

Verwaltungsgericht Berlin, Urt. v. 12.04.2013 – 4 K 443.12

Tenor

Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerin darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe des aus dem Urteil vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe des jeweils beizutreibenden Betrags leistet.

Tatbestand

Die Beteiligten streiten um Regelungen des Spielhallengesetzes.

Die Klägerin betreibt vier Spielhallen in der ihrer Firma entsprechenden Straße in S....

Das Bezirksamt erteilte ihr am 12. Mai 2009 die Erlaubnis zum gewerbsmäßigen Betreiben einer Spielhalle in der P... Straße 139/141 mit unbefristeter Gültigkeitsdauer. Im Januar 2011 zeigte die Klägerin an, dass sie dort auch eine erlaubnisfreie Schank- und Speisewirtschaft betreibt.

Am 20. Juli 2009 erteilte ihr das Bezirksamt die Erlaubnis zum gewerbsmäßigen Betreiben zweier Spielhallen in der P... Straße 47 mit unbefristeter Gültigkeitsdauer. Im März 2011 zeigte sie an, dass sie in der Spielhalle 2 auch eine erlaubnisfreie Gaststätte betreibt.

Am 7. März 2011 erteilte ihr das Bezirksamt die Erlaubnis zum gewerbsmäßigen Betreiben einer Spielhalle in der P... Straße 146 mit unbefristeter Gültigkeitsdauer. Im Januar 2011 zeigte sie an, dass sie in der Spielhalle auch eine erlaubnisfreie Gaststätte betreiben wird.

6

Am 15. Februar 2012 erstattete der Polizeipräsident in Berlin gegen die Geschäftsführer der Klägerin nach einer Kontrolle der beiden Spielhallen in der P... Straße 47 Ordnungswidrigkeitenanzeige, weil dort entgeltlich Getränke aus einem Kaffeeautomaten und

einer Primex-Anlage ausgeschenkt wurden und einer Halle acht Geldspielgeräte jeweils in Zweiergruppen aufgestellt waren. Unter dem 31. August 2012 erließ das Bezirksamt gegen den früheren Geschäftsführer G... u.a. deswegen Bußgeldbescheide. Über den jeweiligen Einspruch dagegen entschied das Amtsgericht Tiergarten in Berlin am 14. Dezember 2012. Der Beklagte führte weitere Ordnungswidrigkeitenverfahren gegen die Klägerin insbesondere wegen der „Nichteinhaltung des Geldspielgeräte-Mindestabstands“, womit der hier streitige § 4 Abs. 2 Satz 3 SpielhG Bln gemeint ist. Derzeit hört der Beklagte die Klägerin zu einer Anordnung an, ihre Geldspielgeräte getrennt und nicht mehr in Zweiergruppen aufzustellen.

Die Klägerin hat am 8. Dezember 2012 Klage erhoben und macht geltend: Sie habe ein berechtigtes Interesse an der begehrten Feststellung, weil ihr und ihren Geschäftsführern nicht zuzumuten sei, die Klärung verwaltungsrechtlicher Zweifelsfragen auf der Anklagebank erleben zu müssen.

Das Spielhallengesetz sei mangels Notifizierung insgesamt unanwendbar. Die Abstandsregelungen und das Verbot der Mehrfachkonzessionen in § 2 Abs. 1 SpielhG Bln bedingen ein faktisches Verbot im Sinne des Art. 1 Nr. 11 Satz 1 der Richtlinie 98/34/EG, dessentwegen das Gesetz zuvor hätte notifiziert werden müssen.

Die §§ 4 Abs. 2 Satz 3 und 6 Abs. 1 SpielhG Bln seien überdies nicht grundgesetzkonform, weil der Beklagte für deren Erlass keine Zuständigkeit habe.

§ 6 Abs. 1 SpielhG Bln verstoße auch gegen materielles Verfassungsrecht. Darin liege ein enteignungsgleicher Eingriff. Es sei zu berücksichtigen, dass sie im Vertrauen auf das Bestehen ihrer Erlaubnisse Investitionen in ihren Gewerbebetrieb getätigt habe. Zudem sei das Verbot der unentgeltlichen Abgabe von Speisen und Getränken unverhältnismäßig.

Die Norm stelle auch eine objektive Berufswahlbeschränkung dar. Eine sie rechtfertigende Gefahrenlage gebe es nicht. Die mit dem Gesetz verfolgten Ziele könnten nicht erreicht werden. Überdies sei der Eingriff nicht erforderlich.

Das Gesetz greife in ihre bestandskräftigen Erlaubnisse ein. Mangels einer Übergangsregelung könne § 6 Abs. 1 SpielhG Bln nur für nach seinem Erlass erteilte Erlaubnisse gelten.

Es sei darauf hinzuweisen, dass das Gesetz noch an zahlreichen anderen Stellen Verstöße gegen materielles Verfassungsrecht enthalte und deshalb insgesamt nicht als Grundlage für die Aufstellung von Geldspielgeräten in Spielhallen dienen könne.

Wegen der weiteren Einzelheiten ihres Vorbringens wird auf die Seiten 5 bis 18 der Klageschrift (Bl. 5 bis 18 d.A.) verwiesen.

Die Klägerin beantragt,

festzustellen, dass in den Spielhallenobjekten P... Str. 47 (Spielhalle 1 und 2), P... Str. 139/141 und P... Str. 146 in 1... Berlin

das Recht der Klägerin Geldspielgeräte in Zweiergruppen gemäß § 3 Abs. 2 Satz 2 SpielV aufzustellen entgegen § 4 Abs. 2 Satz 3 SpielhG Bln und

das Recht der Klägerin Speisen sowie alkoholfreie Getränke zum Verzehr an Ort und Stelle zu verabreichen ohne eine Beschränkung der Geräteanzahl nach § 6 Abs. 1 Satz 1 SpielhG Bln fortbestehen.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Kammer hat den Rechtsstreit nach Anhörung der Beteiligten mit Beschluss vom 19. März 2013 dem Berichterstatter als Einzelrichter zur Entscheidung übertragen.

Die Gewerbeakte, ein „AO-Vorgang“ und zwei Retente haben vorgelegen und sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen.

Entscheidungsgründe

Über die Klage hat infolge des Beschlusses vom 19. März 2013 gemäß § 6 Abs. 1 Satz 1 VwGO der Einzelrichter zu entscheiden. Angemerkt sei, dass der Zweck des § 6 Abs. 1 Satz 1 VwGO die Übertragung dann nicht hindert, wenn zwar eine Rechtssache weiterhin grundsätzliche Bedeutung hat, weil sie obergerichtlich noch nicht entschieden ist und deshalb etwa die Berufung nach §124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO zuzulassen ist, jedoch die Kammer, der solche Entscheidungen durch § 6 Abs. 1 Satz 1 VwGO vorbehalten bleiben, bereits darüber entschieden hat. Über die von der Klägerin aufgeworfenen materiellen Fragen hat die Kammer wiederholt (zuletzt mit Urteil vom 1. März 2013 – VG 4 K 336.12 – [jetzt OVG 1 B 5.13]) entschieden. Allerdings kommt es hier auf diese Fragen mangels Zulässigkeit der Klage nicht an.

A.

Die Feststellungsklage ist nach der Subsidiaritätsregelung in § 43 Abs. 2 Satz 1 VwGO unzulässig. Eine solche Unzulässigkeit besteht dann, wenn der Kläger seine Rechte durch Gestaltungsklage (insbesondere durch eine Anfechtungsklage) oder eine Leistungsklage (Verpflichtungs- oder allgemeine Leistungsklage) ebenso gut oder besser verfolgen kann oder hätte verfolgen können. Zweck dieser gesetzlichen Regelung ist zum einen, unnötige Feststellungsklagen zu verhindern, wenn für die Rechtsverfolgung unmittelbarere, sachnähere und wirksamere Rechtsschutzverfahren zur Verfügung stehen. Der dem Kläger zustehende

Rechtsschutz soll auf dasjenige Verfahren konzentriert werden, das seinem Anliegen am wirkungsvollsten gerecht wird. Zugleich soll vermieden werden, dass die für die Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen normierten speziellen Prozessvoraussetzungen (Vorverfahren, Klagefristen) unterlaufen sowie die Gerichte mit nicht oder noch nicht erforderlichen Feststellungsklagen belastet werden und dass der Kläger später dann das Gericht unter Umständen ein zweites Mal mit der Streitsache befassen muss, wenn der Beklagte nicht freiwillig bereit ist, aus der festgestellten Rechtslage die gebotenen Folgerungen zu ziehen. Dabei ist in der Rechtsprechung geklärt, dass diese Zwecksetzungen des § 43 Abs. 2 Satz 1 VwGO und die sich daraus für die Normauslegung ergebenden Folgerungen aufgrund der prinzipiellen Gleichwertigkeit der Rechtswege nach den verschiedenen Prozessrechtsordnungen "rechtswegübergreifend" gelten, d.h. auch dann eingreifen, wenn die mit der Feststellungsklage nach § 43 Abs. 1 VwGO konkurrierende Klageart vor dem Zivilgericht zu erheben oder bereits erhoben ist (so Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 28. Januar 2010 – BVerwG 8 C 38.09 -, BVerwGE 136,75).

Die Feststellungsklage der Klägerin ist danach unzulässig, weil sie ihre Rechte im Ordnungswidrigkeitenverfahren gegen ihren Geschäftsführer hätte verfolgen können. Der Bußgeldbescheid hätte nicht ergehen dürfen, wenn das Spielhallengesetz mangels Notifizierung nicht hätte angewendet werden dürfen. Das Amtsgericht hätte das Verfahren zur Vorlage bringen müssen, wenn es – wie die Klägerin - von der Verfassungswidrigkeit des Gesetzes überzeugt gewesen wäre. Nichts anderes könnte die Klägerin in erster Linie mit diesem Verfahren erreichen. Unerheblich erscheint, dass das Bußgeldverfahren gegen den Geschäftsführer der Klägerin und nicht gegen sie selbst gerichtet war. Denn zum einen betraf der Verstoß nicht ein individuelles Fehlverhalten des Geschäftsführers, sondern ein von der Klägerin bewusst betriebenes Geschäftsgebaren. Zum anderen steht nicht in Rede, dass die Klägerin keine Einwirkungsmöglichkeit auf ihren (früheren) Geschäftsführer in Bezug auf das Bußgeldverfahren hatte.

Erfolglos beruft sich die Klägerin auf den Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 7. April 2003 – 1 BvR 2192/02 -, NVwZ 2003, 856. Die dort anerkannte Rechtsprechung, wonach es einem Betroffenen nicht zumutbar ist, die Klärung verwaltungsrechtlicher Zweifelsfragen auf der Anklagebank erleben zu müssen, ist hier nicht einschlägig. Sie betrifft die Fälle, in denen das Bußgeldverfahren noch nicht so weit gediehen ist, dass der Betroffene bereits auf der Anklagebank sitzt. Hier aber hat der frühere Geschäftsführer der Klägerin die ihretwegen eingenommene Anklagebank bereits wieder verlassen. Der gegenwärtige Geschäftsführer hat auf ihr inzwischen Platz genommen. Die denkbare Vorstellung, dass die Klägerin sich über die Entscheidungen des Amtsgerichts hinweg- und ihr Geschäftsgebaren davon unbeirrt fortsetzt und sie also mit weiteren Ordnungswidrigkeitenverfahren rechnen muss, gibt zu einer anderen Wertung keinen Anlass.

