

## E. Verfassungs- und unionsrechtliche Bewertung

### *I. Stand der Diskussion in Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur*

#### 1. Gesetzgebung

Die Landesparlamente und die Landesministerialverwaltung halten die Mindestabstandsgebote für verfassungsgemäß. Das zeigen Zitate aus den Gesetzgebungsmaterialien in Baden-Württemberg, Rheinland-Pfalz und Thüringen.

In Baden-Württemberg heißt es:

„Insbesondere das Verbot der Mehrfachkonzessionen und die vorgesehene Abstandsregelung wirken sich auf existierende Spielhallen aus, da letztlich in bestehende Betriebe bis hin zu deren Schließung eingegriffen wird. Zu berücksichtigen ist jedoch, dass kein umfassender Anspruch auf Gewährleistung einer einmal erlangten Rechtsposition für alle Zeit besteht. Vielmehr ist der Gesetzgeber grundsätzlich dazu befugt, in bereits bestehende Rechte einzugreifen und diesen einen neuen Inhalt zu geben. Im Rahmen des Ausführungsgesetzes sind bei der Ausfüllung der Härteklausele des Artikel 1 §29 Absatz 4 Erster GlüÄndStV adäquate Lösungen des Konflikts zwischen der Notwendigkeit, aus Suchtpräventionsgründen die Zahl der Spielhallen zu begrenzen, und den Interessen der Betreiber zu finden.“<sup>414</sup>

Baden-Württemberg sieht somit in der Härtefallklausele den entscheidenden Grund, warum das Abstandsgebot mit dem verfassungsrechtlichen Rückwirkungsverbot vereinbar sei.

Rheinland-Pfalz führt aus:

„Mit der Einführung einer glücksspielrechtlichen Erlaubnispflicht, der Einhaltung von Mindestabständen, dem Verbot von Mehrfachkonzessionen und der Begrenzung der Anzahl der Spielhallen verfolgt der Gesetzgeber das überragend wichtige Gemeinwohlziel, die von dem gewerblichen Automatenpiel ausgehenden Suchtgefahren einzudämmen. Die schutzwürdigen Interessen der Beteiligten sind durch die

---

414 BW Lt.-Drs. 15/1570, S. 2.

Übergangsregelung in § 29 Abs. 4 Satz 2 und 3 GlüStV sowie die Härtefallklausel in Satz 2 und die Befreiungsregelung in Absatz 2 in einen gerechten Ausgleich und ein ausgewogenes Verhältnis gebracht worden. [...] Die im Vertrauen auf die alte Rechtslage getätigten baulichen Investitionen in eine Spielhalle werden deshalb nach Ablauf der Übergangsfrist durch die glücksspielrechtlichen Anforderungen nicht vollständig entwertet. Der Betrieb einer Spielhalle als solcher bleibt auch unter den veränderten rechtlichen Rahmenbedingungen grundsätzlich zulässig.<sup>415</sup>

Rheinland-Pfalz hält die Mindestabstandsregelung also als unecht rückwirkende Regelung für verhältnismäßig.

In Thüringen heißt es über die Mindestabstandsgebote:

„Die Bestimmung greift in zulässiger Weise in das Grundrecht der Berufsfreiheit ein. Sie erschwert es Unternehmern unabhängig von deren Qualifikation oder von sonstigen Kriterien, auf welche diese Einfluss nehmen können, wie eine objektive Berufszulassungsvoraussetzung, die angestrebte Tätigkeit auszuüben. [...] Ballungen von Spielhallen und ähnlichen Unternehmen sind geeignet, Spielsüchtige vielfältigen unzuträglichen Verlockungen auszusetzen. Hinzu kommt, dass bei einem zügigen Wechsel zwischen zwei Spielhallen und ähnlichen Unternehmen die unterschiedlichen Aufsichten nicht erkennen können, ob der jeweilige Spieler ein problematisches Spielverhalten aufweist. Es besteht somit ein legitimes Interesse des Landes an der Begrenzung der Zahl der Spielhallen und ähnlichen Unternehmen und der Gewährleistung eines Mindestabstandes voneinander. Die Vorgabe eines Mindestabstandes ist geeignet, dem Rechnung zu tragen. Es ist auch kein anderes, milderes Mittel erkennbar, um dieses Ziel zu erreichen. Gerade Ballungen von Spielhallen und ähnlichen Unternehmen können für Spielsüchtige einen Reiz bieten, sich ihrer Sucht mit allen Nachteilen für sich selbst und die Allgemeinheit hinzugeben. Schließlich steht die Beschränkung nicht außer Verhältnis zum Erfolg. Suchtbekämpfung ist ein legitimes Ziel eines Landes. Die Verlustquoten und die Einschätzungen zum Suchtpotential verdeutlichen, dass es gerade für die Entfaltung der freien Persönlichkeit der Betroffenen erforderlich ist, sie vor Sucht zu bewahren, damit sie aus eigener Willenskraft frei entscheiden können. Hinzu kommen die legitimen

---

415 Rh.-Pf. Lt.-Drs. 16/1179, S. 49 f.

Interessen des Landes, der Verarmung ganzer Familien mit entsprechenden Folgelasten für die Allgemeinheit entgegenzutreten. [...] Die Bestimmung ist zur Abwehr nachweisbarer oder höchstwahrscheinlicher schwerer Gefahren für ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut zwingend geboten. Das Land hat sich fördernd vor das allgemeine Persönlichkeitsrecht zu stellen. Mit dem Bild des selbstverantwortlich handelnden Menschen ist schwerlich ein durch Sucht gesteuerter Charakter in Einklang zu bringen. Allein schon um dieses überragend wichtige Gemeinschaftsgut zu schützen, bedarf es der ergriffenen Regelung. Die oben dargestellten Zahlen lassen nur den Schluss zu, dass ohne derartige Maßnahmen dieses Rechtsgut gefährdet ist. In diese Richtung argumentiert auch die Bundesregierung, wenn sie ausführt, dass die Länder durch Trenn- und Abstandsregelungen auf die Entwicklung von Mehrfachkonzessionen reagieren könnten (vgl. BR-Drs 881/10 S. 65).<sup>416</sup>

Thüringen stützt sich also auf Suchtgefahren und eine grundrechtliche Schutzpflicht, die aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) folge, und hält Mindestabstandsgebote aus den genannten Gründen für verfassungsmäßig.

## 2. Rechtsprechung

### a) Überblick

Die Rechtsprechung zu den Mindestabstandsgeboten ist umfangreich. Das BVerfG hat über die Regelungen Bayerns, Berlins und des Saarlandes entschieden<sup>417</sup> (dazu b). Das BVerwG hat in sechs Verfahren über die Mindestabstandsgebote in Berlin und Rheinland-Pfalz befunden<sup>418</sup> (dazu c). Auch Gerichte der Länder haben sich zu Mindestabstandsregelungen zwischen Spielhallen geäußert (dazu d).

Die folgende Betrachtung soll zeigen, dass die Rechtsprechung zu den Mindestabstandsgeboten auf die neueren Entwicklungen, die zu diesen

---

416 Thür. Lt.-Drs. 5/4211, S. 63 ff.

417 Verfahren mit den Aktenzeichen 1 BvR 1314/12; 1630/12; 1694/13; 1874/13 (alle verbunden in BVerfGE 145, 20 ff.).

418 Urteile vom 16.12.2016: BVerwG 8 C 6.15 (= BVerwGE 157, 126 ff.); BVerwG 8 C 4.16 (= ZFWG 2017, 148 ff.); BVerwG 8 C 7.15; BVerwG 8 C 8.15; BVerwG 8 C 5.16; BVerwG 8 C 8.16.

Ausführungen Anlass gegeben haben, größtenteils noch nicht hat eingehen können: Die Gerichte bejahten die Verfassungsmäßigkeit der Mindestabstandsregelung, ohne dass sie die erst mit dem Inkrafttreten des GlüStV 2021 am 01. Juli 2021 eingetretenen Entwicklungen der Zulassung des virtuellen Automatenspiels, der Anschlusspflicht an das bundesweite, spielformübergreifende Sperrsystem, der Zutrittskontrollen am Eingang von Spielhallen und der Möglichkeit der akkreditierten Zertifizierung hätten berücksichtigen können. Der Auffassung der Verfassungsmäßigkeit haben sich inzwischen, nach Inkrafttreten des GlüStV 2021, erste Instanzgerichte angeschlossen.<sup>419</sup>

## b) Bundesverfassungsgericht

Das BVerfG hat mit Beschluss vom 07. März 2017 die Abstandsregelungen zwischen Spielhallen in Bayern, Berlin und dem Saarland für verfassungsgemäß erklärt.<sup>420</sup> Neben der Gesetzgebungskompetenz<sup>421</sup> beschäftigt sich das Gericht ausführlich mit der Vereinbarkeit der Mindestabstandsregelungen mit Art. 12 Abs. 1 GG.<sup>422</sup> Die Abstandsgebote griffen in die Berufsfreiheit der Spielhallenbetreiber ein.<sup>423</sup> Der Eingriff stelle eine objektive Berufswahlregelung dar, da sie die Zulassung zum Beruf betreffe und von der Person des Spielhallenbetreibers unabhängig erfolge.<sup>424</sup>

Der Eingriff sei jedoch durch das legitime Ziel, die Spiel- und Wertsucht zu bekämpfen,<sup>425</sup> gerechtfertigt: Die Gesetzgeber hätten ausreichend Nachweise beigebracht, die eine erhöhte Suchtgefahr mit dem steigenden Angebot des Automatenspiels erklärten und deshalb die Einschränkung des Glücksspiels rechtfertigten.<sup>426</sup> Insbesondere fördere das Abstandsgebot die Eindämmung der Spielsucht, da sich das Gesamtangebot an Spielhallen verringere. Zu berücksichtigen sei, dass dem Automatenpiel die mit Abstand höchste Suchtgefahr innewohne.<sup>427</sup> Dem stehe auch nicht entgegen,

---

419 S. bei Fn. 453.

420 BVerfGE 145, 20 ff.

421 S. bereits bei Fn. 42.

422 BVerfGE 145, 20 (Rn. 120 ff.).

423 BVerfGE 145, 20 (Rn. 129).

424 BVerfGE 145, 20 (Rn. 132).

425 BVerfGE 145, 20 (Rn. 122, 133).

426 BVerfGE 145, 20 (Rn. 137 ff.).

427 BVerfGE 145, 20 (Rn. 137 f., 156 ff.).

dass die Spieler auf andere Arten des Glücksspiels oder an das Automaten-spiel in Gaststätten ausweichen könnten.<sup>428</sup>

Erforderlich seien die Maßnahmen insbesondere deshalb, weil andere Maßnahmen – etwa die Einführung einer Spielerkarte – nicht gleich geeignet seien. Den Gesetzgebern komme ein Prognosespielraum zu, der sowohl das Abstellen auf die Luftlinie als auch die Bemessung der Mindestabstände zwischen den Spielhallen ermögliche.<sup>429</sup> Die Abstandsgebote seien auch angemessen. Die wirtschaftlichen Nachteile, die daraus erwachsen, weniger Geräte aufstellen zu können, seien gerechtfertigt. Das gelte sogar, wenn im Einzelfall ein Spielhallenbetreiber seinen Beruf aufgeben müsse, da der besonders wichtige Gemeinwohlbelang – die Bekämpfung und Verhinderung einer Glücksspielstörung – auch diese Folge rechtfertige.

Auf Art. 14 Abs. 1 GG komme es nicht an, da sich aus der Eigentumsfreiheit kein weitergehender Schutz als aus der Berufsfreiheit ergebe.<sup>430</sup> Auch eine Verletzung des Art. 3 Abs. 1 GG scheidet aus. Als Vergleichsgruppen kämen Gaststätten- und Spielbankenbetreiber in Betracht.<sup>431</sup> Die unterschiedlichen, im Vergleich für Spielhallenbetreiber strengeren Regelungen seien gerechtfertigt, da die Gefährdungspotenziale unterschiedlich seien: Während Spielhallen, im Alltag verankert, ein höheres Gefährdungspotenzial aufwiesen, seien Spielbanken gerade darauf angelegt, Abstand vom Alltag zu gewinnen.<sup>432</sup> Gegenüber Gaststätten seien die unterschiedlichen Regelungen gerechtfertigt, da der Schwerpunkt dort auf der Zubereitung von Speisen liege. Zudem dürften in Gaststätten nur zwei Geräte aufgestellt werden, was zu einer geringen Verfügbarkeit und zu einem geringeren Glücksspielstörungspotenzial führe.<sup>433</sup>

### c) Bundesverwaltungsgericht

Das BVerwG hat sich in mehreren, teils parallelen Entscheidungen zu den Mindestabstandsgeboten geäußert. Auch das BVerwG sieht in diesen Regelungen einen Eingriff in die Berufsfreiheit der Spielhallenbetreiber.<sup>434</sup> Da-

---

428 BVerfGE 145, 20 (Rn. 149, 151 ff.).

429 BVerfGE 145, 20 (Rn. 153).

430 BVerfGE 145, 20 (Rn. 169).

431 BVerfGE 145, 20 (Rn. 170).

432 BVerfGE 145, 20 (Rn. 172 ff.).

433 BVerfGE 145, 20 (Rn. 175).

434 BVerwGE 157, 126 (Rn. 35 ff.).

bei handele es sich aber – anders als das BVerfG meint<sup>435</sup> – bloß um eine Berufsausübungsregelung: Spielhallenbetreiber könnten in andere Gebiete ausweichen und ihrem Beruf dort nachgehen.<sup>436</sup>

Die Abstandsregelung verfolge das Ziel, der Glücksspielsucht entgegenzuwirken. Dieses Ziel sei überragend wichtig, da die Glücksspielsucht weitreichende Folgen zeitige.<sup>437</sup> Ein Mindestabstandsgebot sei geeignet, dieses Ziel zu fördern, weil der Abstand eine Spielpause bewirke. Dem Gesetzgeber stehe mit Blick auf die Geeignetheit ein weiter Einschätzungsspielraum zu. Da nicht von vornherein ausgeschlossen werden könne, dass eine Spielpause eine Abkühlung bewirke, seien die Abstandsregelungen geeignet, das Risiko der Glücksspielsucht zu minimieren.<sup>438</sup> Unerheblich sei, dass zwischen den Spielhallen Gaststätten lägen, in denen sich Spielautomaten befänden, da Gaststätten schwerpunktmäßig der Bewirtung dienten.<sup>439</sup> Ebenfalls unerheblich sei, dass Spielbanken den Mindestabstand zu Spielhallen unterschritten, weil das Lebensumfeld dort ein anderes als in Spielhallen sei.<sup>440</sup> Die Abstandsregeln seien auch erforderlich. Insbesondere stehe dem Mindestabstand von 500 Metern, den Berlin vorsehe, nicht entgegen, dass andere Länder den Mindestabstand kürzer bemessen hätten. Die Bemessung des Abstands sei vom gesetzgeberischen Einschätzungsspielraum umfasst.<sup>441</sup>

Schließlich stelle sich der Eingriff in die Berufsfreiheit mit Blick auf die Ziele des Spielerschutzes und der Suchtprävention als angemessen dar. Diese Ziele hätten eine derart überragende Bedeutung, dass die wirtschaftlichen Interessen der Spielhallenbetreiber dahinter zurückstehen müssten. Das – in § 2 Abs. 1 S. 3 SpielhG Bln<sup>442</sup> vorgesehene – intendierte Ermessen erlaube Ausnahmen und mildere den Eingriff.<sup>443</sup> Mit Blick auf die Konsistenz sei unerheblich, dass Automatenaufstellungen in Spielbanken und Gaststätten nicht den gleichen Regeln wie Spielhallen unterfielen.<sup>444</sup>

---

435 S. soeben bei Fn. 424.

436 BVerwGE 157, 126 (Rn. 36 f.); bzgl. Abstandsregelungen zu Einrichtungen für Minderjährige BVerwG, ZfWG 2017, S. 148 (152 f.).

437 BVerwGE 157, 126 (Rn. 38).

438 BVerwGE 157, 126 (Rn. 43).

439 BVerwGE 157, 126 (Rn. 45).

440 BVerwGE 157, 126 (Rn. 46).

441 BVerwGE 157, 126 (Rn. 49).

442 S. bei Fn. 81.

443 BVerwGE 157, 126 (Rn. 50).

444 BVerwGE 157, 126 (Rn. 51 f.).

Eine Verletzung der Eigentumsfreiheit gem. Art. 14 Abs. 1 GG scheide aus.<sup>445</sup> Spielhallenbetreiber seien gegenüber Spielbanken- und Gaststättenbetreibern auch nicht gem. Art. 3 Abs. 1 GG gleichheitswidrig benachteiligt: Spielhallen unterschieden sich von Spielbanken wesentlich dadurch, dass diese strenger reglementiert seien und weniger Standorte aufwiesen als jene.<sup>446</sup> Gegenüber Gaststätten falle die Regelung der Spielhallen zwar strenger aus, doch verursachten Automaten in Gaststätten auch eine geringere Gefahr, da dort weniger Automaten stünden und Gaststätten hauptsächlich dem Verzehr von Speisen und Getränken dienten.<sup>447</sup>

#### d) Landesgerichte

Die Instanzgerichte schließen sich der Rechtsprechung der Höchstgerichte in zahlreichen Entscheidungen an. Sie halten die landesrechtlichen Umsetzungs- und Ausführungsgesetze für verfassungsgemäß.<sup>448</sup> Nur zum Teil gründet diese Argumentation auf der Annahme des BVerwG, dass das Abstandsgebot eine Berufsausübungsregelung treffe.<sup>449</sup> Dass die Abstände zwischen den Spielhallen unterschiedlich ausfielen, sei unerheblich, da die Landesgesetzgeber just jene Ziele verfolgten, die das BVerfG benannt habe.<sup>450</sup> Einwände gegen die Geeignetheit und Erforderlichkeit schlugen nicht durch. Mindestabstandsgebote erwiesen sich zur Suchtbekämpfung als geeignet und erforderlich; namentlich sei die Auffassung des Gesetzgebers vertretbar, eine geringere Verfügbarkeit des Glücksspiels hindere die Glücksspielsucht.<sup>451</sup> Insoweit kritisch zeigt sich das OVG Berlin-Brandenburg, freilich ohne dass sich die Bedenken auf das Ergebnis ausgewirkt haben: Der Gesetzgeber habe innerhalb seiner Einschätzungsprärogative gehandelt, weil die Annahme zur Verfügbarkeit jedenfalls nicht

---

445 BVerwGE 157, 126 (Rn. 72 ff.).

446 BVerwGE 157, 126 (Rn. 77 f.).

447 BVerwGE 157, 126 (Rn. 79 ff.).

448 Erstmals gerichtlich entschieden durch VG Bremen, ZfWG 2011, S. 446 ff.; s. nur OVG Lüneburg, NdsVBl. 2018, S. 372 (374); VGH Mannheim, ZfWG 2017, S. 416 (419 f.); OVG Weimar, ZfWG 2019, S. 52 (54); VG Karlsruhe, Beschl. v. 01.10.2021 – 1 K 2308/21 –, juris, Rn. 18 ff.

449 BayVerfGH, ZfWG 2013, S. 253 (259).

450 OVG Lüneburg, NdsVBl. 2018, S. 372 (374); VGH Mannheim, ZfWG 2017, S. 416 (419 f.).

451 BayVerfGH, ZfWG 2013, S. 253 (259 f.); OVG Lüneburg, NdsVBl. 2018, S. 372 (375 f.); VGH Mannheim, ZfWG 2017, S. 416 (420).

„offensichtlic[h] [f]ehl[s]a[m]“ gewesen sei.<sup>452</sup> Neuere Entscheidungen behandeln erstmals die Frage, ob Mindestabstandsgebote in Anbetracht des legalisierten virtuellen Automatenspiels weiterhin unionsrechtskonform sind. Die Gerichte gehen von der Vereinbarkeit aus.<sup>453</sup> Sie sehen auch keine verfassungswidrigen Ungleichbehandlungen mit Blick auf § 29 Abs. 4 GlüStV 2021 zwischen Spielhallen in Abstandskonkurrenz und Verbundspielhallen.<sup>454</sup>

### 3. Literatur

Die Literatur beurteilt die Verfassungsmäßigkeit der Mindestabstandsregelungen differenziert. Die Verfassungsmäßigkeit wird nur vereinzelt angenommen.<sup>455</sup> Die Autoren gehen insbesondere davon aus, dass das Abstandsgebot geeignet sei, das Glücksspielangebot zu begrenzen und pathologischem Spielverhalten vorzubeugen. Der Mindestabstand sei auch nicht zu groß gewählt, in keinem Land.<sup>456</sup>

Die wohl herrschende Lehre widerspricht und geht von der Verfassungswidrigkeit der Mindestabstandsgebote aus. Die gesetzliche Regelung sei formell verfassungswidrig, weil das Mindestabstandsgebot kompetenzrechtlich nur stadtplanerischen Zielen diene; der Grund, Glücksspielstörungen zu bekämpfen, sei nur vorgeschoben.<sup>457</sup>

---

452 OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 11.06.2015 – OVG 1 B 5.13 –, juris Rn. 153.

453 OVG Münster, ZfWG 2021, S. 392 (392 f.), allerdings zu einem Zeitpunkt, zu dem der GlüStV 2021 noch nicht in Kraft getreten war; unter Geltung des GlüStV 2021 hingegen VG Karlsruhe, Beschl. v. 01.10.2021 – 1 K 2308/21 –, juris, Rn. 21 ff.

454 OVG Lüneburg, NdsVBl. 2022, S. 57 (60 f.).

455 *Fuchs*, Das neue Glücksspielrecht unter besonderer Berücksichtigung von Online-Glücksspielen, 2017, S. 294; *Krewer*, ZfWG 2012, S. 77 (82); *Ruttig*, ZfWG 2017, S. 221 (223); *Wild*, ZfWG 2012, S. 247 (254).

456 *Wild*, ZfWG 2012, S. 247 (254).

457 *Becker*, Verfügbarkeit und Sucht beim Automatenpiel, 2016, S. 166 f.; andeutend *Möll/Reichert*, AutomatenMarkt 3/21, S. 58 f.



Materiellrechtlich seien Mindestabstandsgebote, die teilweise als objektive Berufswahlregelungen<sup>458</sup> und teilweise als Berufsausübungsregelung<sup>459</sup> angesehen werden, unverhältnismäßig. Das ergebe sich auf jeder Stufe der Prüfung:

- Erstens seien Abstandsregelungen ungeeignet, das Ziel des Spielerschutzes zu fördern.<sup>460</sup> Die Ungeeignetheit folge daraus, dass die Spieler auf andere Arten des Glücksspiels (etwa in Gaststätten, die zu Spielhallen keinen Abstand halten müssten) zurückgriffen.<sup>461</sup> Ferner trage die Einschränkung legalen Glücksspiels dazu bei, dass mehr Spieler illegales Glücksspiel nutzten.<sup>462</sup>

Das Abstandsgebot verfehle insbesondere das Ziel der „Abkühlung“<sup>463</sup>. Ein Spieler, der die Spielhalle verlasse, wisse, wo sich die nächste befinde. Wer weiterspielen wolle, werde den Weg dorthin auf sich nehmen.<sup>464</sup>

Viele Stimmen begründen die Ungeeignetheit mit empirischen Studien. Unbelegt sei insbesondere der direkte Zusammenhang zwischen einer erhöhten Verfügbarkeit von Spielhallen und einem Anstieg an glücksspielsüchtigen Personen bzw. – umgekehrt – zwischen einer geringeren Verfügbarkeit und einer sinkenden Anzahl Glücksspielsüchtiger.<sup>465</sup> Im Gegenteil komme es bei der Nutzung des Automatenpiels

---

458 *Hartmann*, in: Krüper (Hrsg.), Strukturfragen der Glücksspielregulierung, 2019, S. 21 (37 f.); *Hufen*, Die Einschränkung des gewerblichen Geld-Gewinnspiels, 2012, S. 23 f., 60, 79; *Koch*, ZfWG 2017, S. 145 (146); *Krüper*, GewArch 2017, S. 257 (262).

459 *Kreuer*, ZfWG 2014, S. 77 (81 f.); *Jahndorf*, Beiträge zum Glücksspielwesen 4/2016, S. 18 (20); *Ruttig*, ZfWG 2017, S. 221 (223); *Wild*, ZfWG 2012, S. 247 (253); differenzierend hingegen *Brüning/Block*, in: Becker/Hilf/Nolte/Uwer (Hrsg.), Glücksspielregulierung, 2017, § 25 GlüStV Rn. 14 f, wobei auch im Fall einer Berufsausübungsregelung die Rechtfertigungsanforderungen an eine objektive Berufswahlregelung gälten (Rn. 17).

460 *Hufen*, Die Einschränkung des gewerblichen Geld-Gewinnspiels, 2012, S. 40 ff., 79 f.; *Schneider*, WiVerw 2014, S. 165 (182); *ders.*, NVwZ 2017, S. 805 (806).

461 *Bickenbach*, ZfWG Sonderbeilage 2/2017, S. 11 (16).

462 *Hufen*, Die Einschränkung des gewerblichen Geld-Gewinnspiels, 2012, S. 40.

463 S. zu diesem Motiv der Landesgesetzgeber bereits bei Fn. 202.

464 Zu beiden Aspekten *Schneider*, GewArch 2013, S. 137 (140); im Ergebnis gleich *Brüning/Block*, in: Becker/Hilf/Nolte/Uwer (Hrsg.), Glücksspielregulierung, 2017, § 25 GlüStV Rn. 22.

465 *Hufen*, Die Einschränkung des gewerblichen Geld-Gewinnspiels, 2012, S. 40 ff.; *Koch*, ZfWG 2017, S. 145 (146 f.); *Krüper*, ZfWG 2017, S. 213 (213); *Schneider*,

zu einer „Sättigungsphase“.<sup>466</sup> Dies zeige auch der Blick namentlich in die Schweiz, wo das Automatenspiel nur noch in Spielbanken zulässig sei, oder nach Norwegen, wo Geldgewinnspielgeräte gänzlich verboten seien, der Anteil an Spielern mit einer Glücksspielstörung aber jeweils ähnlich hoch ausfalle wie in Deutschland.<sup>467</sup>

- Zweitens seien Mindestabstandsregelungen gleich aus zwei Gründen nicht erforderlich: Zum einen sei die Suchtgefahr im Wesentlichen „allerorts vergleichbar einzuschätzen“<sup>468</sup>. Ist das richtig, könne der Mindestabstand zwischen Spielhallen in den Ländern aber nicht derart unterschiedlich ausfallen, wie er derzeit ausfalle.<sup>469</sup> Zum andern kämen als mildere Mittel gleicher Eignung qualitative Regelungen in Betracht, die erhöhte Anforderungen an den Betrieb einer Spielhalle stellten. Solche Regelungen könnten darin bestehen, dass Spielhallen zertifiziert<sup>470</sup> oder Mitarbeiter geschult<sup>471</sup> würden.
- Drittens seien die Regelungen unangemessen. Der Eingriff durch die Regelungen wiege schwer, da Wunschstandorte nicht erlaubnisfähig seien bzw. nach Ablauf der Übergangsfrist die Erlaubnisfähigkeit verlören.<sup>472</sup> Durch Abstandsregelungen drohten Existenzvernichtungen.<sup>473</sup> Mindestabstandsregelungen bewirkten, so wiedergegebene Schätzun-

---

NVwZ 2017, S. 1073 (1077); differenziert *Kläner*, ZfWG 2018, S. 378 (379), der Mindestabstandsgebote im Ergebnis aber für „ungeeignet“ hält (S. 383).

466 *Schneider*, GewArch 2013, S. 137 (139) mit Bezug auf *Meyer*, in: *ders./Bachmann*, Spielsucht, 3. Aufl. 2011, S. 108 ff.; ähnlich *Schneider*, NVwZ 2017, S. 1073 (1077 f.); im Ergebnis ebenso *Brüning/Bloch*, in: *Becker/Hilf/Nolte/Uwer* (Hrsg.), Glücksspielregulierung, 2017, § 25 GlüStV Rn. 23.

467 *Schneider*, GewArch 2013, S. 137 (140).

468 *Berberich*, in: *Streinz/Liesching/Hambach* (Hrsg.), Glücks- und Gewinnspielrecht, 2014, §§ 24–26 Rn. 36; auch nicht durch Föderalismus gerechtfertigt (Rn. 37).

469 *Brüning/Bloch*, in: *Becker/Hilf/Nolte/Uwer* (Hrsg.), Glücksspielregulierung, 2017, § 25 GlüStV Rn. 24; *Schneider*, WiVerw 2014, S. 165 (180); ähnlich *ders.*, GewArch 2013, S. 137 (139 f.).

470 *Schneider*, NVwZ 2017, S. 805 (806); ähnlich *Bickenbach*, ZfWG Sonderbeilage 2/2017, S. 11 (16 f.).

471 *Hufen*, Die Einschränkung des gewerblichen Geld-Gewinnspiels, 2012, S. 43.

472 *Berberich*, in: *Streinz/Liesching/Hambach* (Hrsg.), Glücks- und Gewinnspielrecht, 2014, §§ 24–26 Rn. 34; ähnlich *Mock*, VBfBW 2013, S. 131 (134); *Wild*, ZfWG 2012, S. 247 (253).

473 *Hufen*, Die Einschränkung des gewerblichen Geld-Gewinnspiels, 2012, S. 45; ähnlich *Koch*, ZfWG 2015, S. 325 (327 f.).

gen, die Schließung von Spielhallen in einem Umfang von 45 bis 80 % der vorhandenen Betriebe.<sup>474</sup>

Insbesondere die Rechtsprechung stößt auf Kritik: Zum einen hat nicht nur der erstgenannte Autor dieser Monographie bemängelt, dass BVerfG und BVerwG mit Blick auf Vertrauensschutz<sup>475</sup> und Gesetzesvorbehalt<sup>476</sup> eine „Sonderdogmatik“<sup>477</sup> für Spielhallen schafften, für die es keine Rechtfertigung gebe.<sup>478</sup> Zum anderen wird das BVerfG dafür kritisiert, dass dessen Abwägung zu „formelhaft“ ausgefallen sei. Das Gericht habe den Gemeinwohlbelang der „Suchtbekämpfung“ nicht konkret genug untersucht.<sup>479</sup> Die Kritik geht auch dahin, dass das BVerfG den Landesgesetzgebern eine zu große Einschätzungsprärogative zubillige, obwohl es bei objektiven Berufswahlregelungen selbst „die Abwehr *nachweisbarer*

---

474 *Kleibrink/Köster*, Der Glücksspielmarkt in Deutschland. Eine volkswirtschaftliche Betrachtung, 2017, S. 48; *Heinze/Becker*, ZfWG Sonderbeilage 3/2016, S. 14 (16 ff.): für Stuttgart je nach Rechenmethode zwischen 78 % und 83 %, für andere Städte in Baden-Württemberg: zwischen 72 % und 80 % (S. 18); für ganz Baden-Württemberg *dies./Xuenan*, Auswirkungen geplanter Abstandsregelungen und Regelungen zu Konzessionsgrößen auf Spielhallen am Beispiel Baden-Württembergs, 2016, S. 9 ff.: 68 % bis 73 %; ähnlich *Krüper*, GewArch 2017, S. 257 (261); bis zu 90 % in Berlin und im Saarland, s. *Bickenbach*, ZfWG Sonderbeilage 2/2017, S. 11 (17); *Hartmann*, in: Krüper (Hrsg.) Strukturfragen der Glücksspielregulierung, 2019, S. 21 (26); *Schneider*, NVwZ 2017, S. 1073 (1073, 1076); dagegen nur gut 50 % in Niedersachsen, *Weidemann*, NVwZ 2017, S. 1554 (1555); illustrativ *Krainbring*, ZfWG 2016, S. 200 (203).

