

Examensübungsklausur: Glücksspiel mit Grundrechten

Wiss. Mitarbeiter Alexander Khorenko, Mannheim*

Die Examensklausur mittleren Schwierigkeitsgrades aus dem Examensvorbereitungsprogramm der Universität Mannheim kombiniert verfahrensrechtliche Probleme einer baden-württembergischen Landesverfassungsbeschwerde mit aktuellen landes- und bundesverfassungsrechtlichen Fragen des Glücksspielrechts. Der Sachverhalt ist an zwei aktuelle Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofs Baden-Württemberg angelehnt. Zum Zwecke der besseren gutachterlichen Bearbeitung wurden diese abgewandelt und vereinfacht.

Sachverhalt

Teil 1

Die Regulierung von Spielhallen unterlag in den letzten Jahren einem erheblichen Wandel. Während das Spielhallenrecht früher bundesrechtlich in §§ 33c ff. GewO abschließend geregelt war, wurde es durch die Föderalismusreform 2006 in die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz der Länder überführt. In der Folge erließ das Land Baden-Württemberg im Jahr 2012 das Landesglücksspielgesetz (LGlüG). Erstmals vorgesehen sind darin neben einem Verbot von Mehrfachspielhallen unter anderem ein Abstandsgebot zwischen Spielhallen; zudem gibt es eine Härtefallregelung, die Befreiungen in Ausnahmefällen vorsieht.

Die Unternehmerin A betreibt seit 2008 eine Einzelspielhalle in Mosbach zunächst mit unbefristeter Erlaubnis nach § 33i GewO. Nach Inkrafttreten des LGlüG erhielt sie auf Grundlage von § 51 Abs. 5 S. 1 LGlüG eine befristete Härtefallbefreiung, die den Betrieb ihrer Alt-Spielhalle bis zum 30.6.2021 gestattete. Im Umkreis von 300 Metern befindet sich eine Spielhalle der Y-GmbH, die ihrerseits eine rechtmäßige, bis zum 30.6.2023 befristete, Übergangserlaubnis erhalten hatte.

Im April 2021 beantragte A eine neue, unbefristete Erlaubnis zum Weiterbetrieb ihrer Spielhalle gem. § 41 Abs. 1 LGlüG, hilfsweise erneut eine Befreiung nach § 51 Abs. 5 LGlüG. Die zuständige Behörde lehnte beide Anträge mit dem Bescheid vom 1.7.2021 ab. Zur Begründung führte sie aus, dass eine Befreiung im konkreten Fall nicht mehr in Betracht komme, da keine unbillige Härte ersichtlich sei. Die Härtefallregelung sei ohnehin vom Gesetzgeber nur als Übergangsregelung gedacht worden. Hinsichtlich der dauerhaften Erlaubnis nach § 41 Abs. 1 LGlüG seien zwar grundsätzlich alle formellen und materiellen Voraussetzungen erfüllt. Aufgrund des Abstandsgebots in § 42 Abs. 1 LGlüG könne jedoch in dem betroffenen Umkreis nur einer der konkurrierenden Spielhallenbetriebe eine Erlaubnis erhalten. Eine Auswahlentscheidung zwischen A und der Y-GmbH sei nicht vorzunehmen, da die Y-GmbH aktuell noch über eine gültige Befreiung verfüge.

A erhob daraufhin Widerspruch und Klage gegen die ablehnende Entscheidung sowie gegen die Erlaubniserteilung zugunsten der Y-GmbH. Das Verfahren blieb jedoch ohne Erfolg. Das Verwaltungsgericht schloss sich der Auffassung der Behörde an, dass eine Auswahlentscheidung gar nicht geboten gewesen sei. Eine dagegen eingelegte Berufung wies der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württem-

* Der Autor ist Wiss. Mitarbeiter am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, deutsches und europäisches Wirtschafts- und Arbeitsrecht (Prof. Dr. Friedemann Kainer) an der Universität Mannheim.

berg mit Urteil vom 7.10.2021 zurück, welches A am 11.10.2021 zugestellt wurde. Damit war der fachgerichtliche Rechtsweg erschöpft.

Unverzüglich danach beauftragte A ihren Rechtsanwalt mit der Einlegung einer Verfassungsbeschwerde beim Verfassungsgerichtshof Baden-Württemberg. Sie sei sich sicher, dass ein Auswahlverfahren zwischen konkurrierenden Spielhallenanträgen zwingend hätte durchgeführt werden müssen, bevor einer Mitbewerberin der Vorzug gegeben werde. Die gesetzliche Regelung führe dazu, dass faktisch der zeitlich erste Antragsteller oder Inhaber einer Alt-Erlaubnis bevorzugt werde, ohne dass die Eignung oder Zuverlässigkeit anderer Bewerber Berücksichtigung finde. Dies stelle eine ungerechtfertigte Bevorzugung dar und verletze den Grundsatz des chancengleichen Zugangs zum Beruf sowie ihre Eigentumsfreiheit.

Der Anwalt übertrug die Übermittlung der Beschwerdeschrift und der erforderlichen Anlagen an den Verfassungsgerichtshof der langjährig beschäftigten und bislang stets zuverlässigen Büroangestellten N. Diese versandte am 14.10.2021 per Fax sämtliche Anlagen, vergaß jedoch, die eigentliche Beschwerdeschrift beizufügen. Dieser Fehler wurde erst am 12.11.2021 nach einem Hinweis durch den Verfassungsgerichtshof bemerkt. Noch am selben Tag wurden die fehlenden Unterlagen im Original nachgereicht, verbunden mit einem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

Aufgrund der hohen psychischen Belastung im Zusammenhang mit der drohenden Schließung ihrer Spielhalle entwickelte A Bluthochdruck. Am 13.11.2021 erlitt sie eine hypertensive Krise und verstarb noch am selben Tag. Ihr Sohn und Alleinerbe X, der die Spielhalle weiterbetreiben möchte, beabsichtigt, das Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof fortzuführen.

Fallfrage Teil 1

Hat die Verfassungsbeschwerde Aussicht auf Erfolg?

Teil 2

Der deutsche Unternehmer U betreibt seit 2008 eine Wettvermittlungsstelle in Karlsruhe. Er vermittelt dort Sportwetten an einen in der Europäischen Union konzessionierten Buchmacher mit Sitz in Malta. Die Vermittlungsstelle befindet sich in einem Gebäude, in dem bereits seit dem Jahr 2000 eine Spielhalle auf Grundlage einer Erlaubnis nach § 33i GewO betrieben wird. Wettbüro und Spielhalle liegen in baulich voneinander getrennten Einheiten unter demselben Dach. Sie verfügen über separate Eingänge und sind räumlich so gestaltet, dass von der jeweils anderen Einheit aus keine Sichtverbindung besteht.

Die Betreiberin der Spielhalle besitzt dabei eine, rechtmäßig durch die zuständige Behörde erteilte, bis April 2021 befristete, Härtefallerlaubnis gem. § 51 Abs. 5 S. 1 LGlüG.

Im März 2016 untersagte das zuständige Regierungspräsidium dem U die Vermittlung von Sportwetten in den betreffenden Räumlichkeiten. Zur Begründung führte es an, dass sich die Wettvermittlungsstelle im selben Gebäude wie die Spielhalle befinde und damit gegen das gesetzliche Trennungsgebot nach § 20 Abs. 1 Nr. 5 lit. a LGlüG verstoße, wonach Sportwetten nicht in einem Gebäude vermittelt werden dürfen, in dem sich eine Spielhalle befindet.

U legte umgehend Widerspruch und anschließend Klage ein. Er machte geltend, der Begriff „Gebäude“ sei unbestimmt und führe zu ungerechtfertigten Ungleichbehandlungen, da vergleichbare räumliche Konstellationen bei getrennten Gebäuden zulässig seien. Zudem sei seine Berufsfreiheit unverhältnismäßig eingeschränkt. Jedenfalls liege ein Verstoß gegen seine Dienstleistungsfreiheit vor, weshalb die Gerichte zur Vorlage an den Europäischen Gerichtshof verpflichtet gewesen

wären. Im Übrigen möchte er auch gegen die Erlaubniserteilung zugunsten der Spielhallenbetreiberin vorgehen.