In Bezug auf den Feststellungsantrag zu § 4 Abs. 2 Satz 3 SpielhG Bln ist die Klage auch deshalb unzulässig, weil die Klägerin ihre Rechte durch die Gestaltungsklage (Anfechtungsklage) gegen die beabsichtigte Anordnung verfolgen kann.

B.

Müsste man die Feststellungsklage als zulässig ansehen, wäre sie unbegründet.

Die Klägerin darf ihre jeweils acht Geldspielgeräte nicht in Gruppen mit jeweils höchstens zwei Geräten aufstellen, vielmehr sind die Geräte einzeln aufzustellen (§ 4 Abs. 2 Satz 3 SpielhG Bln). Verabreicht sie Speisen oder Getränke, darf sie höchstens drei Geldspielgeräte aufstellen (§ 6 Abs. 1 Satz 1 SpielhG Bln). Entgegen der Auffassung der Klägerin ist das Spielhallengesetz anwendbar (I.). Die Normen sind kompetenzgerecht erlassen (II.). Das Gericht ist nicht davon überzeugt, dass sie gegen die Grundrechte der Klägerin verstoßen (III.).

I.

1. Die Klägerin meint, der Beklagte könne sich bereits deshalb nicht auf das Spielhallengesetz berufen, weil das Gesetz insgesamt unanwendbar sei. Gemäß der europäischen Richtlinie 98/34/EG müssten die Mitgliedsstaaten der EU bei der Kommission Entwürfe von technischen Vorschriften notifizieren. Zu solchen Vorschriften zählte u.a. gem. Art. 1 Nr. 11 S. 1 der Richtlinie das Verbot von „Herstellung, Einfuhr, Inverkehrbringen oder Verwendung eines Erzeugnisses oder Erbringung oder Nutzung eines Dienstes“. Die Abstandsregelungen und das Verbot von Mehrfachkonzessionen in § 2 Abs. 1 SpielhG Bln bedingten jedoch ein faktisches Verbot i.S.d. Art 1 Nr. 11 S. 1 der Richtlinie 98/34/EG. Insoweit handele es sich zweifellos um eine notifizierungspflichtige Regelung — der Landesgesetzgeber habe allerdings nicht seinen Entwurf für die technischen Vorschriften bei der Kommission entsprechend der genannten Richtlinie notifizieren lassen. Dies bedingt die Unwirksamkeit der gesamten Regelung, mithin des SpielhG Bln, so dass dieses für die Klägerin auch nicht bindend sei.

2. Dem tritt die Kammer nicht bei. Weder die Abstandsregelungen noch das Verbot der Mehrfachkonzession verbieten Geldspielgeräte, sondern regeln allenfalls eine bestimmte Art ihrer Verwendung. Es ist aber in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs geklärt, dass eine solche Regelung kein Verbot im Sinne der Richtlinie 98/34/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Juni 1998 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und der technischen Vorschriften (ABl. L 204 vom 21. Juli 1998, Seite 37) in der

Fassung der Richtlinie 2006/96/EG des Rates vom 20. November 2006 (ABl. L 363 vom 20. Dezember 2006, Seite 81) darstellt (vgl. zuletzt Urteil vom 19. Juli 2012 – C-213/11 u.a., Rn. 31).

Im Übrigen, insbesondere zu der Auffassung, mangelnde Notifizierung einer einzelnen Norm führe zur Unanwendbarkeit des gesamten Gesetzes, verweist das Gericht auf das Urteil vom 1. März 2013 – VG 4 K 336.12 – [jetzt OVG 1 B 5.13]. Dort führte es aus:

„a. Das Spielhallengesetz ist (entgegen der von Streinz/Herrmann/Kruis, ZfWG 2007, 402 [406 zu IV.] vertretenen Auffassung) anwendbar, obgleich das Land Berlin den Entwurf des Gesetzes nicht zuvor gemäß Art. 8 Abs. 1 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 Informationsgesellschaft (ABl. L 204 vom 21. Juli 1998, Seite 37) in der Fassung der Richtlinie 2006/96/EG des Rates vom 20. November 2006 (ABl. L 363 vom 20. Dezember 2006, Seite 81) der Kommission übermittelte (notifizierte). Die Richtlinie 98/34/EG ersetzte die Richtlinie 83/189/EWG, deren Art. 8 nach der Entsprechungstabelle im Anhang IV der neuen Richtlinie ihrem Art. 8 entsprach. Nach Art. 13 Abs. 2 der Richtlinie 98/34/EG gelten Bezugnahmen auf die aufgehobenen Richtlinien und Entscheidungen als Bezugnahmen auf die vorliegende Richtlinie und sind nach Maßgabe der Entsprechungstabelle im genannten Anhang IV zu lesen.

aa. Die Richtlinie 98/34/EG formuliert keine Rechtsfolge des Inhalts, dass ein gesamtes Normenwerk, das auch notifizierungspflichtige Normen enthält, unanwendbar ist, wenn die Notifizierung unterblieb. Mit den in Deutschland gebräuchlichen Auslegungsmethoden wäre der Richtlinie eine solche Rechtsfolge nicht zu entnehmen. Obgleich der Europäische Gerichtshof (EuGH) noch nicht ausdrücklich entschied, ob das Unterbleiben der Notifizierung des Entwurfs einer notifizierungspflichtigen Einzelvorschrift dazu führt, dass das gesamte Normenwerk, dessen Teil die Einzelvorschrift ist, nicht anwendbar ist, sieht die Kammer die Frage durch eine gesicherte unionsrechtliche Rechtsprechung als geklärt an.

Mit Urteil vom 30. April 1996 – C-194/94 – CIA Security International SA/ Signalson (Slg. 1996, I – 2201) entschied der EuGH, dass eine solche Auswirkung (Unanwendbarkeit der fraglichen technischen Vorschriften, vgl. zuletzt EuGH, Urteil vom 31. Januar 2013 – C-26/11 – Rn. 50) des Verstoßes gegen die Verpflichtungen, die sich aus der Richtlinie 83/189 ergeben, nicht von einer dahin gehenden ausdrücklichen Bestimmung abhängt. Es sei unstrittig, dass Ziel der Richtlinie der Schutz des freien Warenverkehrs durch eine vorbeugende Kontrolle sei und dass die Mitteilungspflicht ein wichtiges Mittel zur Verwirklichung dieser gemeinschaftlichen Kontrolle darstelle. Die Wirksamkeit dieser Kontrolle sei umso größer, wenn die Richtlinie

dahin ausgelegt werde, dass der Verstoß gegen die Mitteilungspflicht einen wesentlichen Verfahrensfehler darstelle, der zur Unanwendbarkeit der fraglichen technischen Vorschriften auf einzelne führen könne (Rn. 48). Zu den Randnummern 50 und 54 führte das Gericht weiter aus:

„(50) Im vorliegenden Fall hat die Richtlinie dagegen nicht allein den Zweck, die Kommission zu informieren, sondern sie verfolgt, wie bereits in Randnummer 41 dieses Urteils festgestellt, gerade das weitergehende Ziel, die Handelsschranken zu beseitigen oder zu verringern, die anderen Staaten über die von einem Staat geplanten technischen Vorschriften zu informieren, der Kommission und den anderen Mitgliedstaaten die nötige Zeit zu verschaffen, um zu reagieren und eine Änderung vorzuschlagen, die es erlaubt, die Einschränkungen des freien Warenverkehrs zu vermindern, die sich aus der geplanten Maßnahme ergeben, und der Kommission die nötige Zeit zu lassen, um eine Harmonisierungsrichtlinie vorzuschlagen. Der Wortlaut der Artikel 8 und 9 der Richtlinie 83/189 ist im Übrigen klar, denn er sieht ein Verfahren für die gemeinschaftliche Kontrolle der Entwürfe nationaler Vorschriften vor und macht den Zeitpunkt ihres Inkrafttretens vom Einverständnis oder vom fehlenden Widerspruch der Kommission abhängig.

(54) Angesichts der vorstehenden Erwägungen ist die Richtlinie 83/189 im Ergebnis dahin auszulegen, daß der Verstoß gegen die Mitteilungspflicht zur Unanwendbarkeit der betreffenden technischen Vorschriften führt, so daß sie einzelnen nicht entgegengehalten werden können.“

Im Urteil vom 16. September 1997 – C-279/94 (Slg. 1997, I – 4743) betreffend ein Vertragsverletzungsverfahren entschied der EuGH, dass der Mitgliedstaat durch die bloße Tatsache, dass er der Kommission sämtliche in einer nationalen Regelung enthaltenen Bestimmungen zur Kenntnis bringt, nicht daran gehindert wird, die Bestimmungen, die keine technischen Vorschriften darstellen, unmittelbar, also ohne die Ergebnisse des in der Richtlinie vorgesehenen Untersuchungsverfahrens abzuwarten, in Kraft zu setzen.

An diese Rechtsprechung zur Vorläuferrichtlinie knüpfte der EuGH in Anwendung der Richtlinie 98/34/EG mit dem Urteil vom 8. September 2005 – C-303/04 – Lidl Italia (Slg. 2005, I – 7865) an. Das Unternehmen vertrieb in Italien nicht biologisch abbaubare Wattestäbchen und verstieß damit gegen Art. 19 eines Gesetzes mit Bestimmungen über die Umwelt, weshalb es mit einem Bußgeld belegt wurde, wogegen es im Ausgangsverfahren voringing. Der EuGH entschied:

„Artikel 1 Nummer 11 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 in der durch die Richtlinie 98/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juli 1998 geänderten Fassung ist dahin auszulegen, dass eine nationale

Gesetzesvorschrift wie Artikel 19 der Gesetzes Nr. 93 vom 23. März 2001 über die Umwelt eine technische Vorschrift darstellt, soweit sie die Vermarktung von Wattestäbchen verbietet, die nicht aus biologisch abbaubaren Stoffen gemäß einer nationalen Norm hergestellt sind.

Artikel 8 Absatz 1 Unterabsatz 1 der Richtlinie 98/34 in der durch die Richtlinie 98/48 geänderten Fassung ist dahin auszulegen, dass eine nationale Vorschrift, die – wie Artikel 19 des Gesetzes Nr. 93 vom 23. März 2001 – eine technische Vorschrift darstellt, vor ihrem Erlass der Kommission der Europäischen Gemeinschaften zu übermitteln ist.