475 *Bickenbach*, ZfWG Sonderbeilage 2/2017, S. 11 (14); *Hartmann*, in: Krüper (Hrsg.), Strukturfragen der Glücksspielregulierung, 2019, S. 21 (28 ff.); *Sauer*, ZfWG Sonderbeilage 2/2017, S. 18 (19 f.); *ders.*, Nonchalance im Rechtsstaat? Anfragen an den Spielhallen-Beschluss des BVerfG, Verfblog, 2017/4/20, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/nonchalance-im-rechtsstaat-anfragen-an-den-spielhallen-beschluss-des-bverfg>.

476 *Hartmann*, in: Krüper (Hrsg.), Strukturfragen der Glücksspielregulierung, 2019, S. 21 (36 ff.); *Sauer*, ZfWG Sonderbeilage 2/2017, S. 18 (20); *ders.*, Nonchalance im Rechtsstaat? Anfragen an den Spielhallen-Beschluss des BVerfG, Verfblog, 2017/4/20, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/nonchalance-im-rechtsstaat-anfragen-an-den-spielhallen-beschluss-des-bverfg>.

477 Zum Begriff „Sonderdogmatik“ *Hartmann*, in: Krüper (Hrsg.), Strukturfragen der Glücksspielregulierung, 2019, S. 21 (23 ff.); *ders.*, Beiträge zum Glücksspielwesen 4/2017, S. 8 ff.

478 *Bickenbach*, ZfWG Sonderbeilage 2/2017, S. 11 (14); *Hartmann*, in: Krüper (Hrsg.), Strukturfragen der Glücksspielregulierung, 2019, S. 21 (21 f., 33 f.); *Schneider*, NVwZ 2017, S. 1073 (1076 ff.); a.A. *Reeckmann*, Beiträge zum Glücksspielwesen 3/2017, S. 15 (15).

479 *Krüper*, ZfWG 2017, S. 213 (213); ähnlich *Koch*, ZfWG 2017, S. 145 (147).

oder *höchstwahrscheinlicher* Gefahren für ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut<sup>480</sup> verlange.<sup>481</sup>

Nicht nur die Berufsfreiheit, auch der Allgemeine Gleichheitssatz gem. Art. 3 Abs. 1 GG sei verletzt. Eine verfassungswidrige Ungleichbehandlung der Spielhallenbetreiber ergebe sich mit Blick auf die Inhaber von Gaststätten und Spielbanken.<sup>482</sup> Gleichheitsrechtlich bedenklich sei auch, dass § 29 Abs. 4 S. 1 GlüStV 2021 bei zertifizierten Spielhallen nur Ausnahmen vom Verbundverbot gem. § 25 Abs. 2 GlüStV 2021 vorsehe, nicht jedoch vom Mindestabstandsgebot gem. § 25 Abs. 1 S. 1 GlüStV 2021.<sup>483</sup> *Burrack/Kessel* kommen dagegen zu der Vereinbarkeit mit dem Gleichheitssatz, weil in Spielbanken ein Sperrsystem vorgesehen sei, das für Spielhallen nicht gelte.<sup>484</sup> Doch ist dieses Argument überholt, seit Spielhallen das gleiche Sperrsystem vorhalten müssen.<sup>485</sup>

Neben der Verfassungsmäßigkeit verneint die herrschende Lehre auch die Unionsrechtskonformität.<sup>486</sup> Es fehle an empirischen Daten, die belegen, dass die Mindestabstandsgebote die Prävalenz der Glücksspielstörungen senkten. Einige Ausführungen, etwa zur fehlenden Geeignetheit,<sup>487</sup> die im Unions- und Verfassungsrecht nahezu identisch sind, lassen sich vom Verfassungsrecht auf das Unionsrecht übertragen.<sup>488</sup>

Die Vereinbarkeit der Mindestabstandsgebote mit dem Unionsrecht wird nur vereinzelt angenommen.<sup>489</sup> Aber auch Autoren dieser Ansicht warnen den Gesetzgeber: Es sei (dort vorsichtig formuliert) inkohärent, terrestrischen Spielhallen dem Mindestabstandsgebot des § 25 Abs. 1 S. 1 GlüStV 2021 zu unterwerfen, während virtuelle Automaten Spiele unbe-

---

480 BVerfGE 7, 377 (378), Hervorhebung dort.

481 *Hufen*, Die Einschränkung des gewerblichen Geld-Gewinnspiels, 2012, S. 42; *Bickenbach*, ZfWG Sonderbeilage 2/2017, S. 11 (15 ff.).

482 *Hufen*, Die Einschränkung des gewerblichen Geld-Gewinnspiels, 2012, S. 47; *Koch*, ZfWG 2017, S. 145 (147).

483 *Krüper*, Die Verwaltung 54 (2021), S. 34 (62).

484 *Burrack/Kessel*, ZfWG 2013, S. 321 (328).

485 S. dazu ausführlich nach Fn. 658.

486 *Albers/Rebeggiani*, in: Gebhardt/Korte (Hrsg.), Glücksspiel, 2. Aufl. 2018, S. 61 (Rn. 80 ff.); *Berberich*, in: Streinz/Liesching/Hambach (Hrsg.), Glücks- und Gewinnspielrecht, 2014, §§ 24–26 Rn. 36 ff.; *Brüning/Block*, in: Becker/Hilf/Nolte/Uwer (Hrsg.), Glücksspielregulierung, 2017, § 25 GlüStV Rn. 25; *Burrack/Kessel*, ZfWG 2013, S. 321 (325); *Hoffmann*, ZfWG 2021, S. 40 (42 ff.); *Schneider*, NVwZ 2017, S. 805 (806 f.).

487 *Berberich*, in: Streinz/Liesching/Hambach (Hrsg.), Glücks- und Gewinnspielrecht, 2014, §§ 24–26 Rn. 39 ff.; *Hoffmann*, ZfWG 2021, S. 40 (42).

488 Zur Übertragbarkeit s. OVG Saarlouis, NVwZ-RR 2020, S. 1057 (Rn. 11).

489 *Lasch*, BayVbl. 2019, S. 541 (544 ff.); *Ruttig*, ZfWG 2017, S. 221 (223).

grenzt zur Verfügung stünden.<sup>490</sup> Stattdessen komme entweder ein staatliches Monopol für Online-Casino- und virtuelle Automatenspiele, beschränkt auf einen Anbieter pro Land, in Betracht, oder eine Verlängerung der Spielpausen bei dem virtuellen Automaten spiel über die Dauer der Pausen beim terrestrischen Automaten spiel hinaus.<sup>491</sup> Zusammenfassend stelle ein

„zahlenmäßig unbeschränktes Erlaubnismodell für alle Formen von Online-Glücksspielen mit Ausnahme von Lotteriewetten [...] die größtmögliche Gefährdung [...] für den Bestand der Spielhallenregulierung (§§ 24–26 GlüStV) dar. [...] Eine Beibehaltung des Verbots der Mehrfachkonzessionen [...] könnte unverhältnismäßig sein, wenn weder die Zahl der Anbieter noch die Zahl der angebotenen Spiele im Bereich virtueller Automatenspiele im Internet begrenzt sind. [...] Die Mindestabstands- und Inkompatibilitätsreglungen müssten, entsprechend dem Parallelspielverbot, jedenfalls für Spielhallen, Spielbanken und Sportwettvermittlungsstellen präzisiert und aufeinander abgestimmt werden.“<sup>492</sup>

Ähnlich sieht es *Becker*, der schon vor Inkrafttreten des GlüStV 2021 die fehlende Kohärenz des Mindestabstandsgebots bei gleichzeitiger Zulassung von Online-Geldspielgeräten problematisiert hat<sup>493</sup>, und *Hoffmann*, der unter dem GlüStV 2021 die personalisierte Werbung im Internet als Kohärenzproblem ausmacht.<sup>494</sup>

---

490 *Ruttig*, Kurzgutachten Kohärenz §§ 24–26 GlüStV, 2019, S. 22 ff., abrufbar unter [https://cdn.businessinsider.de/wp-content/uploads/2020/01/191107\\_Kurzgutachten-Ruttig.pdf](https://cdn.businessinsider.de/wp-content/uploads/2020/01/191107_Kurzgutachten-Ruttig.pdf); pauschal zweifelnd auch *Pagenkopf*, NJW 2021, S. 2152 (Rn. 41); a.A. GBD Niedersachsen, Ausschuss für Inneres und Sport, 104. Sitzung v. 04.03.2021, S. 11.

491 *Ruttig*, Kurzgutachten Kohärenz §§ 24–26 GlüStV, 2019, S. 27 ff., abrufbar unter [https://cdn.businessinsider.de/wp-content/uploads/2020/01/191107\\_Kurzgutachten-Ruttig.pdf](https://cdn.businessinsider.de/wp-content/uploads/2020/01/191107_Kurzgutachten-Ruttig.pdf).

492 *Ruttig*, Kurzgutachten Kohärenz §§ 24–26 GlüStV, 2019, S. 31, 33, abrufbar unter [https://cdn.businessinsider.de/wp-content/uploads/2020/01/191107\\_Kurzgutachten-Ruttig.pdf](https://cdn.businessinsider.de/wp-content/uploads/2020/01/191107_Kurzgutachten-Ruttig.pdf).

493 *Becker*, ZfWG 2017, S. 2 (9).

494 *Hoffmann*, ZfWG 2021, S. 40 (44 f.).

#### 4. Ergebnis

Gesetzgebung und Rechtsprechung halten Mindestabstandsregeln für verfassungskonform. Diese Einschätzung erfolgt größtenteils ohne Berücksichtigung der neueren Entwicklungen, die zu dieser Analyse Anlass gaben. Konkret konnten die erst anschließend eingetretenen Entwicklungen der Zulassung des virtuellen Automatenspiels, der Anschlusspflicht an das bundesweite, spielformübergreifende Sperrsystem, der Zutrittskontrollen am Eingang von Spielhallen und der Möglichkeit der akkreditierten Zertifizierung bisher kaum einbezogen werden.

Die herrschende Lehre geht von der Verfassungswidrigkeit der Mindestabstandsregelungen aus. Sie führt insbesondere an, dass ein „Abkühlungseffekt“ nicht belegt sei. Ein Verstoß gegen das Unionsrecht ergebe sich daraus, dass keine empirischen Daten nachwiesen, dass Mindestabstandsgebote zwischen Spielhallen die Prävalenz von Glücksspielstörungen senkten.

## II. Anwendung der Vorgaben höherrangigen Rechts

### 1. Zuständigkeit: Gesetzgebungskompetenz

#### a) Recht der Gefahrenabwehr, Recht der Spielhallen und Recht des Bodens

Gem. Art. 70 Abs. 1 GG steht den Ländern das Recht der Gesetzgebung zu, soweit das Grundgesetz nicht dem Bund Gesetzgebungsbefugnisse verleiht. Dem Bund verleiht das Grundgesetz Gesetzgebungsbefugnisse u.a. in Form der konkurrierenden Gesetzgebung. In diesem Bereich kann der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit Gebrauch machen. Wenn und soweit er das nicht tut, verbleibt den Ländern die Befugnis zur Gesetzgebung gem. Art. 72 Abs. 1 GG.

In die konkurrierende Gesetzgebung fällt gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG „das Recht der Wirtschaft“, allerdings ausdrücklich „ohne das Recht [...] der Spielhallen“. Die Befugnis, das Recht der Spielhallen gesetzlich zu regeln, verbleibt daher – entsprechend der Regel des Art. 70 Abs. 1 GG – den Ländern.<sup>495</sup> Die Gesetzgebungszuständigkeit der Länder umfasst auch das Recht der Gefahrenabwehr, also insbesondere gesetzliche Bestim-

---

495 S. zum Streit um die Reichweite dieser Ausnahme bereits in Fn. 42.

mungen zu erlassen, die den Einzelnen vor den Gefahren pathologischen oder problematischen Spiels schützen sollen. Damit fallen Regelungen, die der Spielsuchtprävention und -bekämpfung dienen (vgl. § 1 S. 1 Nr. 1 GlüStV 2021), in die Zuständigkeit der Länder.

Die Zuordnung einer Norm einfachen Rechts zu der Gesetzgebungskompetenz entweder der Länder oder des Bundes erfolgt nach der Rechtsprechung aufgrund verschiedener Kriterien. Es kommt vor allem (objektiv) auf den unmittelbaren Regelungsgegenstand und (subjektiv) auf den Zweck an, den der Gesetzgeber mit einer Norm des einfachen Rechts verfolgt; außerdem stellt das Bundesverfassungsgericht auf die Wirkung und den Adressaten der zuzuordnenden Norm sowie die Verfassungstradition ab.<sup>496</sup>

Landesgesetzgeber verfolgen mit den Mindestabstandsgeboten zwischen Spielhallen nicht nur die Ziele der Verfügbarkeitsbeschränkung<sup>497</sup>, der „Abkühlungsgewährleistung“<sup>498</sup> und der Kontrollverbesserung<sup>499</sup>, sondern nennen auch das Ziel der Ballungsvermeidung: An ein und demselben Ort und seiner Umgebung soll es in einem bestimmten Umkreis nicht mehr als eine Spielhalle geben.<sup>500</sup>

Diese Zielvorgabe ist merkwürdig, denn die Ballungsvermeidung weist eine große Schnittmenge mit den anderen Zielen auf: Dass es an einem Ort und seiner Umgebung nur eine Spielhalle gibt (Ballungsvermeidung),

- reduziert erstens das Angebot, das dem Spieler zur Verfügung steht, aber geht insofern nicht über das Ziel der Verfügbarkeitsbeschränkung hinaus,
- steigert zweitens die Entfernung zur nächsten Spielhalle, aber geht insofern nicht über das Ziel der „Abkühlungsgewährleistung“ hinaus, und
- mag es dem Personal der Spielhalle erleichtern, die Spieler effektiver zu kontrollieren, aber geht insofern nicht über die Kontrollverbesserung hinaus.

Soweit das Ziel der Ballungsvermeidung nur das Ziel des Spielerschutzes durch Verfügbarkeitsbeschränkung, „Abkühlungsgewährleistung“ und Kontrollverbesserung verfolgt, hat es neben diesen Zielen keine eigene

---

496 BVerfGE 121, 30 (47 f.); ebenso *Degenhart*, Staatsrecht I, 36. Aufl. 2020, Rn. 174; *Michael/Morlok*, Staatsorganisationsrecht, 4. Aufl. 2019, Rn. 488.

497 S. dazu bei Fn. 190 ff.

498 S. dazu bei Fn. 202 ff.

499 S. dazu bei Fn. 211.

500 S. dazu bei Fn. 197 ff.

Bedeutung und braucht daher neben diesen Zielen auch nicht weiter behandelt zu werden. Insoweit „reformuliert“ das Ziel der Ballungsvermeidung die anderen Ziele nur. Das hat Folgen: Für Mindestabstandsgebote zur Ballungsvermeidung gilt dann, was zu Mindestabstandsgeboten zur Verfügbarkeitsbeschränkung, „Abkühlungsgewährleistung“ und Kontrollverbesserung zu sagen ist, ohne dass es dafür noch der Beachtung eines eigenen Ziels der Ballungsvermeidung bedürfte.

Der Rede wert bleibt Ballungsvermeidung also nur, soweit es als eigenständiges Ziel über den Spielerschutz durch Verfügbarkeitsbeschränkung, „Abkühlungsgewährleistung“ und Kontrollverbesserung hinausreicht. Als ein solches anderes Ziel der Ballungsvermeidung kommt nur ein Gegenstand in Betracht: die Stadtgestaltung. Mit dem „Trading-Down-Effekt“, der vermieden, und der Gestaltung der Stadtteile, die verbessert werden soll, begründen die Gesetzgeber denn auch die Ballungsvermeidung als Ziel der Mindestabstandsgebote.<sup>501</sup>

Mindestabstandsregelungen zur Stadtgestaltung, namentlich der Schutz eines Stadtgebiets vor dem sog. Trading-Down-Effekt, zu treffen, könnte jedoch dem Bundesgesetzgeber vorbehalten sein. Der Bund ist gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG für das „Recht des Bodens“ zuständig. Die Länder dürfen daher gem. Art. 72 Abs. 1 GG nur Gesetze erlassen, „solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit nicht durch Gesetz Gebrauch gemacht hat“.

Von der Gesetzgebungszuständigkeit für das „Recht des Bodens“ hat der Bund anerkanntermaßen Gebrauch gemacht, als er das BauGB erließ.<sup>502</sup> Gem. dessen § 9 Abs. 2b BauGB hat der Bund bestimmt, dass Vergnügungsstätten oder bestimmte Arten von Vergnügungsstätten unter den dort genannten Voraussetzungen als „nicht zulässig“ festgesetzt werden können. Der Begriff der Vergnügungsstätte erfasst auch Spielhallen.<sup>503</sup> Die Festsetzung als unzulässig erfolgt gem. Nr. 2 des § 9 Abs. 2b BauGB aus-

---

501 S. dazu bei Fn. 197 ff.

502 Allgemein dazu, dass das BauGB die Landeskompetenz sperrt, *Battis*, in: *Ders./Krautzberger/Löhr* (Hrsg.), *BauGB*, 14. Aufl. 2019, Einleitung, Rn. 10a; *Degenhart*, in: *Sachs* (Hrsg.), *GG*, 9. Aufl. 2021, Art. 74 Rn. 75; *Hoppe/Bönker*, *DVBl.* 1996, S. 585 (586); *Kunig*, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), *Bd. 2*, 6. Aufl. 2012, Art. 74 Rn. 70; *Wittreck*, in: *Dreier* (Hrsg.), *GG*, *Bd. 2*, 3. Aufl. 2015, Art. 74 Rn. 81; konkret darauf bezogen, dass § 9 Abs. 2b BauGB abschließend sei, *Battis/Mitschang/Reidt*, *NVwZ* 2013, S. 961 (963); *Söfker*, in: *Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger* (Hrsg.), *Loseblatt*, 141. EL, Stand: Februar 2021, § 9 Rn. 243c sieht die Vorschrift in „Wechselwirkun[g]“ mit den Mindestabständen.

503 S. zur Rechtslage bei Fn. 28.



drücklich, um „eine städtebaulich nachteilige Häufung von Vergnügungsstätten“ zu „verhindern“.

Die Landesgesetzgeber verfolgen mit dem Ziel der Ballungsvermeidung genau dasselbe Ziel. Auch die „Ballungsvermeidung“ dient, das ist auch in der Literatur anerkannt, objektiv und subjektiv dazu, die Nutzung des Bodens durch Spielhallen zu regeln.<sup>504</sup> Umgekehrt begründet der Bundesgesetzgeber § 9 Abs. 2b BauGB genau so,<sup>505</sup> wie das Land Berlin das Mindestabstandsgebot begründet hat.<sup>506</sup>

„Die vorgeschlagene Regelung dient dazu, städtebaulichen Fehlentwicklungen entgegenzuwirken. Insbesondere bei der vermehrten Ansiedlung von Spielhallen kann es zu einem sogenannten *trading down effect* für das betreffende Quartier kommen. Ein entsprechender Bebauungsplan kann nur aus städtebaulichen Gründen aufgestellt werden und muss daher entweder dem Schutz schutzwürdiger Nutzungen (Nummer 1) oder dem Erhalt der städtebaulichen Funktion eines Gebietes (Nummer 2) dienen.“<sup>507</sup>

Mit § 9 Abs. 2b BauGB hat der Bund den Schutz einzelner Stadtgebiete vor der Ballung von Spielhallen und dem „Trading-Down-Effekt“ den Gemeinden zugewiesen, die den Bebauungsplan gem. § 10 Abs. 1 BauGB aufstellen, und damit dem Landesgesetzgeber entzogen. Die Einzelheiten regeln dementsprechend §§ 1–15 BauNVO.

Das Ziel der Ballungsvermeidung dient der städtebaulichen Steuerung der Spielhallenstandorte. Es fällt ins Bauplanungsrecht und ist als konkurrierende Gesetzgebungskompetenz gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG dem Bundesgesetzgeber zur Regelung zugewiesen.<sup>508</sup> Von dieser Gesetzgebungskompetenz hat der Bundesgesetzgeber gem. § 9 Abs. 2b BauGB

---

504 *Brüning/Block*, in: Becker/Hilf/Nolte/Uwer (Hrsg.), Glücksspielregulierung, 2017, § 25 GlüStV Rn. 8 ff.

505 S. auch *Schneider*, GewArch 2013, S. 137 (143).

506 S. dazu bei Fn. 10.

507 BT-Drs 17/11468, S. 13, dort ohne Hervorhebung.

508 Im Ergebnis für den gesamten § 25 Abs. 1 GlüStV 2012 *Brüning/Block*, in: Becker/Hilf/Nolte/Uwer (Hrsg.), Glücksspielregulierung, 2017, § 25 GlüStV Rn. 9; *Pagenkopf*, NJW 2012, 2918 (2922); *Schneider*, GewArch 2013, S. 137 (141 ff.); wohl auch *Degenhart*, DVBl. 2014, S. 416 (422 f.); a.A., einerseits, da das Mindestabstandsgebot vorwiegend der Gefahrenabwehr diene, andererseits da das BauGB konsequent von „Vergnügungsstätten“ statt von Spielhallen spreche *Beaucamp*, DVBl. 2015, S. 1473 (1476) m.w.N. aus der Rspr.

abschließend Gebrauch gemacht.<sup>509</sup> Zwar enthält § 9 Abs. 4 BauGB eine Öffnung für landesrechtliche Regelungen, dies gilt aber nur für Regelungen, die „in den Bebauungsplan als Festsetzungen“ aufgenommen werden können und gerade nicht für andere Regelungen. Außerdem sind nur „auf Landesrecht beruhende Regelungen“, d.h. Satzungen und Rechtsverordnungen, erlaubt.<sup>510</sup> Daraus folgt im Umkehrschluss, dass § 9 Abs. 2b BauGB in Bezug auf bauplanungsrechtliche Landesgesetze abschließend ist: Die Regelungen zum Bauplanungsrecht durch den Bund sind so detailliert, dass sie die Kompetenz der Länder gem. Art. 72 Abs. 1 GG sperren.<sup>511</sup> Das städtebauliche Ziel, die Ballung von Spielhallen zu verhindern, ist deshalb keines, das die Landesgesetzgeber verfolgen dürfen.

## b) Folgen für mono- und multifunktionale Mindestabstandsgebote

Dieses Ergebnis hat Folgen. Mindestabstandsgebote allein zur städtebaulichen Ballungsvermeidung sind verfassungswidrig. Für Länder, deren Mindestabstandsgebote mehrere Ziele verfolgen bzw. mehrere Funktionen erfüllen (multifunktionale Mindestabstandsgebote<sup>512</sup>), stellt sich deshalb die Frage, ob es schädlich ist, wenn ein Land über den Spielerschutz hinaus das Ziel der Ballungsvermeidung verfolgt, das als Teil des Bauplanungsrechts dem Bund vorbehalten ist. Für Niedersachsen, das als einziges Land nur das Ziel der Ballungsvermeidung verfolgt, stellt sich die entscheidende Frage, ob sich die Gesetzgebungskompetenz des Landes mit der Erwägung begründen lässt, dass Spielerschutz ein Teil der Ballungsvermeidung<sup>513</sup> sei.

Falls Länder mehrere Ziele verfolgen, von denen ein Teil in die Landes- und ein anderer Teil in die Bundeszuständigkeit fällt, geht es, bildlich gesprochen, um die Rechtsfrage, ob ein „Tropfen“ Ballungsvermeidung die gefahrenabwehrrechtliche Landeskompetenz der Suchtprävention „vergiftet“. Falls (objektiv) nach dem unmittelbaren Regelungsgegenstand, (subjektiv) nach dem Zweck der Norm usw. eine mehrfache Zuordnung möglich bleibt, ist auf den Schwerpunkt der Regelung abzustellen, damit

---

509 *Brüning/Bloch*, in: Becker/Hilf/Nolte/Uwer (Hrsg.), Glücksspielregulierung, 2017, § 25 GlüStV Rn. 9.

510 *Spannowsky*, in: ders./Uechritz (Hrsg.), BeckOK BauGB, 52. Edition, Stand: 01.08.2020, § 9 Rn. 160 – im Original hervorgehoben.

511 S. die Nachweise in Fn. 502.

512 S. nach Fn. 189.

513 S. nach Fn. 500.

die notwendige eindeutige Zuordnung zur Gesetzgebungskompetenz entweder der Länder oder des Bundes gelingt.<sup>514</sup>

Das Ziel der Suchtprävention und -bekämpfung nennen die Länder in den Gesetzesbegründungen am häufigsten.<sup>515</sup> Allerdings ist jedenfalls dann, wenn landesrechtliche Regelungen es vollständig unmöglich machen, Spielhallen zu errichten, eine Bundeskompetenz zur Regelung der Bodennutzung anzunehmen.<sup>516</sup> So weit gehen die Ausführungsgesetze aber nicht: Mindestabstand bedeutet, dass innerhalb der Abstandsgrenzen jedenfalls eine Spielhalle möglich bleibt.

Dass das Ziel der Suchtprävention und -bekämpfung den Schwerpunkt der landesrechtlichen Regelungen ausmacht (und nicht die Bodennutzung), legt auch § 1 S. 1 GlüStV 2021 nahe, der die landesrechtliche Regelung veranlasst hat, ohne auf die Bodennutzung abzustellen. Länder, deren Mindestabstandsgebot mehrere Ziele verfolgen, legen den Schwerpunkt der Regelung daher mit den Zielen der Verfügbarkeitsreduktion, der „Abkühlungsgewährleistung“ (und der Kontrollverbesserung) in den gefahrenabwehrrechtlichen Zuständigkeitsbereich des Spielerschutzes. Für den Erlass von Gesetzen mit diesem Regelungsschwerpunkt sind die Länder zuständig. Es kommt also nur noch auf die – anschließend zu behandelnde – Frage an, ob Mindestabstandsgebote zur Verfügbarkeitsreduktion, „Abkühlungsgewährleistung“ (und Kontrollverbesserung) auch ansonsten mit höherrangigem Recht vereinbar, insbesondere materiell verfassungsmäßig sind. Ist das nicht der Fall, ändert sich an diesem Ergebnis auch nichts dadurch, dass Landesgesetzgeber außerdem das Ziel der Ballungsvermeidung anführen. Die geltenden Mindestabstandsregelungen sind insofern kompetenzrechtlich unbedenklich.

### c) Ergebnis

Mindestabstandsgebote fallen gem. Art. 70 Abs. 1 GG in die Kompetenz der Länder, soweit sie der Spielsuchtprävention und -bekämpfung dienen. Das Ziel der Ballungsvermeidung zu verwirklichen, ist als solches Gegen-

---

514 BVerfGE 98, 265 (299); *Degenhart*, Staatsrecht I, 36. Aufl. 2020, Rn. 175; *Wittreck*, in: *Dreier* (Hrsg.), GG, Bd. 2, 3. Aufl. 2015, Vorb. zu Art. 70–74 Rn. 56; *Michael/Morlok*, Staatsorganisationsrecht, 4. Aufl. 2019, Rn. 489.

515 S. dazu bei Fn. 190.

516 *Pieroth/Kolbe*, in: *Hartmann/Pieroth* (Hrsg.), Spielbanken und Spielhallen zwischen Landes-, Bundes- und Unionsrecht, 2013, S. 11 (23).

stand des „Rechts des Bodens“ und gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG dem Bundesgesetzgeber vorbehalten. Den Landesgesetzgebern fehlt insoweit die Gesetzgebungskompetenz gem. Art. 72 Abs. 1 GG, weil der Bund im Bauplanungsrecht die Ballungsvermeidung von Vergnügungsstätten gem. § 9 Abs. 2b BauGB abschließend geregelt hat. Mindestabstandsgebote im Landesrecht müssen deshalb von Verfassung wegen im Schwerpunkt andere Ziele verfolgen als das städtebauliche Ziel der Ballungsvermeidung.

## 2. Verfahren: Empirie in der Gesetzgebung

### a) Verfügbarkeitsbeschränkung

#### aa) Verfassungsrecht

Die Untersuchungs-, Darlegungs- und Nachweispflichten<sup>517</sup> wirken sich auf die Mindestabstandsgebote aus.<sup>518</sup> Nachdem die Ballungsvermeidung als solches dem bundesrechtlichen Städteplanungsrecht vorbehalten bleibt, sind die Mindestabstandsgebote als Regelungen zur Verfügbarkeitsbeschränkung und der „Abkühlungsgewährleistung“ besonders in den Blick zu nehmen.

In Bezug auf das Ziel der Verfügbarkeitsbeschränkung, das einen Zusammenhang zwischen der Verfügbarkeit des Glücksspiels und der Prävalenz von Glücksspielstörungen voraussetzt, gibt es mehrere Studien. Diese kommen allerdings zu unterschiedlichen Ergebnissen: Das „Lager“ der Dependenz bejaht den Ursachenzusammenhang zwischen Verfügbarkeit und Glücksspielstörung, das „Lager“ der Independenz verneint ihn,<sup>519</sup> ohne dass die Studien, auf die sich die beiden Lager jeweils berufen, als offensichtlich fehlerhaft erscheinen.

Verfassungsrechtlich muss ein Gesetzgeber nur die vorhandenen Studien berücksichtigen.<sup>520</sup> In einer Situation, in der die Studienlage zum Zusammenhang zwischen Verfügbarkeit und pathologischem bzw. proble-

---

517 S. dazu bei Fn. 352 ff.

518 Dass Begründungspflichten als prozedurale Anforderung materiell-rechtliche Gebote absichern, ist der Regelfall, s. nur BVerfGE 130, 263 (Ls. 4, 301 f.) zum grundrechtsgleichen Recht auf amtsangemessene Alimentation gem. Art. 33 Abs. 5 GG; s. auch *Hartmann*, AöR 134 (2009), S. 1 (29 f.); *ders.*, ZBR 2014, S. 228 (230 f.).

