

Elmar Edgar Liese

Internet Cyber Gaming-Cafés als Spielhallen i. S. v. § 24 Abs. 1 GlüStV?

Europa-, verfassungs- und ordnungsrechtliche
Aspekte der Spielhallenerlaubnis unter besonderer
Berücksichtigung von Computer- und Konsolenspielen



Berliner
Wissenschafts-Verlag

Internet Cyber Gaming-Cafés
als Spielhallen i. S. v. § 24 Abs. 1 GlüStV?

Elmar Edgar Liese

Internet Cyber Gaming-Cafés als Spielhallen i. S. v. § 24 Abs. 1 GlüStV?

Europa-, verfassungs- und ordnungsrechtliche
Aspekte der Spielhallenerlaubnis unter besonderer
Berücksichtigung von Computer- und Konsolenspielen

Zugleich eine Analyse von VG Berlin 4 A 358.02,
OVG Berlin 1 B 20.03 und BVerwG 6 C 11.04 –
Internetcafé



Berliner
Wissenschafts-Verlag

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek:

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Dieses Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt.

Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtes ist unzulässig und strafbar.

© 2021 BWV | BERLINER WISSENSCHAFTS-VERLAG GmbH,

Behaimstr. 25, 10585 Berlin,

E-Mail: bwv@bwv-verlag.de, Internet: <http://www.bwv-verlag.de>

Layout und Herstellung durch den Verlag

Satz: ciceromedien, Bonn

Coverfoto: © Lakerman/Shutterstock.com

Druck: docupoint, Magdeburg

Gedruckt auf holzfreiem, chlor- und säurefreiem, alterungsbeständigem Papier.

Printed in Germany.

ISBN Print 978-3-8305-5070-9

ISBN E-Book 978-3-8305-4234-6

Danksagung

Ein Hobby zum Thema einer Dissertation machen zu dürfen, betrachte ich als reinen Luxus. Als Spieler durchaus gewalthaltiger Computer- und Konsolenspiele stieß zunächst der Gewaltdiskurs als Folge des Amoklaufs in Erfurt auf mein Interesse. Während die Politik nach Schuldigen suchte und die Wissenschaft Erklärungsmodelle zu entwickeln begann, rückte ein Gewerbe in den Fokus der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung, das sich auf das Angebot digitaler Spiele spezialisiert hatte.

Diese Rechtsprechung und eine hinzukommende rasante interdisziplinäre Entwicklung des Themas weckte schon berufsbedingt mein Interesse.

Meinem Doktorvater, Prof. Blankenagel, danke ich herzlich dafür, dass er dieses Interesse teilte. So stieß mein Vorschlag zum Thema bei ihm nicht nur auf keinerlei Vorbehalte; vielmehr erhielt ich eine starke Unterstützung zur Umsetzung meiner berufsbegleitenden Dissertation. Dabei hatte ich den notwendigen Raum und die notwendige Zeit, um das Thema nach meinen Vorstellungen gestalten zu können. Hierbei ergaben sich wertvolle Impulse, die mir bei der Gestaltung der Arbeit sehr geholfen haben.

Prof. Ruffert danke ich für sein Zweitgutachten und die damit verbundene Perspektive auf das Thema.

Danken möchte ich auch den Mitgliedern meiner Familie, die mich durch regelmäßiges Nachfragen, wann ich denn fertig sei, dazu anhielt, fertig zu werden. Mein spezieller Dank geht an meine Frau Sybille, die zahlreiche Gespräche zu Diskussionen machte und mich damit weiterbrachte.

Vorwort

I. Berlin 2002

Schon 1989 meinte *Stober*¹ feststellen zu können, dass die Vorschriften des gewerblichen Spielrechts zunehmend an Bedeutung gewannen, da das Verhalten der Spieler unter sozialen, wirtschaftlichen und psychologischen Aspekten das Interesse der Öffentlichkeit auf sich ziehen würde.