Artikel 8 Absatz 1 Unterabsatz 1 der Richtlinie 98/34 in der durch die Richtlinie 98/48 geänderten Fassung ist dahin auszulegen, dass das nationale Gericht eine Vorschrift des nationalen Rechts, die – wie Artikel 19 des Gesetzes Nr. 93 vom 23. März 2001 – eine technische Vorschrift darstellt, nicht anzuwenden hat, wenn sie der Kommission nicht vor ihrem Erlass übermittelt worden ist.“

Die Kammer sieht es damit als für den EuGH geklärt an, dass nur die rechtswidrig nicht notifizierte technische Vorschrift aus einem Gesetz, nicht aber das ganze Gesetz unanwendbar ist. Jedenfalls kann man aus dem Zweck des vom EuGH freischwebend gesetzten Unanwendbarkeitsrechts kein anderes Ergebnis ableiten. Mit ihm wollte der EuGH seine Vorstellung eines effektiven Schutzes des freien Warenverkehrs durch eine vorbeugende Kontrolle durchsetzen. Erstreckte man die Folgen eines Verstoßes gegen die Notifizierungspflicht aber auch auf Normen, die den freien Warenverkehr nicht betreffen, ginge das über das hinaus, was zum Schutz des freien Warenverkehrs notwendig wäre. Jedenfalls damit griffe man unverhältnismäßig in die Rechtsetzungskompetenz der Mitgliedstaaten ein. Unverhältnismäßige Eingriffe in die Rechtsetzungskompetenz der Mitgliedstaaten sind unionsrechtlich unzulässig (Art. 5 EUV).

bb. Unabhängig davon ist das Spielhallengesetz anwendbar, weil es nicht zu notifizieren war. Denn es enthält keine technische Vorschrift im Sinne des Art. 1 Nr. 11 der Richtlinie. Nach dieser Legaldefinition sind das (1.) technische Spezifikationen oder (2.) sonstige Vorschriften oder (3.) Vorschriften betreffend Dienste, einschließlich der einschlägigen Verwaltungsvorschriften, deren Beachtung rechtlich oder de facto für das Inverkehrbringen, die Erbringung des Dienstes, die Niederlassung eines Erbringers von Diensten oder die Verwendung in einem Mitgliedstaat oder in einem großen Teil dieses Staates verbindlich ist, sowie — vorbehaltlich der in Artikel 10 genannten Bestimmungen — (4.) die Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten, mit denen Herstellung, Einfuhr, Inverkehrbringen

oder Verwendung eines Erzeugnisses oder Erbringung oder Nutzung eines Dienstes oder die Niederlassung als Erbringer von Diensten verboten werden.

43

Es bedarf keiner näheren Erläuterung, dass das Spielhallengesetz keine technische Spezifikation enthält, worunter Art. 1 Nr. 3 der Richtlinie eine Spezifikation versteht, die in einem Schriftstück enthalten ist, das Merkmale für ein Erzeugnis vorschreibt, wie Qualitätsstufen, Gebrauchstauglichkeit, Sicherheit oder Abmessungen, einschließlich der Vorschriften über Verkaufsbezeichnung, Terminologie, Symbole, Prüfungen und Prüfverfahren, Verpackung, Kennzeichnung und Beschriftung des Erzeugnisses sowie über Konformitätsbewertungsverfahren.

Das Spielhallengesetz regelt auch keine Vorschriften betreffend Dienste, weil Dienste nach Art. 1 Nr. 2 der Richtlinie eine Dienstleistung der Informationsgesellschaft meint, d.h. jede in der Regel eine gegen Entgelt elektronisch im Fernabsatz und auf individuellen Abruf eines Empfängers erbrachte Dienstleistung.

Das Spielhallengesetz regelt kein Verbot etwa der Verwendung eines Erzeugnisses. § 4 Abs. 2 Sätze 2 und 3 SpielhG verbieten nicht die Verwendung von Mehrplatzspielgeräten. Entgegen der Auffassung der Klägerin lässt sich dies nicht aus dem Umstand herleiten, dass nach § 4 Abs. 2 Satz 2 SpielhG bei Mehrplatzspielgeräten jeder Spielplatz als ein Gerät zu behandeln ist und nach Satz 3 der Vorschrift die Geräte einzeln in einem Abstand von mindestens einem Meter aufzustellen sind. Denn aus dem Normzusammenhang von § 4 Abs. 2 Satz 2 SpielhG zu Satz 1 der Vorschrift, wonach in Spielhallen je 12 Quadratmeter Grundfläche höchstens ein Geld- oder Warenspielgerät aufgestellt werden und die Gesamtzahl acht Geräte nicht übersteigen darf, folgt, dass sich die Fiktion des § 4 Abs. 2 Satz 2 SpielhG lediglich auf die Grundflächenberechnung und die Berechnungsgrundlage der Geräteanzahl bezieht. Bei einem Verbot von Mehrplatzspielgeräten hätte die Fiktion des § 4 Abs. 2 Satz 2 SpielhG demgegenüber keinen Anwendungsbereich.

Es kann dahinstehen, ob die Regelungen des Spielhallengesetzes überhaupt sonstige Vorschriften im Sinne des Art. 1 Nr. 4 der Richtlinie enthalten und ob diese Vorschriften rechtlich oder de facto für das Inverkehrbringen eines Erzeugnisses, die Erbringung des Dienstes, die Niederlassung eines Erbringers von Diensten oder die Verwendung eines Erzeugnisses von Bedeutung sind. Denn jedenfalls sind sie nicht „in einem Mitgliedstaat oder in einem großen Teil dieses Staates verbindlich“, sondern nur im Land Berlin, das nur einen kleinen Teil des Mitgliedsstaats Deutschland ausmacht (vgl. Urteil des EuGH vom 21. April 2005 – C-267/03 –

[Lindberg] Slg. 2005, I – 3247, Rn. 94). Von den etwa 357.121 qkm der Bundesrepublik entfallen nur etwa 887 qkm, mithin etwa 0,25%, auf Berlin. Bezogen auf die deutsche Gesamtbevölkerung von 81,726 Mio hat Berlin 3,502 Mio (Zahlen aus „Der neue Fischer Weltalmanach 2013“, Seiten 97, 107), mithin etwa 4,3%. Beide Werte sind fernab von dem, was als „großer Teil“ Deutschlands in Betracht zu ziehen ist.

Es bedarf an dieser Stelle auch keiner Entscheidung, ob eine Notifizierungspflicht anzunehmen ist, wenn die Regelung eines kleinen Bundeslands nur umgesetzt, wozu der Bund ausdrücklich ermächtigt oder worauf sich alle Länder etwa im Rahmen eines Staatsvertrags verpflichtet haben. Dann davon kann bei dem Spielhallengesetz nicht die Rede sein, weil eine bundesgesetzliche Ermächtigung für die Regelungen des Spielhallengesetzes nicht in Rede steht und bei Erlass des Spielhallengesetzes im Mai 2011 das Glücksspielrecht den Ländern keine Vorgaben für die Spielhallen machte. Allein der Umstand, dass das Land Brandenburg das Gesetzgebungsverfahren betreffend das Spielhallengesetz ausgesetzt und den Entwurf bei der Kommission notifiziert hat, gibt keinen Anhalt für eine andere Beurteilung.“

II.

1. Die Klägerin meint, der Landesgesetzgeber greife mit dem Spielhallengesetz Berlin wiederholt und unzulässig in Gesetzgebungskompetenzen des Bundes ein, weshalb sich auch hieraus die Unanwendbarkeit der Vorschriften des Spielhallengesetzes ergebe. Dies betreffe insbesondere auch den § 4 Abs. 2 S. 3 SpielhG Bln. Für eine solche Regelung fehle dem Land Berlin zweifellos bereits die Gesetzgebungskompetenz, denn grundsätzlich unterfalle das Recht der Wirtschaft gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG der konkurrierenden Gesetzgebung, was wiederum bedeute, dass das Land nur Gesetzgebungskompetenzen habe, wenn und soweit der Bund nicht von seiner Gesetzgebungskompetenz zuvor Gebrauch gemacht habe. Auch wenn das Recht der Spielhallen ausgenommen werde, betreffe die Länderkompetenz, eben aufgrund der allgemeinen Zuweisung des Rechts der Wirtschaft zur konkurrierenden Gesetzgebung und der Tatsache, dass der Bund von seiner vorrangigen Kompetenz durch entsprechende Gesetzgebung Gebrauch gemacht hat, wie beispielsweise in Gestalt der Gewerbeordnung, der Spielverordnung und des Gaststättengesetzes, nur und ausschließlich Materien mit rein örtlichem Regelungsbezug. Das bedeute, dass der Landesgesetzgeber seine Kompetenz nur dann nicht überschreite bzw. ihm die Gesetzgebungskompetenz nur dann zustehe, wenn die Regelung eine vollständige und ausschließliche lokale Radizierung aufweise. Der Bundesgesetz- bzw. verordnungsgeber sei auch nach der Föderalismusreform allein dazu befugt festzulegen, welche, wie viele Geräte und an welchen Orten diese aufgestellt werden dürften, da dies entscheidend von der Ausgestaltung der Geräte abhängt. Dies wiederum werde aber in der Spielverordnung auf Grundlage der Ermächtigung in den §§ 33 c, d und e GewO bundesweit festgelegt. Daher