519 S. dazu bei Fn. 255.

520 S. dazu bei Fn. 363.

matischem Spielverhalten uneindeutig ist<sup>521</sup>, überlässt das Grundgesetz es der Einschätzungsprerogative des Gesetzgebers zu entscheiden, welche Studien ihm plausibel erscheinen.<sup>522</sup>

Somit ist die Entscheidung für Mindestabstandsgebote zur Verfügbarkeitsbeschränkung auf Basis der unterschiedlichen Studien verfassungsrechtlich *derzeit* von der legislativen Einschätzungsprerogative erfasst.<sup>523</sup> Sollte sich in weiteren Studien herausstellen, dass zwischen Verfügbarkeit und Glücksspielstörung kein kausaler Zusammenhang besteht, trägt dieses Ziel die Mindestabstandsregelungen verfassungsrechtlich nicht mehr.<sup>524</sup>

## bb) Unionsrecht

Das Unionsrecht verlangt laut EuGH, dass beschränkende Maßnahmen des Mitgliedstaats von einer „Untersuchung“ zur Zweckmäßigkeit und zur Verhältnismäßigkeit begleitet werden.<sup>525</sup> Die Untersuchung muss sich auf die Besonderheiten gerade dieses Mitgliedstaats beziehen.<sup>526</sup> Die tatsächlichen „Umstände“, die einen Eingriff insbesondere mit Blick auf dessen Verhältnismäßigkeit und Kohärenz rechtfertigen, muss der Mitgliedstaat im gerichtlichen Verfahren vorlegen.<sup>527</sup>

Die vorhandenen Studien zu der Frage, ob es einen Zusammenhang zwischen Verfügbarkeit und Glücksspielstörungen gibt, beziehen sich alleamt auf das Ausland; zu den Verhältnissen in Deutschland gibt es keine Empirie.<sup>528</sup> Die Vereinbarkeit der Mindestabstandsgebote mit den Untersuchungs-, Darlegungs- und Nachweispflichten des Unionsrechts hängt also davon ab, ob es den Ländern vor Gericht gelingen wird, die einschlägigen „Umstände“ zu belegen. Unionsrechtlich trifft vor Gericht den Mitgliedstaat die Beweislast, dass ein Ursachenzusammenhang besteht. Nach derzeitiger Studienlage vermag der Gesetzgeber die unionsrechtlichen Untersuchungs-, Darlegungs- und Nachweispflichten nicht zu erfüllen, weil nur bestrittene Untersuchungen aus dem Ausland vorliegen.

---

521 S. dazu bei Fn. 269.

522 S. dazu bei Fn. 367.

523 Zu diesem Ergebnis kam bereits das BVerfG, s. bei Fn. 426; a.A. *Schneider*, *GewArch* 2013, S. 137 (139 f.).

524 S. dazu bei Fn. 368 f.

525 S. dazu bei Fn. 398.

526 S. dazu bei Fn. 399.

527 S. dazu bei Fn. 407 ff.

528 S. dazu bei Fn. 247.

b) „Abkühlungsgewährleistung“

Empirische Untersuchungen, die einen „Abkühlungseffekt“ belegen, gibt es nicht.<sup>529</sup> Die Vertragsparteien des Glücksspielstaatsvertrags und die Parlamente in den Ländern verweisen denn auch an keiner Stelle auf eine solche Studie. Das gilt auch für die Gesetzesbegründung Berlins.<sup>530</sup> Der dort angeführte Aufsatz aus einer juristischen Fachzeitschrift, dem *GewArch*, ist im Jahr 1983, vor fast vier Dekaden, erschienen und verweist nicht einmal auf eine (veraltete) empirische Untersuchung, sondern bloß auf eine Gerichtsentscheidung, die ihrerseits ebenfalls ganz ohne Empirie auskommt.<sup>531</sup>

Es fehlt somit jeder (unmittelbare oder mittelbare, aktuelle oder veraltete) empirische Nachweis dafür, ob es einen „Abkühlungseffekt“ überhaupt gibt und – falls doch – wie lange ein Spieler zum „Abkühlen“ braucht. Mindestabstandsgebote zur „Abkühlungsgewährleistung“ sind folglich noch heikler als zur Verfügbarkeitsbeschränkung: Während es über die Wirksamkeit einer Verfügbarkeitsbeschränkung immerhin Studien gibt, wenn auch nur aus dem Ausland und allesamt bestritten, existiert zum „Abkühlungseffekt“ nicht eine Untersuchung, weder im Ausland noch hierzulande.<sup>532</sup> Unionsrechtlich trifft vor Gericht den Mitgliedstaat die Beweislast, dass ein Ursachenzusammenhang besteht. Nach derzeitiger Studienlage vermag der Gesetzgeber die unionsrechtlichen Untersuchungs-, Darlegungs- und Nachweispflichten nicht zu erfüllen.

c) Ergebnis

Ob Mindestabstandsgebote zur Verfügbarkeitsbeschränkung und zur „Abkühlungsgewährleistung“ den unionsrechtlichen Untersuchungs-, Darlegungs- und Nachweispflichten genügen können, ist offen. Nach derzeitiger Studienlage können hierzulande die Gesetzgeber im Mitgliedstaat, den insofern die Beweislast trifft, die Pflichten jedenfalls nicht erfüllen.

Mindestabstandsgebote zur Verfügbarkeitsbeschränkung setzen voraus, dass Glücksspielverfügbarkeit und Störungsprävalenz in einem ursächlichen Zusammenhang stehen. Mit Blick auf diesen Zusammenhang kom-

---

529 S. dazu bei Fn. 270 f.

530 S. bei Fn. 13.

531 S. dazu bei Fn. 272 ff.

532 S. dazu bei Fn. 390 ff.

men die empirischen Studien zu unterschiedlichen Ergebnissen. Ein Teil der Studien geht davon aus, dass die Verfügbarkeit mitursächlich für Spielsucht sei (Dependenz). Ein anderer Teil der Studien kommt zu dem Ergebnis, dass ein solcher Zusammenhang nicht nachweisbar sei (Independenz). Verfassungsrechtlich durften die Gesetzgeber, denen eine Einschätzungsprärogative zusteht, unter diesen Umständen ihrer Regelung die (bestrittenen) Nachweise der Dependenz zu Grunde legen. Unionsrechtlich dagegen trifft den Gesetzgeber in einem gerichtlichen Verfahren die Beweislast, den behaupteten Zusammenhang zu belegen. Aufgrund derzeitiger Studienlage kann der Gesetzgeber den Zusammenhang nicht nachweisen. Es liegen nur bestrittene Untersuchungen aus dem Ausland vor.

Mindestabstandsgebote zur „Abkühlungsgewährleistung“ setzen einen „Abkühlungseffekt“ voraus. Doch dieser ist durch keine Studie belegt. Ob überhaupt und wenn ja, nach welcher Pausendauer eine „Abkühlung“ eintritt, wurde weder für Deutschland noch für das Ausland untersucht. Aufgrund derzeitiger Studienlage kann der Gesetzgeber den Zusammenhang also nicht nachweisen. Die bloße Behauptung eines „Abkühlungseffekts“ genügt keinesfalls, um die unionsrechtlichen Untersuchungs-, Darlegungs- und Nachweispflichten vor Gericht zu erfüllen.

### 3. Materielles Recht

#### a) Terrestrisches und virtuelles Automatenspiel

##### aa) Virtuelles Automatenspiel im einfachen Recht

#### (1) Rechtsgeschichtliche Entwicklung

Vor dem 01. Januar 2008 gab es verschiedene, nur teilweise legale Online-Glücksspielangebote.<sup>533</sup> Mit dem GlüStV 2008 trat ein sog. Totalverbots- bzw. Prohibitionsmodell in Kraft.<sup>534</sup> § 4 Abs. 4 GlüStV 2008 bestimmte:

---

533 S. dazu nur *Dietlein/Woesler*, K&R 2003, S. 458 ff.

534 *Hartmann/Barczak*, ZfWG 2019, S. 8 (9 f.) m.w.N. Dabei wirkte sich das Verbot des GlüStV „im Ergebnis nur auf die bisher legal im Internet veranstalteten und vertriebenen Wettangebote aus“, denn alle „anderen Angebote, auch ausländische, waren schon“ zuvor „nach dem alten Lotteriestaatsvertrag verboten“ gewesen, s. *Grünwald/Koch*, MMR 2008, S. 711 (713).

„Das Veranstalten und das Vermitteln öffentlicher Glücksspiele im Internet ist verboten“.<sup>535</sup>

Die Vertragsparteien waren der Ansicht, dass

„[d]as Glücksspiel im Internet [...] verboten werden [soll], weil es nach Feststellung des Bundesverfassungsgerichts und nach Aussage der Suchtexperten in besonderem Maße suchtfördernd [...] und eine Begrenzung des Glücksspiels bei Internetangeboten nicht zu erreichen ist“<sup>536</sup>.

Ausnahmen waren bis zum 01. Januar 2009 in den Ländern gem. § 25 Abs. 6 GlüStV 2008 möglich.

Das Verbot gem. § 4 Abs. 4 GlüStV 2008, öffentliche Glücksspiele im Internet zu veranstalten und zu vermitteln, übernahm § 4 Abs. 4 GlüStV 2012 im Grundsatz unverändert.<sup>537</sup> Nur Ausnahmen für staatliche Lotterien und Sportwetten traten hinzu (§ 4 Abs. 5, 6 GlüStV 2012). Das geschah, um

„den unerlaubten Angeboten im Internet zur besseren Erreichung der Ziele des § 1 insbesondere der Nummern 1, 2 und 4, eine legale, sichere und den Spielerschutz gewährleistende Alternative gegenüber [zu stellen]“<sup>538, 539</sup>

Das virtuelle Automatenspiel blieb auch unter dem GlüStV 2012 verboten.<sup>540</sup> Einen Sonderweg ging nur Schleswig-Holstein, das ab dem 01. Januar 2012 Genehmigungen für Online-Casinos (einschließlich Poker) erteilte (gem. §§ 18 ff. GlüG S-H).<sup>541</sup> Das Gesetz ist inzwischen aufgehoben,<sup>542</sup> die bereits erteilten Genehmigungen galten zunächst fort. Sie wa-

---

535 S. nur Nds. GVBl. Nr. 42/2007 v. 27.12.2007, S. 768.

536 S. nur Bay. Lt.-Drs. 15/8486, S. 11, ähnlich S. 14 f.

537 S. nur Nds. GVBl. Nr. 13/2012 v. 27.06.2012, S. 197, und Nds. Lt.-Drs. 16/4795, S. 76; zur Verfassungsmäßigkeit s. BVerwGE 160, 193 ff. Gegen das Urteil sei Verfassungsbeschwerde erhoben, über die, soweit ersichtlich, aber noch nicht entschieden ist, s. Pressemitteilung v. 09.04.2018, abrufbar unter <http://otp.investis.com/clients/uk/888holdings/rns/regulatory-story.aspx?newsid=997380&cid=1095> (zuletzt abgerufen am 07.09.2021). beck-online (BeckRS 2017, 143459) und juris listen das Urteil hingegen als rechtskräftig.

538 S. nur Nds. Lt.-Drs. 16/4795, S. 77.

539 Umfassend zur Genese *Hartmann/Barczak*, ZfWG 2019, S. 8 (8 f.).

540 S. auch *Brüning/Thomsen*, NVwZ 2021, S. 11 (11).

541 GVOBl. S-H Nr. 17/2011 v. 24.11.2011, S. 286 f.

542 GVOBl. S-H Nr. 3/2013 v. 07.02.2013, S. 69.



ren ursprünglich auf sechs Jahre befristet (§ 5 Abs. 1 S. 1, Abs. 3 i.V.m. § 4 Abs. 3 S. 1 GlüG S-H), d.h. – je nach Zeitpunkt der Vergabe – bis in die Jahre 2018 und 2019,<sup>543</sup> und wurden schließlich durch Gesetz (§ 1 Onl-CasÜRglG SH)<sup>544</sup> bis zum 30. Juni 2021 verlängert.<sup>545</sup> Nach geltendem Recht ist die Veranstaltung von Online-Casinospielen, virtuellen Automaten- und Online-Poker gem. § 4 Abs. 4 S. 1 GlüStV 2021 genehmigungsfähig, nicht nur in Schleswig-Holstein, sondern auch in den anderen Ländern.<sup>546</sup>

Der Unterschied zwischen den Staatsverträgen ist entscheidend: Als die Mindestabstandsgebote erstmals flächendeckend erlassen worden sind, zum 01. Juli 2012 gem. § 25 Abs. 1 GlüStV 2012<sup>547</sup>, war Online-Glücksspiel verboten. Das sog. Totalverbots- oder Prohibitionsmodell galt bereits seit dem Jahr 2008.<sup>548</sup> Weder die Vertragsparteien noch die Gesetzgeber mussten deshalb, als sie damals beurteilten, ob Mindestabstandsgebote zwischen Spielhallen den Anforderungen höherrangigen Rechts genügen, das virtuelle Automatenspiel berücksichtigen. Das ist heute anders.

## (2) Geltendes Recht

§ 4 Abs. 4 S. 1 GlüStV 2021 sieht als „wesentliches Element“<sup>549</sup> der Novellierung eine reglementierte Öffnung des Glücksspielrechts für „virtuelle Automaten- und Online-Poker“ vor. Maßgebender Grund für diese Öffnung war die große Ausbreitung illegalen Glücksspiels gerade im Internet.<sup>550</sup> § 4 Abs. 4 S. 1, 2 GlüStV 2021 bestimmen:

„Eine Erlaubnis für öffentliche Glücksspiele im Internet darf nur für den Eigenvertrieb und die Vermittlung von Lotterien, für die Veranstaltung, Vermittlung und den Eigenvertrieb von Sportwetten und Pferdewetten sowie für die Veranstaltung und den Eigenvertrieb von

---

543 *Ennuschat*, ZfWG 2018, S. 202 (203).

544 GVOBl. S-H Nr. 9/2019 v. 27.06.2019, S. 145.

545 S. zum schleswig-holsteinischen Weg *Dietlein*, in: ders./Hecker/Ruttig (Hrsg.), Glücksspielrecht, 2. Aufl. 2013, Einf. Rn. 7.

546 S. bei Fn. 549 ff.

547 Zu den Vorläufernormen in Berlin und Bremen s. bei Fn. 4 ff., 19 ff.

548 S. bei Fn. 534. Das Verbot öffentlicher Glücksspiele im Internet galt damit auch schon zu Zeiten der Berliner und Bremer Vorläufer des staatsvertraglichen Mindestabstandsgebots, s. bei Fn. 3 ff.

549 *Reeckmann*, ZfWG 2020, S. 345 (345).

550 NRW Lt.-Drs. 17/3443, S. 68.

Online-Casinospielen, virtuellen AutomatenSpielen und Online-Poker erteilt werden. Im Übrigen sind das Veranstalten und das Vermitteln öffentlicher Glücksspiele im Internet verboten.<sup>551</sup>

Für das virtuelle AutomatenSpiel folgt daraus: Dessen Veranstaltung und dessen Eigenvertrieb ist zulässig geworden, die Vermittlung bleibt verboten.<sup>552</sup> „Virtuelle AutomatenSpieler“ sind dabei, wie berichtet, legaldefiniert als „im Internet angebotene Nachbildungen terrestrischer AutomatenSpieler“ (§ 3 Abs. 1a S. 1 GlüStV 2021). Für sie gelten gem. § 2 Abs. 7 GlüStV 2021 „die §§ 1 bis 9a, 22a und 23 sowie die Vorschriften des Zehnten Abschnitts“.

Die Erteilung einer Erlaubnis zur Veranstaltung oder zum Eigenbetrieb virtuellen AutomatenSpieler richtet sich nach § 4 Abs. 5 GlüStV 2021. Die Behörde entscheidet gebunden über den Anspruch auf Erlaubniserteilung; Ermessen ist nicht vorgesehen. Die nachfolgenden Vorschriften (§ 4a bis § 4d GlüStV 2021) normieren besondere Erlaubnisvoraussetzungen (§ 4a), Verfahrensvorschriften (§ 4b), Vorschriften über die Erlaubnis (§ 4c) sowie Pflichten und aufsichtliche Maßnahmen (§ 4d) auch für virtuelle AutomatenSpieler. § 22a GlüStV 2021 gestaltet das virtuelle AutomatenSpiel weiter aus und führt qualitative Beschränkungen ein. Quantitativ kennt das geltende Recht keine Beschränkung: Rechtlich gesehen kann und muss (bei Vorliegen der Voraussetzungen) eine unbegrenzte Zahl von Erlaubnissen virtuellen AutomatenSpieler erteilt werden.<sup>553</sup>

Weitere Voraussetzungen für jede Form virtuellen Glücksspieler enthalten – im Überblick – andere Vorschriften. Die Anbieter öffentlichen Glücksspieler im Internet müssen für jeden Spieler ein anbieterbezogenes Spielkonto einrichten (§ 6a GlüStV 2021). Auf diesem Konto werden Ein- und Auszahlungen erfasst (§ 6b GlüStV 2021), Beträge kann der Spieler selbst limitieren (§ 6c GlüStV 2021), und die Anbieter treffen Informationspflichten (§ 6d GlüStV 2021). Darüber hinaus gelten im Internet weitere Jugend- und Spielerschutzbestimmungen (§ 6e GlüStV 2021), Anbieter müssen ein IT-Sicherheitskonzept vorlegen (§ 6f GlüStV 2021), und Datenschutz gewährleisten (§ 6g GlüStV 2021), sie haben sicherzustellen, dass Spieler nicht mehrere Spiele parallel spielen, sondern die Wartezeit einhalten (§ 6h GlüStV 2021) und ein System zur Früherkennung glücksspieler

---

551 S. nur BW GBl. Nr. 5/2021 v. 15.02.2021, S. 123.

552 S. dazu *Brüning/Thomsen*, NVwZ 2021, S. 11 (11).

553 Ebenso *Pagenkopf*, NJW 2021, S. 2152 (Rn. 35); *Reeckmann*, ZfWG 2020, S. 345 (348).

suchtgefährdeter Spieler einsetzen (§ 6i GlüStV 2021). Unentgeltliche Angebote der Veranstalter sind nur eingeschränkt zulässig (§ 6j GlüStV 2021).

## bb) Rechtliche Würdigung

### (1) Smartphones verhindern die „Abkühlungsgewährleistung“

Die an qualitativen Parametern orientierte Erlaubniserteilung, um virtuelles Automatenspiel anzubieten, beeinflusst die Verfassungsmäßigkeit von Mindestabstandsgeboten zwischen Spielhallen. Unterstellt, es gäbe – anders als dargelegt<sup>554</sup> – doch einen „Abkühlungseffekt“, der sich auf dem Weg von der einen zur anderen Spielhalle einstellte, so tritt in Zeiten des virtuellen Automatenspiels dieser Effekt nicht mehr ein wie zuvor: Während der gesamten Wegstrecke, auf der ein Spieler aufgrund einer „Spielpause“<sup>555</sup> doch „Zeit zum Nachdenken“<sup>556</sup> gewinnen und die Chance, sein „Verhalten zu reflektieren“<sup>557</sup>, erhalten soll, auf dass er nicht mehr unter dem Eindruck des Automatenspiels, sondern „unbeeinflusst“<sup>558</sup> entscheide, ob er das Spiel in der nächsten Spielhalle fortsetzen möchte<sup>559</sup>, steht ihm das Automatenspiel weiter virtuell zur Verfügung. Heutzutage sind Smartphones allgegenwärtig,<sup>560</sup> zumal unter Kunden, die an Automaten spielen, also technikaffin sind. Unter diesen Umständen ist ein „Abkühlen“, wie es sich die Gesetzgeber vorstellen, ausgeschlossen.

Darüber hinaus sind das terrestrische<sup>561</sup> und das virtuelle Automatenspiel austauschbar. Das folgt zum einen aus der Regelung des Automatenspiels als Oberbegriff mit den beiden Unterfällen des virtuellen und des terrestrischen Automatenspiels. Die Adjektive virtuell und terrestrisch

---

554 S. dazu bei Fn. 270 ff., 530 ff.

555 S. bei Fn. 204.

556 S. bei Fn. 21 f., 91, 112, 114, 116.

557 S. bei Fn. 68, 139.

558 S. bei Fn. 68.

559 S. bei Fn. 203 f.

560 Etwa 86 % der deutschen Bevölkerung nutzte im Jahr 2020 ein Smartphone, s. eine Umfrage von VuMA und der Bitkom Research, abrufbar unter <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/585883/umfrage/anteil-der-smartphone-nutzer-in-deutschland/> (zuletzt abgerufen am 07.09.2021).

561 Der GlüStV 2021 verwendet „terrestrisch“ als Gegenteil von „virtuell“ (s. nur § 3 Abs. 1a S. 1, 2 GlüStV 2021). Entgegen der Etymologie von „terra“ bedeutet das aber nicht, dass die Spielhalle notwendig im Erdgeschoss angesiedelt sein muss.

beschreiben verschiedene Eigenschaften desselben Automatenspiels. Dabei bedeutet das Wort „virtuell“ laut Duden in diesem Zusammenhang

„nicht echt, nicht in Wirklichkeit vorhanden, aber echt erscheinend, dem Auge, den Sinnen vortäuschend [...];  
[virtuell]e Realität (vom Computer simulierte Wirklichkeit, künstliche Welt, in die sich jemand mithilfe der entsprechenden technischen Ausrüstung scheinbar hineinversetzen kann“<sup>562</sup>

Das virtuelle Automatenpiel simuliert das terrestrische Automatenpiel insofern täuschend echt, als dass die Spielinhalte des virtuellen Automatenspiels dem terrestrischen Automatenpiel in Spielhallen, Gaststätten und Spielbanken nachempfunden sind; nur die „Spielregeln“ (z.B. Geldinsatz, Zeitaufwand, Zugang) unterscheiden sich. Die Wortlaut-Bezeichnung ist treffend: Der Gesetzgeber hat das virtuelle Automatenpiel in Abhängigkeit vom terrestrischen Vorbild als dessen „Nachbildung[g]“ legaldefiniert. Das bestimmt der GlüStV seit dem 01. Juli 2021 ausdrücklich („Nachbildung[g]“, § 3 Abs. 1a S. 1 GlüStV 2021).

Zum anderen substituiert ein objektiver Durchschnittsspieler<sup>563</sup> das terrestrische durch das virtuelle Automatenpiel auch tatsächlich. Das belegen neuere Studien. Dass Spieler das eine (Glücksspiel-)Produkt durch ein anderes ersetzen, lässt sich nachhalten, wenn die Verfügbarkeitsbeschränkung oder Preiserhöhung bei dem einen die Nachfrage nach dem anderen Produkt steigert (sog. positive Kreuzpreiselastizität). Lässt die Beschränkung des einen Produkts die Nachfrage nach dem anderen Produkt dagegen sinken, sind die Produkte komplementär (negative Kreuzpreiselastizität).<sup>564</sup>

Zu den Substitutionseffekten des terrestrischen durch das virtuelle Automatenpiel gibt es verschiedene, teils alte Studien mit verschiedenen Ergebnissen. So seien in Norwegen im Jahr 2007 keine Substitutionseffekte festgestellt worden.<sup>565</sup> Die meisten (neueren) Studien kämen jedoch zu einem Substitutionseffekt in einer Größenordnung von 15 % (für Deutsch-

---

562 Duden, Das große Wörterbuch der deutschen Sprache, Bd. 10: Vide – ZZ, 3. Aufl. 1999, S. 4331, Stichw. „virtuell“, Hervorhebungen dort; der Begriff ist bis heute unverändert, s. Duden, Die deutsche Rechtschreibung, 27. Aufl. 2017, S. 1188, Stichw. „virtuell“.

563 Vgl. *Barczak/Hartmann*, Kohärenz im Glücksspiel, 2021, S. 53, 57, 72 m.w.N.

564 *Lohse*, ZfWG Sonderbeilage 3/2020, S. 1 (8 f.); *Peren/Clement*, Der deutsche Glücks- und Gewinnspielmarkt, 2016, S. 21 f.

565 *Hayer*, ZfWG 2016, S. 173 (174).

land<sup>566</sup>) und 30 % (für USA und Schweden<sup>567</sup>). Auch in Ländern mit liberalisierten Formen virtuellen Glücksspiels wüchsen die Bruttospielerträge der virtuellen Variante gegenüber dem terrestrischen Angebot. Das zeigten insbesondere die Beispiele Großbritannien und Schweden.<sup>568</sup> Studien zu Substitutionseffekten aus anderen Bereichen des sog. tertiären Sektors, zu dem auch das Glücksspiel rechne, stützen die Annahme der Austauschbarkeit des terrestrischen durch das virtuelle Automatenspiel. So liege der Substitutionseffekt etwa beim E-Commerce mit „Freizeitkomplementarität“, wie sie auch beim Glücksspiel vorliege, Studien zufolge bei bis zu 85 %.

Mit der Zeit und steigendem Vertrauen der Kunden in virtuelles Automatenspiel werde, so die Vorhersage, der Substitutionseffekt beim Glücksspiel noch weiter ansteigen.<sup>569</sup> Insbesondere bei jungen, männlichen Erwachsenen überwogen virtuelle Automatenspieler. Diesen „digital natives“ sei das virtuelle Spiel ohnehin vertraut. Da der Anteil der „digital natives“ an der Gesamtbevölkerung allein durch Zeitablauf steige, sei mit einer entsprechenden Zunahme bei dem virtuellen Automatenspiel zu rechnen,<sup>570</sup> auch wenn eine vollständige Substitution nicht vorhergesagt werde: Die terrestrischen Spielhallen bänden den Kunden stärker, genossen (zumindest derzeit noch) mehr Vertrauen und wiesen einen höheren sozialen Wert auf.<sup>571</sup>

Mit einem Anstieg der Zahl junger virtueller Automatenspieler ist neuerdings in Niedersachsen zu rechnen, denn hier ist der Zugang zu terrestrischem Automatenspiel erst ab der Vollendung des 21. Lebensjahres erlaubt (§ 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 5 NSpielHG), während gem. § 4 Abs. 3 S. 2 GlüStV 2021 am virtuellen Automatenspiel nur „[d]ie Teilnahme von Minderjährigen [...] unzulässig“ ist (ähnlich § 6e Abs. 1 S. 1 GlüStV 2021). Wer also das 18. (vgl. § 2 BGB), aber noch nicht das 21. Lebensjahr vollendet hat, erhält in Niedersachsen zu Spielhallen keinen Zutritt, darf aber an jedem

---

566 Peren/Clement, Der deutsche Glücks- und Gewinnspielmarkt, 2016, S. 91.

567 S. bei Lohse, ZfWG Sonderbeilage 3/2020, S. 1 (9); mit ähnlichem Ergebnis für Großbritannien auf S. 14. Neuere Studien deuten insbesondere bei jüngeren auf eine vermehrte Teilnahme am virtuellen Glücksspiel hin, die alle angebotenen Spiele betrifft. So bevorzugten im Durchschnitt 63 % der Spieler (in Deutschland: 58 %), die virtuelles Glücksspiel probiert hätten, diese Form gegenüber der terrestrischen Variante s. YouGov, International Gambling Report 2021, S. 6

568 Lohse, ZfWG Sonderbeilage 3/2020, S. 1 (12 ff.).

569 Lohse, ZfWG Sonderbeilage 3/2020, S. 1 (11 f.).

570 Lohse, ZfWG Sonderbeilage 3/2020, S. 1 (9 f.).

571 Lohse, ZfWG Sonderbeilage 3/2020, S. 1 (10).

Endgerät virtuell spielen. Ob hierin ein Gleichheitsverstoß liegt, ist nicht Gegenstand dieser Abhandlung.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass ein objektiver Durchschnittsspieler das terrestrische Automatenspiel schon jetzt und in Zukunft verstärkt durch das virtuelle Automatenspiel ersetzt. Das bedeutet: Terrestrisches und virtuelles Automatenspiel sind tatsächlich als gleiche Spiele zu betrachten. Ein „Abkühlungseffekt“ setzt aber voraus, dass der Spieler auf dem Weg von einer Spielhalle zur nächsten „auf andere Gedanken“ kommt, und dies wiederum verlangt, dass er nicht gleich „nebenan“ weiterspielen kann, sondern sich nach dem Verlassen der Spielhalle so weit von deren Atmosphäre gelöst haben wird, dass aufgrund dieser Zäsur ein selbständiger, neuer Entschluss zum Betreten der nächsten Spielhalle möglich und erforderlich geworden ist.<sup>572</sup>

Der Substitutionseffekt verhindert den „Abkühlungseffekt“. Das virtuelle Automatenspiel auf dem Weg zur nächsten Spielhalle „verklammert“, wie es in anderem Zusammenhang heißt<sup>573</sup>, den ursprünglichen Entschluss zum Betreten der ersten und den folgenden Entschluss zum Betreten der zweiten Spielhalle. Es gibt keine „Spielpause“, im Gegenteil: Der Spieler hält (oder steigert gar), um im Bild zu bleiben, seine „Temperatur“, statt sie zu senken. Das „Abkühlen“ ist ausgeschlossen, die Zäsur entfällt: Das gesamte Geschehen trägt der eine, ursprüngliche Entschluss, am Automaten zu spielen, sei es virtuell, sei es terrestrisch. Seit es virtuelles Automatenspiel gibt, können Mindestabstände zwischen Spielhallen ein „Abkühlen“ des „objektiven Durchschnittsspielers“ nicht bewirken.<sup>574</sup>

Ein „Abkühlungseffekt“ entfällt nicht etwa nur für den „objektiven Durchschnittsspieler“, der das terrestrische Automatenspiel wählt und dem das virtuelle Automatenspiel ein gleichwertiger Ersatz ist, der also nicht erst nebenan, in der nächsten Spielhalle, weiter-, sondern ohne Pause durchspielt. Dasselbe gilt sogar, falls der „objektive Durchschnittsspieler“ virtuelles und terrestrisches Automatenspiel nicht als austauschbar empfindet, er sich ursprünglich nur zu terrestrischem Spiel entschlossen hat, ihm nun aber das virtuelle Automatenspiel ähnlich genug ist („second best“),

---

572 Wörtlich bereits bei *Hartmann*, in: Krüper (Hrsg.), *Strukturfragen der Glücksspielregulierung*, 2019, S. 21 (43); ähnlich auch die zusammengefassten Formulierungen der Gesetzgeber bei Fn. 202 ff.

573 Zum Prinzip der „Verklammerung“ im Strafrecht s. *Rengier*, *Strafrecht AT*, 12. Aufl. 2020, Rn. 62 ff.

574 A.A. OVG Hamburg, *Beschl. v. 18.08.2021 – 4 Bs 193/21 –*, juris, Rn. 35 f., das meint, die Regelungen zum virtuellen Glücksspiel führten zur „Abkühlung“.

so dass er das Handyspiel auf der Wegstrecke zur nächsten Spielhalle als „Brückenunterhaltung“ nutzt.