Das Verwaltungsgericht wies die Klage ab. Es bestätigte die Rechtmäßigkeit der Untersagung und sah das Trennungsgebot als verfassungs- und unionsrechtskonform an. Insbesondere musste der EuGH nicht angerufen werden, da er in einem ähnlich gelagerten Fall bereits entschieden hatte, dass im Glücksspielsektor die Dienstleistungsfreiheit zum Schutz der Verbraucher eingeschränkt werden dürfe. Die Berufung wurde vom Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg nicht zugelassen.

U erhebt nun Verfassungsbeschwerde beim Verfassungsgerichtshof Baden-Württemberg. Die Untersagungsverfügung sei rechtswidrig und die diese bestätigenden Gerichtsentscheidungen ein Skandal. Schon das Trennungsgebot nach § 20 Abs. 1 Nr. 5 lit. a LGlüG sei doch verfassungswidrig. Ferner, so U, sei es ihm faktisch unmöglich, sich gegen die seiner Auffassung nach rechtswidrige Spielhallenerlaubnis der Konkurrentin zur Wehr zu setzen. Dies verletze sein Recht auf effektiven Rechtsschutz.

Fallfrage Teil 2

Prüfen Sie, ob die Verfassungsbeschwerde des U begründet ist.

Bearbeitungsvermerk

Die Fallfragen sind unter Zugrundelegung des baden-württembergischen Landesrechts zu beantworten.

Auszug aus dem Landesglücksspielgesetz (LGlüG) vom 20. November 2012

Abschnitt 4: Sportwetten

§ 20 Wettvermittlungsstellen

(1) Der Betrieb einer Wettvermittlungsstelle bedarf der Erlaubnis durch die zuständige Behörde. Der Betrieb darf nur erlaubt werden, wenn [...]

5. die Wettvermittlungsstelle nicht
 - a) in einem Gebäude oder Gebäudekomplex, in dem sich eine Spielbank oder eine Spielhalle befindet,
 - b) auf einer Pferderennbahn oder
 - c) in einer Gaststätte, in der alkoholische Getränke ausgeschenkt werden oder Geldspielgeräte aufgestellt sind,

betrieben werden soll, [...]

(2) Die Zahl der Wettvermittlungsstellen der Konzessionsnehmer wird für Baden-Württemberg auf höchstens 600 begrenzt und ist auf die Konzessionsnehmer gleichmäßig zu verteilen. [...]
[...]

Abschnitt 7: Spielhallen*§ 41 Erlaubnis für Spielhallen*

(1) Der Betrieb einer Spielhalle bedarf der Erlaubnis nach diesem Gesetz, die die Erlaubnis nach § 33i der Gewerbeordnung ersetzt. Sonstige Genehmigungserfordernisse nach anderen Rechtsvorschriften bleiben unberührt. Die Erlaubnis ist auf maximal 15 Jahre zu befristen.

(2) Die Erlaubnis ist zu versagen, wenn [...]

2. die Voraussetzungen nach § 42 nicht erfüllt sind

[...]

§ 42 Anforderungen an die Errichtung von Spielhallen

(1) Spielhallen müssen einen Abstand von mindestens 500 m Luftlinie, gemessen von Eingangstür zu Eingangstür, untereinander haben.

(2) Die Erteilung einer Erlaubnis für eine Spielhalle, die in einem baulichen Verbund mit weiteren Spielhallen steht, insbesondere in einem gemeinsamen Gebäude oder Gebäudekomplex untergebracht ist, ist ausgeschlossen.

(3) Zu einer bestehenden Einrichtung zum Aufenthalt von Kindern und Jugendlichen ist ein Mindestabstand von 500 m Luftlinie, gemessen von Eingangstür zu Eingangstür, einzuhalten.

[...]

Abschnitt 9: Schlussvorschriften*§ 51 Übergangsregelung*

[...]

(4) Für den Betrieb einer bestehenden Spielhalle, für die bis zum 18.11.2011 eine Erlaubnis nach § 33i der Gewerbeordnung beantragt und in der Folge erteilt wurde, ist nach dem 30.6.2017 zusätzlich eine Erlaubnis nach § 41 erforderlich. [...]

(5) Zur Vermeidung unbilliger Härten kann die zuständige Erlaubnisbehörde in den Fällen des Absatzes 4 Satz 1 befristet für einen angemessenen Zeitraum auf Antrag von der Einhaltung der Anforderungen des § 42 Absätze 1 und 2 befreien; dabei sind der Zeitpunkt der Erteilung der Erlaubnis nach § 33i der Gewerbeordnung sowie der Schutzzweck dieses Gesetzes zu berücksichtigen. Der Mindestabstand zu einer anderen Spielhalle darf dabei 250 m Luftlinie, gemessen von Eingangstür zur Eingangstür, nicht unterschreiten. Dem Antrag sind sämtliche für die Entscheidung erforderlichen Unterlagen und Nachweise beizufügen. Anhaltspunkte für das Vorliegen einer unbilligen Härte sind insbesondere dann gegeben, wenn eine Anpassung des Betriebs an die gesetzlichen Anforderungen aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen nicht möglich oder mit einer wirtschaftlichen Betriebsführung nicht vereinbar ist und Investitionen, die im Vertrauen auf den Bestand der nach Maßgabe des bisher geltenden Rechts erteilten Erlaubnis getätigt wurden, nicht abgeschrieben werden konnten.

[...].

Lösungsvorschlag

Teil 1	598
A. Zulässigkeit	598
I. Zuständigkeit	598

II. Beschwerdefähigkeit	598
III. Beschwerdegegenstand	598
IV. Beschwerdebefugnis	598
V. Rechtswegerschöpfung und allgemeine Subsidiarität	599
VI. Frist	599
VII. Form	600
VIII. Subsidiarität der Landesverfassungsbeschwerde	600
IX. Rechtsschutzbedürfnis	601
B. Begründetheit	601
I. Recht auf einen chancengleichen Zugang zu einer begrenzt zugänglichen beruflichen Tätigkeit	601
1. Schutzbereich	601
2. Eingriff	602
3. Rechtfertigung	602
a) Gesetzesvorbehalt	602
b) Verhältnismäßigkeit	603
4. Zwischenergebnis	604
II. Eigentumsfreiheit	604
C. Ergebnis	605
Teil 2	605
A. Begründetheit	605
I. Berufsfreiheit	606
1. Schutzbereich	606
2. Eingriff	606
3. Rechtfertigung	606
a) Verhältnismäßigkeit der Norm	606
b) Verhältnismäßigkeit des Einzelakts	608
4. Zwischenergebnis	608
II. Allgemeiner Gleichheitssatz	608
1. Ungleichbehandlung	608
2. Rechtfertigung	608
III. Recht auf gesetzlichen Richter	609
IV. Rechtsschutzgarantie	610
B. Ergebnis	610

Teil 1

Die Landesverfassungsbeschwerde hat Aussicht auf Erfolg, wenn sie zulässig und soweit sie begründet ist.

A. Zulässigkeit

Die Landesverfassungsbeschwerde ist zulässig, wenn die Sachentscheidungsvoraussetzungen gem. Art. 68 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 LV i.V.m. §§ 55 ff. VerfGHG BW vorliegen.

I. Zuständigkeit

Der VerfGHG BW ist gem. Art. 68 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 LV i.V.m. § 55 Abs. 1 VerfGHG BW für die Entscheidung über Landesverfassungsbeschwerden zuständig.

II. Beschwerdefähigkeit

Beschwerdefähig nach § 55 Abs. 1 VerfGHG BW ist jeder, der Träger einer durch die Landesverfassung gewährleisteten subjektiven Rechtsposition sein kann. A ist als natürliche Person Grundrechtsträgerin hinsichtlich Art. 2 Abs. 1 LV i.V.m. Art. 12 Abs. 1, Art. 14 Abs. 1 GG und mithin beschwerdefähig.

III. Beschwerdegegenstand

Die Landesverfassungsbeschwerde richtet sich gegen die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs. Dabei handelt es sich um einen anfechtbaren Akt öffentlicher Gewalt des Landes i.S.d. § 55 Abs. 1 VerfGHG BW.¹ Insofern liegt ein tauglicher Beschwerdegegenstand vor.