könne unter dem „Recht der Spielhallen“ nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG nur die Möglichkeit verstanden werden, dass die Länder im Rahmen des derzeitigen § 33 i GewO Gestaltungen für die Spielhalle selber regeln dürften, nicht dagegen, dass sie sich der dem Bund vorbehaltenen Regelungen über das „kleine“ Automatenspiel annehmen, das seinen Ursprung zudem im Unterhaltungsspiel und weniger im eigentlichen Glücksspiel habe, das die Länder in ihren Spielbankengesetzen regelten. Eine vollständige und ausschließliche lokale Radizierung sei jedoch dann nicht gegeben, wenn der Landesgesetzgeber, wie vorliegend mit § 4 Abs. 2 SpielhG Bln, gerätebezogene und landeseinheitliche Regelungen erlasse. Genau dies habe der Landesgesetzgeber mit § 4 Abs. 2 SpielhG Bln getan und damit seine Kompetenzen überschritten. Überdies habe der Bund mit den Regelungen in § 3 Abs. 1 und 2 SpielV zu Art, Anzahl und Aufstellung von Automaten von seiner Gesetzgebungskompetenz bereits ausführlich Gebrauch gemacht. Da die Anzahl der Geräte pro Spielhalle und deren Aufstellung durch die SpielV bundesrechtlich vorgeschrieben sei, seien landesrechtliche Regelungen nicht erforderlich und mit ihnen werde die Sperrwirkung des Art. 72 Abs. 1 GG durchbrochen. Dies betreffe auch und vor allem § 4 Abs. 2 S. 3 SpielhG Bln, in welchem konkrete Anforderungen an die Art der Aufstellung der Spielgeräte mit Gewinnmöglichkeit gestellt würden. Eine solche gerätebezogene und landeseinheitliche Regelung könne das Land nicht erlassen, weil hier die Gesetzgebungskompetenz noch immer beim Bund liege und die bundeseinheitliche Spielverordnung (SpielV) eine andere Regelung, nämlich eine Aufstellung in Zweiergruppen vorgebe, an welche sie sich auch halte. Der Landesgesetzgeber habe den Begriff „Recht der Spielhallen“ offenkundig falsch auslegt und sei hier einer Mindermeinung gefolgt, die sich insbesondere mit dem Regelungswillen des verfassungsändernden Gesetzgebers nicht in Einklang bringen lasse. Es sei absolut herrschende Meinung, dass eine Gesetzgebungskompetenz der Länder für Regelungen wie in § 4 Abs. 2 S. 3 SpielhG Bln nicht gegeben sei. Insbesondere die Entstehungsgeschichte des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG und des Begriffs „Recht der Spielhallen“ komme bei der Bestimmung der Gesetzgebungskompetenz wesentliche Bedeutung zu. Ein über die Anknüpfung an § 33 i GewO hinausgehendes, erweitertes Verständnis, wie es der Landesgesetzgeber wohl zugrunde gelegt habe, verkehre das Ergebnis der Genese von Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG schlicht ins Gegenteil. Gemäß der Gesetzesbegründung hätten die Länder mit dem „Recht der Spielhallen“ Kompetenzen nur bei „besonderem Regionalbezug“ und für solche Materien erhalten sollen, die eine bundeseinheitliche Regelung nicht zwingend erfordern. Daraus folge, dass die Länder eben nur dann die Gesetzgebungskompetenz hätten, wenn die spielhallenbezogenen Regelungen ausschließlich lokal radizierte Wirkung hätten, deren Kriterien sich wiederum ausschließlich aus § 33 i GewO ergeben. Tatsächlich obliege es also dem Bundesgesetz- bzw. verordnungsgeber zu entscheiden, wo und in welchem Umfang Geldspielgeräte aufgestellt werden dürfen, da die Festlegung, welche, wie viele Geräte und an welchen Orten diese aufgestellt werden dürfen, entscheidend von der Ausgestaltung dieser Geräte abhängen. Dies werde aber in der Spielverordnung auf Grundlage der Ermächtigung in den §§ 33 c, d und e GewO bundesweit festgelegt. Daher könne unter dem „Recht der Spielhallen“ nur die Möglichkeit verstanden werden, dass die Länder im Rahmen des § 33 i GewO

Gestaltungen für die Spielhalle selber regeln dürften, nicht dagegen, dass sie sich der dem Bund vorbehaltenen Regelungen über das „kleine“ Automatenspiel annehmen, das seinen Ursprung zudem im Unterhaltungsspiel und weniger im eigentlichen Glücksspiel habe, das die Länder in ihren Spielbankengesetzen regeln.

Die Regelungen in § 3 Abs. 2 S. 3 SpielV seien zudem nicht etwa lediglich spielhallen- sondern automatenpezifisch und könne durch das SpielhG Bln nicht ersetzt werden, auch weil es hier das Bedürfnis für eine bundeseinheitliche Regelung gebe. Tatsächlich sei § 3 Abs. 2 S. 3 SpielV eine automatenbezogene Regelung. Besonders deutlich werde diese Problematik bei den sog. Doppelspielgeräten. Denn aufgrund der Zweiergruppenregelung nach § 3 Abs. 2 S. 3 SpielV sei es — im Gegensatz zu § 4 Abs. 2 S. 3 SpielhG Bln — nur möglich solche Doppelspielgeräte, also Geräte mit zwei Spielstellen im selben Gehäuse, die von zwei Spielern zeitgleich bespielt werden können, aufzustellen. Dass derartige Geräte zulässig bzw. zulassungsfähig durch die PTB sind, habe bereits das Bundesverwaltungsgericht entschieden. Unter Beachtung der Doppelspielgeräte ließe sich der Automatenbezug der Zweiergruppenregelung in § 3 Abs. 2 S. 3 SpielV nicht in Abrede stellen, so dass das Bedürfnis für eine bundeseinheitliche Regelung insoweit auch weiterhin bestehe und eine Gesetzgebungskompetenz der Länder nicht gegeben sei.

Dasselbe gilt auch für § 6 Abs. 1 SpielhG Bln. Auch insoweit handele es sich unzweifelhaft um eine Regelung über die Anzahl der Automaten und mithin um eine ebensolche, die nicht das Land, sondern der Bund allein aufgrund der ihm zugewiesenen Gesetzgebungskompetenz treffen könne.

2. Diesen Erwägungen tritt das Gericht nicht bei. Es leuchtet nicht ein, dass sich aus der konkurrierenden Kompetenz des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG für das Recht der Wirtschaft etwas aus dem dieses Recht nun gerade nicht mehr umfassenden Recht der Spielhallen ableiten lassen soll. Kein Argument ist es, dass der Bund auf dem Gebiet des Rechts der Spielhallen Regelungen getroffen hatte (als er noch dafür zuständig war). Es gilt zwar als Bundesrecht fort, kann aber durch Landesrecht ersetzt werden (Art. 125a Abs. 1 GG). Lokale Radizierung mag ein Kriterium für die Ausschnitte gewesen sein, die man bei der Änderung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG vornahm. Indes muss sich das, was zum Recht der Spielhallen zählt, nicht auch noch an diesem Kriterium messen lassen. Die andere Auffassung Schneiders (zuletzt GewArch 2013, 137 zu II. 2 und 138 zu III. 1) leuchtet nicht ein. Schneider erklärt nicht, warum es auf eine lokale Radizierung ankommen soll, obgleich Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG eine solche nicht verlangt. Die bloße Erwähnung dieses Kriteriums im Gesetzgebungsverfahren ist zweideutig und kann eben auch als Erklärung dafür verstanden werden, warum sich der Verfassungsgesetzgeber u.a. für das „Recht der Spielhallen“ entschied, das fortan in die Länderkompetenz fallen sollte. Das von Schneider verlangte Kriterium ist überdies nicht handhabbar. Die streitigen Normen regeln

ausschließlich für das Land Berlin und mit Blick auf die hier gegebene Situation Fragen des Betriebens von Spielhallen.

Sollte die Klägerin meinen, „lokale Radizierung“ müsse Fragen betreffen, die sich ausschließlich in einem Bundesland stellen, stellte sie wohl ein lebensfremdes Kriterium für die Gesetzgebungskompetenz der Länder auf. Und schließlich führt Schneider anschaulich vor Augen, dass dieses Kriterium die Frage nach der Zuständigkeit für eine Regelung mit Anforderungen an ihren Inhalt vermengt. Trotz der Berufung auf einen Bericht des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie (Schneider, aaO, Seite 143 zu Fn. 50) ist nicht nachvollziehbar, dass die hier streitigen Regelungen „entscheidend von der Ausgestaltung der Geräte“ abhängen sollen. Das ist allenfalls insoweit zutreffend, dass es sich um Spielgeräte mit Gewinnmöglichkeit handeln muss. Auf eine weitere Unterscheidung der zulässigerweise aufgestellten Geräte stellte die Spielverordnung nicht ab. Das spricht aber eher gegen das Verständnis der Klägerin, da die ausschließliche oder überwiegende gewerbsmäßige Aufstellung solcher Geräte von jeher eine Spielhalle kennzeichnete, deren Recht nun in die Länderkompetenz übergegangen ist. Die Gegenüberstellung von spielhallenbezogenen Regelungen einerseits und automatenbezogenen Regelungen andererseits ist lediglich eine ergebnisorientierte Zuordnung. Sie findet weder in Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG noch in den früheren Regelungen des Gewerberechts einen Anhalt. Bei der früheren Kompetenzregelung bedurfte es für den Gesetzgeber keiner Unterscheidung zwischen spielhallenbezogenen Regelungen und automatenbezogenen Regelungen. Er durfte beide Regelungen treffen, ohne eine Zuordnung zu einem Regelungstypus vornehmen zu müssen. Dass das auch für den Ordnungsgeber gelten sollte, stellte der Gesetzgeber mit der Änderung des § 33f Abs. 1 GewO klar, wonach die Verordnungsermächtigung sich auch auf die Ausführung des § 33i GewO bezog, obgleich dieser anders als etwa § 33c Abs. 3 Satz 1 GewO nicht ausdrücklich eine Durchführungsvorschrift verlangte. Das übergeht Schneider (aaO, Seite 143 zu IV.), wenn er § 33f Abs. 1 GewO nur auszugsweise zitiert. Die danach mögliche Rechtsverordnung „zur Eindämmung der Betätigung des Spieltriebs, zum Schutze der Allgemeinheit und der Spieler sowie im Interesse des Jugendschutzes“ sollte auch zur Durchführung des § 33i GewO ergehen; auch in Bezug auf Spielhallen und ähnliche Unternehmen sollten diese Ziele verfolgt werden. Diese zum Recht der Spielhallen zählende Aufgabe ist nun auf die Länder übergegangen.

Im Übrigen verweist das Gericht auch zur Frage der Gesetzgebungszuständigkeit des Beklagten für die §§ 4 Abs. 2 Satz 3 und 6 Abs. 1 Satz 1 SpielhG Bln auf das bereits zitierte Urteil der Kammer vom 1. März 2013. Darin führte es aus:

„a. Das Land Berlin war und ist zum Erlass der von der Klägerin beanstandeten Regelungen des Spielhallengesetzes zuständig, da es sich um Normen handelt, die im Sinne des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG zum Recht der Spielhallen zählen. Denn dieses Recht wird ausdrücklich vom Recht

der Wirtschaft ausgenommen, das zur konkurrierenden Gesetzgebung gehört. Da das Recht der Spielhallen nicht in die ausschließliche Gesetzgebung des Bundes nach Art. 73 GG fällt, gehört es zum Zuständigkeitsbereich der Länder (Art. 70 GG).

aa. Allerdings ist die Bestimmung des Umfangs der Gesetzgebungszuständigkeit der Länder für das Recht der Spielhallen streitig. Pieroth/Lammers, GewArch 2012, 1, meinen, die Ausnahme von der allgemeinen Wirtschaftskompetenz des Bundes betreffe nur den Regelungsgegenstand des bisherigen § 33i GewO, während die von den §§ 33c bis h GewO erfassten Materien nach wie vor zum Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung gehören (ähnlich Schönleitner, GewArch 2006, 371 [373]; Schneider, GewArch 2009, 265 und 343; von Rengeling/Szcekalla, Bonner Kommentar zum GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 11, Rn. 154; Oeter in v. Mangoldt/ Klein/Stark, GG, 6. Aufl. 2010, Art. 74 Rn. 91 Seite 2049 ab Fn. 452; Degenhart in Sachs, GG, 6. Aufl. 2011, Art. 74 Rn. 47 [vorher in NVwZ 2006, 1209 [1213 f.]]; Hahn in Friauf, GewO, § 33i Rn. 2a). Demgegenüber sehen Dietlein, ZfWG 2008, 12 [18 f.]; Höfling/ Rixen, GewArch 2008, 1 [7]; Tettinger/ Wank/ Ennuschat, GewO, 8. Aufl. 2011, § 33i Rn. 5 (zuvor Ennuschat/Brugger, ZfWG 2006, 292 [293]), Reeckmann, ZfWG 2010, 229 [234]; Guckelberger, GewArch 2011, 177 [179] und Pagenkopf, NJW 2012, 2918 [2922] die Länder weitergehend als zuständig an.