Wie sich gezeigt hat, sind es zunächst und tatsächlich nicht die Spieler, die dieses Interesse zu begründen vermögen, sondern die Spiele. Im Einzelnen:

Anlass zur juristischen Auseinandersetzung mit einer neuen Form von Gewerbe war die Erkenntnis der Behörden, dass in verschiedenen Internetcafés Kinder und Jugendliche zwischen 10 und 16 Jahren das Computerspiel „Counter-Strike“² spielten. Hierüber war bereits am 1.6.2002 von der „Berliner Zeitung“ berichtet worden.³ Dieser sog. Ego-Shooter⁴ wurde durch den Amoklauf⁵ des Gymnasiasten *Robert Steinhäuser* in Erfurt 2002 und das sich daran anschließende Indizierungsverfahren⁶ bei der „Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Schriften“ (BPjS)⁷ auch über Spielerkreise hinaus bekannt.

Aufgrund des massiven Drucks der Verwaltung gegen die Branche war eine erste gerichtliche Überprüfung nur eine Frage der Zeit. So hatte sich die 4. Kammer des VG Berlin bereits am 21.8.2002 mit einer Schließungsverfügung nach § 15 Abs. 2 GewO zu befassen. Dieser Rechtsstreit⁸ hielt Eingang in die Sammlung besonders inter-

1 Handbuch, § 102 V.4.

2 Näher zum Spiel <<http://de.wikipedia.org/wiki/Counter-Strike>> (Stand: 14.8.2019).

3 Angaben nach *Persson*, Computer-Cafés.

4 Computerspiel, bei dem man aus der First-Person-Perspektive (= Ego) mit Waffen auf Gegner schießt (auch First-Person-Shooter, FPS).

5 *Duden*, Stichwort „Amok“: von malayisch „amuk“ = wütend, rasend.

6 PM der BPjS v. 16.5.2002 und dazu *Adamczewski*, Counter-Strike. Das Indizierungsverfahren betraf die amerikanische Originalversion des Spiels und sollte nach Inkrafttreten eines neuen Jugendschutzgesetzes erneut geprüft werden, wofür es allerdings an einer Rechtsgrundlage fehlte.

7 Heute Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Medien, BPjM <<http://www.bundesprüfstelle.de>> (Stand: 14.8.2019).

8 Beschl. v. 21.8.2002 – VG 4 A 253.02, GewArch 2002, 427 = MMR 2002, 767 = BeckRS 2002, 31333164.

essanter Verfahren des VG, bildete allerdings nur den Auftakt. Das Verfahren ging in die Beschwerde.⁹ Weitere Verfahren folgten.¹⁰ Seither galten diese Gewerbe als Spielhalle.

II. Berlin 2013

Mehr als zehn Jahre später hat sich das Verwaltungsgericht Berlin erneut mit den Spielhallen im Bundesland Berlin befassen müssen. Anlass war diesmal das Inkrafttreten des Berliner Spielhallengesetzes (SpielhG Bln) zum 2.6.2011.¹¹ Gegenstand des Gesetzes waren nach dessen § 1 S. 1 a. F.¹² stehende Unternehmen, die ausschließlich oder überwiegend der gewerbsmäßigen Aufstellung von Spielgeräten oder der Veranstaltung anderer Spiele im Sinne des § 33c Absatz 1 Satz 1 oder des § 33d Absatz 1 Satz 1 der Gewerbeordnung oder der gewerbsmäßigen Aufstellung von Unterhaltungsspielen ohne Gewinnmöglichkeit im Sinne der Gewerbeordnung dienen.

Die 4. Kammer führt in ihrem Urteil zum Berliner Spielhallengesetz insbesondere ihre verfassungsrechtliche Einschätzung zur Berufsfreiheit fort.¹³ Hat das Gericht mit seiner Rechtsprechung zu den Internetcafés die Voraussetzung für deren Verbot geschaffen, so zeigt sich auch in seiner Rechtsprechung zu den Spielhallen glücksspielrechtlicher Art die Konstanz in der verfassungsrechtlichen Betrachtung des Spielens und die damit verbundene repressive Judikatur des Gerichts gegenüber Spielhallen gänzlich voneinander differenzierenden Spieleangebots. Insofern schließt sich der Kreis, der mit der Bestätigung der behördlichen Schließungsverfügung gegen ein Internetcafé im Jahr 2002 begann.