Gegen dieses Ergebnis lässt sich nicht einwenden, dass der Substitutionseffekt des terrestrischen durch das virtuelle Automatenenspiel nur für 15 bis 30 % der Automatenspieler belegt ist (Wechselspieler). Gewiss: Das bedeutet zugleich, dass für 70 bis 85 % der Automatenspieler (derzeit) keine Substitution nachgewiesen ist. Daher, so ließe sich argumentieren, fördere das Mindestabstandsgebot das Ziel der „Abkühlungsgewährleistung“ für 70 bis 85 % der Spieler, das müsse genügen: Eignung setze nicht voraussetze, dass das verfolgte Ziel zu 100 % erreicht werde; und immerhin könne der großen Mehrzahl der Spieler zur „Abkühlung“ verholfen werden.

Diese Argumentation greift allerdings zu kurz. Das Ziel der „Abkühlungsgewährleistung“ muss sich, jedenfalls solange es nicht auf empirischen Untersuchungen, sondern auf einer schlichten Alltagshypothese beruht, seinerseits Alltagshypothesen entgegenhalten lassen. Alltagshypothetisch steht nun aber zu erwarten, dass die Gruppe der Wechselspieler gerade problematische und pathologische Spieler umfasst. Es dürfte nicht der vergnügte Gelegenheitsspieler sein, der beim Verlassen der Spielhalle den Weg zur nächsten Spielhalle wählt und während des Fußmarsches zum Smartphone greift, um die Zeit mit virtuellem Automatenenspiel zu überbrücken. Ein solches Verhalten passt besser zu problematischen Spielern. Auch empirisch ist belegt, dass die „Wahrscheinlichkeit für problematisches oder pathologisches Glücksspielverhalten“ steigt, wenn ein Spieler „mehr als ein Glücksspiel“ und „wöchentlich oder öfter“ spielt.<sup>575</sup>

Weil Mindestabstandsgebote zur „Abkühlungsgewährleistung“ ausdrücklich zum Schutz der Spieler gedacht sind und vorgeschrieben werden, kommt es auch nur, jedenfalls aber besonders auf die schutzbedürftigen Spieler an. Gerade die vulnerablen Spieler erreichen Mindestabstandsgebote aber nicht, weil es gerade die vulnerablen Spieler sind, die auf dem Weg zur nächsten Spielhalle den Verlockungen des virtuellen Automatenspiels verfallen. Mindestabstandsgebote sind deshalb zur „Abküh-

---

575 BZgA, Glücksspielverhalten und Glücksspielsucht in Deutschland, 2020, S. 130 („Unter Glücksspielenden ist die Wahrscheinlichkeit für problematisches oder pathologisches Glücksspielverhalten erhöht, wenn sie männlich oder bis zu 25 Jahre alt sind, einen Migrationshintergrund bzw. ein niedriges Einkommen haben, mehr als ein Glücksspiel spielen, wöchentlich und öfter spielen oder über 100 Euro pro Monat für das Glücksspielen ausgeben. Diese Befunde sind Beleg für die Bedeutung zielgruppenspezifischer Präventionsmaßnahmen [...]“).

lungsgewährleistung“ ungeeignet. Sie sind unverhältnismäßig und daher verfassungswidrig.

Selbst wenn man das anders sieht und davon ausgeht, dass Mindestabstandsgebote den Zweck der „Abkühlungsgewährleistung“ auch für diejenigen Spieler fördern, die des Schutzes bedürfen, sind Mindestabstandsgebote nicht (mehr) angemessen. Denn Mindestabstandsgebote zwischen Spielhallen haben durch die Zulassung des virtuellen Automatenpielangebots aus den genannten Gründen jedenfalls und unbestreitbar an Eignung eingebüßt. Sie sind heute weniger geeignet als sie es früher waren. Die verringerte Eignung trifft nun aber auf einen nach wie vor hohen „Streuverlust“<sup>576</sup>: Mindestabstandsgebote treffen nicht nur die (geringe) Zahl pathologischer oder problematischer Spieler (von denen noch die gesperrten Spieler abzurechnen sind, die durch Eingangskontrollen ohnehin auch von der Fortsetzung des Automatenspiels abgehalten werden).<sup>577</sup> Sondern Mindestabstandsgebote treffen auch die große Mehrzahl harmloser Freizeit- und gelegentlicher Automatenspieler<sup>578</sup>. Es ist anerkannt: Mindestabstandsgebote sind für die „Unterscheidung zwischen sozialen und vulnerablen Spielern blind“<sup>579</sup>. Mindestabstandsgebote belasten überwiegend jene Spieler, die keines Schutzes bedürfen. Diese ungefährdeten Spieler werden für sich genommen jeweils nur ein wenig, aber wegen ihrer großen Zahl als Kollektiv doch erheblich beeinträchtigt. Auf Spielhallenbetreiber wirken Mindestabstandsgebote wie objektive Berufswahlregelungen<sup>580</sup>. Mindestabstandsgebote nehmen diese Belastungen in Kauf, um den Schutz eines schrumpfenden Teils vulnerabler Spieler (nicht vor den Versuchungen virtuellen Automatenspiels, sondern) auf dem Weg zur nächsten Spielhalle für wenige hundert Meter minimal zu verbessern. Dieses Verhältnis ist unstimmig: Die Belastung vieler Grundrechtsträger in verschiedenen Grundrechten, teils schwerwiegend, um für wenige Grund-

---

576 *Becker*, Verfügbarkeit und Sucht beim Automatenpiel, 2016, S. 46; ähnlich *Bühringer/Kotter/Kräplin*, Beiträge zum Glücksspielwesen 2/2016, S. 22 (24).

577 Zur Lebenszeitprävalenz zwischen 0,2 % und 1,5 % sowie zu Zwölf-Monats-Prävalenzen unter 1 % s. oben bei Fn. 225, 227 m.N. aus dem BZgA-Forschungsbericht.

578 Zu dem Ergebnis, dass laut BZgA-Forschungsbericht 88,3 % der Automatenspieler nicht einmal das Risiko von bloß problematischen, geschweige denn pathologischen Spiels trifft, s. Fn. 228.

579 *Bühringer/Ennuschat*, ZfWG 2016, S. 400 (404).

580 BVerfGE 145, 20 (Rn. 132), *Hartmann*, in: Krüper (Hrsg.), Strukturfragen der Glücksspielregulierung, 2019, S. 21 (37 f.); s. noch unten bei Fn. 620 m.w.N. auch zur a.A.; vgl. auch Thür. Lt.-Drs. 5/4211, S. 65 (oben bei Fn. 174): „Berufsverbot“.



rechtsträger eine minimale Verbesserung zu bewirken, ist unangemessen. Mindestabstandsgebote zur „Abkühlungsgewährleistung“ sind auch deshalb unverhältnismäßig und damit verfassungswidrig.

## (2) Smartphones verhindern die Verfügbarkeitsbeschränkung

Dass die beiden Formen des Automatenspiels, terrestrisch einerseits und virtuell andererseits, aus Sicht des objektiven Durchschnittsspielers austauschbar sind, hat auch Auswirkungen auf das Ziel der Verfügbarkeitsbeschränkung. Die Gesetzgeber verfolgen – wie berichtet – das Ziel, die Verfügbarkeit des Automatenspiels einzuschränken, um schutzbedürftige Spieler vor patholischem oder problematischem Spielverhalten zu schützen.<sup>581</sup>

Dieses Ziel mittels Mindestabstandsgeboten zu verfolgen, war allenfalls so lange nachvollziehbar, wie ein Gesetzgeber allein das terrestrische Automatenpiel in Spielhallen vor Augen haben konnte (auch wenn es schon damals virtuelles Automatenpiel gab, wenn auch überwiegend illegal). In dem Moment aber, in dem der Gesetzgeber selbst das virtuelle Automatenpiel zulässt, beschränken die Mindestabstände nach seiner eigenen Konzeption nicht mehr „das“ Automatenpiel, sondern nur noch dessen terrestrischen Teil. „Das“ Automatenpiel ist unbeschränkt möglich, der Spieler kann (legal) von der einen Spielform zur anderen wechseln – und tut das auch, wie die Studien zur Austauschbarkeit virtuellen und terrestrischen Automatenspiels zeigen. Ein Gesetzgeber, der virtuelles Automatenpiel mit gebundener Entscheidung unbegrenzt zulässt, aber terrestrisches Automatenpiel Mindestabständen unterwirft, kann ein solches Mindestabstandsgebot nicht mehr, ohne sich in Widersprüche zu verwickeln, auf das Ziel stützen, die Verfügbarkeit des Automatenspiels zu beschränken. Bereits dargelegt ist, dass Mindestabstandsgebote gerade nicht den vulnerablen Spieler schützen.<sup>582</sup> Mindestabstandsgebote sind deshalb auch zur Verfügbarkeitsbeschränkung ungeeignet.

Selbst wenn man das anders sieht und davon ausgeht, dass Mindestabstandsgebote den Zweck der Verfügbarkeitsbeschränkung auch für diejenigen Spieler fördern, die des Schutzes bedürfen, sind die Mindestabstandsgebote nicht (mehr) angemessen. Auch die Eignung, die Verfügbarkeit des Automatenspiels zu beschränken, nimmt in Zeiten des virtuellen Au-

---

581 S. bei Fn. 190.

582 S. soeben bei Fn. 575.

tomatenspiels aus den genannten Gründen deutlich ab. Zugleich bleibt der Eingriff in die Berufsfreiheit der Spielhallenbetreiber intensiv, auch die ungefährdeten Spieler werden für sich genommen jeweils nur ein wenig, aber wegen ihrer großen Zahl als Kollektiv doch erheblich beeinträchtigt. Daher sind Mindestabstandsgebote auch zur Verfügbarkeitsbeschränkung jedenfalls unangemessen und daher auch insoweit unverhältnismäßig und verfassungswidrig.

### (3) Smartphones verhindern die Kontrollverbesserung

Die aus Sicht eines objektiven Durchschnittspielers gegebene Austauschbarkeit der beiden Formen des Automatenspiels, terrestrisch einerseits und virtuell andererseits, hat schließlich Auswirkungen auf das Ziel, mit Mindestabstandsgeboten die Kontrollmöglichkeiten durch das Spielhallenpersonal zu verbessern. In Thüringen sollen Mindestabstände verhindern, dass Spieler in rascher Folge zwischen nah beieinander gelegenen Spielhallen hin- und herwechseln, denn dann könne das Aufsichtspersonal in der jeweiligen Spielhalle nicht mehr nachhalten, ob und wie lange der Spieler zuvor schon gespielt habe.<sup>583</sup>

Mit dieser Zielsetzung lässt sich ein Mindestabstandsgebot nicht begründen. Denn auch mit einem Mindestabstandsgebot kann das Aufsichtspersonal in der nächsten Spielhalle nicht wissen, ob und – wenn ja – wie lange ein Spieler zuvor in einer anderen Spielhalle gespielt hat. Das ist nicht nur ausgeschlossen, weil ein Spieler auf dem Weg zur nächsten Spielhalle virtuell spielen und dieses Spiel so lange fortsetzen kann – sogar noch während der Identitätskontrolle und darüber hinaus –, bis er in der nächsten Spielhalle einen der dort aufgestellten Automaten erreicht hat. Sondern es gilt auch in den Fällen, in den ein Spieler eine Spielhalle betritt, ohne virtuell zu spielen. Denn das Mindestabstandsgebot verhindert gerade, dass das Aufsichtspersonal am Eingang der zweiten Spielhalle den Ausgang der ersten Spielhalle im Blick behalten und so den Wechselspieler ausmachen kann. Das gilt allein aufgrund der Mindestentfernung, die Spielhallen nur „außer Sichtweite“<sup>584</sup> voneinander zulassen soll, aber auch tatsächlich dürften „Sichtachsen“<sup>585</sup> regelmäßig ausgeschlossen sein. Das Mindestabstandsgebot ist also gleich aus zwei Gründen nicht geeignet,

---

583 S. dazu bei Fn. 173.

584 Zusammengefasst in Fn. 209.

585 Vgl. bei Fn. 105.

dem Personal der Spielhalle die Kontrolle der Spieler zu erleichtern. Die Erwägungen zur Unangemessenheit kommen hinzu.

#### (4) Gleiche Spiele – ungleiche Regulierung

##### α) Virtuelles und terrestrisches Automatenspiel: Regulierung im Vergleich

Virtuelles und terrestrisches Automatenspiel unterliegen unterschiedlichen Regelungen. Das gilt formell, und es gilt materiell. Formell unterscheiden sich die Regelungsstandorte. Während das terrestrische Automatenspiel in Spielhallen der GewO, der SpielV, dem GlüStV und den Ausführungsgesetzen der Länder unterfällt, sind für das virtuelle Automatenspiel nur der GlüStV und Teile der Ausführungsgesetze einschlägig.<sup>586</sup>

Materiell verlaufen nur qualitative Regelungen weitgehend parallel.<sup>587</sup> Quantitativ unterliegt das virtuelle Automatenspiel keinerlei Beschränkungen.<sup>588</sup> Lediglich beim Anbieterwechsel existiert eine zeitliche Beschränkung des virtuellen Spiels, die der GlüStV 2021 „Wartefrist“ (gem. § 6h Abs. 4 S. 1, Abs. 5 S. 1 GlüStV 2021) bzw. „Wartezeit“ (gem. der amtlichen Überschrift des § 6h GlüStV 2021) nennt. Sie beträgt fünf Minuten und dient ähnlichen Zielen wie die Mindestabstandsgebote. Sie könnte so gesehen als deren Pendant bezeichnet werden.<sup>589</sup> Insgesamt sind das terrestrische und das virtuelle Automatenspiel zum Teil ähnlich, zum Teil übereinstimmend (dazu sogleich die Tabelle in Abbildung 2, S. 153), zum Teil aber auch unterschiedlich (dazu anschließend in Abbildung 3, S. 155) geregelt.

---

586 So wohl *Lobse*, ZfWG Sonderbeilage 3/2020, S. 1 (20 f.), der von „einheitliche[r] zentrale[r] versus heterogene[r] dezentrale[r] Regulierung“ spricht.

587 Etwa mit Blick auf die Spielersperre *Lobse*, ZfWG Sonderbeilage 3/2020, S. 1 (18); s. ausführlich auf S. 153 in Abbildung 2.

588 S. bei Fn. 553.

589 A.A. *Lobse*, ZfWG Sonderbeilage 3/2020, S. 1 (19, 22), wonach es kein Pendant zum Mindestabstandsgebote gebe.

**Ähnliche und übereinstimmende Regelungen terrestrischen und virtuellen Automatenspiels**

Abbildung 2: Ähnliche und übereinstimmende Regelungen terrestrischen und virtuellen Automatenspiels

Kriterien	Terrestrisches Automatenspiel in Spielhallen	Virtuelles Automatenspiel
Ausschluss Minderjähriger	§ 6 JuSchG, § 10 SpielV, § 4 Abs. 3 GlüStV Ausnahme: Niedersachsen (genereller Ausschluss bis Vollendung 21. Lebensjahr gem. § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 5 NSpielhG bei jeder Spielhalle) <sup>590</sup>	§ 4 Abs. 5 Nr. 1 GlüStV, § 6e GlüStV
Darlehensverbot	z.T. in Landesgesetzen, s. z.B. § 8 S. 1 LGlÜG BW	§ 4 Abs. 5 Nr. 2 GlüStV
Sozialkonzept	§ 6 GlüStV	§ 4 Abs. 5 Nr. 4 i.V.m. § 6 GlüStV
Trennung unterschiedlicher Glücksspielformen	§ 21 Abs. 2 GlüStV zu Wettvermittlungstellen	§ 4 Abs. 5 Nr. 5 GlüStV
Erlaubnisregelungen	§ 24 GlüStV, konkretisiert durch Ausführungsgesetze; § 33c, § 33i GewO	§ 4a GlüStV
Informationspflichten	§ 7 GlüStV	§ 7 GlüStV

590 Die Anhebung des Mindestzutrittsalters findet sich außerdem als Voraussetzung, um übergangsweise Verbundspielhallen zu erhalten, s. z.B. Art. 15 Abs. 3 S. 1 lit. f) AGGlüStV Bay, § 17 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 lit. a) LGlÜG Rh-Pf. Die Anhebung des Mindestzutrittsalters kann auch Voraussetzung für die akkreditierte Zertifizierung sein. Solche Anhebungen bleiben hier, da keine Vorgabe des Gesetzes, außen vor.

Kriterien	Terrestrisches Automatenspiel in Spielhallen	Virtuelles Automatenspiel
Verhinderung parallelen Spiels	§ 13 Nr. 10 SpielV	§ 6h, § 22a Abs. 10 GlüStV <sup>591</sup>
Früherkennung	durch Personalschulungen	§ 6i GlüStV
Aufklärung	§ 7 GlüStV	§ 7 GlüStV, § 6d GlüStV
kein automatisches Spiel	§ 13 Nr. 1 Hs. 2 SpielV	§ 22a Abs. 4 GlüStV
Einsätze nur in Euro und Cent	§ 13 Nr. 1 Hs. 1, Nr. 8 SpielV	§ 22a Abs. 5 GlüStV
Mindestspieldauer	5 Sekunden, § 13 Nr. 2 Hs. 1 SpielV	5 Sekunden, § 22a Abs. 6 GlüStV
Jackpot-Verbot	§ 13 Nr. 5 S. 2 SpielV	§ 22a Abs. 8 GlüStV
Spielpause	mind. 5 Minuten nach 60 Minuten, § 13 Nr. 6 SpielV 5 Min. Ruhezustand nach 3 Stunden: zu Beginn des Ruhezustandes erfolgt Entleerung der Geldspeicher und alle Anzeigeelemente sind auf die vordefinierten Anfangswerte zu setzen, § 13 Nr. 6a SpielV	5 Min. nach aktiver Bestätigung, dass von Information über verstrichene Zeit Kenntnis genommen wurde nach 60 Min. (§ 6h Abs. 7 S. 2, 3 GlüStV i.V.m. § 22a Abs. 9 GlüStV)
Sperrsystem	§§ 8, 23 GlüStV	§§ 8, 23 GlüStV zusätzlich: Kurzzeitsperre 24h, § 6i Abs. 3 GlüStV

591 So auch *Lohse*, ZfWG Sonderbeilage 3/2020, S. 1 (18).

## Unterschiedliche Regelungen terrestrischen und virtuellen Automatenspiels

Abbildung 3: Unterschiedliche Regelungen terrestrischen und virtuellen Automatenspiels

Kriterien	Terrestrisches Automatenspiel in Spielhallen	Virtuelles Automatenspiel
Örtliche Beschränkung	nur in Spielhallen und Gaststätten (§ 1 Abs. 1 Nr. 1, 2 SpielV), Spielbanken (Spielbankgesetze der Länder)	./.
Räumliche Beschränkung	12 Automaten pro Spielhalle, § 3 Abs. 2 S. 1 SpielV	./.
Zeitliche Beschränkung	§ 26 Abs. 2 GlüStV: Sperrzeiten	./.
Maximaleinsatz	0,2 €, § 13 Nr. 2 Hs. 2 SpielV	1 €, § 22a Abs. 7 GlüStV <sup>592</sup>
Höchstgewinn	2 €/Spiel, § 13 Nr. 2 Hs. 2 SpielV, 400 €/Stunde, § 13 Nr. 5 S. 1 SpielV	./.
Maximalverlust	60 €/h, § 13 Nr. 4 SpielV	./.
Personalschulungen	§§ 10a ff. SpielV	./.
Spielerkarte	§ 13 Nr. 10 SpielV	./.
Spielkonto	./.	§ 6a GlüStV
Schnelles Wiederholungsverbot	./.	§ 4 Abs. 5 Nr. 3 GlüStV
Selbstlimitierung	./.	§ 6c GlüStV; maximal 1.000 €/Monat

592 Deshalb krit. *Brüning/Thomsen*, NVwZ 2021, S. 11 (14).

Kriterien	Terrestrisches Automatenspiel in Spielhallen	Virtuelles Automatenspiel
Verfügbarkeit	§ 25 Abs. 1, 2 GlüStV: Mindestabstandsgebot; Verbundverbot	5 Minuten Wartezeit bei Anbieterwechsel, § 6h Abs. 4 S. 1 GlüStV
Werbung	Verbot, § 26 Abs. 1 GlüStV	zeitlich begrenzt, § 5 Abs. 3 S. 1 GlüStV

β) Inkonsistenz und Inkohärenz

Die unterschiedlichen Regelungen könnten gegen das verfassungsrechtliche Konsistenz-<sup>593</sup> und das unionsrechtliche Kohärenzgebot<sup>594</sup> verstoßen. Das ist der Fall, wenn sich virtuelles und terrestrisches Automatenspiel im Wesentlichen gleichen und derselbe Gesetzgeber sie ohne sachlichen Grund unterschiedlich regelt. Unter diesen Voraussetzungen liegt ein Verstoß gegen das Konsistenzgebot insbesondere vor, falls die Suchtgefahr beider Spielformen unterschiedlich ist und der Gesetzgeber diese Unterschiedlichkeit nicht hinreichend berücksichtigt.

Dass sich die beiden Spielformen im Wesentlichen gleichen, ist – wie gesehen – tatsächlich zutreffend und unterstreicht auch der Staatsvertrag, weil er das virtuelle Automatenspiel als „Nachbildung[g]“ des terrestrischen Automatenspiels legaldefiniert (§ 3 Abs. 1a S. 1 GlüStV 2021).<sup>595</sup> Ob es sich um die Nachbildung des Automatenspiels in Spielbanken bzw. Spielhallen handelt, ist dabei laut Staatsvertragsbegründung unerheblich.<sup>596</sup> Zwar gelten für die Automaten Spiele in Spielbanken andere Rahmenbedingungen, da insbesondere die Voraussetzungen der GewO und der SpielV unanwendbar sind (s. § 33h Nr. 1 GewO, der Spielbanken ausklammert).

593 S. bei Fn. 338 ff.

594 S. bei Fn. 379 ff.

595 S. bei Fn. 561.

596 S. nur Erläuterung zum GlüStV 2021, S. 33 f.; wortgleich s. nur BW Lt.-Drs. 16/8480, S. 50 f.: „Eine Begrenzung auf die Nachbildung von Geldspielgeräten nach § 33c der Gewerbeordnung erfolgt nicht, so dass virtuelle Automaten Spiele auch in Spielbanken angebotene Automaten Spiele nachbilden können. Die Einhaltung der Regulierungsvorgaben aus dem terrestrischen Bereich ist für eine Nachbildung hingegen nicht erforderlich. An deren Stelle treten die Regulierungsvorgaben dieses Staatsvertrags“.

Insoweit verstärkt der Gesetzgeber die hier vertretene Annahme, dass virtuelles und terrestrisches Automatenspiel „[g]leiche Spiele“ sind, die aber einer „ungleiche[n] Regulierung“ unterliegen. Die Verhältnisse sind auch tatsächlich so, der Substitutionseffekt ist nachweisbar.<sup>597</sup>

Virtuelles und terrestrisches Automatenspiel sind deshalb wesentlich gleich im Sinn des Gleichheitssatzes. Daher bedarf es eines sachlichen Grundes, der die unterschiedliche Regelung der Verfügbarkeit rechtfertigt (hier insbesondere ein Mindestabstandsgebot, dort eine Wartezeit<sup>598</sup>). Ein solcher Grund kann, weil die Verfügbarkeitsbeschränkung dem Spielerschutz dient, nur dort, im Spielerschutz selbst, liegen. Es kommt also darauf an, ob das virtuelle ähnliche Suchtgefahren wie das terrestrische Automatenspiel hervorruft. Die Gerichte hingegen nehmen durchgehend an, dass beide Spielformen unterschiedlich seien, freilich ohne auf die Wertung der Vertragsparteien gem. § 3 Abs. 1a S. 1 GlStV 2021 auch nur mit einem Wort einzugehen.<sup>599</sup>

Legt man die Rechtsprechung des EuGH und der hiesigen Gerichte<sup>600</sup> bisher<sup>601</sup> zu Grunde, ist davon auszugehen, dass das virtuelle Automatenspiel die größeren Gefahren für Verbraucher, insbesondere für Jugendliche und pathologische sowie problematische Spieler, verursacht. Die gesteigerte Suchtgefahr folge aus dem fehlenden Kontakt zwischen Anbieter und Verbraucher, dem leichten und ständigen Zugang zum Internet,<sup>602</sup> der damit einhergehenden Konsummengen, -dauer und -häufigkeit sowie der Isolation des Spielers,<sup>603</sup> der anonym und ohne soziale Kontrolle handeln könne.<sup>604</sup> Nur für das terrestrische gewerbliche Automatenspiel gilt zudem

---

597 S. bei Fn. 564.

598 S. bei Fn. 589.

599 OVG Hamburg, Beschl. v. 18.08.2021 – 4 Bs 193/21 –, juris, Rn. 35 ff.; OVG Lüneburg, NdsVbl. 2022, S. 57 (59 f.); VG Karlsruhe, Beschl. v. 01.10.2021 – 1 K 2308/21 –, juris, Rn. 24 f.

600 Nachweise bei *Barczak/Hartmann*, Kohärenz im Glücksspiel, 2021, S. 59 in Fn 288.

601 S. zu anderen Aussagen bei Fn. 624.

602 So auch *Makswit*, Auswirkungen des Föderalismus im Glücksspielrecht, 2015, S. 56 ff. m.w.N. in Fn. 22.

603 So auch *Krüper*, Die Verwaltung 54 (2021), S. 34 (47); auch nationale Gerichte erkennen die gesteigerten Gefahren des virtuellen Glücksspiels an, s. BVerfGE 115, 276 (315); BVerwGE 160, 193 (Rn. 31 f.).

604 EuGH, MMR 2010, S. 840 (Rn. 103) – Carmen Media; NVwZ 2011, S. 1119 (Rn. 80) – Zeturf; ähnlich *Korte*, in: Gebhardt/Korte (Hrsg.), Glücksspiel, 2. Aufl. 2018, S. 587 (Rn. 3 f.).



gem. § 33e Abs. 1 S. 1 GewO, dass der Spieler keine „unangemessen hohe[n] Verluste in kurzer Zeit“ erleiden darf.

Die Rechtsprechung stützt sich für diese Einschätzung auf verschiedene empirische Studien. Danach wiesen Spieler virtuellen Glücksspiels eine höhere Risikobereitschaft auf, weshalb bei ihnen eine höhere Suchtgefahr bestehe als bei Spielern von terrestrischem Glücksspiel.<sup>605</sup> Hinzu komme, dass im Internet ein größerer illegaler Markt vorhanden und Werbung nicht an alle adressiert werde, sondern personalisiert erfolge und so viel wirkungsvoller sei.<sup>606</sup> Diese Studien sind nicht ohne Widerspruch geblieben. Andere Studien stellen die gesteigerte Gefährlichkeit des virtuellen Automatenspiels zumindest in Frage.<sup>607</sup> In der Tat ist es nicht ausgemacht, ob sich die besonderen Risiken des virtuellen Automatenspiels nicht gerade durch besondere Vorkehrungen technischer Art ausgleichen lassen.<sup>608</sup> Jedenfalls derzeit sind solche Vorkehrungen aber noch nicht vollständig umgesetzt.

Beurteilt man die Gefährlichkeit virtuellen und terrestrischen Automatenspiels auf dem legalen Markt anhand des Drei-Faktoren-Modells<sup>609</sup>, können die individuellen Merkmale der Person, die am Glücksspiel teilnimmt<sup>610</sup>, außen vor bleiben, weil die abstrakt-generellen Regelungen alle Individuen, die an Automaten spielen, erfassen. Unterschiede ergeben sich mit Blick auf die situativen und die strukturellen Merkmale. Zum einen finden virtuelles und terrestrisches Spiel in unterschiedlichen Umgebungen statt. Während das terrestrische Spiel nur in Spielbanken, Spielhallen und Gaststätten erlaubt ist, kann das virtuelle Automatenspiel überall stattfinden. Es ist ubiquitär. Während der Spieler terrestrisch typischerweise in Gegenwart anderer Spieler und des Spielhallenpersonals spielt, ist er bei virtuellem Automatenspiel nicht selten allein. Auch mit Blick auf die Eigenschaften der beiden Spielformen gibt es unterschiedliche Merkmale. Virtuelles Automatenpiel hat einen bis zu fünffach höheren Maximalerein-

---

605 S. mit Bezug auf mehrere Studien *Lohse*, ZfWG Sonderbeilage 3/2020, S. 1 (7 f.); eine hohe Suchtprävalenz lässt sich auch bei *Banz*, Glücksspielverhalten und Glücksspielsucht in Deutschland, 2019, S. 161 feststellen, dort aber ohne Aufschlüsselung der einzelnen Spielformen im Internet pauschal als „Casinospiele im Internet“.

606 *Hoffmann*, ZfWG 2021, S. 40 (44 f.).

607 Nachweise bei *Barczak/Hartmann*, Kohärenz im Glücksspiel, 2021, S. 60 f.

608 Überlegungen dazu bei *Hartmann/Barczak*, ZfWG 2019, S. 8 ff., und bei *Barczak/Hartmann*, Kohärenz im Glücksspiel, 2021, S. 61.

609 S. dazu bei Fn. 220 ff.

610 S. dazu bei Fn. 220.

satz und einen unbegrenzten Maximalgewinn. Der Anreiz, hohe Gewinne durch hohe Einsätze zu erlangen, ist für Spieler deswegen weitaus höher. Gleiches gilt für den Anreiz, aufgelaufene Verluste möglichst im nächsten Spiel „auf einen Schlag“ auszugleichen. Dabei sieht das virtuelle Automatenpiel keinen Maximalverlust vor, der Spieler kann in kürzester Zeit sein gesamtes Guthaben verlieren. Dafür ermöglicht das virtuelle Automatenpiel eine Kurzzeitsperre (§ 6i Abs. 3 GlüStV 2021) und eine Selbstlimitierung (§ 6c GlüStV 2021), die das terrestrische Spiel nicht kennt. Insgesamt stützt das Drei-Faktoren-Modell die Annahme einer höheren Gefährlichkeit des virtuellen Automatenspiels.<sup>611</sup>

Im Folgenden soll mit Blick auf das Drei-Faktoren-Modell und weil eine Anfrage aus der Praxis diese Ausführungen veranlasst hat, der Rechtsprechung gefolgt und unterstellt werden, dass die Suchtgefahr des virtuellen höher als die des terrestrischen Automatenspiels ausfällt.<sup>612</sup> Für diesen Fall bleibt zu prüfen, ob die teilweise unterschiedlichen Regelungen aufgrund der Eigenheiten der beiden Spielformen gerechtfertigt sind<sup>613</sup> und sie die unterschiedlichen Suchtgefahren hinreichend berücksichtigen.