...

cc. Die Kammer konnte ferner nicht die Überzeugung gewinnen, dass die von der Klägerin mit ihrem Antrag zu 3) beanstandete Regelung des Spielhallengesetzes zur Höchstzahl der in Spielhallen zulässigen Geldspielgeräten kompetenzwidrig zustande gekommen ist, so dass auch insoweit eine Vorlage an das Bundesverfassungsgericht gemäß Art. 100 Abs. 1 GG ausscheidet.

Dem Ansatz der Klägerin, der Kompetenztitel „Recht der Spielhallen“ in Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG sei inhaltlich auf den Regelungsbereich des § 33i GewO im Sinne eines Spielhallenerlaubnisrechts begrenzt und schließe insbesondere das so genannte Spielgewerberecht, wie es in den §§ 33c ff. GewO geregelt sei, aus, vermag die Kammer nicht zu folgen. Zwar wird durch die Regelung des § 4 Abs. 2 Satz 1 SpielhG (Antrag zu 3, 1. Variante) nach der in Spielhallen die Gesamtzahl der Geldspielgeräte acht Geräte nicht übersteigen darf, die Regelung des § 3 Abs. 2 Satz 1 SpielV ersetzt (§ 9 Abs. 1 SpielhG), die für Spielhallen eine zulässige Gesamtzahl von zwölf Geräten festlegt. Aus dem Umstand, dass diese Regelung außerhalb des § 33i GewO erfolgt ist, folgt jedoch nicht, dass der Regelungsgegenstand von der Kompetenznorm des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG nicht erfasst ist.

Das Merkmal „Recht der Spielhallen“ ist im Grundgesetz nicht definiert. Dem Wortlaut lässt sich eine Beschränkung auf die Maßgaben der Spielhallenbetriebserlaubnis nicht entnehmen. Mag auch im allgemeinen Sprachgebrauch als Spielhalle eine Einrichtung verstanden werden, in der erwachsenen Kunden verschiedene Arten von Spielautomaten - zu denen auch Geldspielgeräte gehören - oder von Unterhaltungsspielen angeboten werden und der Betrieb als

solcher Gegenstand der Erlaubnispflicht des § 33i GewO sein (vgl. in diesem Sinne Schneider, GewArch 2009, 265, 272), so folgt daraus für die Kammer nicht die behauptete Beschränkung. Denn die zugewiesene Kompetenz ist nicht mit dem „Recht der Spielhallenerlaubnisse“ bezeichnet. Dementsprechend ist anerkannt, dass „Spielhallenrecht“ (bislang) über § 33i GewO hinaus etwa in einzelnen, die Spielhallen betreffenden Vorschriften der aufgrund von §§ 33 f Abs. 1, 60a Abs. 2 Satz 4 GewO erlassenen Spielverordnung geregelt war.

Auch aus der Entstehungsgeschichte der Vorschrift lässt sich Derartiges für die Kammer nicht ableiten. Im Rahmen der so genannten „Föderalismusreform I“ wurde durch Gesetz vom 28. August 2006 (BGBl. I S. 2034) die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes für den Bereich der Wirtschaft in Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG u.a. um das „Recht der Spielhallen“ eingeschränkt. Dem Gesetzentwurf zu der Änderung (Deutscher Bundestag, Drucksache 16/813, Art. 1 Nr. 7 Buchstabe a Doppelbuchstabe gg, Seiten 9, 13) ist nichts zu entnehmen, was zu einer engen, auf den Regelungsgehalt von § 33i GewO beschränkten Auslegung zwingt. Danach sollte der Landesgesetzgeber gestärkt werden, indem Kompetenzen mit besonderem Regionalbezug und solche Materien, die eine bundesgesetzliche Regelung nicht zwingend erfordern, auf die Länder verlagert werden. Dabei wurde das Recht der Spielhallen als ein Teilbereich aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG bezeichnet. Die Begründung zum Normentwurf geht über den Wortlaut desselben kaum hinaus (Ausnahme: “es unterfällt damit künftig der ausschließlichen Gesetzgebung der Länder.“). Aber auch die Darstellung der Vorarbeiten der Föderalismuskommission bei Schneider (aaO, Seiten 266 ff.) zeigt nicht mehr als ein mögliches Verständnis auf. So berichtet er von einer Liste von Einzelvorschriften, in der Normen der GewO mit einer lokalen Radizierung aufgeführt sind, und wo es unter anderem um die Regelungen der „Gewinnspiele Geldspielgeräte [...] (§§ 33c bis h)“ und um „Spielhallen (§ 33i)“ gegangen sei (a.a.O., Seite 268), im Ergebnis jedoch auf eine Einbeziehung der Gegenstände der §§ 33c bis h GewO verzichtet worden sei (a.a.O., S. 269). Indes belegt die von Schneider dargestellte Unterscheidung der Regelungsbereiche der §§ 33c bis §§ 33h GewO und des § 33i GewO nicht schon, dass mit dem im Ergebnis gewählten Merkmal „Recht der Spielhallen“ auch diejenigen Regelungsteile der §§ 33c bis 33h GewO ausgenommen sein sollten, die mit den Motiven für die Kompetenzverlagerung - besonderer Regionalbezug sowie Materien, die eine bundesgesetzliche Regelung nicht zwingend erfordern - vereinbar waren. Da sich nämlich unter den letztlich nicht einbezogenen Regelungsbereichen der § 33c ff. GewO auch solche finden, die offensichtlich keinen regionalen Bezug haben, wie etwa die Bauartzulassung bestimmter Spielgeräte (§ 33c Abs. 1 GewO), besagt das Absehen einer pauschalen Einbeziehung der Regelungsbereiche der § 33c ff. GewO für sich genommen nicht viel. Dass der Bund ausweislich der amtlichen Begründung zum jüngst ergangenen Gesetz zur Änderung der Gewerbeordnung vom 5. Dezember 2012 die Kompetenz für den Erlass von Regelungen zur Verbesserung des Spieler- und Jugendschutzes für sich in Anspruch nimmt (vgl. BT-Drs. 17/10961 S. 10) mag Uneinigkeit über die Abgrenzung von Bundes- und

Länderkompetenzen belegen, besitzt aber kein entscheidendes Gewicht für die Auslegung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG.

...

In systematischer Hinsicht sprechen keine zwingenden Gründe für eine auf den Regelungsbereich des § 33i GewO beschränkte Auslegung. Eine allgemein anerkannte Regel, dass Ausnahmevorschriften (wie hier der Begriff „das Recht der Spielhallen“) eng auszulegen sind, gibt es nicht (vgl. Kramer, Juristische Methodenlehre, 1998, Seite 155 f.). Demgegenüber ist zu beachten, dass innerhalb der Kompetenzzuweisungen der Art. 70 ff. GG der Grundsatz in Art. 70 Abs. 1 GG zu sehen ist, wonach die Länder das Recht zur Gesetzgebung haben, soweit das Grundgesetz nicht dem Bunde Gesetzgebungsbefugnisse verleiht. Ist danach die konkurrierende Gesetzgebung des Art. 74 GG eine Ausnahme zur Gesetzgebungszuständigkeit der Länder, so handelt es sich bei der hier streitigen Einschränkung in Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG um eine Wiederherstellung der Grundregel des Art. 70 Abs. 1 GG in Form einer Rückausnahme. Auch dieser Umstand spricht gegen eine zwingend enge Auslegung des Merkmals „ohne das Recht der Spielhallen“.

Sinn und Zweck der Regelung in Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG, Kompetenzen mit besonderem Regionalbezug und solche Materien, die eine bundesgesetzliche Regelung nicht zwingend erfordern, auf die Länder zu verlagern, deuten ebenfalls nicht mit der erforderlichen Gewissheit auf die von der Klägerin vertretene enge Auslegung. Denn die Zahl der in einer Spielhalle maximal aufstellbaren Geldspielgeräte prägt deren örtliche Gegebenheiten. Entsprechend sind regionale Unterschiede denkbar, die die Festlegung unterschiedlicher Höchstzahlen sinnvoll erscheinen lassen. Ein Bedürfnis für eine bundeseinheitliche Regelung dieser Maßgabe erschließt sich der Kammer nicht. Die Klägerin hat keine Umstände aufgezeigt, die es erforderlich erscheinen lassen, dass es – auch überörtlich tätigen - Gewerbetreibenden nicht zumutbar sein soll, unterschiedliche Höchstzahlen für die Aufstellung von Geldspielgeräten in den jeweiligen Bundesländern zu beachten.

Dem kann die Klägerin nicht mit Erfolg entgegenhalten, dass das „Recht der Spielhallen“ in Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG nicht faktisch-deskriptiv an einen zu regelnden Lebenssachverhalt, sondern normativ-rezeptiv an einen vorgefundenen Normbereich anknüpfe. Dabei bedarf es keiner Vertiefung, ob das Recht der Spielhallen ein erst 1960 eingeführtes oder bereits seit 1960 ausgeprägtes Rechtsgebiet darstellt. Denn selbst wenn man von einer normativ-rezeptiven Anknüpfung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG in diesem Punkt ausginge, ist damit nicht entschieden, dass sich die Anknüpfung im Regelungsbereich des § 33i GewO erschöpft, umfasst doch das Recht der Spielhallen als Summe der spielhallenspezifischen Rechtssätze auch einzelne

Vorschriften der Spielverordnung, etwa diejenige zur zulässigen Höchstzahl von Geldspielgeräten (Schneider, a.a.O., S. 265 Rn. 1).