9 OVG Berlin, Beschl. v. 16.12.2002, 1 S 55.02, GewArch 2003, 118 = JA 2003, 642 = BeckRS 2003, 07424.

10 Beschl. v. 27.9.2002 – VG 4 A 328.02 = CR 2003, 138 und Urt. v. 30.6.2003 – VG 4 A 358.02 (unveröffentlicht).

11 Gesetz zur Regelung des Rechts der Spielhallen im Land Berlin (Spielhallengesetz Berlin – SpielhG Bln) v. 20.5.2011, GVBl. 2011, 223.

12 Geänd. durch Gesetz zur Umsetzung des Mindestabstands nach dem Spielhallengesetz Berlin für Bestandsunternehmen (Mindestabstandsumsetzungsgesetz Berlin – MindAbstUmsG Bln) sowie zur Änderung spielrechtlicher Vorschriften v. 22.03.2016, GVBl. 2016, 117, dazu *Liese*, Spielhallen.

13 Urt. v. 1.3.2012 – 4 K 336.12, ZfWG 2013, 200 (210 ff.) = BeckRS 2013, 49054.

Inhaltsverzeichnis

Danksagung	5
Vorwort	7
I. Berlin 2002	7
II. Berlin 2013	8
Abbildungsverzeichnis	21
Einführung	23
I. Die Länder	23
II. Der Bund	23
III. Unionale Einflüsse	23
1. Rs. „Markus Stoß“ u. a. und „Carmen Media“ und der 1. GlüÄndStV	24
2. EU-Vertragsverletzungsverfahren und Änderung der Gewerbeordnung	24
IV. Reaktionen	26
V. Vorschau	26
Teil 1: Von Spielen und Straftaten	27
A. „Counter-Strike“ – School-Shootings – Gewerbeuntersagungen	27
B. Eine kurze Historie der sog. Shooter Games	31
Teil 2: Die Verantwortlichkeit von Spieleinhalten für menschliches Handeln oder Computerspiele als Determinante von Gewaltexzessen: Littleton und Erfurt – Erklärungsversuche und Medienwirkungstheorie	43
A. Von Littleton zu Erfurt.	43
I. Gewaltbegriff – Gewaltdiskurs.	43
II. School-Shootings.	45
1. Historie – USA und Deutsches Reich.	45
2. Deutschland als Tatort	46

III.	Zur Typik des Ego-Shooters.....	49
1.	Der Avatar.....	49
2.	Zur Spieler-Avatar-Beziehung.....	50
3.	Mehr als Identifikation?	52
B.	Zur Typologie des School-Shooters.....	53
I.	Psychologische (1.), soziologische (2.) und multidimensionale (3.) Erklärungsmodelle.....	53
1.	Psychologische Erklärungsmodelle.....	53
a)	Forensisch-psychiatrische Analysen.....	53
b)	Psychodynamische Analysen	55
2.	Soziologische Erklärungsmodelle	56
3.	Multidimensionale Erklärungsmodelle	56
II.	Modelle des Amok: TARGET und Levin/Madfis	57
C.	Medienwirkung	59

Teil 3: Das Objekt der Untersuchung – Internetcafés: Allgemeine Betrachtungen (A.) – Rechtliche Einordnung (B.) – Abgrenzungen (C.) – Gaming-Cafés (D.)..... 63