Mit Blick auf den Mindestabstand fällt als erstes die Wartezeit (§ 6h Abs. 4 S. 1 GlüStV 2021) ins Auge. Die Vertragsparteien des GlüStV 2021 gehen davon aus, dass Wartezeit und Mindestabstand dasselbe Ziel erfüllen, indem beide eine „Abkühlung“ bewirken, und bemessen die Wartezeit dementsprechend ausdrücklich in Anlehnung an das Abstandsgebot:

„Diese Frist führt ähnlich wie Abstandsregelungen für Spielhallen im terrestrischen Bereich zu einer Spielpause, in der sich der Spieler seines Spielverhaltens bewusst werden kann. Sie dient zudem der Vermeidung des schnellen Wechsels zwischen verschiedenen Spielformen, welche suchtanreizende Wirkung haben kann, und zur Vermeidung der Umgehung des Trennungsgebots nach § 4 Absatz 5 Nummer 5. [...] Die Dauer der Frist orientiert sich an der erprobten Dauer der Spielpausen der Spielverordnung (dort: § 13 Nummer 6 und 6a) und an einer typisierten Annahme der Dauer des Wechsels zwischen zwei Spielhallen, die dem Abstandsgebot nach § 25 Absatz 1 unterliegen.“<sup>614</sup>

---

611 Vgl. auch Fachbeirat Glücksspielsucht, Lt. NRW Stellungn. 17/3586, S. 5.

612 De lege ferenda krit. *Hartmann/Barczak*, ZfWG 2019, S. 8 ff.; *Barczak/Hartmann*, Kohärenz im Glücksspiel, 2021, S. 61.

613 So die Vertragsparteien, s. nur BW Lt.-Drs. 16/8480, S. 115 f.

614 BW Lt.-Drs. 16/8480, S. 176.

Doch es erscheint zweifelhaft, ob sich der Mindestabstand zwischen Spielhallen durch Umrechnung der Pausendauer der Spielverordnung berechnen lässt. Gewiss, wer eine bestimmte Durchschnittsgeschwindigkeit eines Fußgängers zu Grunde legt<sup>615</sup>, kann die Spielpause von fünf Minuten in eine Entfernung umrechnen. Die Idee der „Abkühlung“ – unterstellt, sie sei möglich – setzt freilich voraus, dass sich der Spieler aus der Atmosphäre des Spiels löst. Die gesetzlichen Spielpausen sollen der „Abkühlung“ von fünf Minuten dienen und auch ohne Ortsveränderung ein Loslösen bzw. Überdenken hervorrufen. Bei einem Wechsel der Spielhalle verlangt das geltende Recht seit dem 1. Juli 2021 allerdings die Durchführung einer Eingangskontrolle samt Identitätsüberprüfung. Der Spieler kann die Spielhalle nicht ohne Weiteres betreten, sondern die Kontrolle führt ihm greifbar vor Augen, dass er auch abgewiesen werden könnte – abgewiesen, wie er vom Türsteher eines Clubs abgewiesen werden könnte, und sei es aufgrund eines (menschlichen oder technischen) Fehlers. In dieser Situation dürfte ein Spieler, der auf den Einlass wartet, sich vom nächsten Spiel viel weiter entfernt haben, gedanklich und atmosphärisch, physisch und psychisch, als jeder Spieler, der ohne örtliche Veränderung bloß zuwartet, bis fünf Minuten verstrichen sind. Wenn die Vorgaben der § 13 Nr. 6, 6a SpielV und § 6h Abs. 4 S. 1 GlÜStV 2021 jene Zäsur, die eine freie Entscheidung über die Neuaufnahme des Spiels ermöglichen soll, in derselben Spielhalle durch die Spielpause als zeitliche Schranke bewirken können, erfüllt dieses Ziel in einer anderen Spielhalle bereits die Eingangskontrolle als örtliche Schranke funktionsgleich, ohne dass ein Mindestabstand dazukommen müsste.

Lässt man sich vor diesem Hintergrund gleichwohl auf die Umrechnung der Pausendauer in die Mindestentfernung ein und geht mit den Vertragsparteien davon aus, dass die Spielpause von fünf Minuten gem. § 13 Nr. 6, 6a SpielV die angestrebte Abkühlung bewirkt,<sup>616</sup> kommt es – wie bei § 13 Nr. 6, 6a SpielV – auf die Pause zwischen den Spielen an. Die Pause zwischen den Spielen verbringt der Spieler nicht nur damit, die Wegstrecke<sup>617</sup> zur nächsten Spielhalle zurückzulegen. Sondern die Spielpause greift auch noch, während der Spieler dort die Eingangskontrolle

---

615 In einer Studie von Ampelgängern lag die Durchschnittsgeschwindigkeit zwischen 4,5 km/h und 5,5 km/h, *Carey, Establishing Pedestrian Walking Speeds*, 2005, S. 3, abrufbar unter: [https://www.westernite.org/datacollectionfund/2005/psu\\_ped\\_summary.pdf](https://www.westernite.org/datacollectionfund/2005/psu_ped_summary.pdf).

616 S. dazu bei Fn. 64.

617 S. zum Unterschied zwischen Luftlinie und Wegstrecke sogleich bei Fn. 765.

(einschließlich Identitätsüberprüfung, Abgleich mit der Sperrdatei und Ausstellung eines gerätegebundenen Identifikationsmittels gem. § 6 Abs. 5 SpielV) absolviert. Die Dauer einer Eingangskontrolle ist auch bei einer typisierenden Betrachtung zu berücksichtigen, weil sie rechtlich vorgeschrieben ist. Ohne diese Berücksichtigung beschränken Mindestabstandsgebote die Anbieter terrestrischen Automatenspiels ohne sachliche Rechtfertigung auch typisiert stärker als jene des virtuellen Automatenspiels.

Bei noch näherer Betrachtung fällt ein weiterer Gesichtspunkt in den Blick. Nur ein Spieler, der sich auf dem Weg zur nächsten Spielhalle befindet, kann währenddessen virtuell spielen. Der umgekehrte Fall ist praktisch ausgeschlossen: Dass ein Spieler während der Wartezeit zwischen zwei virtuellen Automatenspielen eine Spielhalle aufsucht, um sich die Wartezeit durch terrestrisches Automatenspiel zu vertreiben, ist dagegen tatsächlich regelmäßig ausgeschlossen. Denn der Weg in die nächste Spielhalle dauert regelmäßig länger als die Wartezeit lang ist: Innerhalb von fünf Minuten kann der Spieler die Spielhalle typischerweise nicht erreichen.<sup>618</sup> Gewiss, wer die Spielhalle verlässt, beginnt nicht zwangsläufig sogleich das virtuelle Automatenspiel. Aber weil der Mindestabstand dem Spielerschutz dient und schutzbedürftig nur der vulnerable Spieler ist, genügt es, den schutzbedürftigen Spieler zu betrachten, und auch dieser muss nicht zwangsläufig, sondern nur typischerweise der Versuchung virtuellen Automatenspiels erliegen. Ist das der Fall, fördern Mindestabstandsregeln letztlich das virtuelle Automatenspiel auf Kosten des terrestrischen Automatenspiels. Das ist inkonsistent, inkohärent und widersprüchlich, solange die Vertragsparteien des GlüStV die Suchtgefahr des virtuellen gerade höher einschätzen als die des terrestrischen Automatenspiels.<sup>619</sup>

Inkonsistent und inkohärent ist die Regelung außerdem mit Blick auf den Anbieter des Automatenspiels. Die Mindestabstandsregel erfasst das terrestrische Automatenspiel und beschränkt, weil der öffentliche Raum endlich und nicht jeder Standort wirtschaftlich zu betreiben ist, die Anzahl der Spielhallen. Diese Kontingentierung erfolgt nicht numerisch, sondern kartographisch. Anknüpfungspunkt ist der Standort der nächsten Spielhalle und damit ein Umstand, den der Spielhallenbetreiber nicht

---

618 S. zu den Zugangskontrollen sogleich unter ab. S. 167.

619 S. dazu bei Fn. 536 ff.; Nachweise für die Ansicht der Rechtsprechung in Fn. 600 ff.; s. aber sogleich bei Fn. 622 dazu, dass die Vertragsparteien im GlüStV 2021 das terrestrische Spiel für gefährlicher halten.

selbst beeinflussen kann. Im Ergebnis liegt in der Mindestabstandsregelung deshalb eine (quantitative) objektive Berufswahlregelung.<sup>620</sup>

Die Wartezeit beim Wechsel zwischen zwei virtuellen Automatenspielen hingegen beschränkt nicht den Zugang zum Beruf der Anbieter, sondern gibt nur vor, wie die Software eines virtuellen Automatenspiels gestaltet sein muss. § 6h Abs. 4 S. 1 GlüStV 2021 stellt daher bloß eine Berufsausübungsregelung dar. Von den Parallelen zum terrestrischen Automatenspiel, welche die Vertragsparteien anführen, trägt nur die Dauer der Spielpausen des terrestrischen Spiels gem. § 13 Nr. 6, 6a SpielV, nicht aber die „typisiert[e] Annahme der Dauer des Wechsels zwischen zwei Spielhallen“<sup>621</sup>. Die derzeitige Regelung der Mindestabstände beschränkt die Anbieter des terrestrischen Automatenspiels stärker als die Anbieter des virtuellen Automatenspiels, obwohl das virtuelle nach den Annahmen von Rechtsprechung und Glücksspielstaatsvertragsparteien ein höheres Glücksspielstörungspotenzial aufweist als terrestrisches Automatenspiel.

Die Vertragsparteien des GlüStV 2021 anerkennen diese Unterschiede grundsätzlich ebenso, nur halten sie sie, anders als unter dem GlüStV 2012, auch aus Konsistenz- und Kohärenzgesichtspunkten für unbedeutend: Virtuelles Glücksspiel sei weniger verfügbar, da ein Spieler zunächst ein Programm bzw. eine App installieren müsse. Die Wartezeit beschränke die Verfügbarkeit weiter. Beim virtuellen Automatenspiel gebe es zudem keine suchtfördernden Aspekte, wozu auch das Mehrfachspielverbot beitrage. Schließlich sei das Umfeld ein anderes und ließen sich die meisten Glücksspielstörungen noch immer auf das terrestrische Automatenspiel zurückführen.<sup>622</sup> Entgegen der vorherigen Tendenzen<sup>623</sup> schließen sich die Gerichte unter Verweis auf die Staatsvertragsbegründung an.<sup>624</sup>

Diese Begründungen der Vertragsparteien, die teilweise selbst virtuelles Automatenspiel anzubieten planen<sup>625</sup>, überzeugen nicht. Eine Software

---

620 So *Hartmann*, in: Krüper (Hrsg.), *Strukturfragen der Glücksspielregulierung*, 2019, S. 21 (37 f.); im Ergebnis ebenso BVerfGE 145, 20 (Rn. 132); a.A. BVerwGE 157, 126 (Rn. 36 f.); *Beaucamp*, DVBl. 2015, S. 1473 (1477); weitere Nachweise in Fn. 458.

621 S. bei Fn. 614.

622 S. zu beiden Aussagen oben bei Fn. 63; der Gegensatz zu der Einschätzung der Vertragsparteien zum GlüStV 2012, Zitat bei Fn. 536, bleibt unausgesprochen.

623 S. bei Fn. 600.

624 OVG Lüneburg, NdsVBl. 2022, S. 57 (60); VG Karlsruhe, Beschl. v. 01.10.2021 – 1 K 2308/21 –, juris Nr. 20

625 *Rieger*, „Land steigt ein ins Online-Automatenspiel“, *Stuttgarter Zeitung* v. 27.01.2020, abrufbar unter <https://www.stuttgarter-zeitung.de/inhalt.neue-regeln-fuer-glueckspiel-land-steigt-ein-ins-online-automatenspiel.897e6237-eb8d>

oder eine App vor dem Spielen auf dem Smartphone oder einem anderen Gerät zu installieren, stellt schon deshalb keine relevante Hürde für die Teilnahme am virtuellen Glücksspiel dar, weil die Installation einmalig erfolgt und nur wenige Sekunden dauert. Das Pendant für die Teilnahme am terrestrischen Automatenspiel, sich jeweils neu auf den Weg in die Spielhalle zu machen, stellt jedenfalls eine deutlich höhere Hürde dar.

Die Verfügbarkeit der Angebote ist – entgegen der Annahme der Länder – kein Grund für eine Beschränkung des terrestrischen, sondern wäre allenfalls ein Grund für die Beschränkung des virtuellen Automatenspiels. Virtuelles Automatenspiel ist in der Hosen-, Jacken- oder Handtasche allerorten buchstäblich greifbar, und es steht dem Spieler (mangels Sperrzeiten, wie sie für die Öffnungszeiten von Spielhallen gelten) jederzeit zur Verfügung.<sup>626</sup> Die ubiquitäre, jederzeitige Verfügbarkeit erfährt eine Steigerung noch dadurch, dass das virtuelle Automatenspiel – anders als das terrestrische Automatenspiel, bei dem gem. § 26 Abs. 1 GlüStV 2021 von der äußeren Gestaltung der Spielhalle kein Anreiz für das Spiel ausgehen darf – beworben und sogar personalisiert beworben werden kann, also dank größerer Reichweite, größerer Passgenauigkeit zum Adressaten und unmittelbar am Ort des Spiels selbst, am Smartphone oder dem Computer, auf wirkungsvollere Weise. Die Versuchung, virtuell zu spielen, steigt entsprechend.<sup>627</sup>

Das anbieterübergreifende Einzahlungslimit für das virtuelle Glücksspiel, das gem. § 6c Abs. 1 Satz 2 GlüStV 2021 grundsätzlich 1.000 Euro im Monat nicht übersteigen darf, gilt für das terrestrische Automatenspiel nicht. Doch der regulatorische „Vorteil“ des terrestrischen gegenüber dem virtuellen Automatenspiel wird aufgehoben durch den beim virtuellen Automatenspiel höheren Maximaleinsatz, den unbegrenzten Höchstgewinn, die unbegrenzte Konzessionsvergabe und die unbegrenzte räumliche wie zeitliche Verfügbarkeit.<sup>628</sup>

Schließlich erscheint nicht ausgemacht, dass das Verbot parallelen Spiels samt Wartezeit, das § 6h GlüStV für das virtuelle Automatenspiel vorschreibt, ohne soziale Kontrolle insbesondere durch geschultes Personal

---

-43cf-bab1-a697b8d9e3ab.html: „Baden-Württemberg will die jüngste Einigung der Bundesländer auf einen neuen Glücksspielstaatsvertrag aktiv nutzen und ab Mitte kommenden Jahres virtuelle Automaten Spiele im Internet anbieten. Dies sagte der Geschäftsführer der Staatlichen Toto-Lotto GmbH, Georg Wacker, unserer Zeitung“.

626 *Lohse*, ZfWG Sonderbeilage 3/2020, S. 1 (19).

627 *Lohse*, ZfWG Sonderbeilage 3/2020, S. 1 (19).

628 S. dazu die Gegenüberstellung in Abbildung 3 auf S. 155.

ausreichend wirkt. Es besteht Grund zur Hoffnung,<sup>629</sup> aber es besteht auch Grund zur Sorge. Ist sichergestellt, dass ein Spieler nicht das Konto eines Freundes oder Verwandten nutzen kann, um parallel zu spielen (§ 6h GlüStV 2021) oder die „Abkühlzeit“ (§ 6h Abs. 7 S. 2, 3, § 22a Abs. 9 GlüStV 2021) zu umgehen? Kann eine IP-basierte Identifikation durch eine VPN-Verbindung nicht kinderleicht umgangen werden? Je nachdem, wie die Antworten auf diese Fragen ausfallen, besteht beim virtuellen Automatenenspiel ein hohes Restrisiko gerade für pathologische Spieler, das Verbot zu umgehen.<sup>630</sup> In der Spielhalle dagegen schützt die gerätegebundene Karte, die für das terrestrische Automatenenspiel<sup>631</sup> genutzt werden muss, vor einer Umgehung des Mehrfachspielverbots: Der Spieler kann diese Schutzmaßnahme nicht eigenständig oder in Zusammenarbeit mit Gleichgesinnten überwinden, sondern nur im kollusiven Zusammenwirken mit dem Aufsichtspersonal.<sup>632</sup> Er ist auch insofern besser geschützt.

Im Ergebnis bleibt festzuhalten, dass virtuelles Automatenenspiel weniger einschneidenden Restriktionen unterliegt als das terrestrische. Die beiden Spielformen sind in tatsächlicher Sicht gleich, in ihrer Regulierung aber ungleich. Die derzeitigen Regelungen (oben tabellarisch zusammengefasst)<sup>633</sup> erzeugen kein – in diesem Zusammenhang sei das Bild gestattet – „Level Playing Field“ zwischen den Spielformen, sondern bevorzugen einseitig das virtuelle und damit gerade das gefährlichere Spiel.<sup>634</sup> Der Gesetzgeber verstößt deshalb gegen das verfassungsrechtliche Konsistenz- und das unionsrechtliche Kohärenzgebot.<sup>635</sup>

### γ) Rechtsfolge

Ungleichbehandlungen, wie sie in einer inkonsistenten und inkohärenten Regelung des Automatenspiels liegen, kann der Gesetzgeber theoretisch auf drei Weisen beheben: Er kann das virtuelle wie das terrestrische Automatenenspiel, das terrestrische wie das virtuelle oder beide auf eine

---

629 S. dazu *Barczak/Hartmann*, Kohärenz im Glücksspiel, 2021, S. 61.

630 *Lohse*, ZfWG Sonderbeilage 3/2020, S. 1 (18 f.).

631 S. dazu gleich bei Fn. 686.

632 S. dazu nach Fn. 686.

633 S. dazu S. 153 f.

634 Vgl. dazu auch *Lohse*, ZfWG Sonderbeilage 3/2020, S. 1 (17 ff.).

635 Im Ergebnis ebenso *Krüper*, NRW Lt. Stellungn. 17/3644, S. 18.

dritte Weise behandeln.<sup>636</sup> Praktisch dagegen sieht das Bild anders aus: Mindestabstände lassen sich nicht online umsetzen, die virtuelle Welt kennt keinen räumlichen Abstand. Die erste Variante, das virtuelle wie das terrestrische Automatenspiel zu behandeln, entfällt also.

Muss der Gesetzgeber also, will er die verfassungswidrige Ungleichbehandlung beseitigen, eine Alternative zu Mindestabständen finden, scheidet als mögliche Abhilfe eine zusätzliche Einschränkung des virtuellen Automatenspiels ebenfalls aus. Das illegale Glücksspiel kam im Jahr 2019 auf einen Marktanteil in Höhe von rund 20 %<sup>637</sup> – schon dieser Wert widerspricht dem Kanalisierungsgebot des § 1 S. 1 Nr. 2 GlüStV 2021.<sup>638</sup> Beschränkte der Gesetzgeber das legale virtuelle Automatenspiel, wüchse der (nicht regulierte) Schwarzmarkt weiter,<sup>639</sup> dabei ist der illegale Markt schon bislang zeitweise, aufgrund der Verknappung legalen Spiels, stärker gewachsen als der legale.<sup>640</sup>

Vor diesem Hintergrund bleibt dem Gesetzgeber in diesem Fall nur eine Möglichkeit, den Gleichheitsverstoß zu beseitigen, die „Flucht der Spieler

---

636 S. Hartmann, in: ders./Pieroth (Hrsg.) Spielbanken und Spielhallen zwischen Landes-, Bundes- und Unionsrecht, 2013, S. 97 (146).

637 Peren/Clement, Der deutsche Glücks- und Gewinnspielmarkt, 2016, S. 75; Peren, ZfWG 2018, S. 100 (100). Für das Jahr 2019 liege der Anteil bei ca. 17 %, s. Jahresreport 2019 der Glücksspielaufsichtsbehörden der Länder, S. 4, abrufbar unter [https://www.im.nrw/system/files/media/document/file/gs\\_jahresreport2019.pdf](https://www.im.nrw/system/files/media/document/file/gs_jahresreport2019.pdf); im Jahr 2020 kam es aufgrund der Coronapandemie sowohl im erlaubten als auch im unerlaubten Markt zu erheblichen Senkungen, s. Jahresreport 2020 der Glücksspielaufsichtsbehörden der Länder, S. 6, abrufbar unter: [https://innen.hessen.de/sites/innen.hessen.de/files/2021-12/jahresreport\\_2020.pdf](https://innen.hessen.de/sites/innen.hessen.de/files/2021-12/jahresreport_2020.pdf).

638 Ähnlich Fuchs, Das neue Glücksspielrecht unter besonderer Berücksichtigung von Online-Glücksspielen, 2017, S. 400.

639 Peren/Clement, Der deutsche Glücks- und Gewinnspielmarkt, 2016, S. 82, 85; insbesondere zum Wachsen des Schwarzmarktes bei strengen Voraussetzungen des virtuellen Automatenspiels Pagenkopf, NJW 2021, S. 2152 (Rn. 8).

640 Endbericht des Landes Hessen zur Evaluierung des Glücksspielstaatsvertrages, 2017, S. 27, abrufbar unter: [https://innen.hessen.de/sites/innen.hessen.de/files/2021-06/evaluierungsbericht\\_des\\_landes\\_hessen\\_zum\\_gluecksspielstaatsvertrag.pdf](https://innen.hessen.de/sites/innen.hessen.de/files/2021-06/evaluierungsbericht_des_landes_hessen_zum_gluecksspielstaatsvertrag.pdf); neuere Zahlen zeigen einen rückläufigen unregulierten Markt, s. Jahresreport 2019 der Glücksspielaufsichtsbehörden der Länder, S. 16, abrufbar unter [https://www.im.nrw/system/files/media/document/file/gs\\_jahresreport2019.pdf](https://www.im.nrw/system/files/media/document/file/gs_jahresreport2019.pdf). Aktuell ist der Markt noch rückläufiger, s. Jahresreport 2020 der Glücksspielaufsichtsbehörden der Länder, S. 6, 16, abrufbar unter: [https://innen.hessen.de/sites/innen.hessen.de/files/2021-12/jahresreport\\_2020.pdf](https://innen.hessen.de/sites/innen.hessen.de/files/2021-12/jahresreport_2020.pdf). Ursachen dafür seien einerseits die Coronapandemie und andererseits, dass Sportwettenskzessionen erteilt worden seien, s. auch a.a.O., S. 20 f.



in die Illegalität“ zu verhindern<sup>641</sup> und die Kohärenz bzw. Konsistenz virtuellen und terrestrischen Automatenspiels herzustellen: Er muss das terrestrische Automatenpiel quantitativ liberalisieren, das heißt konkret: Er muss den Mindestabstand mindestens verkürzen.<sup>642</sup>

cc) Ergebnis

Virtuelles Automatenpiel ist eine „Nachbildung[g]“ (§ 3 Abs. 1a S. 1 GlüStV 2021) des terrestrischen Automatenspiels. Zwischen den beiden Formen des Automatenspiels bestehen aus der Sicht des objektiven Durchschnittsspielers Substitutionseffekte: Ein nennenswerter, weiter wachsender Teil der Spieler, der an terrestrischen Automaten spielt, spielt ebenso an virtuellen Automaten. Jeder Spieler kann und darf das Automatenpiel nach dem Verlassen einer Spielhalle virtuell fortsetzen. Auf dem Weg in die nächste Spielhalle geht das Spiel dann ohne Pause unmittelbar weiter, der Spieler „kühlt“ nicht „ab“, sondern bleibt – bildlich gesprochen – „auf Temperatur“. Mindestabstände sind deshalb ungeeignet, eine „Abkühlung“ zu gewährleisten. Auch die Verfügbarkeit des Automatenspiels beschränken Mindestabstände nicht, solange einem Spieler auf dem Weg von der einen Spielhalle in die andere das Automatenpiel virtuell zur Verfügung steht. Schließlich erleichtern Mindestabstände es dem Spielhallenpersonal ebenso wenig zu überprüfen, wie lange ein Spieler, der virtuell automatenspielend zur Eintrittskontrolle erscheint, zuvor bereits gespielt hat, und erschweren sogar zu erkennen, ob sich ein Spieler zuvor bereits in einer anderen Spielhalle aufgehalten hat. In Zeiten des virtuellen Automatenspiels lassen sich Mindestabstände zwischen Spielhallen daher weder mit dem Ziel der „Abkühlungsgewährleistung“ noch mit dem Ziel der Verfügbarkeitsbeschränkung noch mit dem Ziel der Kontrollverbesserung rechtfertigen.

Die Gesetzgeber regeln das virtuelle und das terrestrische Automatenpiel quantitativ und qualitativ. Eine quantitative Regelung zielt auf die zahlenmäßige Begrenzung des Glücksspielangebots. Eine qualitative Regelung macht die Zulassung eines Anbieters von näher bestimmten inhaltli-

---

641 Dies befürchtet auch der Gesetzgeber in Rheinland-Pfalz bei Spielhallenschließungen, s. bei Fn. 144.

642 Weitergehend *Lohse*, ZfWG Sonderbeilage 3/2020, S. 1 (19), der eine Aufhebung fordert. Zur Befugnis des Gesetzgebers, typisierende Regelungen zu treffen, und den Grenzen dieser Typisierungsbefugnis s. bei Fn. 731 ff.

chen Anforderungen abhängig. Die qualitativen Anforderungen betreffen insbesondere den Inhalt und den Ablauf des Automatenspiels.

Das virtuelle Automatenpiel kennt ein Pendant zum Mindestabstand: die Wartezeit (§ 6h Abs. 4 S. 1 GlüStV 2021). Die Vorgaben des Mindestabstands und der Wartezeit sind aber nicht hinreichend aufeinander abgestimmt. Bei virtuellem Automatenpiel erlaubt die Wartezeit von fünf Minuten den Neubeginn des Spiels typischerweise nach einer Pause, die kürzer ausfällt als bei dem terrestrischen Automatenpiel und dessen Mindestabständen.

Während das Mindestabstandsgebot für das terrestrische Automatenpiel Spielpausen mittels einer objektiven Berufswahlregelung vorschreibt, bewirkt das Wartezeitgebot für das virtuelle Automatenpiel Spielpausen bloß mittels einer Berufsausübungsregelung über den Spielablauf. Damit beschränkt das Mindestabstandsgebot die Anbieter des terrestrischen Automatenspiels stärker als die zweckgleiche Wartezeitvorgabe die Anbieter des virtuellen Automatenspiels, obwohl das virtuelle Automatenpiel nach den Annahmen von Rechtsprechung und Glücksspielstaatsvertragsparteien ein höheres Glücksspielstörungspotenzial aufweist als das terrestrische.

Rechtsfolge der Gleichheitsverstöße ist, dass die Gesetzgeber in den betroffenen Ländern das Mindestabstandsgebot neu regeln müssen. Dabei kann das virtuelle Automatenpiel schon tatsächlich keinem Mindestabstandsgebot unterworfen werden: Virtualität kennt keine räumlichen Entfernungen. Der Gleichheitsverstoß lässt sich auch nicht dadurch beseitigen, dass der Gesetzgeber im virtuellen Automatenpiel die Wartezeiten verlängert. Denn dann wanderten die Spieler in den illegalen Markt ab und der Gesetzgeber verstieße gegen das Kanalisierungsgebot des § 1 S. 1 Nr. 2 GlüStV 2021. Aus den genannten tatsächlichen und rechtlichen Gründen bleibt den Gesetzgebern nur ein Weg, dem Gleichheitsgebot zu genügen: Sie müssen die Mindestabstände zwischen Spielhallen innerhalb der Grenzen ihrer Typisierungsbefugnis mindestens verkürzen.

## b) Zutritt zu Spielhallen

### aa) Einfaches Recht

#### (1) Rechtsgeschichtliche Entwicklung

Eine Neubewertung der Vorgaben über die Mindestabstände ist außerdem geboten, weil der Zutritt zu Spielhallen heute anders ausgestaltet ist als

früher. Ursprünglich gründete die Sperre einzelner Spieler in einem zivilrechtlichen Vertrag zwischen dem Betreiber der Spielbank oder Spielhalle auf der einen und dem einzelnen Spieler auf der anderen Seite. Der Vertrag kam gem. §§ 145 ff. BGB zustande, bedurfte also des Angebots und der Annahme und war deshalb gegen den Willen weder des Spielstättenbetreibers noch des Spielers möglich. Der Spielstättenbetreiber verpflichtete sich schuldrechtlich gegenüber dem Spieler, diesem den Eintritt in die Spielstätte zu verwehren. Die Sperre galt weder anbieter- noch spielformübergreifend, sondern band nur den jeweiligen Spielstättenbetreiber und erfasste je nach Ausgestaltung auch nur eine bestimmte Spielstätte dieses einen Betreibers.

Nach mehreren Entscheidungen des Bundesgerichtshofs (BGH)<sup>643</sup> hat der Gesetzgeber die Spielersperre geregelt.<sup>644</sup> Die Regulierung begann mit dem GlüStV 2008. Dieser sah gem. §§ 8, 23 GlüStV 2008 ein Sperrsystem zunächst nur für Spielbanken (§ 8 Abs. 1 GlüStV 2008) vor. Deren Betreiber waren gem. § 20 S. 1 GlüStV 2008 verpflichtet, dafür zu sorgen, dass gesperrte Spieler

„am Spielbetrieb [...] nicht teilnehmen“.

Für Spielhallen enthielt der GlüStV 2008 keinerlei Regelungen,<sup>645</sup> also auch kein Sperrsystem.

Das Sperrsystem der Spielbanken gründete auf einer Sperrdatei. Sie funktioniert bis heute folgendermaßen: Die Eintragung in das Sperrsystem bewirkt das Spielverbot. Mit dem Spielverbot korrespondiert die Pflicht, den gesperrten Spieler vom Spiel auszuschließen („Ausschlusspflicht“). Richtig verstanden, geht mit dem Spielverbot auch das Verbot einher, die Spielbank zu betreten, ohne dort zu spielen („Aufenthaltsverbot“).<sup>646</sup> Sperren sind nicht nur auf eigene Initiative („Selbstsperre“), sondern auch durch Dritte („Fremdsperre“) möglich.

Der Zutritt zu einer Spielbank setzte zur Zeit des GlüStV 2008 eine Ausweis- oder „vergleichbare Identitätskontrolle“ und den „Abgleich mit der Sperrdatei“ (§ 20 S. 2 GlüStV 2008) voraus. Eine ähnliche Regelung

---

643 S. BGHZ 131, 136 ff.; 165, 276 ff.; 174, 255 ff.; und nach Erlass des GlüStV 2008 BGHZ 191, 205 ff.

644 S. zur Entwicklung in der Rechtsprechung *Becker*, Verfügbarkeit und Sucht beim Automatenenspiel, 2016, S. 14 ff.; zu zivilrechtlichen Aspekten *Gobrke/Anders*, ZfWG 2018, S. 362 ff.

645 *Hartmann*, in: ders./Pieroth (Hrsg.) *Spielbanken und Spielhallen zwischen Landes-, Bundes- und Unionsrecht*, 2013, S. 97 (105).