IV. Beschwerdebefugnis

A müsste beschwerdebefugt gewesen sein. Das ist sie grundsätzlich dann, wenn sie geltend machen kann, durch eine staatliche Maßnahme oder Unterlassung selbst, gegenwärtig und unmittelbar in ihren Grundrechten betroffen zu sein.² Hier macht A geltend, durch die angegriffenen Gerichtsentscheidungen in ihren Grundrechten aus Art. 2 Abs. 1 LV i.V.m. Art. 12 Abs. 1, Art. 14 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 1 GG verletzt zu sein. Die angegriffene Bestätigung des Unterbleibens eines Auswahlverfahrens unter Beteiligung der A verletzt diese ohne Zwischenschaltung eines weiteren Aktes unmittelbar in ihren eigenen Grundrechten. Die ablehnende Verwaltungsentscheidung hat weiterhin Bestand und wurde nicht aufgehoben, sodass die Grundrechtsbeeinträchtigung fortwirkt und gegenwärtig ist.

Fraglich ist, ob das verfassungsgerichtliche Verfahren nach dem Tod der Beschwerdeführerin A fortgesetzt werden kann oder ob ihre Beschwerdebefugnis mit deren Tod entfallen ist.

Eine gesetzliche Regelung zu den verfahrensrechtlichen Folgen des Todes eines Beschwerdeführers enthält das VerfGHG BW nicht. Die Frage der Verfahrensfortführung ist daher unter Berücksichtigung

¹ Ausführlich zu den Formen öffentlicher Gewalt *Zuck/Zuck/Eisele*, Die Landesverfassungsbeschwerde in Baden-Württemberg, 2013, Rn. 43 ff.

² BVerfGE 89, 155 (171).

der Art des geltend gemachten Grundrechts, der Natur des Verfassungsbeschwerdeverfahrens sowie des Verfahrensstandes im Einzelfall zu beurteilen.³

Grundsätzlich dient die Verfassungsbeschwerde der Durchsetzung höchstpersönlicher Rechte. Dementsprechend kommt eine Rechtsnachfolge im Verfassungsbeschwerdeverfahren regelmäßig nicht in Betracht.⁴ Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts kann das Verfahren jedoch ausnahmsweise durch Rechtsnachfolger fortgeführt werden, wenn diese ein eigenes rechtlich schützenswertes Interesse an der verfassungsgerichtlichen Klärung geltend machen können.⁵ Maßgeblich ist dabei insbesondere, ob die gerügte Rechtsverletzung Auswirkungen auf vermögensrechtliche oder wirtschaftlich relevante Rechtspositionen hat, die in den Nachlass übergegangen sind.⁶

Im vorliegenden Fall betrifft die Verfassungsbeschwerde das Unterbleiben eines Auswahlverfahrens für eine Spielhallenerlaubnis unter Beteiligung der A. Die Beschwerdeführerin hatte bis zu ihrem Tod eine gewerbliche Tätigkeit i.S.v. Art. 12 Abs. 1 GG ausgeübt, deren Fortführung sie mit verfassungsrechtlichen Argumenten sichern wollte. Die Spielhalle stellte einen zentralen Vermögenswert in ihrem Nachlass dar. Darüber hinaus rügte sie auch eine Verletzung von Eigentumsrechten aus Art. 14 Abs. 1 GG.

Sohn X ist Alleinerbe und beabsichtigt, die Spielhalle – soweit rechtlich möglich – fortzuführen. Das Verfahren hat für ihn daher erhebliche wirtschaftliche Relevanz. Es geht nicht um die nachträgliche Feststellung einer bloßen Grundrechtsverletzung, sondern um die gerichtliche Klärung, ob X bei verfassungskonformer Anwendung der Auswahlregeln möglicherweise einen Anspruch auf Wiedereröffnung des Verfahrens bzw. einen rechtlichen Vorteil erlangen könnte. Mithin liegt ein zur Fortführung der Landesverfassungsbeschwerde berechtigendes Interesse des X vor.

X ist daher als Erbe beschwerdebefugt.

V. Rechtswegerschöpfung und allgemeine Subsidiarität

Gem. § 55 Abs. 2 S. 1 VerfGHG BW kann die Landesverfassungsbeschwerde erst nach der Erschöpfung des Rechtswegs erhoben werden. A hat mit der erfolglosen Klage vor dem Verwaltungsgericht sowie der Berufung vor dem Verwaltungsgerichtshof alle fachgerichtlichen Möglichkeiten ausgeschöpft.

Indem A über die Erschöpfung des Rechtswegs hinaus sämtliche zumutbaren prozessualen Möglichkeiten ergriffen hat, um eine Korrektur der geltend gemachten Grundrechtsverletzung durch die Fachgerichte zu erreichen, ist auch der Grundsatz der allgemeinen Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde gewahrt.⁷

VI. Frist

Nach § 56 Abs. 2 S. 1 VerfGHG BW ist die Verfassungsbeschwerde innerhalb eines Monats nach Zustellung der letztinstanzlichen Entscheidung zu erheben. Die Frist beginnt gem. § 56 Abs. 2 S. 2 VerfGHG BW mit der der Zustellung des vollständig abgefassten angegriffenen Urteils, wenn dieses von Amts wegen zuzustellen ist. Das Berufungsurteil des VGH ist gem. §§ 125 Abs. 1 S. 1, 116 VwGO zuzustellen,

³ BVerfGE 6, 389 (442).

⁴ BVerfGE 6, 389 (442); 109, 279 (304); 124, 300 (318).

⁵ BVerfGE 6, 389 (442 f.); 17, 86 (91); 23, 288 (300); 26, 327 (332); 37, 201 (206); 69, 188 (201).

⁶ Bethge, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Kommentar, 65. Lfg., Stand: August 2025, § 90 Rn. 364.

⁷ BVerfG VIZ 2000, 120 (121); vom StGH BW übernommen in StGH BW, Urt. v. 17.6.2014 – 15/13, Rn. 170 (juris).

wobei die Zustellung gem. § 56 Abs. 1 a.E. und 2 VwGO von Amts wegen erfolgt. Das Urteil des VGH wurde A am 11.10.2021 zugestellt. Damit endete die Monatsfrist analog §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2 Var. 1 BGB mit dem Ablauf des 11.11.2021.

Die Beschwerdeschrift und damit die Verfassungsbeschwerde ging jedoch erst am 12.11.2021 beim Verfassungsgerichtshof ein. Die Frist wurde demnach versäumt.

Die Verfassungsbeschwerde könnte aber aufgrund einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach § 56 Abs. 3 VerfGHG BW als fristgerecht erhoben gelten. Hierfür bedarf es einer unverschuldeten Fristversäumung, eines rechtzeitigen Antrages auf Wiedereinsetzung und der Nachholung der versäumten Rechtshandlung innerhalb der Wiedereinsetzungsfrist.

1. A müsste die Beschwerdefrist unverschuldet versäumt haben.

Dabei steht gem. § 56 Abs. 3 S. 6 VerfGHG BW das Verschulden des Prozessbevollmächtigten i.S.d. § 14 VerfGHG BW dem des Beschwerdeführers gleich. A selbst wurde nicht tätig. Maßgeblich ist demnach, ob ihrem Prozessbevollmächtigten ein Verschulden bei der Fristversäumnis anzulasten ist.

Der Fehler lag hier jedoch nicht in einem persönlichen Versäumnis des Anwalts selbst, sondern im Verhalten der von ihm eingesetzten Büroangestellten N, die es unterließ, die Beschwerdeschrift zusammen mit den übrigen Anlagen zu versenden. Ein Verschulden von Mitarbeitern ist dem Prozessbevollmächtigten nur zuzurechnen, wenn ihm ein Auswahl-, Organisations- oder Überwachungsver schulden zur Last gelegt werden kann.⁸ Dies ist hier nicht ersichtlich: Die mit der Übermittlung betraute Mitarbeiterin war langjährig zuverlässig tätig, was gegen ein Auswahlverschulden spricht. Auch organisatorische Mängel oder fehlende Kontrolle durch den Rechtsanwalt sind nicht ersichtlich. Damit war die Fristversäumung unverschuldet.