A.	Allgemeine Betrachtungen zu Internetcafés	63
B.	Rechtliche Einordnung	65
I.	Übersicht.....	65
II.	Telecafés.....	66
III.	Internetcafés für Spieler.....	67
IV.	Der Gaststättenbezug.....	67
V.	Zwischenstand	68
C.	Abgrenzungen	69
I.	TMG, JMStV und JuSchG	69
II.	Telespiele im Kontext des TMG	70
III.	Mögliche Auswirkungen des Providerbegriffs.....	71
IV.	Der Einfluss von (Video)Spielkonsolen auf den Internetcafé-Begriff... ..	72
V.	Der PC als Spielgerät	72
1.	Der Beschl. des VG Berlin v. 21.08.2002 – VG 4 A 253.02.....	72
2.	Das Urteil des VG Berlin v. 30.06.2003 – VG 4 A 358.02	74
a)	Sachverhalt.....	74
b)	Vom Spiel zum Spielgerät oder These: Spiele = Spielgeräte.....	74
aa)	„Stationäres“ Aufstellen als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal.....	75

bb) Kritik	76
c) VG Berlin vs. § 33c GewO.....	77
aa) Der Begriff des Spielgeräts allgemein	78
bb) Der Begriff der technischen Vorrichtung.....	78
cc) Geräte- und Spielmechanik als Spielgerät?	79
3. Die Berufung vor dem OVG Berlin – OVG 1 B 20.03	80
a) Das einer Spielhalle ähnliche Unternehmen	80
aa) Meinungsstand	80
bb) Kritik	81
cc) Eigene Ansicht	82
b) Das spielhallenähnliche Unternehmen als abstrakte Gefährdung	84
c) Zwischenergebnis zum Urteil des OVG Berlin	85
4. Zwischenergebnis zu den instanzgerichtlichen Entscheidungen insgesamt.	85
D. Gaming-Cafés.....	86

**Teil 4: Gaming-Cafés: von § 33i Abs. 1 S. 1 GewO (a. F.)
zu § 24 Abs. 1 GlüStV?**

A. „Counter-Strike” und der Spieltrieb.....	89
I. Von der übermäßigen Ausnutzung des Spieltriebs durch Unterhaltungsspiele	89
1. Vom Versagungsgrund zur Ratio des Gesetzes.....	89
2. Die historische Entwicklung des § 33i GewO	90
3. Zur Rahmung der Frage nach dem Spieltrieb.....	91
a) Die Entwicklung des Spielhallenbegriffs durch das BVerwG im Jahr 1984	92
b) Spielhallenkonzentration vs. Spieltrieb	93
aa) Das Verfahren 1 C 11.83.....	93
bb) Das Verfahren 1 C 47.83.....	95
cc) Zusammenfassung.....	95
c) Ergänzendes Zwischenergebnis zu den instanzgerichtlichen Entscheidungen	96
II. Zu § 29 Abs. 4 S. 1 GlüStV	96

B.	Die „Bekämpfung der Spielsucht“ als zentrales Motiv des GlüStV	96
I.	Zum Markt digitaler Unterhaltungsspiele.	97
1.	Spielbegriffe	97
2.	Anspruch auf Spielen.	98
3.	Digitalisiertes Spielen oder der PC als Spielzeug.	98
4.	Spielen in der Gemeinschaft: Vom Multiplayer-Modus über Online-Taktik-Shooter bis zu eSports.	99
a)	Von Online-Taktik-Shootern	99
b)	... bis zu eSports	100
5.	Nutzerverhalten von Computerspielern	101
6.	Marktdaten digitaler Spiele	101
II.	Spielsucht unter rechtlicher Betrachtung	102
1.	Zur Wertigkeit der Ziele des § 33i Abs. 1 S. 1 GewO a. F. und des GlüStV 2008	103
2.	Zum Versuch einer Gleichrangigkeit der Ziele im GlüStV 2012	103
a)	Ein Blick auf die Amtlichen Erläuterungen zum GlüStV 2012 ..	104
b)	Zwischenergebnis	104
III.	Spielsucht unter psychologischer Betrachtung	105
1.	Die Referenzen des Bundesverfassungsgerichts zur Suchtforschung im Rückblick	105
a)	Klassifizierung nach WHO	105
b)	Literatur: Meyer, G. – Waadt – Brengelmann – Haase	107
2.	Spielsucht – aktueller Stand der Forschung: AutomatenSpiel – Computerspiel.	111
a)	Gambling und Gaming – Gemeinsamkeiten	111
b)	AutomatenSpiel.	112
c)	Computerspiel	114
3.	Zwischenergebnis.	115