646 S. zu allem *Hartmann*, LKRZ 2013, S. 498 (490 f.).

fand sich für Sportwettstellenbetreiber (§ 21 Abs. 3 GlüStV 2008) und Betreiber von „Lotterien mit besonderem Gefährdungspotential“ (§ 22 Abs. 2 GlüStV 2008). Die Sperre galt bundesweit, für mehrere Spielformen und übergreifend für alle erfassten Anbieter.<sup>647</sup> Im Rahmen des GlüStV 2008 musste zudem gem. § 4 Abs. 3 GlüStV 2008 der Jugendschutz beachtet werden. Die gleiche Pflicht ergab und ergibt sich aus § 6 Abs. 1 JuSchG. Für Spielhallen galt und gilt daneben § 10 SpielV.

Mit Inkrafttreten des GlüStV 2012 blieben Zugangskontrolle und Sperrsystem in Reichweite und Wirkkraft weitgehend unverändert. Zwar erfasste der Staatsvertrag erstmals auch Spielhallen, aber die Regelungen der §§ 8, 23 GlüStV 2012 galten für Spielhallen gem. § 2 Abs. 3 S. 1, § 8 Abs. 2 GlüStV 2012 gerade nicht.<sup>648</sup> Einlass- bzw. Teilnahmekontrollen durch eine Ausweis- bzw. „vergleichbare Identitätskontrolle“ gab es weiterhin nur für Spielbanken (§ 20 Abs. 2 S. 2 GlüStV 2012), Sportwetten (§ 21 Abs. 5 S. 2 GlüStV 2012) und Lotterien mit planmäßigem Jackpot (§ 22 Abs. 2 S. 2 GlüStV 2012). Den Jugendschutz hatten Spielhallenbetreiber sicherzustellen (§ 6 Abs. 1 JuSchG, § 4 Abs. 3 S. 1, 3 GlüStV 2012, § 10 SpielV), ohne dass dafür eine Zutrittskontrolle im GlüStV 2012 oder an anderer Stelle vorgeschrieben gewesen wäre<sup>649</sup>, die daher auch nur einige Länder aus eigenem Entschluss zum Jugendschutz vorsahen<sup>650</sup>.

Bildlich gesprochen lassen sich die unterschiedlichen Ansätze des Spielerschutzes in Spielbanken und Spielhallen, wie bis zum GlüStV 2012 praktiziert und andernorts beschrieben, mit Burgtor und Stallwache vergleichen. In der Spielbank wurde und wird der Zugang, einem Burgtor gleich, streng überwacht, durch Wassergräben, Mauern und Zugbrücken. Ist man erst einmal hineingelangt, bestehen innerhalb der Burgmauern kaum noch Schutzeinrichtungen.<sup>651</sup> Anders sah es in Spielhallen, mit Stallungen vergleichbar, aus. Stallungen waren außerhalb der Burg angesiedelt

---

647 *Hartmann*, LKRZ 2013, S. 489 (492).

648 Die Systematik im Teil über die „Allgemeine[n] Vorschriften“ und der Wortlaut „übergreifendes Sperrsystem“ rechtfertigen keine Erstreckung auf Spielhallen, s. für den GlüStV 2012 *Hartmann*, LKRZ 2013, S. 489 (489); *ders.*, in: *ders./Pieroth* (Hrsg.), *Spielbanken und Spielhallen zwischen Landes-, Bundes- und Unionsrecht*, 2013, S. 97.

649 S. dazu *Becker*, *Verfügbarkeit und Sucht beim Automatenenspiel*, 2016, S. 12 mit anderen Vorschlägen.

650 S. z.B. § 6 Abs. 4 S. 2 SpielhG Bln, § 3 BremSpielhG.

651 *Hartmann*, LKRZ 2013, S. 489 (492 f.); *ders.*, in: *ders./Pieroth* (Hrsg.), *Spielbanken und Spielhallen zwischen Landes-, Bundes- und Unionsrecht*, 2013, S. 97 (135 f.).

und daher auch nicht durch Burgtore, Gräben und Zugbrücken gesichert, sondern für volljährige<sup>652</sup> Spieler leicht zugänglich; oft waren sie nicht einmal verschlossen. Innerhalb der Ställe sah der Knecht aber regelmäßig nach dem Rechten und kontrollierte, ob es seinen schutzbefohlenen Tieren gut ging. Dementsprechend waren die Eintrittshürden zu Spielhallen unter dem GlüStV 2012 gering, der GlüStV 2008 hatte sie ganz ausgeklammert. Den Schutz der Spieler hat das Aufsichtspersonal, das Kunden im Blick behalten und ansprechen konnte, vielmehr innerhalb der Spielhalle sichergestellt. Vor allem aber galten (und gelten) nur in Spielhallen, nicht aber in Spielbanken zum Spielerschutz strenge Vorgaben der SpielV für den Spielverlauf (Einsätze, Gewinne, Pausen).<sup>653</sup> Lediglich einzelne Länder führten, unabhängig vom Staatsvertrag und ohne dazu verpflichtet zu sein<sup>654</sup>, in ihren Ausführungsgesetzen ein Sperrsystem ein, das auch für Spielhallen galt,<sup>655</sup> darunter das aus Hessen stammende Sperrsystem „OASIS“<sup>656</sup>, das seit dem 02. August 2021 bundesweit zur Verfügung steht<sup>657</sup>.

---

652 S. nun zu den Besonderheiten in Niedersachsen nach Fn. 571.

653 *Hartmann*, LKRZ 2013, S. 489 (493); *ders.*, in: *ders./Pieroth* (Hrsg.), *Spielbanken und Spielhallen zwischen Landes-, Bundes- und Unionsrecht*, 2013, S. 97 (128 f., 136); s. zu den Schutzvorschriften innerhalb einer Spielhalle auch gleich bei Fn. 682 ff.

654 A.A. *Peters*, ZfWG 2013, S. 381 (382 ff.); *ders.*, in: *Gebhardt/Korte* (Hrsg.), *Glücksspiel*, 2. Aufl. 2018, S. 291 (Rn. 56 ff.), der eine Sperrpflicht für Spielhallenbetreiber aus dem Sozialkonzept gem. § 6 GlüStV 2012 und Normen des BGB herleitet.

655 Vor der Einführung des GlüStV 2021 sind bzw. waren dies in chronologischer Reihenfolge Berlin seit 02.06.2011 (§ 6 Abs. 5 S. 3, Abs. 6 S. 2 SpielhG Bln sowie nachträglich seit 06.04.2016 § 6a SpielhG Bln), Bremen seit 01.07.2012 (§ 4 Abs. 1 S. 2 Nr. 5 BremSpielhG), Sachsen-Anhalt seit 01.07.2012 (§ 7 SpielhG LSA), Baden-Württemberg seit 29.11.2012 (zunächst nur Selbstsperrung in § 45 LGlüG BW, seit 05.12.2015 auch Fremdsperrung); Hamburg seit 19.12.2012 (§ 6 Abs. 6 HmbSpielhG, der nur den Ausschluss „auffällige[r] Personen“ vorsieht), Hessen seit 30.06.2012, aber gem. § 16 S. 2 Hess. SpielhG erst mit Wirkung ab 01.07.2013 (§§ 6, 11 Hess. SpielhG), Schleswig-Holstein ab 27.06.2014 (§ 5 Abs. 3, § 6 Abs. 2 Nr. 4 SpielhG S-H), Rheinland-Pfalz seit 22.08.2015 (§ 11c SpielhG Rh.-Pf.), Niedersachsen seit 01.06.2020 (§ 10g NGLüSpG a.F.; seit 01.02.2022 in § 13 Abs. 3 NSpielhG).

656 S. dazu *Hartmann*, LKRZ 2013, S. 489 (490 f.).

657 Regierungspräsidium Darmstadt, Sperrsystem OASIS: Aktuelle Informationen vom 01.08.2021, online unter <https://rp-darmstadt.hessen.de/sicherheit/gl%C3%BCcksspiel/spielersperrsystem-oasis> (Abfrage zuletzt am 20.08.2021).

(2) Geltendes Recht

Mit Blick auf die Kontrolle des Zutritts zu Spielhallen hat der GlüStV 2021 „[w]esentliche Änderung[en]“<sup>658</sup> eingeführt. § 2 Abs. 3 S. 1 GlüStV 2021 bestimmt, dass

„§§ 1 bis 3, § 4 Absatz 1, 3 und 4 Satz 2, §§ 5, 6, 7 bis 8d und 23 sowie die Vorschriften des Siebten und Zehnten Abschnitts“

auch für Spielhallen gelten. Neben dem Jugendschutz, den Spielhallenbetreiber weiterhin zu beachten haben, treffen Spielhallen seit dem 01. Juli 2021 verschärfte Spielerschutzvorschriften. Insbesondere müssen Spielhallen nun jenes Sperrsystem vorsehen (§§ 8–8d, § 23 GlüStV 2021), das soeben erläutert wurde. Es soll die „Gemeinsame Glücksspielbehörde der Länder“ (§ 27a Abs. 2 GlüStV 2021) sein, die das System betreibt (§ 27f Abs. 4 Nr. 1 GlüStV 2021). Das Sperrsystem untersagt gesperrten Spielern gem. § 8 Abs. 2 S. 1 GlüStV 2021 die Teilnahme spielformübergreifend an allen „öffentlichen Glücksspielen“ i.S.d. § 3 Abs. 2 GlüStV 2021 (mit hier nicht weiter relevanten Ausnahmen für bestimmte Rennwetten und Lotterien gem. § 8 Abs. 2 S. 2 GlüStV 2021). Spielhallen sind in das bundesweite, spielform- und anbieterübergreifende Sperrsystem integriert. Das bedeutet konkret: Ein Spieler, der in den Spielbanken Schleswig-Holsteins gesperrt ist, kann auch in den Spielhallen Baden-Württembergs nicht mehr spielen, sondern wird bereits am Eingang kontrolliert und abgewiesen.

Zusammenfassend hat die Spielersperre im Rückblick einen weiten Weg zurückgelegt. War sie ursprünglich ein Vertrag, der nur zwischen dem einzelnen Spielstättenbetreiber und einem Spieler galt, ist der Spielhallenbetreiber nun verpflichtet, sich an das bundesweite, anbieter- und spielformübergreifende Sperrsystem anzuschließen. Um im Bild zu bleiben: Der GlüStV 2021 hat die Befestigungsanlagen der Burgen (Spielbanken) belassen, wie sie sind, und zugleich den Ausbau der Stallungen (Spielhallen) verfügt. Es gibt jetzt ein Stalltor, eine Stallmauer, einen Stallgraben – und sogar eine Zugbrücke. Spielhallen bieten so gesehen nicht mehr anderen, sondern mit der Zutrittskontrolle denselben und aufgrund der Anforderungen an den Spielverlauf sogar weitergehenden Spielerschutz als Spielbanken.

---

658 BW Lt.-Drs. 16/8480, S. 115.

bb) Rechtliche Würdigung

Die verschärften Regeln für Spielhallen verbessern den Spielerschutz erheblich. Empirische Forschung hat belegt, dass eine Zutrittskontrolle und Spielersperre effektiven<sup>659</sup>, „intensivsten“<sup>660</sup> Spielerschutz bewirken. Das gilt insbesondere unter dem GlüStV 2021.<sup>661</sup> Spielersperren treffen als Maßnahmen sog. indizierter Prävention passgenau nur die (nach eigener oder fremder Einschätzung) vulnerablen Spieler und nicht auch – wie Mindestabstandsgebote – die große Mehrzahl<sup>662</sup> ungefährdeter Spieler.<sup>663</sup>

Zugangskontrollen und Spielersperren beschränken die Verfügbarkeit des Glücksspiels. Sie schränken die physische Verfügbarkeit ein, indem sie gesperrten Spielern das Glücksspiel vorenthalten, und sie schränken die soziale Verfügbarkeit ein, da terrestrisches Automatenspiel erst jenseits der Schwelle der Zugangskontrolle möglich ist; aus Sicht der Spieler ist die Ausweispflicht ein Hindernis.<sup>664</sup> Die Verfügbarkeit des Glücksspiels in Spielhallen ist unter dem GlüStV 2021 aufgrund der Kumulation aus Spielersperre, Zutrittskontrolle und Mindestabstandsgeboten stärker beschränkt als je zuvor.

Verpflichtende Spielersperren und Zutrittskontrollen greifen als qualitative Regelungen in die Berufsausübungsfreiheit des Glücksspielanbieters ein. Sie ergänzen die quantitativen Regelungen der Mindestabstandsgebote, die als objektive Berufswahlregelung wirken<sup>665</sup>. Spiegelbildlich zur Kumulation beim Spielerschutz bewirken die Maßnahmen für Spielhallenbetreiber eine Eingriffskumulation in die Berufsfreiheit, einen sog. additiven Grundrechtseingriff<sup>666</sup>. Der Eingriff in die Berufsfreiheit ist nur verfassungsmäßig, soweit der Gesetzgeber das legitime Ziel des Spielerschutzes

---

659 Kläner, ZfWG 2018, S. 378 (382); Bachmann, in: Meyer/Bachmann, Spielsucht, 4. Aufl. 2017, S. 392 ff. Einige gehen sogar so weit, dass Spielersperren und Zutrittskontrollen wirksamer seien als Mindestabstände; ähnlich Stellungnahme Düsseldorfischer Kreis, Beiträge zum Glücksspielwesen 1/2020, S. 11 (11).

660 Peters, in: Gebhardt/Korte (Hrsg.), Glücksspiel, 2. Aufl. 2018, S. 291 (Rn. 18).

661 S. den Praxistest von Meyer/von Meduna/Brosowski, Sucht 61 (1), 2015, S. 9 (14), die ausdrücklich das damals bestehende anbieter- und spielformübergreifende Sperrsystem in Hessen loben.

662 S. dazu bei Fn. 224.

663 Becker, Verfügbarkeit und Sucht, 2016, S. 149.

664 S. allgemein zu diesem Effekt von Spielersperre und Zugangskontrolle Becker, Verfügbarkeit und Sucht beim Automatenspiel, 2016, S. 136.

665 So auch die überwiegende Meinung, s. bei Fn. 424, 620.

666 S. der Begriff bei BVerfGE 112, 304 (319 f.); 123, 186 (265); 130, 372 (392); ausführlich Brade, Additive Grundrechtseingriffe, 2020; Lücke, DVBl. 2001,

und die Belastung der Spielhallenbetreiber in einen verhältnismäßigen Ausgleich gebracht hat.

Bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung additiver Grundrechtseingriffe ergeben sich insofern Besonderheiten. Die Verhältnismäßigkeitsprüfung betrachtet im Ausgangspunkt den einen Eingriff, um den es geht. Das gilt auch prozessual, denn Rechtsschutz vor den Verwaltungs- und Verfassungsgerichten ist gegen einen Akt der öffentlichen Gewalt statthaft, den der Kläger bzw. Beschwerdeführer genau benennen muss, und steht nur während der Klage- bzw. Beschwerdefrist zur Verfügung. Auf diese Weise erfolgt die Prüfung im Regelfall punktuell: In der Angemessenheitsprüfung wird jeder Eingriff für sich betrachtet und gegen das zu schützende Rechtsgut abgewogen.<sup>667</sup>

Diese Methode verfehlt die praktischen Auswirkungen<sup>668</sup> von Normen, wenn gleichzeitig mehrere Eingriffe in dasselbe Grundrecht eines Grundrechtsträgers vorliegen, die dasselbe Ziel verfolgen<sup>669</sup> und vergleichbare Gegenstände betreffen<sup>670</sup>.<sup>671</sup> Bei einer solchen Eingriffskumulation kann nicht jeder Eingriff für sich betrachtet werden. Vielmehr muss es die Summe der Eingriffe in ein Grundrecht sein, die in einem angemessenen Verhältnis zum geschützten Rechtsgut steht. Denn – so das BVerfG –

„[m]ehrere für sich betrachtet möglicherweise angemessene oder zumutbare Eingriffe in grundrechtlich geschützte Bereiche können in ihrer Gesamtwirkung zu einer schwerwiegenden Beeinträchtigung führen, die das Maß der rechtsstaatlich hinnehmbaren Eingriffsintensität überschreitet“<sup>672</sup>.

In die Abwägung, „ob eine Kumulation von Grundrechteingriffen das Maß der rechtsstaatlich hinnehmbaren Eingriffsintensität noch wahrt“,

---

S. 1469 ff.; krit. zum Begriff *Kirchhof*, NJW 2006, S. 732 (732 in Fn. 9), der „kumulative Belastungen“ vorschlägt.

667 *Hufen*, NJW 1994, S. 2913 (2916); ausführlich *Ruscheimer*, Der additive Grundrechtseingriff, 2019, S. 79 ff.

668 Die Untersuchung der Normwirklichkeit betonend *Kirchhof*, NJW 2006, S. 732 (734 f.).

669 Weiter *Kirchhof*, NJW 2006, S. 732 (734), der auch bei mehreren Zielen und betroffenen Grundrechten eine kumulative Belastung annimmt.

670 Zu diesem Merkmal *Kirchhof*, NJW 2006, S. 732 (734).

671 Ausführlich zu den Kriterien eines additiven Grundrechtseingriffs, *Ruscheimer*, Der additive Grundrechtseingriff, S. 130 ff., zusammenfassend S. 173.

672 BVerfGE 130, 372 (392); s. zur Eingriffskumulation auch jüngst BVerfG, NJW 2022, S. 167 (Rn. 136).



müssen alle Umstände einbezogen werden.<sup>673</sup> Weil es um die Belastung desselben Grundrechtsberechtigten geht, ist insbesondere unerheblich, ob sich die Belastungen aus einem oder mehreren Gesetzen ergeben, und es kommt auch nicht darauf an, ob derselbe oder verschiedene Gesetzgeber tätig wurden.<sup>674</sup>

Der Gesetzgeber ging unter dem GlüStV 2012 (zum Zeitpunkt  $t_0$ ) davon aus, dass die gebotenen Mindestabstände auch ohne Zutrittskontrolle und Sperrsystem ausreichen, um das erforderliche Spielerschutzniveau bei Spielhallen zu gewährleisten. Das erforderliche Maß durfte und darf der Gesetzgeber zu keinem Zeitpunkt überschreiten. Heute tragen außerdem Zutrittskontrollen und Sperrsystem, so der Gesetzgeber, zum Spielerschutz bei; zugleich begrenzen diese Maßnahmen die Freiheit der Spielhallenbetreiber entsprechend. Unter dem GlüStV 2021 (zum Zeitpunkt  $t_1$ ) steigen Spielerschutz und Freiheitsbeschränkungen durch additive Grundrechtseingriffe.

Geht man davon aus, dass im Zeitpunkt  $t_0$  der Spielerschutz das erforderliche Maß erreicht hatte und dass das erforderliche Maß an Spielerschutz unverändert geblieben ist, folgt daraus zwingend: Die ursprünglichen, unveränderten Mindestabstände gehen, seit Zutrittskontrollen und Sperrsystem hinzugekommen sind, zu weit. Sie sind mindestens zu verkürzen, um den Eingriff in die Berufsfreiheit der Spielhallenbetreiber auf das erforderliche Maß zu reduzieren.<sup>675</sup> Die Gegenansicht lässt sich nur vertreten, falls die Annahme zutrifft, dass der Spielerschutz im Zeitpunkt  $t_0$  hinter dem erforderlichen Maß zurückgeblieben war.

Eine verfassungsmäßige Verschärfung der Maßnahmen zum Spielerschutz setzt deshalb voraus, dass der Spielerschutz vor Inkrafttreten des GlüStV 2021 unzureichend war. Selbst wenn man das als wahr unterstellt, wirkt sich die Verschärfung der Zugangskontrolle auf das Mindestabstandsgebot aus: Mit der Zugangskontrolle entfällt die Erforderlichkeit eines Mindestabstandsgebots zur „Abkühlungsgewährleistung“.<sup>676</sup> Die „Abkühlungsgewährleistung“ verfolgt das Ziel, dem Spieler vor dem Betreten der nächsten Spielhalle eine „Zäsur“ im Spiel zu verschaffen, auf dass

---

673 BVerfGE 130, 372 (392); speziell für die Berufsfreiheit *Hufen*, NJW 1994, S. 2913 (2916); für den GlüStV *Koch*, ZfWG 2015, S. 325 (327), die bereits unter dem GlüStV 2012 (zu) weitgehende additive Grundrechtseingriffe feststellt.

674 *Koch*, ZfWG 2015, S. 325 (327); *Ruscheheimer*, Der additive Grundrechtseingriff, 2019, S. 163 (insbes. auf Spielhallen hinweisend).

675 S. bei Fn. 615 ff.

676 A.A. OVG Hamburg, Beschl. v. 18.08.2021 – 4 Bs 193/21 –, juris, Rn. 47 ff., auch unter kumulativer Betrachtung (Rn. 50).

er Zeit zum Nachdenken erhalte und unbefangen entscheide, ob er weiterspielen möchte. Zäsur und Gelegenheit verschafft dem Spieler aber bereits die Zugangskontrolle. Das gilt zum einen zeitlich: Der Abgleich mit der Sperrdatei dauert mehr oder weniger lange, ohne dass diese Dauer (pauschaliert oder geschätzt) bei der Bemessung des Mindestabstands berücksichtigt worden wäre. Aber es gilt auch räumlich: Die neue Zugangsschranke verkörpert die Zäsur, welche die „Abkühlungsphase“ gewährleisten soll, geradezu physisch und damit viel eindringlicher und wirkungsvoller als schlichter Zeitablauf es vermag. Die Eingangskontrolle, bei der ein Spieler auch abgewiesen werden kann, und sei es aufgrund einer Verwechslung, macht dem Spieler klar, dass er gerade nicht „einfach weiterspielt“, sondern dass das Spiel ohne seine bewusste Entscheidung, ohne eine erneute Überprüfung an einem anderen Ort und ohne die bewusste Entscheidung des Spielhallenpersonals, den Spieler zuzulassen, nicht von vorn beginnt.

Dass die Zugangskontrolle samt Abgleichs mit der Sperrdatei nach dem Vorbild der Spielbanken, wie sie inzwischen auch für Spielhallen vorgeschrieben sind, es als strengere Zugangsvoraussetzung rechtfertigt, auf Mindestabstände gänzlich zu verzichten, anerkennt der Gesetzgeber in Mecklenburg-Vorpommern ausdrücklich. Terrestrisches Automatenspiel ist nicht nur in Spielhallen, sondern auch in Spielbanken (sog. „Kleines Spiel“ an Slotmaschinen) möglich. In Spielbanken gelten freilich nicht die strengen Vorgaben zur Struktur des Spielablaufs, die Spielhallen treffen, insbesondere gibt es für Spielbankautomaten keine Einsatz-, Verlust- oder Gewinn Grenzen, weder pro Spiel noch pro Stunde,<sup>677</sup> sondern ist der Spieler auf den Schutz durch Eintrittskontrolle und Sperrsystem begrenzt. Ein Spieler, der die Spielhalle verlässt, kann die Spielbank nebenan also aufsuchen, ganz ohne „abzukühlen“ und ohne dass zu seinem Schutz die Vorschriften der SpielV greifen. Der Landesgesetzgeber hat vor diesem Hintergrund den Betrieb von Spielbanken auch innerhalb des Mindestabstands ausdrücklich erlaubt, weil es gerade die „Zugangskontrollen“ und der „Abgleich mit der Sperrdatei“ am Eingang zur Spielbank sind, die den Spieler als „strenger[e]“ Zugangsvoraussetzungen ausreichend schützen.<sup>678</sup>

Dasselbe muss dann aber auch für Spielhallen gelten, bei denen dieselbe Zugangskontrolle und derselbe Abgleich mit der spielform- und anbieterübergreifenden Sperrdatei stattfindet. Das gebieten das Konsistenz- und

---

677 S. bei Fn. 653.

678 S. bei Fn. 116.

Kohärenzgebot seit dem Inkrafttreten des GlüStV 2021 am 01. Juli 2021. Einen Widerspruch zu seiner eigenen, längst gegebenen Begründung vermeidet der Gesetzgeber in Mecklenburg-Vorpommern nur auf eine Weise: Er muss das Mindestabstandsgebot nicht nur zu Spielbanken, sondern auch zu anderen Spielhallen und damit generell aufgeben.

cc) Ergebnis

Der Spielerschutz kann Eingriffe in die Berufsfreiheit der Spielhallenbetreiber rechtfertigen. Die Maßnahmen dürfen nach Maßgabe des Verhältnismäßigkeitsgebots freilich nur so weit reichen, wie es zum Schutz der Spieler erforderlich ist. Unterstellt man, dass zu einem gegebenen Zeitpunkt  $t_0$  die Maßnahmen gerade so weit reichen, wie es zum Schutz der Spieler erforderlich ist, ohne die Berufsfreiheit eines Spielhallenbetreibers auf verfassungswidrige Weise zu beschränken, hat das Folgen für den Fall, dass der Gesetzgeber zu einem späteren Zeitpunkt  $t_1$  weitere berufsbeschränkende Schutzmaßnahmen ergänzt: Um die Beschränkung der Berufsfreiheit über das erforderliche Maß hinaus zu vermeiden, muss der Gesetzgeber eine andere berufsbeschränkende Schutzmaßnahme entsprechend verringern. Die berufsbeschränkenden Schutzmaßnahmen verhalten sich insoweit wie korrespondierende Röhren.

Der GlüStV 2021 führt für Spielhallenbetreiber verpflichtende Zutrittskontrollen und ein Sperrsystem ein. Dieses Sperrsystem gilt bundesweit anbieter- und spielformübergreifend. Indem das Sperrsystem die physische und soziale Verfügbarkeit des Automatenspiels einschränkt, erhöht es den Spielerschutz und verbessert die Prävention und Bekämpfung pathologischen und problematischen Glücksspiels. Diese Verbesserungen des Spielerschutzes haben Folgen für die Mindestabstandsgebote. Unterstellt man, die Gesetzgeber haben die Mindestabstände vor dem Inkrafttreten des GlüStV 2021 so bemessen, dass der Spielerschutz ausreichend war, muss die Steigerung des Spielerschutzes durch das Sperrsystem zumindest die Verringerung der Mindestabstände zur Folge haben. Ohne eine solche Verringerung sind die Mindestabstandsgebote seit dem 1. Juli 2021 unverhältnismäßig und damit verfassungswidrig geworden.

Selbst falls der Spielerschutz vor Inkrafttreten des GlüStV 2021 unzureichend war, wirkt sich die Verschärfung der Zugangskontrolle auf das Mindestabstandsgebot aus. Ein Mindestabstandsgebot zur „Abkühlungsgewährleistung“ ist nach geltendem Recht keinesfalls mehr erforderlich. Die Eintrittskontrolle mit der Prüfung der Identität und dem Abgleich

mit der Sperrdatei verkörpert die Zäsur, wie sie die „Abkühlungsphase“ gewährleisten soll, geradezu physisch und damit viel eindringlicher und wirkungsvoller als schlichter Zeitablauf es vermag. Die Eingangskontrolle, bei der ein Spieler auch abgewiesen werden kann (und sei es aufgrund einer Verwechslung), macht dem Spieler klar, dass er gerade nicht „einfach weiterspielt“, sondern dass das Spiel ohne seine bewusste Entscheidung, ohne eine erneute Überprüfung an einem anderen Ort und ohne die Zutrittsbewilligung durch das Spielhallenpersonals nicht von vorn beginnt. Zusätzlich zu einer solchen Eintrittskontrolle Mindestabstände zur „Abkühlungsgewährleistung“ vorzusehen, ist nicht erforderlich, jedenfalls aber unangemessen.

c) Akkreditierte Zertifizierung und Kontrolle des Spielhallenbetriebs

aa) Einfaches Recht

(1) Rechtsgeschichtliche Entwicklung

Auf die Untersuchung des Zugangs folgt der Blick in das Innere einer Spielhalle. Es stellt sich die Frage, ob strengere qualitative Vorgaben für den Spielhallenbetrieb, die den Schutz der Spieler verbessern, Auswirkungen auf die Mindestabstandsgebote zeitigen.

Umfassende qualitative Regelungen – allerdings nicht für Spielhallen – sah bereits der GlüStV 2008 vor. So enthielt § 6 S. 2, 3 GlüStV 2008 die Pflicht,

„Sozialkonzepte zu entwickeln, [...] Personal zu schulen und die Vorgaben des Anhangs ‚Richtlinien zur Vermeidung und Bekämpfung von Glücksspielsucht‘ zu erfüllen. In den Sozialkonzepten ist darzulegen, mit welchen Maßnahmen den sozialschädlichen Auswirkungen des Glücksspiels vorgebeugt werden soll und wie diese behoben werden sollen“.

Der in der Norm genannte Anhang führte eine Vielzahl von Pflichten auf, darunter Beauftragte zur Entwicklung von Sozialkonzepten zu benennen (Nr. 1 a)), Daten über die Auswirkungen der angebotenen Glücksspiele auf die Glücksspielsucht zu erheben und über den Erfolg der Gegenmaßnahmen zu berichten (Nr. 1 b)), das Personal in der Früherkennung problematischen Spielverhaltens zu schulen (Nr. 1 c)), Personal vom Glücksspiel auszuschließen (Nr. 1 d)), Spielern zu ermöglichen, ihre Gefährdung ein-

zuschätzen (Nr. 1 e)), eine Telefonberatung einzuführen (Nr. 1 f)), über Höchstgewinne und Gewinn- bzw. Verlustwahrscheinlichkeiten zu informieren (Nr. 2) und die Vergütung des Personals nicht vom Umsatz abhängig zu machen (Nr. 3). § 7 GlüStV 2008 schrieb außerdem vor, dass aufzuklären ist über die Wahrscheinlichkeit von Gewinn und Verlust, die Suchtrisiken der angebotenen Glücksspiele, über das Verbot, dass Minderjährige teilnehmen, sowie über Möglichkeiten, Beratung und Therapie zu erfahren (Abs. 1). Außerdem musste jedes Los, jeder Spielschein und jede Spielquittung Hinweise auf Suchtgefahr und auf Hilfsmöglichkeiten enthalten (Abs. 2).

§ 2 Abs. 3 S. 1 GlüStV 2012 dehnte diese Pflichten auf Spielhallen aus. Dabei blieben Anhang und § 6 GlüStV 2012 unverändert. § 7 Abs. 1 S. 2 GlüStV 2012 führte eine Vielzahl von Informationen auf, die in der Spielstätte leicht zugänglich vorgehalten werden mussten. Seit 2013 sieht § 33c Abs. 2 Nr. 3 GewO vor, dass die Erlaubnis zum Aufstellen von Spielgeräten versagt werden kann, wenn ein Sozialkonzept fehlt. Außerdem verpflichtet § 33c Abs. 2 Nr. 2 GewO i.V.m. § 10a bis § 10d SpielV dazu, einen Unterrichtungsnachweis vorzulegen.