2. Der Fehler wurde am 12.11.2021 erkannt, woraufhin der Antrag auf Wiedereinsetzung noch am selben Tag gestellt wurde. Damit wurde die zweiwöchige Antragsfrist gem. § 56 Abs. 3 S. 2 VerfGHG BW gewahrt. Die Nachholung der versäumten Rechtshandlung war aufgrund des zwischenzeitlichen Eingangs der Unterlagen beim Verfassungsgerichtshof nicht mehr erforderlich.

3. Die Voraussetzungen für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand liegen somit vor. Die zunächst verspätete Verfassungsbeschwerde gilt infolgedessen gem. § 56 Abs. 3 S. 1 VerfGHG BW als fristgerecht erhoben.

VII. Form

Von der Einhaltung der erforderlichen Form nach §§ 15 Abs. 1, 56 Abs. 1 VerfGHG BW ist auszugehen.

VIII. Subsidiarität der Landesverfassungsbeschwerde

Nach § 55 Abs. 1 VerfGHG BW a.E. ist die Erhebung einer Verfassungsbeschwerde zum Verfassungsgerichtshof Baden-Württemberg ausgeschlossen, wenn wegen desselben Gegenstands bereits Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht erhoben wurde (sog. bedingte Subsidiarität der Landesverfassungsbeschwerde)⁹. Insofern besteht ein Wahlrecht des Beschwerdeführers. Hier hat sich A für die Erhebung der Landesverfassungsbeschwerde entschieden.

⁸ B. Grünewald/Tremml, in: BeckOK BVerfGG, Stand: 1.12.2025, § 93 Rn. 61; BVerfG BeckRS 2013, 53068.

⁹ Niesler, in: BeckOK BVerfGG, Stand: 1.12.2025, § 90 Abs. 3 Rn. 22.

IX. Rechtsschutzbedürfnis

Die Verfassungsbeschwerde setzt ein bestehendes Rechtsschutzbedürfnis voraus. Dieses entfällt nicht bereits deshalb, weil der beanstandete Verwaltungsakt vollzogen oder ein ursprünglicher Zustand nicht mehr ohne Weiteres wiederhergestellt werden kann. Vielmehr ist ein fortbestehendes Interesse grundsätzlich dann anzunehmen, wenn die Rechtsverfolgung von einem rechtlich schützenswerten Interesse getragen wird, etwa um eine Klärung grundrechtlicher Positionen zu erreichen.¹⁰

Vorliegend verfolgen die Beschwerdeführer das Ziel, die Spielhallenschließung infolge der versagten Erlaubniserteilung als verfassungswidrig feststellen zu lassen und ggf. eine (erneute) Teilnahme an einem Auswahlverfahren zu erwirken. Es ist nicht ersichtlich, dass ein erfolgreicher Ausgang eines solchen Verfahrens im Falle verfassungskonformer Durchführung von vornherein ausgeschlossen wäre. Die Beschwer ist folglich im vorliegenden Fall nicht weggefallen. Zudem steht den Beschwerdeführern kein anderweitiger einfachrechtlicher Rechtsschutz mehr zur Verfügung.

Ein Rechtsschutzbedürfnis liegt demnach vor.

B. Begründetheit

Die Landesverfassungsbeschwerde ist begründet, soweit die angegriffene Gerichtsentscheidung A in ihren Landesgrundrechten oder grundrechtsgleichen Rechten verletzt, § 55 Abs. 1 VerfGHG BW.

Der VerfGH ist dabei keine Superrevisionsinstanz. Er prüft im Rahmen von Urteilsverfassungsbeschwerden nicht die Auslegung oder Anwendung des einfachen Rechts durch das Fachgericht. Vielmehr wird nur geprüft, ob das Fachgericht spezifisches Verfassungsrecht verletzt hat. Eine solche Verletzung ist zu bejahen, wenn das Fachgericht seine Entscheidung entweder auf eine verfassungswidrige Rechtsgrundlage gestützt hat und/oder in Auslegung eines verfassungsmäßigen Gesetzes ein Rechtssatz aufgestellt wurde, der, wäre er vom Gesetzgeber erlassen worden, seinerseits verfassungswidrig wäre und/oder, wenn die Entscheidung objektiv willkürlich ist.¹¹

I. Recht auf einen chancengleichen Zugang zu einer begrenzt zugänglichen beruflichen Tätigkeit

Die angegriffene Entscheidung könnte A in ihrem Recht auf einen chancengleichen Zugang zu einer begrenzt zugänglichen beruflichen Tätigkeit aus Art. 2 Abs. 1 LV i.V.m. Art. 12 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 1 GG verletzen.

1. Schutzbereich

Zunächst müsste der Schutzbereich der Berufsfreiheit eröffnet sein.

A ist als Deutsche i.S.v. Art. 116 Abs. 1 GG vom persönlichen Schutzbereich von Art. 2 Abs. 1 LV i.V.m. Art. 12 Abs. 1 GG umfasst.

Zudem müsste das Betreiben einer Spielhalle auch sachlich dem Schutzbereich von Art. 2 Abs. 1 LV i.V.m. Art. 12 Abs. 1 GG unterfallen. Art. 12 Abs. 1 GG gewährleistet das Recht der freien Wahl und Ausübung von Beruf, Arbeitsplatz und Ausbildungsstätte. Der Beruf ist dabei jede auf Dauer angelegte

¹⁰ Rechtsschutzbedürfnis ist dabei nicht mit Rechtsschutzinteresse gleichzusetzen: dazu *Bethge*, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Kommentar, 65. Lfg., Stand: August 2025, § 90 Rn. 438.

¹¹ Näher zum Prüfungsmaßstab bei Verfassungsbeschwerden *Geis/Thirmeyer*, JuS 2012, 316 (322).

Tätigkeit zur Schaffung und Erhaltung einer Lebensgrundlage.¹² A betreibt über mehrere Jahre hinweg eine Spielhalle, aus deren Einkünften sie ihren Lebensunterhalt bestreitet. Insofern handelt es sich bei dem Betreiben einer Spielhalle um einen geschützten Beruf im Verständnis des Art. 2 Abs. 1 LV i.V.m. Art. 12 Abs. 1 GG.¹³

Nach der ständigen Rechtsprechung sind dabei einfachrechtliche Verbote der gewerblichen Ausübung dieses Rechts für den grundrechtlichen Schutz der Tätigkeit ohne Belang.¹⁴ Daher entfällt der Schutz nicht etwa aus dem Grund, dass A nicht über die nach § 41 Abs. 1 S. 1 LGLüG für die Tätigkeit erforderliche Erlaubnis verfügt.

Art. 12 Abs. 1 GG entfaltet i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG ein Recht auf chancengleichen Zugang zu einer nur begrenzt zugänglichen beruflichen Tätigkeit. Der Schutzbereich ist mithin eröffnet.

2. Eingriff

Wegen des aus Art. 12 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG folgenden Anspruchs auf gleiche Teilhabe muss die Ausgestaltung der Zulassung gleichheitsgemäß sein.¹⁵ Ein Eingriff liegt demnach vor, wenn einem Bewerber der Zugang zu einer durch Zulassungsbeschränkung limitierten Tätigkeit ohne sachgerechte Auswahlentscheidung verwehrt wird.

Für den konkreten Fall einer Konkurrenzsituation zwischen Spielhallenbetreibern folgt daraus, dass eine den grundrechtlich geschützten Interessen gerecht werdende Auswahlentscheidung getroffen werden muss, wenn mehrere Spielhallenbetreiber um die Erteilung einer Erlaubnis nach § 41 LGLüG, gegebenenfalls in Verbindung mit einer Befreiung nach § 51 Abs. 5 S. 1 LGLüG, miteinander konkurrieren.¹⁶ Dieser Anspruch bezieht sich auch auf ein diesbezügliches Verwaltungsverfahren.

In der gerichtlichen Billigung des behördlichen Vorgehens, vor Durchführung des Auswahlverfahrens bezogen auf jede einzelne Spielhalle das Vorliegen eines Härtefalls zu prüfen und Spielhallen, bei denen ein Härtefall angenommen worden ist, sodann ohne ein weiteres Auswahlverfahren den Vorzug vor solchen ohne eigene Härtefallerlaubnis einzuräumen, liegt also ein Eingriff.