Auch der Einwand der Klägerin, dass traditionell von der Rechtsprechung (BVerfG, Beschluss vom 27. März 1987 – 1 BvR 850 u.a. – juris; BVerwG, Urteile vom 9. Oktober 1984 – 1 C 21.83 und 1 C 11.83 – juris) zwischen dem Spielhallenbetriebsrecht im Sinne von § 33i GewO und dem Spielgeräterecht insbesondere in Gestalt der Spielverordnung unterschieden worden sei, überzeugt nicht. Denn diese Entscheidungen beziehen sich auf eine Fassung des zum Erlass der Spielverordnung ermächtigenden § 33f Abs. 1 GewO, in der diese Ermächtigung lediglich zur Durchführung der §§ 33c, 33d und 33e GewO erteilt war. Mittlerweile indes besitzt das Argument, die Spielverordnung habe keinen spielhallenrechtlichen Bezug, sondern diene der Durchführung der gerätebezogenen Regelung des § 33c GewO, kein großes Gewicht mehr. Denn nachdem das Bundesverwaltungsgericht in dem von der Klägerin zitierten Urteil vom 9. Oktober 1984 – 1 C 21/83 -, Rn. 16, juris = BVerwGE 70, 180) Schlussfolgerungen aus der Spielverordnung auf die erlaubnisrechtliche Situation der Spielhallen mit dem Argument abgelehnt hatte, dass diese Verordnung nicht der Durchführung des § 33i GewO diene, ergänzte der Gesetzgeber unter Bezugnahme auf die genannte Entscheidung die Verordnungsermächtigung mit Gesetz vom 23. November 1994 (BGBl. I S. 3475) um den Zusatz, dass diese auch der Durchführung des § 33i GewO diene (BT-Drs. 12/5826 S. 17). Vor diesem Hintergrund kann allein dem Umstand, dass sich eine Regelung wie diejenige zu Höchstzahlen von Spielgeräten in Spielhallen in der Spielverordnung befindet, nicht zu einem Ausschluss vom Recht der Spielhallen herangezogen werden. Die Fünfte Verordnung zur Änderung der Spielverordnung vom 17. Dezember 2005 (BGBl. I Seite 3495), die etwa § 3 SpielV die aktuelle Fassung gab, ist denn auch auf die u.a. § 33i GewO in Bezug nehmende Vorschrift des § 33f Abs. 1 und 2 Nr. 1 lit. a in Verbindung mit § 60a Abs. 2 Satz 4 GewO gestützt. Entgegen Piroth/Lammers (a.a.O., Seite 4 bei Fn. 51) ergibt sich daher aus der Ermächtigungsgrundlage des § 33f GewO nicht klar, dass es sich bei § 3 Abs. 2 SpielV (nur) um eine Durchführungsbestimmung zu § 33c GewO handle. Denn § 33f Abs. 1 Nr. 1 GewO ermächtigt auch dazu, die Zahl der jeweils in einem Betrieb aufgestellten Spielgeräte zu beschränken. Eine solche Regelung hat vielmehr einen doppelten Charakter: Sie ist geräte- und betriebsbezogen. Aus diesem Grund verfängt letztlich auch das Argument der Klägerin nicht, dass Spieler- und Jugendschutzvorschriften (ausschließlich) solche des bundeseinheitlich geregelten Rechts der Spielgeräte seien. Dass diese Auffassung nicht zutreffen kann, belegt im Übrigen der Versagungsgrund des § 33i Abs. 2 Nr. 3 GewO, der die Gefährdung der Jugend und den Spielerschutz in Gestalt der übermäßigen Ausnutzung des Spieltriebs benennt. Für die Kammer folgt daher aus dem Umstand, dass der (Bundes-) Verordnungsgeber - zu einem Zeitpunkt, als eine Zuständigkeit des Bundes sowohl für das Spielhallen- als auch für Automatenrecht bestand - Spielerschutzvorschriften in Gestalt von Höchstzahlenregelungen für Spielhallen im Zusammenhang mit sonstigen Vorschriften des Automatenrechts geregelt hat,

keineswegs eine Sperrwirkung für Spielerschutzvorschriften unter dem Gesichtspunkt des Spielhallenrechts.

...

Die Klägerin kann auch nicht mit Erfolg einwenden, dass sich die Regelung über die Höchstzahl von Geräten in § 3 Abs. 2 SpielV an den Aufsteller der Geräte richte, nicht an den Betreiber der Spielhalle. Denn das schließt es nicht aus, auch dem Spielhallenbetreiber die Beachtung einer Höchstzahlenregelung aufzuerlegen. Dies belegt die Regelung des § 3a SpielV, die (u.a.) dem Spielhallenbetreiber gesondert die Beachtung der nach § 3 Abs. 2 SpielV zulässigen Höchstzahl der Geräte aufgibt. Entgegen der Auffassung der Klägerin führt eine solche Auslegung daher auch nicht zu einer sinnwidrigen Zersplitterung eines Rechtsgebiets. Dass der Geräteaufsteller von der im Vergleich zu § 3 Abs. 2 SpielV restriktiveren Regelung des Spielhallengesetzes deswegen getroffen wird, weil danach in Berlin die Aufstellung von mehr als acht Geräten pro Spielhalle nicht zulässig ist, ist bei dieser Betrachtung kein Widerspruch. Vielmehr handelt es sich lediglich um die Folge aus dem Umstand, dass die Gesetzgebungskompetenz für die Regelung der spezifischen Aufstellmöglichkeiten in Berliner Spielhallen – einem Teilbereich der möglichen Aufstellorte – in die Kompetenz eines anderen Gesetzgebers übertragen wurde. Bei dieser Betrachtungsweise müssten die Aufstellbedingungen für Geldspielgeräte in Gaststätten auch nicht (nur) im Gaststättenrecht geregelt werden, wie die Klägerin entgegenhält. Denn anders als bei Gaststätten, deren wesentliches Merkmal die Verabreichung von Speisen und Getränken ist, handelt es sich bei Spielhallen um Gewerbe, bei denen (u.a.) das Betreiben von Geldspielgeräten prägendes Wesensmerkmal ist (§ 2 Satz 1 SpielhG).

Anders als die Klägerin erkennt die Kammer in der Höchstzahlenregelung für Spielgeräte in Spielhallen einen Ortsbezug, weil die Regelung die raumbezogenen Maßgaben für einen Spielhallenbetrieb zum Gegenstand hat. Dagegen spricht nicht, dass auch die Geeignetheitsbestätigung nach § 33c Abs. 3 GewO, wonach der Gewerbetreibende u.a. Geldspielgeräte nur aufstellen darf, wenn ihm die zuständige Behörde die Geeignetheit des Aufstellungsorts bestätigt hat, einen Ortsbezug aufweist. Denn fraglos darf der Bundesgesetzgeber im Rahmen seiner Zuständigkeit wie etwa der für § 33c GewO Regelungen mit Ortsbezug treffen.

dd. Auch die Einzelheiten der Anordnung der Geräte (Antrag zu 4) durch § 4 Abs. 2 Satz 3 SpielhG, wonach – anders als in § 3 Abs. 2 Satz 2 SpielV – die Aufstellung der Geräte in Zweiergruppen nicht zulässig ist, sondern die Geräte einzeln unter Beachtung der jeweiligen Abstandsmaßgaben aufzustellen sind, begegnet danach keinen kompetenzrechtlichen Bedenken. Gleichermaßen verhält es sich mit der von der Klägerin mit Antrag zu 6 (1. Variante) angegriffene Regelung des § 4 Abs. 1 Satz 2 SpielhG, mit der der Klägerin aufgegeben ist, das

äußere Erscheinungsbild der Spielhalle in Bezug auf Werbung für die dort veranstalteten Spiele in besonderer Weise zu gestalten.

ee. Da die Klägerin mit ihrem Argument, Spielerschutzvorschriften seien im Zusammenhang mit Geldspielgeräten einer abschließenden Regelung durch den Bund vorbehalten, nicht durchdringt, teilt die Kammer auch ihre kompetenzrechtlichen Bedenken in Bezug auf die Regelung des § 6 Abs. 1 Satz 1 SpielhG (Antrag zu 7) nicht, wonach sich die Höchstzahl der zulässigen Geldspielgeräte auf drei reduziert, wenn an Ort und Stelle Speisen und Getränke verabreicht werden. Dabei kann es auf sich beruhen, ob darin eine Abweichung von § 3 Abs. 3 SpielV zu sehen ist, wonach in Spielhallen oder ähnlichen Unternehmen, in denen alkoholische Getränke zu Verzehr an Ort und Stelle verabreicht werden, höchstens drei Geld- oder Warenspielgeräte aufgestellt werden dürfen. Denn im Falle der Verabreichung von alkoholischen Getränken bedarf der Gewerbetreibende einer Gaststättenerlaubnis (vgl. § 2 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 GastG) für eine Schankwirtschaft (§ 1 Nr. 1 GastG), in der gemäß § 3 Abs. 1 SpielV ohnehin nicht mehr als drei Geld- oder Warenspielgeräte aufgestellt werden dürfen.

Gleichermaßen frei von kompetenzrechtlichen Bedenken ist danach die dem Spielerschutz dienende Regelung des § 6 Abs. 1 Satz 2 SpielhG, wonach die unentgeltliche Abgabe von Speisen und Getränken untersagt ist (Antrag zu 8), die Regelung von Sperrzeiten gemäß § 5 Abs. 1 SpielhG (Antrag zu 5) sowie die durch § 6 Abs. 1 Satz 1 SpielhG geregelte Verpflichtung, Spieler abzuweisen, die danach im Rahmen einer Selbstsperrung verlangt haben (Antrag zu 11).“

III.

1. Die Klägerin macht geltend, die in § 6 Abs. 1 SpielhG Bln gesetzlich vorgeschriebene Reduktion der Gerätehöchstzahl auf drei verstoße gegen materielles Verfassungsrecht und sei auch deshalb unwirksam. Bereits die Reduktion der Gerätezahl auf acht nach § 4 Abs. 2 S. 1 SpielhG Bln führe zu einem „gesetzlich verordneten Umsatzeinbruch“ von rd. 35 %. Bei der Reduktion der Gerätezahl auf drei nach § 6 Abs. 1 SpielhG Bln liege dieser Umsatzeinbruch noch deutlich höher. Insoweit könne auch nicht darauf verwiesen werden, dass es den Spielhallenbetreibern dann erlaubt wäre, Speisen und Getränke abzugeben — dies sei auch vor dem Erlass des Spielhallengesetzes Berlin möglich und erlaubt gewesen, so dass sich hierdurch keine Umsatzsteigerung ergeben könne, zumal es sich insoweit regelmäßig um eine völlig untergeordnete Nebenleistung handele, mit der eine Serviceleistung aber kein eigener Geschäftszweck verfolgt werde.

Bei nachweislichen Kostenquoten des Spielhallenbetriebes von weit über 50 % entfalle bereits bei einer Reduktion der Gerätezahl auf acht Stück nach § 4 Abs. 2 S. 1 SpielhG Bln mindestens 70 % des Gewinns. Bei einer Reduktion auf nur noch drei Geräte werde ohnehin kein Gewinn mehr erzielbar sein.

Hierin liege unzweifelhaft ein enteignungsgleicher Eingriff. Hinsichtlich der Reduktion nach § 4 Abs. 2 S. 1 SpielhG Bln könne dieser auch ersichtlich nicht innerhalb der kurzen Übergangsfrist von gerade einmal 24 Monaten (§ 8 Abs. 3 SpielhG Bln) kompensiert werden. Es fehle also an einer angemessenen Kompensationsregelung, so dass der Eingriff nach § 4 Abs. 2 S. 1 SpielhG Bln schlicht verfassungswidrig und damit unzulässig sei.