## (2) Geltendes Recht

### α) GlüStV 2021

Der GlüStV 2021 unterwirft Spielhallenbetreiber umfangreichen Informations- und Aufklärungspflichten. Im Vergleich zum GlüStV 2012 fällt auf, dass der Anhang mit der Vertragsänderung entfallen ist. Außerdem hat die Regelung des Sozialkonzepts im Glücksspielstaatsvertrag selbst (§ 6 GlüStV 2021) wesentliche Erweiterungen erfahren. An dieser Stelle vorgesehen sind nun sämtliche Vorgaben, die vorher im Anhang enthalten waren. Den Vertragsparteien geht es mit dieser „Ortsveränderung“ darum, „die Strukturierung der Regelungen“ zu verbessern.<sup>679</sup>

Darüber hinaus sind die Vorgaben teilweise verschärft worden. Im Einzelnen sind folgende Änderungen zu verzeichnen (die angegebenen Nummern beziehen sich auf den Anhang zum GlüStV 2012):

- Nr. 1 a) wird § 6 Abs. 2 S. 3 Nr. 1 GlüStV 2021, der die Pflicht um die Benennung einer zusätzlichen Person vor Ort erweitert,

---

679 S. nur BW Lt.-Drs. 16/8480, S. 89, ähnlich S. 146.

- Nr. 1 b) wird im Wesentlichen zu § 6 Abs. 2 S. 3 Nr. 9, 10 GlüStV 2021 und darüber hinaus erweitert,
- Nr. 1 c) wird zu § 6 Abs. 2 S. 3 Nr. 3 GlüStV 2021 mit umfangreicheren Schulungspflichten,
- Nr. 1 d) und Nr. 3 werden zu § 6 Abs. 3 S. 1, 2 GlüStV 2021,
- Nr. 1 e) wird zu einem Teil des § 6 Abs. 2 S. 3 Nr. 5 GlüStV 2021, der darüber hinaus gehende Pflichten an die Aufklärung der Spieler stellt,
- Nr. 1 f) wird zu einem Teil des umfangreichen § 6 Abs. 2 S. 3 Nr. 5 GlüStV 2021 und
- Nr. 2 wird ebenfalls zu einem Teil des § 6 Abs. 2 S. 3 Nr. 5 GlüStV 2021, zum anderen Teil findet sich die Regel in § 7 Abs. 1 S. 3 GlüStV 2021.

Ohne Vorbild im alten Recht ist § 29 Abs. 4 S. 1 GlüStV 2021. Die Norm bestimmt, dass Länder Regelungen einführen dürfen (aber nicht müssen), die ausnahmsweise eine befristete Erlaubnis zum Betrieb von bis zu drei Bestandsspielhallen in einem Gebäude oder Gebäudekomplex zulassen. In einem Gebäude oder Gebäudekomplex ist mehr als eine Spielhalle ansonsten gem. der Regel des § 25 Abs. 2 GlüStV 2021 nicht erlaubnisfähig. § 29 Abs. 4 S. 1 GlüStV 2021 macht von dieser Regel folgende Ausnahme:

„Die Länder können in ihren Ausführungsbestimmungen vorsehen, dass für am 1. Januar 2020 bestehende Spielhallen, die in einem baulichen Verbund mit weiteren Spielhallen stehen, für bis zu drei Spielhallen je Gebäude oder Gebäudekomplex auf gemeinsamen Antrag der Betreiber abweichend von § 25 Absatz 2 eine befristete Erlaubnis erteilt werden kann, wenn mindestens alle [sic!] Spielhallen von einer akkreditierten Prüforganisation zertifiziert worden sind und die Zertifizierung in regelmäßigen Abständen, mindestens alle zwei Jahre, wiederholt wird, die Betreiber über einen aufgrund einer Unterrichtung mit Prüfung erworbenen Sachkundenachweis verfügen und das Personal der Spielhallen besonders geschult wird. Die Übergangsfrist ist landesgesetzlich festzulegen. Das Nähere regeln die Ausführungsbestimmungen der Länder.“<sup>680</sup>

Eine Ausnahme vom Mindestabstandsgebot gem. Abs. 1 S. 1 des § 25 GlüStV 2021 sieht der GlüStV 2021 dagegen nicht vor. Eine allgemeine Pflicht für Spielhallen, sich von einer akkreditierten Prüforganisation zertifizieren zu lassen, gibt es nicht. Nur Niedersachsen hat diese Pflicht jüngst eingeführt (§ 3 Nr. 5, § 5 NSpielhG). Neue Spielhallen müssen die Pflicht erst ab dem 31. März 2023 erfüllen (§ 18 Abs. 2 S. 1, 2 NSpielhG);

---

680 S. nur ThürGVBl Nr. 8/2021 v. 31.03.2021, S. 155.

Bestandsspielhallen bleiben so lange freigestellt, wie die Erlaubnis befristet worden ist (§ 18 Abs. 1 S. 1 NSpielhG).<sup>681</sup>

### β) Spielverordnung (SpielV)

Zusätzlich zu den landesrechtlichen Vorgaben gem. GlüStV treffen Spielhallenbetreiber die Vorgaben der Spielverordnung (SpielV)<sup>682</sup>, eine Rechtsverordnung des Bundes, die das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie auf Grundlage der §§ 33f, 33g GewO erlassen hat.<sup>683</sup> Die Verordnung sieht Vorgaben für Geldspielautomaten in Spielhallen vor, die insgesamt darauf abzielen, beim Spieler „unangemessen hohe Verluste in kurzer Zeit“ (§ 33e Abs. 1 S. 1 GewO) zu verhindern. Seit dem 11. November 2018 müssen alle Automaten, die in Spielhallen stehen, die Voraussetzungen der SpielV erfüllen (§ 20 Abs. 2 SpielV).

Aufgrund dieser Vorgaben darf in Spielhallen zum Beispiel gem. § 3 Abs. 2 S. 1 SpielV<sup>684</sup> nur ein Geld- oder Warenspielgerät je 12 m<sup>2</sup> Grundfläche aufgestellt werden, mit einer Obergrenze von zwölf Spielgeräten pro Spielhalle.<sup>685</sup> Nach Satz 3 der Vorschrift dürfen die Automaten höchstens in Zweiergruppen aufgestellt werden und müssen durch eine Sichtblende getrennt sein. Auf jedem Geldspielgerät ist zudem ein deutlich sichtbarer Warnhinweis anzubringen (§ 6 Abs. 4 S. 1 SpielV).

Die SpielV begrenzt außerdem das Geldspiel an Automaten mit Blick auf den Spielverlauf. So muss ein Spiel mindestens fünf Sekunden dauern (§ 13 Nr. 2 Hs. 1 SpielV),<sup>686</sup> der Einsatz darf maximal 0,20 € und der Gewinn maximal 2,- € betragen (§ 13 Nr. 2 Hs. 2 SpielV), der Verlust innerhalb einer Stunde maximal 60,- € (§ 13 Nr. 4 SpielV) und der Maximalgewinn (abzüglich der Einsätze) in diesem Zeitraum 400,- € (§ 13 Nr. 5 SpielV). Nach einer Stunde Spielzeit muss das Spielgerät eine Pause von fünf Minuten vorsehen (§ 13 Nr. 6 SpielV), nach drei Stunden Spielzeit muss sich das Gerät fünf Minuten in den Ruhemodus schalten, den Geld-

---

681 S. auch schon nach Fn. 128.

682 Bekanntgemacht durch BGBl. I Nr. 6/2006 v. 01.02.2006, S. 280 ff., zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 35/2016 v. 22.07.2016, S. 1666 ff.

683 Ausführlich zu den Änderungen *Bewersdorff*, ZfWG 2018, S. 357 ff.

684 S. zu den Beschränkungen des terrestrischen Automatenspiels oben S. 153 f., Abb. 2 und 3.

685 In Berlin sind es gem. § 4 Abs. 2 S. 1 Hs. 2 SpielhG Bln nur acht Geräte pro Spielhalle.

686 S. zu schnellen Spielen als suchtförderndem Faktor bereits bei Fn. 230.

speicher entleeren und alle Anzeigeelemente auf die Anfangswerte setzen (§ 13 Nr. 6a SpielV).

Damit Spieler diese Vorgaben nicht unterlaufen können, verlangen § 6 Abs. 5, § 13 Nr. 10 SpielV, dass jeder Spieler bei Eintritt in die Spielhalle genau ein gerätegebundenes Identifikationsmittel erhält. Diese Spielgerätekarte gibt der Spieler nach Beendigung des Spiels zurück. Sie stellt sicher, dass ein Spieler an nur einem Gerät spielt (und nicht etwa an zwei Geräten gleichzeitig).

§§ 10a–10d SpielV enthalten Vorgaben für die Qualifikation des Spielhallenpersonals. Die Angestellten müssen mit einer Bescheinigung (§ 10b Abs. 3 SpielV) nachweisen, dass sie „ohne Fehlzeiten“ eine Unterrichtung der IHK besucht haben. Zweck der Unterrichtung ist es gem. § 10a Abs. 1 SpielV, über die Rechtsgrundlagen, die „fachspezifischen Pflichten und Befugnisse“ und deren „praktisch[e] Anwendung“ in einem Umfang vertraut zu machen, der „die eigenverantwortliche Wahrnehmung dieser Aufgaben ermöglicht“. Die Unterrichtung umfasst gem. § 10b Abs. 2 S. 2 SpielV mindestens sechs Unterrichtsstunden zu je 45 Minuten.<sup>687</sup>

## bb) Freiwillige Zertifizierung

Gewissenhafte Automatenaufsteller gehen über die gesetzlichen Anforderungen hinaus.<sup>688</sup> Als Verfahren, die Zusatzqualifikationen überprüfen zu lassen und bescheinigt zu bekommen, gab es vor Inkrafttreten des GlStV 2021 nur freiwillige Zertifizierungsangebote, deren Anbieter ihrerseits nicht akkreditiert waren.<sup>689</sup> Das Zertifikat erhielt und erhält eine Spielhalle, wenn sie Schutzvorrichtungen bereithält, die über die gesetzlichen Anforderungen hinausgehen und insbesondere den Jugend- und Spielerschutz fördern. Die Angebote kommen etwa vom TÜV Rheinland, der die Zertifizierung „Regelmäßig geprüfte Spielstätte“ verleiht. Dazu überprüft der Überwachungsverein jährlich den Jugend- und Spielerschutz und führt darüber hinaus unangekündigte Kontrollen durch.<sup>690</sup> Rechtli-

---

687 Vgl. *Waldhoff*, *GewArch* 2018, S. 89 (90).

688 Wie sich die freiwillige Zertifizierung in Niedersachsen entwickeln wird, bleibt abzuwarten.

689 Dies bemängelnd *Gesmann-Nuissl*, in: Gebhardt/Korte (Hrsg.), *Glücksspiel*, 2. Aufl. 2018, S. 737 (Rn. 27 ff.).

690 S. dazu <https://www.tuv.com/germany/de/regelm%C3%A4%C3%9Ffig-gepr%C3%BCfte-spielst%C3%A4tte.html> (zuletzt abgerufen am 07.09.2021; Abruf am 19.07.2022 scheiterte); zu den Kriterien auch *Schröder*, in: Krüper (Hrsg.),



che Vorteile brachte eine Zertifizierung dem Spielhallenbetreiber bisher nicht.<sup>691</sup>

Vor diesem Hintergrund führt § 29 Abs. 4 S. 1 GlüStV 2021 zwei Neuerungen ein. Sie betreffen zwei Seiten derselben Medaille: Zum einen können sich Zertifizierungsstellen nun (staatlich<sup>692</sup>) akkreditieren lassen. Die Zertifizierung, welche die Spielhallenbetreiber erhalten, gewinnt aufgrund der Akkreditierung an Aussagekraft und Wert. Für Fälle akkreditierter Zertifizierung dürfen die Länder zum anderen eine Ausnahme vom staatsvertraglichen Verbundverbot zulassen. Für den Regelfall schließt das Verbundverbot es gem. § 25 Abs. 2 GlüStV 2021 aus, dass

„eine Spielhalle, die in einem baulichen Verbund mit weiteren Spielhallen steht, insbesondere in einem gemeinsamen Gebäude oder Gebäudekomplex“

eine Erlaubnis erteilt bekommt.

Die Zertifizierungs-Ausnahme vom Verbundverbot setzt gem. § 29 Abs. 4 S. 1 GlüStV 2021 voraus, dass

„mindestens alle [sic!] Spielhallen von einer akkreditierten Prüforganisation zertifiziert worden sind und die Zertifizierung in regelmäßigen Abständen, mindestens alle zwei Jahre, wiederholt wird, die Betreiber über einen aufgrund einer Unterrichtung mit Prüfung erworbenen Sachkundenachweis verfügen und das Personal der Spielhallen besonders geschult wird.“

---

Zertifizierung und Akkreditierung als Instrumente qualitativer Glücksspielregulierung, 2017, S. 99 (103 f.).

691 Schröder, in: Krüper (Hrsg.), *Zertifizierung und Akkreditierung als Instrumente qualitativer Glücksspielregulierung*, 2017, S. 99 (102 f.); Unger, in: Krüper (Hrsg.), *Zertifizierung und Akkreditierung als Instrumente qualitativer Glücksspielregulierung*, 2017, S. 65 (66); s. zu den möglichen Wettbewerbsvorteilen von Zertifizierungen ohne Akkreditierungen *Gesmann-Nuissl*, in: Gebhardt/Korte (Hrsg.), *Glücksspiel*, 2. Aufl. 2018, S. 737 (Rn. 19); *Pilniok*, in: Krüper (Hrsg.), *Zertifizierung und Akkreditierung als Instrumente qualitativer Glücksspielregulierung*, 2017, S. 1 (5).

692 Vgl. *Gesmann-Nuissl*, in: Gebhardt/Korte (Hrsg.), *Glücksspiel*, 2. Aufl. 2018, S. 737 (Rn. 13); *Pünder*, ZHR 170 (2006), S. 567 (594); *Pilniok*, in: Krüper (Hrsg.), *Zertifizierung und Akkreditierung als Instrumente qualitativer Glücksspielregulierung*, 2017, S. 1 (3 ff., 13 ff.); *Unger*, in: Krüper (Hrsg.), *Zertifizierung und Akkreditierung als Instrumente qualitativer Glücksspielregulierung*, 2017, S. 65 (76 ff.).

Die Ausnahme kann nur für bis zu drei Spielhallen je Gebäude oder Gebäudekomplex erteilt werden, ist zu befristen und ist gem. § 29 Abs. 4 S. 1 GlüStV 2021 nur in Ländern möglich, in denen sich der Gesetzgeber in seinen Ausführungsbestimmungen eigens dafür entschieden hat, diese Ausnahme zuzulassen. Die Länder können weitere Voraussetzungen aufstellen.<sup>693</sup>

Zertifizierung und Akkreditierung sind im öffentlichen Wirtschaftsrecht allgemein bewährte Instrumente.<sup>694</sup> Zertifizierung meint ein Verfahren, in dem ein sachkundiger und neutraler Dritter verschiedene Anforderungen auf Antrag der zu zertifizierenden Stelle prüft.<sup>695</sup> Akkreditierung meint die öffentlich-rechtliche Zulassung und Kontrolle der Zertifizierungsgesellschaften.<sup>696</sup> Wird der Weg über eine akkreditierte Zertifizierung eingeschlagen, überwachen Private andere Private; der Staat kontrolliert den Kontrolleur; ihn trifft insofern nur noch eine Gewährleistungsverantwortung.<sup>697</sup>

In § 25 GlüStV 2021 ist das Verbundverbot gem. Abs. 2 ein Sonderfall des Mindestabstandsgebots gem. Abs. 1: Sollte ein Gebäude länger als der Mindestabstand sein (die Bremische Bürgerschaft hatte als Beispiele einen Bahnhof und ein „überdachtes Einkaufszentrum“ genannt<sup>698</sup>), ist in diesem Gebäude trotzdem nur eine Spielhalle zulässig.<sup>699</sup>

---

693 S. die Staatsvertragsbegründung, etwa bei Nds. Lt.-Drs. 18/8495, S. 169; so lässt Niedersachsen nur zwei Spielhallen im Verbund zu, s. § 18 Abs. 4 S. 1 NSpielhG.

694 S. für Beispiele *Pünder*, ZHR 170 (2006), S. 567 (589 ff.).

695 *Gesmann-Nuissl*, in: Gebhardt/Korte (Hrsg.), Glücksspiel, 2. Aufl. 2018, S. 737 (Rn. 16); *Pilniok*, in: Krüper (Hrsg.), Zertifizierung und Akkreditierung als Instrumente qualitativer Glücksspielregulierung, 2017, S. 1 (3 ff., 16 ff.).

696 *Pilniok*, in: Krüper (Hrsg.), Zertifizierung und Akkreditierung als Instrumente qualitativer Glücksspielregulierung, 2017, S. 1 (3 ff., 13 ff.).

697 *Gesmann-Nuissl*, in: Gebhardt/Korte (Hrsg.), Glücksspiel, 2. Aufl. 2018, S. 737 (Rn. 13); *Pünder*, ZHR 170 (2006), S. 567 (594); *Unger*, in: Krüper (Hrsg.), Zertifizierung und Akkreditierung als Instrumente qualitativer Glücksspielregulierung, 2017, S. 65 (76 ff.).

698 S. bei Fn. 21.

699 *Mock*, VBIBW 2013, S. 131 (135); *Reeckmann*, ZfWG 2012, S. 255 (258); *Wild*, ZfWG 2011, S. 385 (389); mit diesem Verständnis ausdrücklich der Gesetzgeber in Schleswig-Holstein (s. bei Fn. 169); anderes Verständnis hingegen beim rheinland-pfälzischen Gesetzgeber: „Danach ist – außer bei mehrfachkonzessionierten Spielhallen – zwischen Spielhallen ein Mindestabstand einzuhalten“ (s. bei Fn. 144).

cc) Rechtliche Würdigung

(1) Ausnahmeregelung und Ausführungsgesetze

α) Ausnahmeregelung des § 29 Abs. 4 S. 1 GlüStV 2021

Diese Untersuchung nimmt mit § 29 Abs. 4 GlüStV 2021 und dessen Ausführungsbestimmungen das geltende Recht in den Blick. Im Anschluss an § 29 Abs. 4 GlüStV 2021 kommen dabei nur solche Ausführungsbestimmungen vor, die von dessen Vorgaben abweichen. Soweit eine Ausführungsbestimmung mit § 29 Abs. 4 GlüStV übereinstimmt,<sup>700</sup> gilt das zu § 29 Abs. 4 S. 1 GlüStV 2021 Gesagte entsprechend.

§ 29 Abs. 4 S. 1 GlüStV 2021 zielt auf (1.) bestehende Spielhallen, die (2.) in ein und demselben Gebäude bzw. Gebäudekomplex angesiedelt sind (Mehrfachkomplex) und (3.) deren Betrieb fortgesetzt werden soll. In einem solchen Fall setzt die Ausnahme vom Verbundverbot voraus, dass sich die Spielhallen auf die beschriebene Weise akkreditiert zertifizieren lassen. Der Ausnahme liegt also die Annahme der Vertragsparteien zu Grunde, dass akkreditiert zertifizierte Spielhallen weniger gefährlich sind als nicht oder nicht akkreditiert zertifizierte Spielhallen.

Nach dem ausdrücklichen Wortlaut der Vorschrift können die Landesgesetzgeber von der Ausnahmemöglichkeit nur für Bestandsspielhallen Gebrauch machen, und diese Bestandsspielhallen müssen im Verbund angeordnet sein. § 29 Abs. 4 S. 1 GlüStV 2021 bestimmt diesen Anwendungsbereich abschließend. Das ergibt sich nicht nur aus dem Wortlaut. Auch die übrigen Auslegungsmethoden stützen dieses Ergebnis.

Das gilt zunächst für die genetische Auslegung. In der Begründung des GlüStV 2021 heißt es (Hervorhebungen nur hier):

„Wird von der Öffnungsklausel des Absatzes 4 durch ein Land Gebrauch gemacht und erhalten die Verbundspielhallen eine entsprechende Erlaubnis, *ist auf den Verbund das Abstandsgebot des § 25 Absatz 1 nicht anzuwenden*. Im Übrigen gilt das Abstandsgebot des § 25 Absatz 1 für alle Spielhallen nunmehr ohne Ausnahme. Die landes-

---

700 Z.B. § 11 Abs. 3 Bbg SpielhG, Bbg. GVBl. I Nr. 22/2021 v. 24.06.2021, S. 15; außerdem § 21 Abs. 2 GlüStVAG M-V, der gem. dessen Satz 2 bis zum Ablauf des 30.06.2023 befristet ist, s. außerdem für Hessen den Erlass des Hessischen Ministeriums für Inneres und für Sport v. 24.09.2021, abrufbar unter [https://rp-giessen.hessen.de/sites/rp-giessen.hessen.de/files/2021\\_9\\_24\\_Erlass\\_VSH.pdf](https://rp-giessen.hessen.de/sites/rp-giessen.hessen.de/files/2021_9_24_Erlass_VSH.pdf) (zuletzt abgerufen am 03.03.2022).

rechtlich vorgesehenen Abstände sind daher auch zwischen sonstigen Spielhallen und den Verbundspielhallen einzuhalten.<sup>701</sup>

Systematisch gesehen spricht für den abschließenden Charakter der Vorschrift der Umkehrschluss, dass § 29 Abs. 4 S. 1 GlüStV 2021 nur Abs. 2 des § 25 GlüStV 2021 erfasst, also nur das Verbundverbot, nicht dagegen Abs. 1 derselben Vorschrift, also gerade nicht das Mindestabstandsgebot.

Schließlich unterstreicht die Historie das Ergebnis. Im Vorläufervertrag hat § 29 Abs. 4 GlüStV 2012 Ausnahmen für Spielhallen in Abstandskonkurrenz erfasst. Die Änderung zeigt, dass Ausnahmen vom Mindestabstandsgebot nicht mehr zulässig sein sollen. § 29 Abs. 4 S. 1 GlüStV 2021 ist folglich nach allen Auslegungsmethoden abschließend.

Das Mindestabstandsgebot gilt also nur dann nicht, wenn die Zertifizierungsausnahme des § 29 Abs. 4 S. 1 GlüStV 2021 einschlägig ist. Weitere Ausnahmen lässt der Staatsvertrag nicht zu. Dass es nur Ausnahmen vom Verbundverbot gem. § 25 Abs. 2 GlüStV 2021, nicht aber vom Mindestabstandsgebot des § 25 Abs. 1 GlüStV gibt, hat handfeste Folgen: Drei Spielhallen in einem Gebäude oder Gebäudekomplex – Eingang an Eingang – sind zuzulassen, sofern sie nur akkreditiert zertifiziert sind und das Land eine solche akkreditierte Zertifizierung als Ausnahme eingeführt hat. Drei ebenso akkreditiert zertifizierte Spielhallen, die nicht in einem baulichen Verbund, sondern in drei *benachbarten* Gebäuden oder Gebäudekomplexen liegen, bleiben dagegen im selben Land gem. § 25 Abs. 1 GlüStV 2021 verboten.

Diese Regelung verfehlt die Vorgaben der Konsistenz und Kohärenz. Einerseits setzt das Verbundverbot die gesteigerte Gefahr von Verbundspielhallen voraus (sog. Las-Vegas-Effekt<sup>702</sup>), andererseits ermöglicht der Glücksspielstaatsvertrag Ausnahmen trotz der gesteigerten Gefahr gerade und nur mit Blick auf Verbundspielhallen. Der Gesetzgeber geht damit davon aus, dass die akkreditierte Zertifizierung die besonderen Gefahren der Verbundspielhallen vollständig ausgleicht. Wenn aber die akkreditierte Zertifizierung sogar die besonderen Gefahren von Verbundspielhallen vollständig auszugleichen in der Lage ist, muss sie folgerichtiger-, konsistenter- und kohärenterweise erst recht die reduzierte Gefahr einer zweiten Spielhalle innerhalb der Mindestabstandsgrenzen (Spielhallen in Abstandskonkurrenz) ausgleichen können. Die unterschiedliche Behandlung

---

701 S. nur Bay Lt.-Drs. 18/11128, S. 161, dort ohne Hervorhebung.

702 BVerfGE 145, 20 (Rn. 134); s. zur gesteigerten Gefährlichkeit von Mehrfachkomplexen auch die Ansicht der Glücksspielstaatsvertragsparteien bei Fn. 63.

von Verbundspielhallen (Ausnahme für akkreditiert zertifizierte Spielhallen möglich) und von Spielhallen in Abstandskonkurrenz (Ausnahme für akkreditiert zertifizierte Spielhallen nicht möglich) verletzt das Konsistenz- und das Kohärenzgebot und verstößt damit gegen Verfassungs- und Unionsrecht.<sup>703</sup>

§ 29 Abs. 4 S. 1 GlüStV 2021 erfasst nach Wortlaut, amtlicher Überschrift und Genese<sup>704</sup> außerdem nur Bestandsspielhallen, d.h. Spielhallen, die seit dem 01. Januar 2020 bestehen. Wenn aber von akkreditiert zertifizierten Verbundspielhallen eine geringe Gefahr für den Spieler ausgeht, ist nicht ersichtlich weshalb die Verringerung der Gefahr durch akkreditierte Zertifizierung nur bestehende, nicht aber neue akkreditiert zertifizierte Spielhallen erfasst. Auch insoweit trifft § 29 Abs. 4 S. 1 GlüStV 2021 eine inkonsistente und inkohärente Regelung und verstößt gegen Verfassungs- und Unionsrecht.<sup>705</sup>

Die Verfassungswidrigkeit des § 29 Abs. 4 S. 1 GlüStV 2021 bzw. seiner parlamentsgesetzlichen Umsetzung lässt sich auch nicht durch verfassungskonforme Auslegung<sup>706</sup> beheben.<sup>707</sup> Dabei kann offen bleiben, ob eine verfassungskonforme Auslegung auch bei Staatsverträgen möglich ist. Unabhängig davon ist nämlich anerkannt, dass eine verfassungskonforme Auslegung gegen den ausdrücklichen Wortlaut eines Gesetzes oder gegen den ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers ausgeschlossen ist.<sup>708</sup> Die Beschränkung der Zertifizierungsausnahme auf Verbund- und Bestandsspielhallen entspricht aber Wortlaut und Willen.<sup>709</sup> § 29 Abs. 4 S. 1 GlüStV 2021 ist verfassungswidrig.<sup>710</sup>

---

703 Ähnlich *Krüper*, NRW Lt. Stellungn. 17/3644, S. 17 f.

704 S. nur BW Lt.-Drs. 16/8480, S. 262.

705 Ebenso *Krüper*, NRW Lt. Stellungn. 17/3644, S. 13, 17.

706 Streng genommen handelt es sich um keine Form der Auslegung, s. *Kulick*, Horizontalwirkung im Vergleich, 2020, S. 193 m.w.N. in Fn. 39, sondern um die Wahl eines (verfassungskonformen) Auslegungsergebnisses.

707 Eine verfassungskonforme Auslegung setzt immer mindestens ein verfassungskonformes Auslegungsergebnis voraus, s. *Lüdemann*, JuS 2004, S. 27 (28 f., 30); *Möllers*, in: FS Vedder, 2017, S. 721 (732); *Simon*, EuGRZ 1974, S. 85 (86); *Vofskuhle*, AÖR 125 (2000), S. 177 (181); *Wendt*, in: FS Würtenberger, 2013, S. 123 (124 f.).

708 S. nur BVerfGE 112, 164 (183); *Lüdemann*, JuS 2004, S. 27 (29); *Schlaich/Korioth*, Das Bundesverfassungsgericht, 11. Aufl. 2018, Rn. 440 ff.

709 S. um Fn. 701.

710 Krit. aus gleichheitsrechtlicher Sicht auch bereits *Krüper*, Die Verwaltung 54 (2021), S. 34 (62) sowie Niedersächsisches Ministerium für Wirtschaft, Arbeit, Verkehr und Digitalisierung, dargelegt durch *Simon*, Ausschuss für Wirtschaft, Arbeit, Verkehr und Digitalisierung, 69. Sitzung v. 07.05.2021, S. 8 f.

Die Verfassungswidrigkeit einer Norm hat regelmäßig ihre Nichtigkeit zur Folge.<sup>711</sup> Von dieser Regel sind verschiedene Ausnahmen anerkannt.<sup>712</sup> Nichtigkeit entfällt insbesondere, wenn sie zu einem Zustand führte, der vom verfassungsmäßigen Zustand noch weiter entfernt läge als der Zustand, der bei Fortgeltung der Norm eintritt. Zu dieser Fallgruppe zählen Begünstigungen, die nicht weit genug ausgreifen: Mit der Nichtigerklärung der defizitären Norm verlore der Begünstigte obendrein noch den – unzureichenden – Sockel.<sup>713</sup>

§ 29 Abs. 4 GlüStV 2021 begünstigt den vom Mindestabstandsgebot erfassten, akkreditiert zertifizierten Spielhallenbetreiber mit Blick auf dessen im Verbund angeordnete Bestandsspielhallen, müsste aber konsistenter- und kohärenterweise auch dessen Einzel- und Neuspielhallen erfassen. Die Begünstigung geht also nicht weit genug. Wäre § 29 Abs. 4 GlüStV 2021 nichtig, wäre es dem Spielhallenbetreiber auch mit Blick auf dessen im Verbund angeordnete Bestandsspielhallen verwehrt, von einer eingeführten Zertifizierungsausnahme Gebrauch zu machen. Die Nichtigkeit der Norm würde den Spielhallenbetreiber also schlechter stellen als deren Fortgeltung. Bildlich gesprochen, ist § 29 Abs. 4 S. 1 GlüStV 2021 eine Norm, die einen Schritt in die richtige Richtung einer verfassungsgemäßen Rechtslage unternimmt, aber nicht weit genug geht. Sie fällt deshalb unter die Ausnahme und bleibt trotz ihrer Verfassungswidrigkeit in Kraft.

Prozessual sieht § 79 Abs. 1 BVerfGG für diese Fälle vor, dass eine Vorschrift nur „für unvereinbar mit dem Grundgesetz“ statt für nichtig erklärt wird (s. auch § 95 Abs. 3 S. 2 BVerfGG, der auf die Norm verweist). Eine solche Unvereinbarkeitserklärung ist gerade bei Begünstigungen, die nicht weit genug reichen, vorzugswürdig;<sup>714</sup> das BVerfG ordnet regelmäßig die Weitergeltung der Norm an,<sup>715</sup> insbesondere, wenn dies der Rechtssicher-

---

711 *Hartmann*, in: Pieroth/Silberkuhl (Hrsg.), *Die Verfassungsbeschwerde*, 2008, § 95 Rn. 33; *Kischel*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), *BeckOK GG*, 47. Edition, Stand: 15.05.2021, Art. 3 Rn. 69; s. für eine Entscheidung durch das BVerfG § 78 S. 1, § 95 Abs. 3 S. 1 BVerfGG.

712 *Hartmann*, in: Pieroth/Silberkuhl (Hrsg.), *Die Verfassungsbeschwerde*, 2008, § 95 Rn. 36 ff. m.w.N.

713 All das wörtlich und m.w.N. bei *Hartmann*, in: Pieroth/Silberkuhl (Hrsg.), *Die Verfassungsbeschwerde*, 2008, § 95 Rn. 39.