3. Rechtfertigung

Der Eingriff in die Berufsfreiheit der A ist nur gerechtfertigt, wenn er auf einer verfassungsgemäßen gesetzlichen Grundlage beruht und verhältnismäßig ist.

a) Gesetzesvorbehalt

Eingriffe in die Berufsfreiheit bedürfen gem. Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG einer gesetzlichen Grundlage. Rechtsgrundlage für die Erlaubnisvergabe ist § 41 Abs. 1 LGLüG. Damit liegt eine hinreichend bestimmte gesetzliche Grundlage vor.

Die genannte Regelung ist auch formell verfassungsgemäß. Indem das Recht der Spielhallen explizit aus dem Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung nach Art. 74 Nr. 11 GG ausgeklammert

¹² BVerfGE 7, 377 (397); 102, 197 (212); 105, 252 (265).

¹³ StGH BW BeckRS 2014, 52775 Rn. 249.

¹⁴ BVerfGE 115, 276 (300 f.); anders noch BVerfGE 14, 19 (22), nach dessen Rechtsansicht die unerlaubte Tätigkeit vom Anwendungsbereich des Art. 12 Abs. 1 GG ausgeschlossen ist; umfangreich zum Schutzbereich der Berufsfreiheit *Frenz*, JA 2009, 252 (252).

¹⁵ So auch bei Ansprüchen auf Zulassung zum Studium: siehe Beispiel bei *Frenz*, JA 2009, 252 (252).

¹⁶ VerfGH BW, Ur. v. 2.3.2023 – 1 VB 98/19, Rn. 135 ff. (juris).

wurde, steht dem Land Baden-Württemberg die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz nach Art. 70 Abs. 1 GG zu.

b) Verhältnismäßigkeit

Der Eingriff müsste auch verhältnismäßig sein. Das ist er, wenn er einem legitimen Zweck dient sowie geeignet, erforderlich und angemessen ist.

aa) Eine Reduzierung der Zahl von Spielhallen durch Versagung der Erlaubnis nach § 41 Abs. 1 LGlüG dient Gemeinwohlzielen wie Spielerschutz, Suchtprävention sowie Jugend- und Verbraucherschutz. Diese Zwecke sind vom Gesetzgeber anerkannt und verfassungsrechtlich legitim.¹⁷

bb) Geeignet ist eine Maßnahme, wenn mit ihrer Hilfe der angestrebte Zweck gefördert werden kann.¹⁸

Zwar besteht die Gefahr, dass durch eine starre Vorrangregelung Standorte oder Betreiber mit besserer Gewähr für eine gesetzeskonforme und suchtpreventive Führung vom Markt verdrängt werden.¹⁹ Eine prioritäre Berücksichtigung von Härtefallinteressen könnte daher langfristig der bestmöglichen Erreichung der gesetzlichen Präventionsziele zuwiderlaufen.

Jedoch beschleunigt der Wegfall aufwendiger Auswahlverfahren den Entscheidungsprozess erheblich. Die privilegierte Berücksichtigung von Härtefallinhabern kann die Spielhallendichte damit kurzfristig reduzieren und ist folglich grundsätzlich geeignet, die verfolgten Gemeinwohlziele zu fördern.²⁰

cc) Erforderlich ist die Maßnahme nur, wenn kein mildereres, gleich wirksames Mittel zur Zielerreichung zur Verfügung steht.²¹

Als mildereres Mittel wäre denkbar, alle formal geeigneten Bewerber zunächst zum Auswahlverfahren zuzulassen und die individuellen Eignungskriterien im Rahmen der Vergabeentscheidung zu gewichten. Dadurch bliebe der chancengleiche Zugang gewahrt.

Dem könnte entgegengehalten werden, dass das Regelungskonzept des LGlüG bewusst den Vorrang von Härtefallinhabern vorsieht, um einen geordneten Übergang zu schaffen. Zudem könnte die Einbeziehung aller Bewerber zu einer zeitlichen Verzögerung führen und damit die schnelle Zielerreichung behindern.

Zwar ließe sich das Ziel einer zeitnahen Entscheidung auch durch straffe Fristen und ein standardisiertes Bewertungsverfahren erreichen. Ein dennoch eintretender Zeitverlust führt jedoch dazu, dass dieses Vorgehen nicht gleich geeignet wäre. Demnach ist die Erforderlichkeit der Maßnahme zu bejahen.

Darüber hinaus kann die Frage der Erforderlichkeit dahinstehen, wenn der Eingriff jedenfalls nicht angemessen ist.

dd) Fraglich ist, ob der Eingriff in die Berufsfreiheit angemessen ist. Er ist angemessen, wenn im Rahmen einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht und der Dringlichkeit der ihn rechtfertigenden Gründe die Grenze der Zumutbarkeit gewahrt bleibt.²²

(1) A wurde ohne jede individuelle Prüfung ihrer Bewerbung vollständig vom Betrieb ihrer Spielhalle ausgeschlossen. Dies bedeutet einen schweren Eingriff in ihre Berufsfreiheit, verbunden mit dem Verlust der wirtschaftlichen Existenzgrundlage.

¹⁷ BVerfGE 102, 197 (217).

¹⁸ BVerfGE 155, 238 (279).

¹⁹ VerfGH BW, Urt. v. 2.3.2023 – 1 VB 98/19, Rn. 158 (juris).

²⁰ Beides mit entsprechender Argumentation gut vertretbar.

²¹ BVerfGE 113, 167 (259); 135, 90 (118); 159, 223 (314).

²² BVerfGE 141, 220 (267); 148, 40 (57); 155, 119 (178).

(2) Demgegenüber stehen mit dem Spielerschutz, Suchtprävention sowie Jugend- und Verbraucherschutz öffentliche Interessen. Versteht man die Glücksspiel- und Wettsucht als Krankheit, lässt sich die Suchtprävention auf Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG zurückführen. Der Jugendschutz entspricht zudem dem staatlichen Schutzauftrag in Art. 6 Abs. 1 GG. Darüber kann auf einen fürsorglichen Staat als Ausprägung des Sozialstaatsprinzips, Art. 20 Abs. 1 GG, abgestellt werden.

(3) Für den Eingriff kann das staatliche Interesse, die Konzentration von Spielhallen zu verhindern und jugend- sowie suchtpreventive Ziele rasch und rechtssicher zu erreichen, angeführt werden. Die automatische Bevorzugung schafft Rechtsklarheit und reduziert die Belastung der Behörden.

Allerdings ist festzuhalten, dass die Vornahme eines Auswahlverfahrens den Anspruch jedes Bewerbers auf eine sachgerechte Entscheidung sichern soll. Im Rahmen eines Auswahlverfahrens wären die Auswahlkriterien von der Schwere des Eingriffs abhängig.²³ Der Verzicht auf ein Auswahlverfahren schließt die Betroffenen jedoch unabhängig von bestimmten Kriterien von der Erlaubniserteilung aus. Dann kann es nicht überzeugen, diese Prüfung durch den Verzicht auf ein Auswahlverfahren zu umgehen.

Hinzu kommt, dass die Prüfung der Härtefallvoraussetzungen inhaltlich andere Kriterien erfasst als die verfassungsrechtlich gebotene Auswahlentscheidung: Sie berücksichtigt primär Vertrauensschutzaspekte, nicht aber die Eignung zur bestmöglichen Umsetzung der Ziele des Glücksspielrechts.²⁴ Dadurch besteht die Gefahr zufälliger Ergebnisse.

Auch die Fristenregelung des § 51 Abs. 4 S. 3 LGlüG deutet darauf hin, dass der Gesetzgeber mit einer gleichzeitigen Bearbeitung von Härtefall- und Neuansuchen rechnete und daher nicht von einem absoluten Vorrang der Härtefallinhaber ausging.

Die gebotene Abwägung ergibt, dass das Interesse an einer fairen, chancengleichen Einzelfallprüfung im Auswahlverfahren das Interesse an einer starren, automatischen Bevorzugung überwiegt. Der Eingriff ist daher nicht angemessen.