Dies sei allerdings auch nicht anders in Bezug auf die Reduktion nach § 6 Abs. 1 SpielhG Bln, die vorliegend streitgegenständlich ist. Insoweit sei sogar überhaupt keine Übergangsregelung getroffen worden, weshalb ebenfalls von der Verfassungswidrigkeit und Unwirksamkeit auszugehen sei.

Dies gelte für § 6 Abs. 1 SpielhG Bln erst recht, wenn man, wie offensichtlich der Beklagte in den Bußgeldbescheiden davon ausgehe, dass die Abgabe von Speisen und Getränken dazu führe, dass die Gerätezahl auf drei Stück reduziert sei.

Hier sei zu berücksichtigen, dass die Spielhallenbetreiber aufgrund der bestandskräftigen Erlaubnisse und so auch die Klägerin Investitionen in ihren Gewerbebetrieb getätigt hätten eben im Vertrauen auf das Bestehen der Erlaubnisse und die Gesetzeslage. Im Jahr 2006 sei die Spielverordnung als bundeseinheitliche Regelung noch geändert worden und seien die Rahmenbedingungen was den Spielerschutz aber auch was die Automatenaufstellung an sich betreffe, verbessert worden. Insoweit seien im Vertrauen auf die Erlaubnis und die Gesetzeslage langfristige Mietverträge geschlossen worden, Investitionen in die Ausstattung des Spielhallenobjektes getätigt, Personal eingestellt und Spielgeräte in entsprechender Anzahl angeschafft worden. Gerade letzteres würde sich plötzlich als überflüssig erweisen, wenn der Großteil der Geräte künftig gar nicht mehr aufgestellt werden dürfte. Insbesondere in Bezug auf § 6 Abs. 1 SpielhG Bln habe der Landesgesetzgeber die Tragweite der Verbote nicht erkannt und enteignungsgleiche Eingriffe geschaffen, ohne zumindest angemessene Übergangsfristen oder sonstige Entschädigungen zu regeln. Überdies sei § 6 Abs. 1 SpielhG Bln bzw. das darin enthaltene Verbot der unentgeltlichen Abgabe von Speisen und Getränken, wie auch das faktische Verbot der entgeltlichen Abgabe von Speisen und Getränke für Spielhallen unverhältnismäßig, so dass die Regelung auch aus diesem Grund unwirksam und nicht anwendbar ist. Hierdurch werde in die verfassungsrechtlich geschützte Berufungsausübungsfreiheit der Spielhallenbetreiber in unzulässiger Weise eingegriffen. Bei den Verboten handele es sich um Berufsausübungsbeschränkungen die in ihren Wirkungen objektiven Berufswahlbeschränkungen gleichkämen. Eben solche Beschränkungen müssten aber

zur Abwehr nachweisbarer oder höchst wahrscheinlicher schwerer Gefahren für ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut zwingend geboten sein. Es sei bereits nicht erkennbar, dass und inwiefern eine solche Gefahrenlage gegeben sei. Durch die Regelung würde es jedem Spielhallenbetreiber im Land Berlin untersagt, auch nur ein einziges Glas Wasser an seinen Kunden abzugeben. Dabei komme es auch nicht darauf an, ob die Abgabe entgeltlich oder unentgeltlich erfolge. Die unentgeltliche Abgabe wäre ohnehin verboten (§ 6 Abs. 1 S. 2 SpielhG Bln) und die entgeltliche Abgabe sei faktisch verboten, weil dies zum Verlust des Spielhallenstatus bzw. dazu führe, dass nur noch drei Spielgeräte aufgestellt werden dürften. Es sei nicht nachvollziehbar, dass jeder Gewerbetreibende seinen Kunden eine Erfrischung anbieten dürfe, einzig und allein Spielhallenbetreiber dies nach dem Willen des Landesgesetzgebers aber nicht dürfen sollten. Die Regelung könne auch nicht mit dem Verweis erfolgreich verteidigt werden, dass diese ggf. dem Ziel dienen solle, ein längeres Verweilen von Gästen in den Spielhallen zu verhindern und somit den Spieltrieb einzudämmen. Weder sei bisher auch nur ansatzweise bewiesen, dass durch Spielautomaten in Spielhallen eine übermäßige Ausnutzung des Spieltriebes erfolge, noch sei bewiesen, dass die Abgabe von Speisen und nichtalkoholischen Getränken einen entsprechenden Einfluss haben würden. Es handele sich allenfalls um abstrakte aber schon gar nicht nachweisbare Gefahren, so dass die Verbote in § 6 Abs. 1 SpielhG Bln in unzulässigerweise in die Berufsausübungsfreiheit der Spielhallenbetreiber und somit auch der Klägerin eingriffen und unwirksam seien. Schließlich sei auch nicht bewiesen, dass die Verbote Wirksamkeit entfalten würden, was allerdings erforderlich wäre, um den massiven Grundrechtseingriff überhaupt rechtfertigen zu können.

2. Diesen Erwägungen tritt das Gericht nicht bei.

a. Im Ansatz verfehlt ist die Auffassung, § 6 Abs. 1 Satz 1 SpielhG Bln sei unwirksam, weil es sich dabei um einen enteignungsgleichen Eingriff handle. Der Begriff des enteignungsgleichen Eingriffs bezeichnet ein Element eines gewohnheitsrechtlichen Haftungsinstituts (vgl. Papier in Maunz/ Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 14 Rn. 681). Liegt ein derartiger Eingriff vor, mag ein Haftungsanspruch begründet sein. Indes führt diese Charakterisierung des Eingriffs nicht zu seiner Unwirksamkeit (anderenfalls wäre für nichts zu haften). Auf die Überlegungen zu § 4 Abs. 2 Satz 1 SpielhG Bln kommt es für die §§ 4 Abs. 2 Satz 3 und 6 Abs. 1 Satz 1 SpielhG Bln betreffenden Klageanträge nicht an.

b. § 6 Abs. 1 Satz 1 SpielhG Bln ist nicht mangels einer Entschädigungsregelung (Art. 14 Abs. 3 Satz 1 GG) verfassungswidrig. Denn er führt nicht zu einer Enteignung der Klägerin. Das Eigentum an den Geld- oder Warenspielgeräten wird durch die Norm nicht entzogen; es steht den bisherigen Eigentümern weiter zu.

c. § 6 Abs. 1 SpielhG Bln verstößt nicht gegen Art. 12 Abs. 1 GG, in dessen Schutzbereich er eingreift. Dieser Eingriff ist zulässig. Er stellt, was auch die Klägerin einräumt, eine Regelung

der Berufsausübung dar. § 6 Abs. 1 Satz 1 SpielhG Bln grenzt die gewerblichen Tätigkeiten eines Gaststättenbetriebs vom Spielhallenbetrieb deutlicher ab als möglicherweise die frühere Rechtslage. Wessen Gewerbe nicht ausschließlich der gewerbsmäßigen Aufstellung von Spielgeräten dient, sondern wer – wie wohl die Klägerin – neben dieser Tätigkeit an gleichem Ort in untergeordnetem Maß auch eine Gaststätte betreibt, der darf es nur mit einer Geräteanzahl betreiben wie Gastwirte (§ 3 Abs. 1 Satz 1 SpielV). Damit wird ein besonders wichtiges Gemeinwohlziel, das der Bekämpfung der Spielsucht (vgl. Bundesverfassungsgericht, Urteil vom 28. März 2006 – 1 BvR 1054/01 -, BVerfGE 115, 276 = NJW 2006, 1261 [1263 Rn. 98]), verfolgt. Das Gericht versteht den Einwand der Klägerin, es sei nicht erkennbar, dass und inwiefern eine Gefahrenlage gegeben sei, nicht dahin, dass sie eine von Geldspielgeräten ausgehende Gefahr oder gar die Existenz von Spielsucht leugnet. Das widerstritte dem gegenwärtigen Stand der Forschung (vgl. Bundesverfassungsgericht, aaO, Rn. 99; Schmidt in FAZ vom 31. Oktober 2012 Nr. 254 Seite N1 „Wer Pech hat, startet mit Gewinn“ zum neuen Klassifikationssystem DSM-5; sowie Jahrbuch Sucht 2013 der Deutschen Hauptstelle für Suchtfragen e.V., wonach sie die Zahl der pathologischen Glücksspieler auf rund 200.000 Personen schätzt und von annähernd 300.000 Personen mit einem problematischen Spielverhalten ausgeht). Das Gericht teilt zudem nicht den Ansatz der Klägerin, dass gefährliche Kausalverläufe bewiesen sein müssen, bevor der Gesetzgeber dagegen vorgehen darf. Er darf nicht gegen erwiesenen ungefährliche Verhaltensweisen vorgehen. Im Übrigen ist es ihm in dem durch die Grundrechte gesetzten Rahmen möglich, auf von ihm als gefährlich eingeschätzte Lagen zu reagieren. Im Falle des Gesundheitsschutzes kommt noch hinzu, dass die Grundrechte nicht nur Abwehrrechte sind, sondern auch eine Schutzpflicht des Staates auslösen können.

Die weiteren Einwände der Klägerin leuchten ebenfalls nicht ein.

Können Geldspielgeräte spielsüchtig machen, dann können Umstände, die die Nähe des Gefährdeten zu den Geldspielgeräten fördern oder erleichtern, die Suchtgefahr mittelbar erhöhen. Die Beseitigung solcher Umstände ist ein geeignetes Mittel, weil sie die Zielerreichung fördert. Der wohl auch von Schneider (aaO, Seite 140 zu III.2.a.cc – r. Sp.) vertretenen Auffassung, alle Maßnahmen gegen Spielsüchtige seien ungeeignet, weil es „ganz unabhängig von der Attraktivität oder Verfügbarkeit eines Glücksspiels immer einen 'Grundstock' an gefährdeten Spielern gibt“, schließt sich das Gericht nicht an. Diesen Grundstock mag es geben. Das bedeutet indes nicht, dass nicht andere Gefährdete durch die Maßnahmen geschützt werden.

Die Verabreichung von Speisen und Getränken an Ort und Stelle ist ein gefährdender Umstand. Sie nimmt dem Gefährdeten einen Anreiz, die Spielhalle und damit die unmittelbar suchtfördernden Geldspielgeräte zu verlassen, weil er elementare Bedürfnisse in ihr stillen kann. Eben um das Verlassen des Betriebs zu verhindern, indem man dem Kunden den Aufenthalt am Ort angenehmer gestaltet, reichen Unternehmer Erfrischungen, wie sie die Klägerin erwähnt. Das ist beim Friseur oder in einem Warteraum etwa eines Arztes unproblematisch, weil die

Betroffenen dort – anders als bei der Klägerin - keiner Suchtgefahr ausgesetzt sind. Es nimmt der Maßnahme nicht ihre Eignung zur Erreichung des Ziels, dass noch nicht bewiesen ist, dass die Abgabe von Speisen und nichtalkoholischen Getränken einen entsprechenden Einfluss haben werde. Auch hier geht die Klägerin von einem unzutreffenden Ansatz aus. Nur wenn bewiesen wäre, dass die Maßnahme ihr Ziel nicht erreichen kann, wäre sie ungeeignet und deshalb unzulässig. Einen derartigen Beweis gibt es nicht.