714 *Hartmann*, in: Pieroth/Silberkuhl (Hrsg.), *Die Verfassungsbeschwerde*, 2008, § 95 Rn. 39; zu Beispielen BVerfGE 8, 1 (19 f.); 95, 193 (218 f.).

715 S. insbesondere BVerfGE 131, 239 (264 f.); 105, 73 (133); 95, 193 (218 f.); 8, 1 (19 f.); s. ferner *Hartmann*, in: Pieroth/Silberkuhl (Hrsg.), *Die Verfassungsbeschwerde*, 2008, § 95 Rn. 39, 43 f.

heit dient.<sup>716</sup> Der verfassungswidrige Zustand bleibt dann bis zu einer Neuregelung bestehen. Ist keine Frist bestimmt, muss der Gesetzgeber sie „ohne schuldhaftes Zögern“<sup>717</sup>, d.h. unverzüglich (§ 121 Abs. 1 S. 1 BGB), verabschieden.

Vorrangig kommt es nicht auf die Anpassung des Staatsvertrags an, sondern müssen die Länder ihre Ausführungsbestimmungen ändern. Hat ein Land nur die Wahl, entweder gegen einen Staatsvertrag oder gegen das Grundgesetz zu verstoßen, muss es die Vorgaben des Grundgesetzes einhalten und gegen den Staatsvertrag verstoßen. Das gebietet die Normenhierarchie. Gem. Art. 20 Abs. 3 GG ist die gesetzgebende Gewalt an die verfassungsmäßige Ordnung gebunden, aber nicht an einen Staatsvertrag. Dieser wirkt bloß inter partes, und auch das erst nach Transformation durch das Parlament und selbst dann bloß im Rang und auf der Stufe eines einfachen Landesgesetzes.<sup>718</sup>

### β) Ausführungsgesetz Bayern

Erste Landesgesetzgeber haben die Ausnahme vom Verbundverbot umgesetzt. Deshalb sind auch diese Ausführungsgesetze daraufhin zu untersuchen, wie sie mit der unterschiedlichen Regelung für Verbundspielhallen und Spielhallen in Abstandskonkurrenz umgehen.

Bayern hat die Ausnahme vom Verbundverbot umgesetzt, aber unter denselben Voraussetzungen auch Ausnahmen von Spielhallen in Abstandskonkurrenz zugelassen. Die Ausnahme vom Verbundverbot besteht in Bayern gem. Art. 15 Abs. 3 AGGlStV Bay. Die Ausnahme vom Verbundverbot steht unter der Voraussetzung akkreditierter Zertifizierung und läuft längstens bis zum 30. Juni 2031.

Auf dieselbe Weise regelt Art. 15 Abs. 4 AGGlStV Bay Ausnahmen vom Mindestabstandsgebot. Mit einer Übergangsfrist bis zum selben Tag dürfen unter denselben Voraussetzungen auch Spielhallen in Abstandskonkurrenz bestehen bleiben. Im Einzelnen notwendig ist nur, dass die Spielhallen

---

716 *Hartmann*, in: Pieroth/Silberkuhl (Hrsg.), Die Verfassungsbeschwerde, 2008, § 95 Rn. 43; *Wollenschläger*, in: v. Mangoldt u.a. (Hrsg.), GG, Bd. 1, 7. Aufl. 2018, Rn. 324; jeweils m.w.N. aus der Rspr. des BVerfG.

717 BVerfGE 33, 1 (13); 40, 276 (283); *Hartmann*, in: Pieroth/Silberkuhl (Hrsg.), Die Verfassungsbeschwerde, 2008, § 95 Rn. 42.

718 S. bei Fn. 53 ff.

„von einer unabhängigen Prüforganisation im Hinblick auf die Einhaltung der gesetzlichen Anforderungen und die Durchführung des Sozialkonzepts zertifiziert sind und die Zertifizierung in regelmäßigen Abständen, mindestens alle zwei Jahre[,] wiederholt wird.“<sup>719</sup>

Die bayerische Regelung des Art. 15 Abs. 4 AGGlStV Bay verstößt gegen § 29 Abs. 4 S. 1 GlStV 2021, ist also vertragswidrig, aber steht im Einklang mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben, die sich aus Art. 12 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG für die Gleichbehandlung von Bestandsspielhallen in Abstandskonkurrenz ergeben.<sup>720</sup> Dass Bayern einen Verstoß gegen den Glücksspielstaatsvertrag in Kauf nimmt, um die Vorgaben der Verfassung zu erfüllen, ist geboten.<sup>721</sup> Nur neue Spielhallen sind auch nach bayerischem Recht nicht möglich.

#### γ) Ausführungsgesetz Rheinland-Pfalz

Einen ähnlichen Weg geht Rheinland-Pfalz. Das LGLüG Rh.-Pf. sieht in § 17 Abs. 2 eine Ausnahme für Verbundspielhallen vor, übernimmt die Voraussetzungen des § 29 Abs. 4 GlStV 2021 und befristet die Erlaubnis bis längstens zum 30. Juni 2031.

Gleichzeitig gewährt Abs. 4 des § 17 LGLüG Rh.-Pf. Spielhallen in Abstandskonkurrenz eine siebenjährige Übergangsfrist. Voraussetzung ist, dass die Spielhallen zertifiziert sind. Dabei genügt die Zertifizierung durch eine „unabhängige Prüforganisation“; akkreditiert muss die Prüforganisation nicht notwendig sein. Allerdings gilt

„[a]ls unabhängige Prüforganisation, die eine solche Zertifizierung durchführen kann, [...] in der Regel jede Prüforganisation [...], die gemäß Absatz 2 Satz 5 bei der nationalen Akkreditierungsstelle zur Zertifizierung von Verbundspielhallen akkreditiert ist. Bei nicht akkreditierten Prüforganisationen können zur Beurteilung der Unabhängigkeit ebenfalls die in Absatz 2 Satz 5 genannten Kriterien herangezogen werden.“<sup>722</sup>

---

719 BayGVBl. Nr. 12/2021, v. 30.06.2021, S. 346.

720 S. bei Fn. 703.

721 S. bei Fn. 718.

722 Rh.-Pf. Lt.-Drs. 18/134, S. 30.



Auch der Gesetzgeber von Rheinland-Pfalz handelt somit vertragswidrig, aber verfassungsgemäß mit Blick auf Bestandsspielhallen in Abstandskonkurrenz (nicht aber mit Blick auf neue Erlaubnisse).

δ) Ausführungsgesetz Niedersachsen

Gänzlich anders hatte zunächst der Gesetzgeber in Niedersachsen das Recht gestaltet. Er führte unterschiedliche Übergangsregelungen für Spielhallen in Abstandskonkurrenz und für Verbundspielhallen gem. § 10e Abs. 2 S. 2 NGLüSpG a.F. ein, ohne dass eine akkreditierte Zertifizierung notwendig gewesen wäre. Diese Regelung erntete Kritik,<sup>723</sup> habe aber dazu gedient, Zeit zu gewinnen, da der Gesetzgeber die Vorgaben des § 29 Abs. 4 S. 1 GlüStV 2021 habe verschärfen wollen<sup>724</sup>. Bemerkenswert ist, dass der niedersächsische Gesetzgeber die Ungleichbehandlung von Spielhallen in Abstandskonkurrenz und im Verbund erkannt hat, sich aber in Kenntnis der Ungleichbehandlung für eine ungleiche Regelung entschieden hat:

„Dass § 29 Abs. 4 GlüStV 2021 vorsieht, nur Spielhallen im baulichen Verbund von dem Verbot des § 25 Abs. 2 GlüStV 2021 zu befreien, stellt eine Ungleichbehandlung und Schlechterstellung von Einzelspielhallen in Abstandskonkurrenz dar. Nachdem der GlüStV 2021 aber dennoch letztlich mit dem bekannten und eindeutigen Wortlaut des § 29 Abs. 4 verabschiedet worden war, erscheint eine dauerhafte Befreiung von Spielhallen vom Abstandsgebot über eine Härtefallregelung dann problematisch, wenn der Landesgesetzgeber selbst davon ausgeht, keine Abweichung vom Wortlaut ermöglichen zu können.“<sup>725</sup>

Der Gesetzgeber sieht sich also (irrig)<sup>726</sup> durch den Staatsvertrag daran gehindert, eine verfassungskonforme Regelung herzustellen.

Seit dem 01. Februar 2022 hat Niedersachsen das Recht der Spielhallen neu geregelt. Die Neuregelung verlangt nun für jede künftig zu genehmi-

---

723 Miller, Ausschuss für Wirtschaft, Arbeit, Verkehr und Digitalisierung, 69. Sitzung v. 07.05.2021, S. 5.

724 Simon, Ausschuss für Wirtschaft, Arbeit, Verkehr und Digitalisierung, 69. Sitzung v. 07.05.2021, S. 8.

725 Nds. Lt.-Drs. 18/9189, S. 2.

726 S. dazu bei Fn. 718.

gende Spielhalle eine akkreditierte Zertifizierung (§ 3 Nr. 5, § 5 NSpielhG). Auch Bestandsspielhallen mit befristeter Erlaubnis müssen zum Ende der Befristung akkreditiert zertifiziert sein (§ 18 Abs. 1 S. 1 NSpielhG). Das Gesetz erlaubt zudem übergangsweise Verbundspielhallen, bestehend aus maximal zwei Spielhallen (§ 18 Abs. 4 S. 1 NSpielhG). Eine akkreditierte Zertifizierung beider Spielhallen wird erst ab dem 01. April 2023 notwendig (§ 18 Abs. 4 S. 2 i.V.m. § 18 Abs. 2 S. 1, 2 NSpielhG).<sup>727</sup>

Niedersachsen geht so seinen eigenen Weg. Die Staatsvertrags- und Verfassungsmäßigkeit der Neuregelung ist nicht Gegenstand dieser Abhandlung. Bereits nach dem bisher Gesagten folgt aus der Erhöhung der qualitativen Anforderungen und damit der Verstärkung des (additiven) Grundrechtseingriffs zwingend, dass der Mindestabstand zwischen den Spielhallen verringert werden muss.<sup>728</sup>

#### ε) Ausführungsgesetz Nordrhein-Westfalen

Einen eigenen, anderen Weg geht zudem der Gesetzgeber in Nordrhein-Westfalen. § 16 Abs. 4 S. 1 Nr. 6, § 16a AG GlüStV NRW sehen vor, dass Spielhallen – sowohl Bestandsspielhallen als auch neu beantragte – zueinander einen „abweichende[n] geringere[n] Mindestabstand“ von nur 100 Metern einhalten müssen, wenn sie akkreditiert zertifiziert sind (und weitere, dort genannte Voraussetzungen erfüllen).<sup>729</sup> Darüber hinaus dürfen Bestandsspielhallen, die vor dem 01. Dezember 2012 nach § 33i GewO genehmigt worden sind, auch in Abstandskonkurrenz (übergangsweise) fortbestehen (§ 18 Abs. 1 AG GlüStV NRW), ohne akkreditiert oder sonst zertifiziert sein zu müssen. Die Übergangsregelung für Verbundspielhallen verlangt die akkreditierte Zertifizierung gem. § 17a Abs. 3 Nr. 3, § 16a AG GlüStV NRW dagegen sehr wohl.

Mit der Bestandsschutzregelung für Bestandsspielhallen und der Regelung für Einzelspielhallen in Abstandskonkurrenz verstößt der Landesgesetzgeber gegen die Vorgaben des § 29 Abs. 4 S. 1 GlüStV 2021. Der Nordrhein-Westfälische Landtag hat stattdessen die gleichheitsrechtlichen

---

727 S. zur neuen Regelung bei Fn. 123 ff.

728 S. dazu bei Fn. 659 ff.

729 Ähnlich mit 100 m auch in Thüringen gem. § 3 Abs. 2 S. 3 i.V.m. § 3a ThürSpielhallenG, wo aber die Zertifizierungsvoraussetzungen nach DIN ISO/IEC 17065 Ausgabe Januar 2013 vorgegeben werden (§ 3a Abs. 2 ThürSpielhallenG, ThürGVBl. Nr. 19/2021 v. 12.08.2021, S. 377).

Vorgaben des Grundgesetzes beachtet. Er (und der Thüringer Landtag) handeln, soweit hier betrachtet, als einzige verfassungskonform.

## (2) Ergebnis

Akkreditierte Zertifizierungen tragen dazu bei, Spieler vor problematischem und pathologischem Glücksspiel zu schützen. Als subjektive Berufszulassungsregelungen bzw. – je nach Ausgestaltung – als Berufsausübungsregelungen belasten sie die Spielhallenbetreiber weniger als Mindestabstandsgebote, die wie objektive Berufszulassungsregelungen wirken. Lässt ein Spielhallenbetreiber seine Spielhalle zertifizieren, steigert er das Schutzniveau, das er seinen Kunden bietet. Die Steigerung des Schutzniveaus in der Spielhalle bewirkt, dass der Mindestabstand zur nächsten Spielhalle auch unter dem Gesichtspunkt des Spielerschutzes entsprechend kürzer ausfallen darf.

§ 29 Abs. 4 S. 1 GlüStV 2021 erlaubt es den Landesgesetzgebern nur, Ausnahmen für (bis zu drei) Bestandsspielhallen in demselben Gebäude oder Gebäudekomplex zuzulassen. Außerhalb des Anwendungsbereichs dieser Ausnahme verbleibt es bei der Regel des § 25 Abs. 1, 2 GlüStV 2021: Es gilt das Mindestabstandsgebot und das Verbundverbot. Ausnahmen für Spielhallen einzuführen, die innerhalb der Mindestabstände liegen, aber weder Bestandsspielhallen noch in einem anderen Gebäude oder Gebäudekomplex angesiedelt sind oder angesiedelt werden sollen (Spielhallen in Abstandskonkurrenz), bleiben staatsvertraglich verboten.

Dieses Verbot benachteiligt Einzelspielhallen in Abstandskonkurrenz, obwohl von diesen nach Ansicht der Landesgesetzgeber und der Rechtsprechung eine geringere Gefahr ausgeht als von Mehrfachspielhallen. Ein sachlicher Grund für diese Benachteiligung ist nicht ersichtlich, eine verfassungskonforme Auslegung der Vorschrift ausgeschlossen. Länder, die eine Regelung nach dem Vorbild des § 29 Abs. 4 S. 1 GlüStV 2021 in das Landesrecht übernommen haben, benachteiligen akkreditiert zertifizierte Einzelspielhallen in Abstandskonkurrenz in der beschriebenen Weise und sind deshalb verfassungswidrig, aber nicht nichtig. Sofern ein Gesetzgeber bereits Normen erlassen hat, die dem Vorbild des § 29 Abs. 4 S. 1 GlüStV 2021 entsprechen, ist dies ein Schritt in Richtung Verfassungsmäßigkeit. Daher gilt eine solche Norm fort. Vorrangig kommt es nicht auf die Anpassung des Staatsvertrags an, sondern müssen die Länder ihre Ausführungsbestimmungen ändern: Hat ein Land nur die Wahl, entweder gegen einen Staatsvertrag oder gegen das Grundgesetz zu verstoßen, muss

es die Vorgaben des Grundgesetzes einhalten und gegen den Staatsvertrag verstoßen. Das gebietet die Normenhierarchie.

(3) Folge: Bedürfnis zur Überarbeitung des GlüStV

Die vier untersuchten Landesregelungen verfahren nach drei unterschiedlichen Modellen. Keine Landesregelung wahrt die Vorgaben des § 29 Abs. 4 S. 1 GlüStV 2021 – und das aus gutem Grund nicht. Der Befund belegt, dass jedenfalls diese Landesgesetzgeber sehr wohl gewillt sind, Einzelspielhallen in Abstandskonkurrenz zuzulassen, auch wenn sich einige Landesgesetzgeber daran irrig durch den Glücksspielstaatsvertrag gehindert sehen. Weil der Glücksspielstaatsvertrag wie alle Staatsverträge das Recht vereinheitlichen will,<sup>730</sup> ist eine Nachbesserung des GlüStV 2021 auch insoweit geboten.

d) Grenze der Einschätzungsprärogative – Recht des Gesetzgebers zur Typisierung

Auch wenn die in den Ländern verschiedene Bemessung der Mindestabstände als Maßnahmen verschiedener Hoheitsträger keiner Rechtfertigung vor Art. 3 Abs. 1 GG bedarf,<sup>731</sup> wirft die große Spannweite der Abweichungen<sup>732</sup> und die teils widersprüchlichen<sup>733</sup>, teils fehlenden<sup>734</sup> empirischen Untersuchungen zu den Auswirkungen von Mindestabständen doch die Frage auf, ob der Gesetzgeber die Mindestabstände „aus der Luft greifen“ darf oder ob die Grenzen der gesetzgeberischen Typisierungsbefugnis überschritten sind.

Die Befugnis, zu typisieren, steht dem Gesetzgeber grundsätzlich zu. Weil Gesetze abstrakt-generelle Regelungen treffen, können sie nicht anders als verallgemeinern.<sup>735</sup> Im Rahmen dieser Verallgemeinerung muss der Gesetzgeber entscheiden, welche Unterschiede in Lebenssachverhalten,

---

730 S. zu diesem Ziel von Staatsverträgen allgemein bei und in Fn. 33.

731 S. dazu bereits bei Fn. 333 ff.

732 Zu den „Abständen beim Abstand“ s. bei Fn. 176 ff.

733 S. bei Fn. 244 ff.

734 S. bei Fn. 270 ff.

735 *Kingreen*, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblatt, Stand: 202. Aktualisierung, Februar 2020, Art. 3 Rn. 647; *Wollenschläger*, in: v. Mangoldt u.a. (Hrsg.), GG, Bd. 1, 7. Aufl. 2018, Art. 3 Rn. 201.

die „nicht in allen, sondern stets nur in einzelnen Elementen gleich“ sind, „er als maßgebend ansieht“<sup>736</sup>, als „relevant“ oder „irrelevant für die Anordnung derselben Rechtsfolge“<sup>737</sup>. Mit den Worten des BVerfG:

„Typisierung bedeutet, bestimmte in wesentlichen Elementen gleich geartete Lebenssachverhalte normativ zusammenzufassen. Der Gesetzgeber darf sich dabei grundsätzlich am Regelfall orientieren und Besonderheiten, die im Tatsächlichen durchaus bekannt sind, generalisierend vernachlässigen.“<sup>738</sup>

Die Befugnis, zu typisieren, kommt dem Gesetzgeber zu, weil seine abstrakt-generellen Vorgaben nicht nur auf dem Papier stehen dürfen, sondern die Wirklichkeit verändern sollen. Sie bedürfen der Anwendung und müssen also praktikabel sein. „Verwaltungsvereinfachung“<sup>739</sup> ist denn auch – in Grenzen – ein anerkannter Rechtfertigungsgrund für Typisierungen.<sup>740</sup> Zu ihrem Ziel können, so das BVerfG,

„Begünstigungen oder Belastungen [...] in einer gewissen Bandbreite [...] nach oben und unten pauschalierend bestimmt werden.“<sup>741</sup>

Die Befugnis und die Grenzen zur Typisierung spielen vor allem im Steuerrecht eine Rolle<sup>742</sup>, gelten aber, weil sie aus dem allgemeinen Gleichheitssatz folgen, in allen Rechtsgebieten. Zusammenfassend lassen sich die Grenzen so beschreiben: Die Befugnis zur Typisierung reicht so weit, wie „die zusammengefassten Tatbestände zwar nicht notwendiger-, aber doch typischerweise Gemeinsamkeiten aufweisen und sich zugleich von den nicht erfassten Tatbeständen unterscheiden“<sup>743</sup>. Das BVerfG hat die

---

736 BVerfGE 84, 348 (359).

737 *Wollenschläger*, in: v. Mangoldt u.a. (Hrsg.), GG, Bd. 1, 7. Aufl. 2018, Art. 3 Rn. 45.

738 BVerfG, Beschl. v. 08.07.2021 – 1 BvR 2237/14, Rn. 115 – 6 %; in der Sache ebenso BVerfGE 111, 115 (137); 122, 210 (232); 133, 377 (Rn. 87); 145, 106 (Rn. 107).

739 BVerfGE 111, 115 (137).

740 BVerfGE 13, 331 (341); *Britz*, Einzelfallgerechtigkeit versus Generalisierung, 2008, S. 41; *Kingreen*, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblatt, Stand: 202. Aktualisierung, Februar 2020, Art. 3 Rn. 648; *Kirchhof*, DStR 2018, S. 2661 (2664).

741 BVerfGE 111, 115 (137).

742 Zuletzt BVerfG, NVwZ 2021, S. 1445 – 6 %.

743 *Kingreen*, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblatt, Stand: 202. Aktualisierung, Februar 2020, Art. 3 Rn. 647.

Voraussetzungen verfassungsmäßiger Typisierungen insbesondere von folgenden Kriterien abhängig gemacht:

1. Mit Blick auf das Gesetzgebungsverfahren darf der Gesetzgeber nicht „ins Blaue hinein“<sup>744</sup> entscheiden, sondern muss von einer „möglichst breiten, alle betroffenen Gruppen und Regelungsgegenstände einschließenden Beobachtung“ ausgehen.<sup>745</sup>
2. Mit Blick auf die gewählten Kriterien muss der Gesetzgeber „nicht um die Gleichbehandlung aller denkbaren Einzelfälle“<sup>746</sup> besorgt sein, nicht „allen Besonderheiten jeweils durch Sonderregelungen Rechnung“ tragen, sondern darf als Orientierungspunkt den Regelfall wählen.<sup>747</sup> Die Gerichte haben das Verhältnis von Normalfall und abweichend behandelten Einzelfällen gelegentlich in Prozent ausgedrückt und Fehlerquoten von „etwa 7,5 %“ (BVerfG<sup>748</sup>) und von „nicht mehr als 10 v. H.“ (BVerwG<sup>749</sup>) bzw. unbeziffert „geringfügigere oder nur in besonders gelagerten Fällen auftretende Ungleichheiten“<sup>750</sup> für hinnehmbar gehalten.<sup>751</sup>
3. Typisierungen müssen verhältnismäßig sein, auf tragfähigen, im Normzweck angelegten Gründen beruhen und wesentlichen Unterschieden der Betroffenen Rechnung tragen.<sup>752</sup> Differenzierungskriterien, an die anzuknüpfen die Gleichheitssätze verbieten (s. Art. 3 Abs. 2 und 3 GG), sind auch als Kategorien der Typisierung verboten.<sup>753</sup> Härtefallklauseln sind für Rechtsprechung und Literatur das Mittel der Wahl, um „das notwendige Maß an Einzelfallgerechtigkeit“ herzustellen.<sup>754</sup>

Bereits der ersten Anforderung werden die Mindestabstandsregelungen nicht gerecht. Die unterschiedlichen Abstände lassen erkennen, dass kein Gesetzgeber wusste, ob und – wenn ja –, unter welchen Voraussetzungen

---

744 *Wollenschläger*, in: v. Mangoldt u.a. (Hrsg.), GG, Bd. 1, 7. Aufl. 2018, Art. 3 Rn. 204.

745 BVerfGE 122, 210 (232); 133, 377 (Rn. 87); 145, 106 (Rn. 107).

746 BVerfGE 84, 348 (359).

747 BVerfGE 122, 210 (232); 133, 377 (Rn. 87); 145, 106 (Rn. 107).

748 BVerfGE 17, 1 (24 f.).

749 BVerwGE 68, 36 (41).

750 BVerfGE 13, 331 (341).

751 *Wollenschläger*, in: v. Mangoldt u.a. (Hrsg.), GG, Bd. 1, 7. Aufl. 2018, Art. 3 Rn. 203.

752 Vgl. BVerfGE 111, 115 (137); 133, 377 (Rn. 87); *Kirchhof*, DStR 2018, S. 2661 (2664) m.w.N.

753 BVerfGE 133, 377 (Rn. 88) m.w.N.

754 *Britz*, Einzelfallgerechtigkeit versus Generalisierung. Verfassungsrechtliche Grenzen statistischer Diskriminierung, 2008, S. 42 m.w.N.

und innerhalb welchen Zeitraums der „objektive Durchschnittsspieler“ „abkühlt“. <sup>755</sup> Dies zeigt sich besonders daran, dass viele Gesetzgeber sich darauf berufen, der Mindestabstand bringe Spielhallen „außer Sichtweite“ <sup>756</sup>. Wann etwas „außer Sichtweite“ ist, beurteilen die Gesetzgeber jedoch ganz unterschiedlich: Die Einschätzung reicht von 150 Metern <sup>757</sup> bis hin zu 500 Metern <sup>758, 759</sup> und zwar, ohne dass der Gesetzgeber typisierend zwischen Stadt und Land oder der Art und Dichte der Bebauung unterschiede. Doch in dicht besiedelten, verwinkelten Innenstädten zum Beispiel genügt gewiss ein geringerer Abstand, um ein Gebäude außer Sichtweite zu bringen. Mit den Worten eines Abgeordneten im Bayerischen Landtag:

„Wenn sich im Bereich des Münchner Hauptbahnhofs fünf, zehn oder meinetwegen 15 Spielhallen auf engstem Raum befinden, wird die Sucht weniger gefördert, als wenn in einer kleinen Gemeinde ohne Bebauungsplan in jedem Ortsteil im Abstand von 250 Metern <sup>760</sup> zwei Spielhallen stehen, sodass man in dieser Gemeinde mit fünfzehnhundert Einwohnern die Auswahl zwischen zehn Spielhallen hat.“ <sup>761</sup>

Widersprüche liegen offen zu Tage: In der Begründung zum GlüStV 2021 gehen die Vertragsparteien von der „typisierten Annahme“ <sup>762</sup> aus, dass das Mindestabstandsgebot zu einer Pause von fünf Minuten zwischen den Spielhallen führe. Diese Typisierung von länderübergreifend einheitlichen fünf Minuten steht im Widerspruch zu den je nach Land differenziert festgelegten Mindestabständen, zumal sich die Bemessung nicht an der Flächengröße oder Besiedlungsdichte eines Landes orientiert. <sup>763</sup>

Der Gesetzgeber in Niedersachsen immerhin hat richtigerweise festgestellt, dass jedenfalls die niedersächsischen Gemeinden im Einzelnen zu heterogen sind, um einen einheitlichen Mindestabstand festzusetzen. Des-

---

755 Ähnlich *Schneider*, GewArch 2013, S. 137 (139 f.).

756 Zusammengefasst in Fn. 209.

757 Ursprünglich in Sachsen, s. bei Fn. 155.

758 So die Begründung in Mecklenburg-Vorpommern, S. bei Fn. 112, 114.

759 Dazwischen liegen Bremen (s. bei Fn. 21) und Nordrhein-Westfalen (s. bei Fn. 131) mit jeweils 250 Metern und Brandenburg mit „300 bzw. 500 Metern“ (s. bei Fn. 91).

760 Der Mindestabstand in Bayern betrug ursprünglich 250 Meter, jetzt 500 Meter. S. dazu bereits bei Fn. 70 ff.

761 *Bernhard Pobl* (Freie Wähler), Bay. Lt.-Drs. 16/9611, 104. Plenum, Plenarprotokoll v. 19.06.2012, S. 14.

762 S. dazu bei Fn. 614.

763 S. dazu um Fn. 212.

halb hat er den Gemeinden die Möglichkeit gegeben, vom vorgegebenen Mindestabstand abzuweichen.<sup>764</sup> Dass Gemeinden ihrer Größe nach heterogen sind, ist aber nicht nur in Niedersachsen, sondern in allen Flächenländern und damit typischerweise der Fall.

Im Übrigen ist die Bemessung des Mindestabstands anhand der Luftlinie zwischen zwei Spielhallen widersprüchlich und nicht erforderlich. Für den „Abkühlungseffekt“, den der Gesetzgeber gewährleisten möchte, kommt es nur auf die Wegstrecke an. Der Spieler gelangt zur nächsten Spielhalle nicht durch die Luft, sondern zu Fuß, daher kühlt er auch nicht auf der Luftlinie ab, sondern auf der Wegstrecke. Die Wegstrecke zwischen zwei Punkten ist aber praktisch regelmäßig länger als die Luftlinie zwischen diesen zwei Punkten; theoretisch ist die Entfernung maximal gleich groß.<sup>765</sup>

Kein Argument ist in diesem Zusammenhang, dass der Verwaltungsaufwand bei einer Bemessung nach der Wegstrecke aufwändiger sei.<sup>766</sup> Zum einen lässt sich die Wegstrecke mittels elektronischer Routenplaner (z.B. Google Maps) automatisiert bemessen, während die Luftlinie auch elektronisch erst manuell bestimmt werden müsste.<sup>767</sup> Zum anderen und vor allem ist die Entscheidung zwischen den Bemessungsgrundlagen der Luftlinie und der Wegstrecke keine Wertungsfrage und erfolgt auch nicht unter tatsächlicher Unsicherheit, so dass dem Gesetzgeber – anders als das Bundesverfassungsgericht meint<sup>768</sup> – ein Gestaltungsspielraum nur bezüglich der Bemessung der Entfernung in Metern, nicht aber bezüglich der Auswahl zwischen den Bemessungsgrundlagen der Luftlinie oder der Wegstrecke zusteht.

Zusammenfassend sei festgehalten: Die Gesetzgeber, die nur in Grenzen typisieren dürfen, haben im Fall der Mindestabstände zwischen 100 und 500 Metern ihre Einschätzungsprärogative überschritten. Der Gesetzgeber darf nicht „ins Blaue hinein“ entscheiden, sondern muss von einer „möglichst breiten, alle betroffenen Gruppen und Regelungsgegen-

---

764 S. dazu bei Fn. 121.

765 *Hartmann*, in: Krüper (Hrsg.), *Strukturfragen der Glücksspielregulierung*, 2019, S. 21 (43).

766 So aber S-H Lt.-Drs. 19/3344, S. 35 f.

767 *Hartmann*, in: Krüper (Hrsg.), *Strukturfragen der Glücksspielregulierung*, 2019, S. 21 (43).

768 Zur Annahme, dass das Abstellen auf die Luftlinie im Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers liege, s. BVerfG, Nachweise in Fn. 429; ferner OVG Lüneburg, NdsVbl. 2018, S. 372 (376); krit. *Hartmann*, in: Krüper (Hrsg.), *Strukturfragen der Glücksspielregulierung*, 2019, S. 21 (43 f.).



stände einschließenden Beobachtung“ ausgehen. Beobachtungen, Untersuchungen oder Belege dafür, ob und wann ein Spieler „abkühlt“, gibt es indes keine. Wann eine Spielhalle außer Sichtweite gerückt ist, hängt regelmäßig von der Art der Bebauung und der Dichte der Besiedelung ab. Weil Art der Bebauung und Dichte der Besiedelung jedenfalls in Flächenländern stark variieren, lässt sich der Mindestabstand insofern nicht für das gesamte Landesgebiet einheitlich festsetzen, sondern muss der Gesetzgeber den Regelfall unterschiedlicher Arten der Bebauung und unterschiedlicher Dichte der Besiedelung berücksichtigen.