4. Zwischenergebnis

Der Eingriff in die Berufsfreiheit der A aus Art. 2 Abs. 1 LV i.V.m. Art. 12 Abs. 1 GG ist nicht gerechtfertigt.

II. Eigentumsfreiheit

Es könnte zudem ein Eingriff in die Eigentumsfreiheit der A aus Art. 2 Abs. 1 LV i.V.m. Art. 14 Abs. 1 GG vorliegen. Art. 14 Abs. 1 GG schützt das Eigentum. Dazu zählen alle vermögenswerten Rechte, die durch Privatnützigkeit und grundsätzliche Verfügungsbefugnis des Eigentümers über den Eigentumsgegenstand gekennzeichnet sind.²⁵

Die Spielhallenerlaubnis könnte ebenfalls dem Eigentumsschutz unterfallen. Umstritten ist bereits, ob öffentlich-rechtliche Genehmigungen in den Schutzbereich der Eigentumsgarantie fallen.²⁶ Dagegen könnte die Verfassungssystematik sprechen, sodass vielmehr dasjenige Grundrecht maßgeblich wäre, welches das Verhalten schützt, das durch die Erteilung der Genehmigung (wieder) erlaubt wird: Im Falle einer berufs- oder gewerberechtlichen Erlaubnis ist dies Art. 12 Abs. 1 GG.²⁷

²³ VerfGH BW, Urt. v. 2.3.2023 – 1 VB 98/19, Rn. 135 (juris).

²⁴ VerfGH BW, Urt. v. 2.3.2023 – 1 VB 98/19, Rn. 158 (juris).

²⁵ BVerfGE 83, 201 (208 f.); 89, 1 (6); 97, 350 (371); 131, 66 (79).

²⁶ M. Schröder, in: FS Papier, 2013, S. 605 ff.

²⁷ Kempny, in: Dreier, Grundgesetz, Kommentar, Bd. 1, 4. Aufl. 2023, Art. 14 Rn. 90.

Unabhängig davon müsste die hier streitige Spielhallenerlaubnis – sei es die frühere unbefristete Erlaubnis nach der GewO oder eine sog. Härtefallerlaubnis nach dem LGLüG – den Voraussetzungen für den Eigentumsschutz entsprechen. Subjektiven öffentlichen Rechten kommt nach gefestigter Rechtsprechung grundsätzlich Eigentumsschutz zu, wenn sie dem Einzelnen eine Rechtsposition verschaffen, welche derjenigen eines Eigentümers entspricht und die „so stark ist, dass ihre ersatzlose Entziehung dem rechtsstaatlichen Gehalt des Grundgesetzes widersprechen würde“.²⁸ Hierzu sind eine zumindest eingeschränkte Verfügungsbefugnis und ein in nicht unerheblichem Umfang auf Eigenleistung beruhender Erwerb erforderlich.²⁹ Beides liegt bei einer Spielhallenerlaubnis nicht vor. Sie ist von vornherein zeitlich befristet, mit gesetzlichen Einschränkungen versehen und grundsätzlich jederzeit widerrufbar.

Eine solche Genehmigung vermittelt daher keine dauerhaft gesicherte Rechtsposition und fällt daher nicht in den Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 GG.

Auch die von A getätigten Investitionen in den Spielhallenbetrieb begründen keine eigentumsrechtlich geschützte Position. Zwar ist Art. 14 Abs. 1 GG eine Ausprägung des rechtsstaatlichen Grundsatzes des Vertrauensschutzes für vermögenswerte Güter.³⁰ Damit ist auch ein berechtigtes Vertrauen in den Bestand der Rechtslage als Grundlage von Investitionen in das Eigentum und seiner Nutzbarkeit vom Schutz umfasst.³¹ Eine Garantie der Erfüllung der Investitionserwartungen besteht jedoch nicht. Vielmehr fallen rein wirtschaftliche Erwartungen, wie etwa künftige Erträge, Rentabilitätserwartungen oder Amortisation von Investitionen in das unternehmerische Risiko.³² Sie können Vertrauen schaffen, sind aber kein verfassungsrechtliches Eigentum i.S.d. Art. 14 GG.³³

Jedenfalls vermittelt Art. 14 GG im Hinblick auf die berufliche Nutzung einer Spielhalle keinen weitergehenden Schutz als Art. 12 Abs. 1 GG.³⁴ Soweit es um den Erhalt oder die Erteilung einer Spielhallenerlaubnis geht, ist daher ausschließlich die Berufsfreiheit einschlägig.

C. Ergebnis

Die Landesverfassungsbeschwerde ist zulässig und begründet.

Teil 2

A. Begründetheit

Die Landesverfassungsbeschwerde ist begründet, soweit U durch die angegriffenen Akte oder Normen in seinen landesverfassungsmäßig verbürgten Rechten verletzt ist, § 55 Abs. 1 VerfGHG BW.

Maßgeblich ist, ob die Fachgerichte spezifisches Verfassungsrecht verkannt haben. Eine Verletzung liegt vor, wenn sie die Entscheidung entweder auf eine verfassungswidrige Rechtsgrundlage gestützt haben und/oder in Auslegung eines verfassungsmäßigen Gesetzes einen Rechtssatz aufgestellt haben, der, wäre er vom Gesetzgeber erlassen worden, seinerseits verfassungswidrig wäre und/oder, wenn die Entscheidung objektiv willkürlich ist.

²⁸ BVerfGE 40, 65 (83); 143, 246 (329).

²⁹ BVerfGE 14, 288 (293 f.); 18, 392 (397); 30, 292 (334); 69, 272 (300).

³⁰ BVerfGE 58, 81 (120); 143, 246 (383).

³¹ BVerfGE 143, 246 (383).

³² BVerfGE 30, 292 (335); 45, 272 (296); 68, 193 (222); mit Beispiel auch *Kingreen*, Jura 2016, 390 (394).

³³ BVerfGE 143, 246 (329).

³⁴ BVerfGE 145, 20 (86); 143, 246 (392); VerfGH BW, Urt. v. 2.3.2023 – 1 VB 98/19, Rn. 182 (juris).

I. Berufsfreiheit

U könnte in seiner Berufsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 LV i.V.m. Art. 12 Abs. 1 GG verletzt worden sein.

1. Schutzbereich

U ist deutscher Staatsangehöriger und betreibt seit Jahren eine Wettvermittlungsstelle. Diese Tätigkeit dient der dauerhaften Erzielung von Lebensunterhalt und stellt damit einen „Beruf“ i.S.d. Art. 12 Abs. 1 GG dar.

Dass U nicht über die nach § 20 Abs. 1 LGlüG erforderliche Erlaubnis verfügt, steht der Eröffnung des Schutzbereichs nicht entgegen.³⁵ Denn die Berufsfreiheit schützt gerade auch das Bemühen um die Aufnahme einer erlaubnispflichtigen Tätigkeit.

Auch eine Ausnahme wegen „evident sozialschädlicher“ Tätigkeit³⁶ ist, unabhängig von deren Anerkennung, jedenfalls nicht einschlägig, da die Vermittlungstätigkeit rechtlich zulässig und prinzipiell erlaubnisfähig ist.

2. Eingriff

§ 20 Abs. 1 Nr. 5 lit. a LGlüG verbietet die Vermittlung von Sportwetten in einem Gebäude, in dem sich eine Spielhalle befindet. Damit wird die Berufsausübung räumlich beschränkt. Ein Eingriff in Art. 12 Abs. 1 GG liegt vor.

Der Eingriff hat eine subjektiv berufsregelnde Tendenz³⁷, da er nicht nur reflexhaft wirkt, sondern unmittelbar die berufliche Tätigkeit des U trifft.

3. Rechtfertigung

Der Eingriff ist gerechtfertigt, wenn er auf einer formell und materiell verfassungsgemäßen gesetzlichen Grundlage beruht und selbst verhältnismäßig ist.

§ 20 Abs. 1 LGlüG ist dabei eine hinreichend bestimmte gesetzliche Grundlage.