Teil 5: Computerspiel unter Einfluss der Revision –

	6 C 11.04 (A.) – und de lege lata (B.)	117
A.	Computerspiel unter Einfluss der Revision	117
I.	Unterhaltungsspiele als Basis der Rechtsprechung des BVerwG zu Internetcafés	117
1.	Vom Spielgerät zum Spiel i. S. v. § 33i Abs. 1 S. 1 GewO a. F.	117
2.	Das Scheinproblem des „stationären“ Aufstellens	118

3.	Das Bereitstellen einer Einrichtung	118
4.	Der Begriff des Unterhaltungsspiels als Oberbegriff und allgemein	119
a)	Unterhaltungsspiele als Oberbegriff	119
b)	Unterhaltungsspiele im Allgemeinen	120
5.	Der PC als Multifunktionsgerät	122
6.	Die offene Frage nach dem spielhallenähnlichen Unternehmen	123
a)	Der Raumbezug bei spielhallenähnlichen Unternehmen	123
b)	Das Merkmal des „Spielhallenfluidums“ als Korrektiv	124
c)	Kritik	124
II.	Zusammenfassende Bemerkung zum Revisionsurteil des BVerwG	125
B.	Computerspiel de lege lata	125
I.	Konsequenzen des Gesetzes zur Änderung der Gewerbeordnung und anderer Gesetze v. 5.12.2012	126
1.	Europarechtliche Bezüge des Gesetzes	127
2.	Das Verhältnis des GlüStV zu Spielhallen	128
3.	Der bundesrechtliche Spielhallenbegriff unter dem Einfluss von Art. 125a GG	128
4.	Zur Diskrepanz zwischen Anwendungsbereich und Spielhallenbegriff im GlüStV	133
5.	Unterhaltungsspiele im Kontext von § 24 GlüStV	137
II.	Zum Verhältnis des GlüStV zu den Landesspielhallengesetzen	140
III.	Zwischenergebnis	144

**Teil 6: Die rechtlichen Bezüge des Spielens in Gaming-Cafés
unter besonderer Berücksichtigung des Europa- (A.)
und Verfassungsrechts (B.)**

A.	Zum unionalen Prüfungsmaßstab nationaler Maßnahmen	145
I.	Zuordnung des Spielrechts	145
II.	Harmonisierung unionalen Glücksspiels durch die RL 2006/123/EG?	146
1.	Zur Reichweite der Bereichsausnahme des Art. 2 Abs. 2h) DL-RL ..	146
2.	Zum Versuch eines unionalen Glücksspielbegriffs	148
3.	Der nationale Glücksspielbegriff	149
a)	Zum technischen Rahmen für Glücksspiele	149
b)	Kontrolleinrichtung (KE), Spielsteuerung, Betriebssysteme in Gaming-Cafés	152
c)	Zwischenergebnis	152