Erkennt man etwa mit diesen Erwägungen die Eignung der Maßnahme an, dann ist sie auch erforderlich, weil kein milderer Mittel ersichtlich ist, dass das Ziel mindestens in gleichem Umfang erreichte.

§ 6 Abs. 1 SpielhG Bln ist eine im engeren Sinn verhältnismäßige (angemessene) Berufsausübungsregelung. Die Kammer teilt die Wertung der Klägerin nicht, die Regelung komme in ihren Wirkungen objektiven Berufswahlbeschränkungen gleich. Eine solche Beschränkung liegt nur dann vor, wenn der Berufszugang dem Einfluss des Einzelnen entzogen ist (vgl. Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 8. Juni 2010 – 1 BvR 2011/07 u.a., BVerfGE 126, 112 = NVwZ 2010, 1212 [1215 Rn. 89]; Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 12 Rn. 363). Verabreichung und Abgabe von Speisen und Getränken sind aber dem Einfluss des Spielhallenunternehmers nicht entzogen, sondern von seinem Willen abhängig. Als einfache Berufsausübungsregelung zur Bekämpfung der Spielsucht ist § 6 Abs. 1 SpielhG Bln verhältnismäßig, weil er nach Darstellung der Klägerin nur „eine völlig untergeordnete Nebenleistung“ betrifft. Mag § 6 Abs. 1 SpielhG Bln im gesamten Regelungsgefüge des Spielhallengesetzes nur einen geringfügigen Beitrag zum Spielerschutz leisten, so überwiegt dies doch das Interesse der Klägerin an der Erbringung der „völlig untergeordneten Nebenleistung“. Ob das für alle denkbaren Fälle und etwa auch die Abgabe eines Glases Wasser gilt, ist im Rahmen dieser Feststellungsklage nicht zu erörtern, weil damit nur die Frage zu klären ist, ob sich die Rechtslage für die Klägerin überhaupt geändert hat.

Die Abwägung fällt nicht anders aus, wenn man in Rechnung stellt, dass die Klägerin in Bezug auf Speisen und Getränke nicht nur „eine völlig untergeordnete Nebenleistung“ erbringt, sondern eine (angezeigte) gewerbliche Tätigkeit. Diese kann sich allerdings nur auf die entgeltliche Verabreichung von Speisen und Getränken beziehen, nicht auf die unentgeltliche. Denn eine unentgeltliche Tätigkeit kann keine auf Gewinn gerichtete Tätigkeit darstellen. Wenn man das anders sehen müsste, weil die unentgeltliche Abgabe die Gewinnerzielung mittels der Geldspielgeräte fördert, zeigte sich darin die Verhältnismäßigkeit der Maßnahme, weil der Schutz vor Sucht mehr wiegt als die gesteigerte Gewinnerzielung.

d. § 4 Abs. 2 Satz 3 SpielhG Bln, zu dem die Klägerin keine näheren Ausführungen gemacht hat, stößt ebenfalls auf keine verfassungsrechtlichen Bedenken. Auf die vorstehenden Erwägungen kann verwiesen werden. Es handelt sich um einfache Regelungen der Berufsausübung, die auf

verhältnismäßige Weise in die Berufsausübungsfreiheit der Klägerin eingreifen. Die Anordnung in Zweiergruppen verleitet mehr als die isolierte Aufstellung der Geldspielgeräte zum Spielen und bietet damit eine höhere Suchtgefährdung, gegen die mit der Regelung in geeigneter und erforderlicher Weise vorgegangen wird. Daran ändert es nichts, dass bei zulässigen Doppelspielgeräten eine Aufstellung gemäß § 4 Abs. 2 Satz 3 SpielhG Bln nicht möglich ist. Das stellt die Eignung der Regelung bei anderen Geräten nicht in Frage.

Ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG liegt nicht vor. Entgegen der Wertung werden mit § 4 Abs. 2 Satz 3 SpielhG Bln nicht Personengruppen unterschiedlich behandelt, sondern Geldspielgeräte. Die sachliche Rechtfertigung dafür liegt darin, dass der Landesgesetzgeber bundesrechtlich vorgegeben Einzel- und Doppelspielgeräte vorfand und nur bei Ersteren eine Trennung möglich ist.

e. Erfolglos rügt die Klägerin das Fehlen von Übergangsregelungen zu den §§ 4 Abs. 2 Satz 3 und 6 Abs. 1 SpielhG Bln. Durch die Normen wird ein von der Klägerin ins Werk gesetzter Sachverhalt anders geregelt als zuvor. Es handelt sich in Bezug auf die bereits tätigen Spielhallen um eine grundsätzlich zulässige unechte Rückwirkung, eine tatbestandliche Rückanknüpfung (vgl. Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 7. Juli 2010 – 2 BvL 14/02 u.a. -, BVerfGE 127, 1 = NJW 2010, 3629 [3630]). Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz kann es gebieten, schutzwürdigem Vertrauen in den Fortbestand der bisherigen Rechtslage durch Übergangsregelungen Rechnung zu tragen. Für beide Normen ist für die Notwendigkeit einer Übergangsregelung nichts ersichtlich. Das Vorbringen der Klägerin, es seien langfristige Mietverträge geschlossen, Investitionen in die Ausstattung des Spielhallenobjektes getätigt, Personal eingestellt und Spielgeräte in entsprechender Anzahl angeschafft worden; gerade letzteres würde sich plötzlich als überflüssig erweisen, wenn der Großteil der Geräte künftig gar nicht mehr aufgestellt werden dürfte, lässt einen Bezug zu den streitigen Normen nicht erkennen.

Weder die Mietverträge für die Spielhallen noch das Personal verlieren an wirtschaftlichem Wert, wenn die Geräte gemäß § 4 Abs. 2 Satz 3 SpielhG Bln einzeln aufzustellen sind. Nicht nachvollziehbar ist, dass der Großteil der Geräte nicht mehr sollte aufgestellt werden können. Sollte das einzelne Geräte treffen, stünden Spielerschutz und Gewinnstreben der Klägerin zur Abwägung. Ein anderes Ergebnis dazu als im Rahmen des Art. 12 Abs. 1 GG ist nicht begründbar.

In Bezug auf § 6 Abs. 1 SpielhG Bln ist ein schutzwürdiges Vertrauen der Klägerin in den Fortbestand der früheren Rechtslage nicht feststellbar. Die Erwartung, weiterhin mit den

erprobten Mitteln gewerblich tätig sein und unverändert Gewinn erzielen zu können, ist nicht schutzwürdig. Miet- und Arbeitsverträge sind durch die Norm nicht berührt oder wirtschaftlich sinnlos. Zudem hat es die Klägerin in der Hand, ob sie die Geräteanzahl reduziert. Sie wird wissen, ob sie mit der Verabreichung von Speisen und Getränken mehr Gewinn erzielt als mit Geldspielgeräten. Ist das nicht der Fall und ist sie an Gewinnmaximierung ausgerichtet, wird sie die Verabreichung einstellen und sich nunmehr ausschließlich der gewerbsmäßigen Aufstellung von Spielgeräten widmen.

Der Einwand der Klägerin in der mündlichen Verhandlung, sie habe in die Getränkeautomaten und Trinkgefäße investiert, taugt nicht, um ein noch heute schutzwürdiges Vertrauen in den Fortbestand der alten Rechtslage anzudeuten. Das Gericht hält es für ausgeschlossen, dass (von der Klägerin nicht bezifferte) Aufwendungen für derartige in relativ kurzer Zeit abnutzbare Einrichtungsgegenstände vom Gesetzgeber zu berücksichtigen gewesen wären. Auch wenn sie zu berücksichtigen gewesen wären, erscheint es dem Gericht hochwahrscheinlich, dass der Gesetzgeber sie seinem Regelungsziel unterordnen und von einer Übergangsregelung absehen durfte. Aber selbst wenn man auch diese Wertung nicht teilt, hält es das Gericht für ausgeschlossen, dass der Gesetzgeber eine fast zweijährige Übergangsfrist hätte festlegen müssen.

Zu keinem anderen Ergebnis führt die Berücksichtigung des Umstands, dass der Klägerin nach früherem Recht (und weiter fortgeltend) der Betrieb von Spielhallen erlaubt ist. Die Bestandskraft einer Erlaubnis führt nicht zu einer Versteinerung der Rechtslage, unter deren Geltung die Erlaubnis erteilt wurde. Weitergehende Maßstäbe sind in Bezug auf die hier streitigen Normen nicht anzuwenden. Selbst wenn man den erlaubten eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb in seiner Gesamtheit dem Schutz des Art. 14 Abs. 1 GG unterstellte, wären damit verhältnismäßige Inhaltsbestimmungen, wie sie hier mit den beiden Normen getroffen wurden, zulässig.

IV.

Der Hinweis der Klägerin darauf, dass das Spielhallengesetz Berlin an noch zahlreichen anderen Stellen Verstöße gegen materielles Verfassungsrecht beinhalte und deshalb insgesamt nicht als Grundlage für die Aufstellung von Geldspielgeräten in Spielhallen dienen könne, ist unbehelflich. Unterstellt man, dass die von der Klägerin angesprochenen Normen verfassungswidrig sind (aA Urteil der Kammer vom 1. März 2013 – VG 4 K 336.12 -), dann änderte das an der Anwendbarkeit der hier streitigen Normen nichts. Auch ohne die anderen Regelungen wäre das Spielhallengesetz ein geschlossenes Regelwerk und kein Torso. Gesamtnichtigkeit des Gesetzes wegen der Nichtigkeit einzelner Regelungen hält das Gericht für

nicht begründbar, zumal das frühere Recht der Spielhallen im Wesentlichen (wenn auch nicht ausschließlich) nur in einer Norm geregelt war (§ 33i GewO).

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die Regelung der vorläufigen Vollstreckbarkeit entspricht § 167 VwGO und den §§ 708 Nr. 11, 711 Satz 1 ZPO.

BESCHLUSS

Der Wert des Streitgegenstandes wird gemäß §§ 39 ff., 52 f. des Gerichtskostengesetzes auf 40.000,00 Euro festgesetzt.

Gegen diese Entscheidung ist die Beschwerde an das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 Euro übersteigt. Die Beschwerde ist bei dem Verwaltungsgericht Berlin, Kirchstraße 7, 10557 Berlin, schriftlich oder in elektronischer Form (Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr mit der Justiz im Lande Berlin vom 27. Dezember 2006, GVBl. S. 1183, in der Fassung der Zweiten Änderungsverordnung vom 9. Dezember 2009, GVBl. S. 881) oder zu Protokoll der Geschäftsstelle einzulegen. Sie ist innerhalb von sechs Monaten einzulegen, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat. Der Vertretung durch einen Prozessbevollmächtigten bedarf es nicht.