Die Norm müsste ferner formell verfassungsmäßig sein, insbesondere ist die Gesetzgebungszuständigkeit zu wahren. Der Betrieb eines Buchmachers stellt eine wirtschaftliche Betätigung dar, bei der der Gewinn – anders als bei einer Spielhalle – nicht allein Zufallsprodukt eines wechselnden Spielverlaufs ist. Damit fällt der Regelungsgegenstand grundsätzlich in die konkurrierende Gesetzgebung des Bundes nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG.³⁸ Von dieser Kompetenz hat der Bund jedoch, abgesehen vom Bereich der Pferdewetten, keinen Gebrauch gemacht. Folglich verbleibt die Gesetzgebungskompetenz gem. Art. 72 Abs. 1 GG bei den Ländern. § 20 LGlüG ist daher durch das Land Baden-Württemberg kompetenzgemäß erlassen worden.

a) Verhältnismäßigkeit der Norm

§ 20 Abs. 1 LGlüG müsste einem legitimen Zweck dienen. Welche Anforderungen hieran zu stellen sind, hängt nach der sog. Dreistufentheorie maßgeblich davon ab, ob eine Berufswahlregelung oder

³⁵ VerFGH BW, Urt. v. 2.8.2023 – 1 VB 88/19, Rn. 162 (juris).

³⁶ Mann/Worthmann, JuS 2013, 385 (387); VerFGH BW, Urt. v. 2.8.2023 – 1 VB 88/19, Rn. 162 (juris).

³⁷ Zu berufsbezogenen Regelungen Frenz, JA 2009, 252 (254).

³⁸ St.Rspr., siehe BVerfGE 115, 276 (304); BVerwG NVwZ 1995, 481 (482).

eine Berufsausübungsregelung vorliegt.³⁹ Je schwerer der Grundrechtseingriff, desto gewichtiger müssen die ihn tragenden Gemeinwohlgründe sein.

Berufsausübungsregelungen betreffen die Modalitäten der beruflichen Tätigkeit, etwa deren Ort, Inhalt, Umfang, Dauer oder äußere Gestaltung. § 20 LGlÜG knüpft an den zulässigen Ort der Tätigkeit an und stellt damit eine Berufsausübungsregelung dar. Solche Eingriffe sind verfassungsrechtlich gerechtfertigt, wenn sie durch vernünftige Zwecke des Gemeinwohls getragen, geeignet zur Erreichung dieser, erforderlich und im engeren Sinne verhältnismäßig sind.⁴⁰

aa) Der Gesetzgeber verfolgt mit dem Trennungsgebot den Schutz vor Spielsucht und die Vermeidung von Anreizstrukturen durch die unmittelbare Nähe verschiedener Glücksspielangebote.⁴¹ Es ist allgemein bekannt, dass Glücksspiele ein erhebliches Suchtpotenzial bergen. Eine ausgeprägte Spielsucht kann nicht nur zur Überschuldung der Betroffenen führen, sondern geht häufig auch mit Folge- und Begleitkriminalität einher.⁴² Damit drohen schwerwiegende Konsequenzen sowohl für die Spieler selbst als auch für deren Familien und das gesellschaftliche Umfeld. Somit stellt die Spielsuchtprävention einen vernünftigen Gemeinwohlzweck dar.

bb) Das Trennungsgebot ist auch geeignet, diesen zu erreichen, da dadurch die „Verführung“ durch Nähe von Spielhalle und Wettbüro reduziert werden kann. Die Möglichkeit eines schnellen Wechsels („Griffnähe“) zwischen zwei Glücksspielarten kann Anreize zum Glücksspiel setzen und ist daher zu vermeiden.

cc) Zudem müsste der Eingriff erforderlich sein, also das mildeste, gleich-effektive Mittel zur Erreichung des angestrebten Zwecks darstellen.

Als milderer Mittel könnte man konkrete Einzelfallprüfungen in Erwägung ziehen. Diese wären gleichwohl praktisch kaum umsetzbar, erzeugten Rechtsunsicherheit und erhöhten den Verwaltungsaufwand erheblich. Auch eine Zutrittskontrolle durch personalisierte Spielerkarten wäre nicht gleich effektiv.

Eine Abstandsregelung anstelle eines Gebäudeverbots wäre ebenfalls denkbar. Man könnte statt der schematischen, unbestimmten Gebäudedefinition nach tatsächlicher Nähe differenzieren. Eine Abstandsregelung hätte aber geringere Steuerungswirkung, da Spieler kurze Wege leicht überwinden und kumulative Wirkung auch ohne Sichtverbindung bestehen kann, z.B. durch Gewöhnung, informelle Werbung oder soziale Dynamiken. Angesichts des Einschätzungs- und Prognosespielraums dürfte der Gesetzgeber typisierend das „gemeinsame Dach“ als entscheidenden Risikofaktor ansehen.⁴³

Folglich ist die Erforderlichkeit der Maßnahme gegeben.

dd) Schließlich müsste der Eingriff auch angemessen sein. Das ist der Fall, wenn im Rahmen einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht und der Dringlichkeit der ihn rechtfertigenden Gründe die Grenze der Zumutbarkeit gewahrt bleibt.⁴⁴

Dagegen spricht der schwerwiegende Eingriff in die Berufsfreiheit der Betreiber von Wettvermittlungsstellen. Zudem werden mangels Vorhandensein von Übergangsregelungen die Altstandorte benachteiligt, wenn das Wettbüro bereits vor der gesetzlichen Regelung, also in einem rechtmäßigen Zustand, dort eingerichtet worden ist.

³⁹ BVerfGE 7, 377 (401 ff.); zur Unterscheidung *Mann/Worthmann*, JuS 2013, 385 (390); weitere Beispiele bei *Frenz*, JA 2009, 252 (255 f.).

⁴⁰ *Sauer*, in: Dreier, Grundgesetz, Kommentar, Bd. 1, 4. Aufl. 2023, Vor Art. 1 Rn. 162 ff.

⁴¹ VerfGH BW, Urt. v. 2.8.2023 – 1 VB 88/19, Rn. 165 ff. (juris).

⁴² VerfGH BW, Urt. v. 2.8.2023 – 1 VB 88/19, Rn. 167 (juris).

⁴³ Ebenso zur Erforderlichkeit VerfGH BW, Urt. v. 2.8.2023 – 1 VB 88/19, Rn. 172 ff (juris).

⁴⁴ Zur Abwägung im Rahmen der Angemessenheit ausführlich *Klatt/Meister*, JuS 2014, 193.

Auf der anderen Seite wiegen die Verhinderung von Spielsucht und die Förderung öffentlicher Gesundheit als überragend wichtige öffentliche Ziele schwer. Außerdem ergeht durch die Maßnahme kein vollständiges Berufsverbot, sondern nur eine standortbezogene Einschränkung. Eine örtliche Verlagerung des Betriebs bleibt mithin theoretisch möglich, auch wenn wirtschaftlich belastend.⁴⁵

Maßgeblich ist schließlich, dass dem Gesetzgeber ein Beurteilungs- und Entscheidungsspielraum zusteht und dieser daher generalisieren darf. Auch wenn es Einzelfälle gibt, in denen keine faktische Nähe besteht, so ist die gesetzliche Regelung dennoch nicht deshalb unverhältnismäßig pauschal. Eine Ausnahmeprüfung würde das Gesamtsystem unterlaufen und entwerten. Insofern ist die Grenze der Zumutbarkeit gewahrt.

b) Verhältnismäßigkeit des Einzelakts

Auch der Einzelakt müsste verhältnismäßig sein. Das könnte in Betracht der Existenzgefährdung für U angezweifelt werden, da die Untersagung zur vollständigen Aufgabe des Unternehmensstandorts führe. Außerdem besteht wegen der baulichen Trennung der Eingänge und einer fehlender Sichtbeziehung ein verringertes Gefährdungspotenzial.

Gleichwohl ist zu beachten, dass hier kein Ermessensspielraum der Behörde besteht. Die Versagung bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 20 LGlüG ist zwingend und damit zugleich verhältnismäßig, wenn das Gesetz seinerseits verhältnismäßig ist.

4. Zwischenergebnis

Der Eingriff in die Berufsfreiheit des U ist gerechtfertigt.