III.	Zum unionalen Dienstleistungsbegriff	152
1.	Entgeltlichkeit der Dienste.....	153
a)	Zum Verhältnis zwischen unionsrechtlichem und nationalem Dienstleistungsbegriff.....	153
b)	Zum nationalen Entgeltbegriff – BVerwG 8 C 21.12, „Super-Manager“	153
c)	Das Verhältnis der Entscheidung „Super-Manager“ zum Unionsrecht.....	155
2.	Leistung als selbstständige Tätigkeit	156
3.	Computer- und Konsolenspiele als (Unterhaltungs)Dienstleistung	156
a)	Europarechtlicher Unterhaltungsbegriff	157
aa)	Rs. C-36/02 – „Omega“	157
bb)	Rs. C-452/03 – „Channel Islands“	158
b)	Risikospiele Computerspiel?	160
c)	Die Frage nach der Gewinnmöglichkeit bei Computerspielen..	160
aa)	Der Spielgewinn im Allgemeinen	162
bb)	... und beim Computerspiel im Besonderen	162
cc)	Zum Spielverlauf von Computerspielen	163
dd)	Die Kommerzialisierung virtueller Spielgegenstände	163
ee)	Die Verknüpfung des Wertes virtueller Spielgegenstände mit dem ordnungsrechtlichen Gewinnbegriff	166
	(1) Der Gewinn als Gegenstand der Software	166
	(2) Gewinnerzielung als vertraglicher Nebenzweck.....	166
	(3) Der Spieleinsatz	167
ff)	Zwischenergebnis.....	167
IV.	Zur Systematik der Harmonisierung von Dienstleistungen nach der RL 2006/123/EG	168
1.	Das Verhältnis der Grundfreiheiten zum sekundärem Unionsrecht.	168
2.	Zum Verhältnis der Kapitel III und IV	168
3.	Sekundärrechtliche Abgrenzung von Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit	169
4.	Gaming-Cafés in der Struktur von Kapitel III	170
5.	Zwischenergebnis.....	170
V.	§ 24 Abs. 1 GlüStV als Genehmigungsregelung i. S. d. RL 2006/123/EG	171
1.	Reichweite der Grundfreiheiten	171
2.	Grenzüberschreitende Dienstleistung?.....	172

VI. Zur Frage der Rechtmäßigkeit von § 24 Abs. 1 GlüStV gem.	
Art. 9 Abs. 1 RL 2006/123/EG	172
1. Rechtfertigung der Einschränkung der Niederlassungsfreiheit	172
a) Typische Schrankenbestimmungen	173
aa) Sperrwirkung vs. grundfreiheitliche Vorbehalte	173
bb) Ungeschriebene Gründe – „Gebhard“-Formel.....	173
b) Diskriminierung durch Erlaubnistatbestand	174
c) Zwingende Gründe des Allgemeininteresses.....	174
aa) Immanente Schranken der Grundfreiheiten –	
„Cassis“-Formel.....	174
bb) Spielbezogene Allgemeininteressen	175
cc) Nationaler Kontext des § 24 Abs. 1 GlüStV	177
dd) Die Inkorporation von EU-Grundrechten in	
Art. 9 Abs. 1b) RL 2006/123/EG	178
(1) Fragestellung.....	178
(2) Zum Verhältnis der Grundrechte zur	
RL 2006/123/EG	178
(3) Örtlich radizierte Allgemeininteressen	180
(4) Ausnahme in der Rs. „ERT“	180
(5) Durchführung von Unionsrecht i. S. v.	
Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRCh	181
(a) ... durch die Einschränkung von	
Grundfreiheitschranken – „ERT“	181
(b) Konsequenzen für die nationale	
Grundrechtsprüfung	182
d) Zur Verhältnismäßigkeit der Spielhallenerlaubnis	182
aa) Zum Umfang der Verhältnismäßigkeitsprüfung,	
Art. 9 Abs. 1c) DL-RL.	183
bb) Generelle Eignung von Genehmigungsregelungen.....	183
(1) Kategorisierung geeigneter Maßnahmen	184
(2) Kategorisierung des Erlaubnistatbestands	184
(3) Zum Dogma der Kohärenz.....	184
(a) Begriffliches	185
(b) Zur Anwendbarkeit des Kohärenzgebots im	
sekundären Unionsrecht und auf	
Unterhaltungsspiele	185
(aa) Dogmatische Einordnung.....	186