II. Allgemeiner Gleichheitssatz

U rügt, dass Vermittlungsstellen im selben Gebäude wie Spielhallen untersagt sind, während eine bloße Nachbarschaft in separaten Gebäuden zulässig bleibt. Der allgemeine Gleichheitssatz aus Art. 2 Abs. 1 LV i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG könnte verletzt sein. Der Gleichheitssatz gebietet dabei dem Gesetzgeber, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln.⁴⁶

1. Ungleichbehandlung

Eine Ungleichbehandlung liegt hier einerseits in der Verdrängungswirkung zulasten von Wettvermittlungsstellen durch den Vorrang von Spielhallen und Spielbanken. Andererseits gibt es auch eine Ungleichbehandlung bezogen auf andere Wettvermittlungsstellen, die sich in verschiedenen Gebäuden, aber in „Griffnähe“ zu Spielhallen befinden, und nicht erfasst werden.

2. Rechtfertigung

Die Eingriffe müssten gerechtfertigt sein.

Bezogen auf die Ungleichbehandlung von Wettvermittlungsstellen und Spielhallen ist zu beachten, dass dem Gesetzgeber grundsätzlich bei der Regelung komplexer Gefährdungslagen – wie hier bei der Spielsuchtprävention – ein weiter Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum zusteht.

⁴⁵ VerfGH BW, Urt. v. 2.8.2023 – 1 VB 88/19, Rn. 176 (juris).

⁴⁶ VerfGH BW, Urt. v. 31.1.2019 – 1 VB 51/17, Rn. 31 m.w.N. (juris).

Dieser ist umso größer, wenn die Ungleichbehandlung nicht an personenbezogene, sondern an situationsgebundene Kriterien anknüpft und keine Differenzierungsmerkmale enthält, die in der Nähe des Art. 3 Abs. 3 GG angesiedelt sind.⁴⁷ Er darf also typisierend davon ausgehen, dass eine Kombination von Sportwettenvermittlung und Spielhallenbetrieb im selben Gebäude eine erhöhte Anreizwirkung für Spielsüchtige erzeugt und daher vermieden werden soll.⁴⁸ Das Trennungsgebot verfolgt ein legitimes Ziel (Spielsuchtprävention) und ist ein geeignetes Mittel, um Wechselwirkungen zwischen verschiedenen Glücksspielangeboten zu vermeiden.

Ebenso durfte der Gesetzgeber typisierend davon ausgehen, dass im selben Gebäude eine höhere Gefährdung besteht als in räumlich getrennten Einheiten. Es liegt keine sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung vor.

III. Recht auf gesetzlichen Richter

U könnte gleichwohl in seinem Recht auf den gesetzlichen Richter aus Art. 2 Abs. 1 LV i.V.m. Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG verletzt worden sein.

Art. 2 Abs. 1 LV i.V.m. Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG gewährleistet dem Einzelnen das Recht auf den gesetzlichen Richter. Der gesetzliche Richter kann auch dadurch entzogen werden, dass ein Gericht die gesetzliche Pflicht zur Vorlage an ein anderes Gericht außer Acht lässt. Auch der EuGH ist gesetzlicher Richter i.S.d. Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG.

Unter den Voraussetzungen des Art. 267 Abs. 3 AEUV (Vorabentscheidungsverfahren) sind die nationalen Gerichte von Amts wegen gehalten, den Gerichtshof anzurufen. Gleichwohl stellt nicht jede Verletzung der unionsrechtlichen Vorlagepflicht zugleich einen Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG dar. Der Prüfungsmaßstab des Verfassungsgerichts ist jedoch darauf begrenzt, ob „die Auslegung und Anwendung von Verfahrensnormen bei verständiger Würdigung der das Grundgesetz bestimmenden Gedanken nicht mehr verständlich erscheinen und offensichtlich unhaltbar sind“.⁴⁹ Sonst würde das Verfassungsgericht zu einem reinen Kontrollorgan degradiert werden, das jeden einem Gericht unterlaufenen Verfahrensfehler korrigieren müsste. Gemäß den vom BVerfG entwickelten Fallgruppen besteht die Vorlagepflicht nach Art. 267 Abs. 3 AEUV bei grundsätzlicher Verkennung der Vorlagepflicht, bei bewusstem Abweichen von entscheidungserheblicher Rechtsprechung des EuGH ohne Vorlagebereitschaft oder bei Unvollständigkeit der Rechtsprechung.⁵⁰

Hier könnte der EuGH wegen einer etwaigen Verletzung der Dienstleistungsfreiheit des U nach Art. 56 AEUV anzurufen gewesen sein. Dagegen spricht jedoch, dass schon kein grenzüberschreitender Sachverhalt vorliegt. U ist deutscher Staatsbürger und die Sportwettenvermittlung findet ausschließlich in Deutschland statt. Auch wenn der Anbieter seinen Sitz in Malta hat, so ist unmittelbarer Adressat der Maßnahme dennoch der deutsche Vermittler.

Außerdem besteht auch kein unionsrechtlicher Zwang zur Vorlage in diesem Fall. Selbst wenn man einen grenzüberschreitenden Bezug annähme, ist eine Vorlage an den EuGH nicht erforderlich, weil die Rechtsprechung des EuGH hinreichend deutlich geklärt habe, dass Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit im Glücksspielsektor aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses, etwa dem Schutz der Verbraucher oder der Spielsuchtprävention, gerechtfertigt sein können. Daher handelt

⁴⁷ Kriterien zum Prüfungsmaßstab der Rechtfertigung bei *Kempny/Lämmle*, JuS 2010, 215.

⁴⁸ VerfGH BW, Ur. v. 2.8.2023 – 1 VB 88/19, Rn. 190 (juris).

⁴⁹ BVerfGE 82, 159 (194); BVerfG NJW 2010, 1268 (1269); VerfGH BW, Ur. v. 2.8.2023 – 1 VB 88/19, Rn. 138 (juris).

⁵⁰ BVerfGE 82, 159 (195); BVerfG BeckRS 2007, 20003; BVerfG NJW 2010, 1268 (1269).

es sich um einen acte éclairé – der unionsrechtliche Maßstab ist eindeutig und bereits geklärt, sodass keine weiteren Auslegungsfragen durch den EuGH zu entscheiden sind.⁵¹

U ist mithin nicht in seinem Recht auf den gesetzlichen Richter aus Art. 2 Abs. 1 LV i.V.m. Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG verletzt worden.

IV. Rechtsschutzgarantie

Schließlich könnte eine Verletzung der Rechtsschutzgarantie aus Art. 67 Abs. 1 LV vorliegen. Diese gewährleistet effektiven gerichtlichen Rechtsschutz gegen Akte öffentlicher Gewalt. Indem U weder direkt noch inzident gegen die Spielhallenerlaubnis vorgehen kann, obwohl diese für ihn faktisch belastend ist, könnte ein faktischer Ausschluss von Rechtsschutz vorliegen.

Der Anspruch auf gerichtlichen Rechtsschutz setzt die Verletzung eines eigenen, subjektiv-öffentlichen Rechts voraus.⁵² Ein subjektiv-öffentliches Recht liegt nach der Schutznormtheorie vor, wenn die Rechtsordnung die Rechtsposition (auch) im Interesse des Einzelnen gewährt.⁵³ Das Glücksspielrecht, insbesondere die Härtefallregelung im § 51 Abs. 5 S. 1 LGlüG, enthält jedoch keine drittschützenden Normen zugunsten von Wettvermittlern. Da mithin U durch die Spielhallenerlaubnis nicht in eigenen subjektiv-öffentlichen Rechten verletzt wird, besteht kein Anspruch auf gerichtliche Kontrolle. Art. 67 Abs. 1 LV schützt nicht die abstrakte Gesetzes- oder Verwaltungsrechtskontrolle durch Dritte.

B. Ergebnis

Die Verfassungsbeschwerde ist unbegründet.

⁵¹ Mächtle, JuS 2015, 314 (315); BVerfGE 135, 155 (233).

⁵² Zu Art. 19 Abs. 4 GG Bickenbach, JuS 2007, 813 (816); Remmert, Jura 2014, 906 (911).

⁵³ Zur Dogmatik der Schutznormtheorie Ramsauer, JuS 2012, 769.