(bb) Harmonisierung vs. Kohärenzgebot.	186
(4) Zwischenergebnis	187
cc) Kodifizierte Erforderlichkeit	188
(1) Vorherige vs. nachträgliche Kontrolle	188
(a) § 24 Abs. 1 GlüStV: Erlaubnis oder Verbot?	189
(b) Ermessen und unionale Kontrolldichte im Anwendungsbereich der DL-RL	190
(aa) Ermessen und Reduktion des Schutzkonzepts	191
(bb) Zur Kontrolldichte des Art. 9 Abs. 1 DL-RL	191
(cc) Kontrolldichte und Glücksspiel	192
(dd) Kritik und eigene Ansicht	192
(c) Zur Frage nach dem mildesten Mittel	193
(d) Lösung	194
(e) Unionsrechtliches Zwischenergebnis	196
(f) Exkurs: Erstreckung auf Spielhallen per se?	196
(2) Ausgestaltung präventiver Kontrollen	202
2. Anwendungsvorrang des Unionsrechts vs. richtlinienkonforme Auslegung	203
3. Zwischenergebnis	203
B. Verfassungsrecht	203
I. Überleitung	203
1. Zum Verhältnis der Grundrechtsordnungen	204
a) Rechtsprechung des EuGH	204
aa) Unionsrechtlicher Anknüpfungspunkt	204
(1) Richtlinienimmanente Fallgestaltung	205
(2) Rechtsprechungsbezogene Fallgestaltung	205
(3) „Recht der Union“ i. S. v. Art. 51 GRCh	206
(4) Zwischenergebnis	206
bb) Wege einer restriktiven Anwendbarkeit von Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRCh	207
(1) EMRK und abweichende Literaturmeinung	207
(a) Zur Rolle der EMRK	207
(b) Inkorporation der EMRK	208
(2) EuGH: Strukturierung der Zielpfung	208
(a) Vom unmittelbaren Zusammenhang in der Rs. „Åkerberg Fransson“	209

(b) ... zum beeinflussenden Unionsrecht in der Rs. „Siragusa“	210
2. Zwischenergebnis	212
II. Zum Anspruch auf den gesetzlichen Richter gem. Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG als Konsequenz des Vorrangs des Unionsrechts	213
1. Zur funktionellen Verschränkung der Gerichtsbarkeiten in Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG	213
a) Vom Vollzugsdefizit zur unmittelbaren Wirkung der RL 2006/123/EG?	214
aa) Zum Vollzugsdefizit im Umsetzungsgesetz	214
bb) Zur Schranke nationaler Gesetzgebung	214
cc) Partielles Umsetzungsunterlassen vs. richtlinienkonforme Auslegung	215
dd) Zur unmittelbaren Anwendbarkeit der RL 2006/123/EG	216
(1) Konsequenzen für das nationale Recht	219
(2) Konsequenzen für Träger öffentlicher Gewalt und Betreiber	219
(3) Konsequenzen für die nationalen Gericht	219
b) Rechtsfolgen unterlassener Vorlage	220
aa) Stärkung des Individualrechtsschutzes	220
bb) Unionaler oder nationaler Vorlagezwang?	221
2. Der personelle Schutzbereich des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG	222
a) Prüfkriterien des BVerfG	223
b) Prüfkriterien des EuGH	224
3. Zwischenergebnis	224
III. Zu den nationalen Grundrechten	225
1. Zur Frage nach der Gesetzgebungskompetenz der Länder für Spielhallen	226
2. Spielen und Grundgesetz	229
a) Einleitung: Der Spieltrieb als Grundrechtsposition	229
b) Vom Antagonismus des Umgangs mit dem kommerziellen Spiel	230
3. Das Spielrecht im Kontext der Grundrechte	232
4. Die Gewährleistung der Berufsfreiheit für Gaming-Cafés nach Art. 12 Abs. 1 GG	232
a) Zum sachlichen Schutzbereich der Berufsfreiheit	233
aa) Der Berufsbegriff	233
bb) Grenzen des Schutzbereichs?	233

b)	Rechtfertigungsdogmatik der Berufsfreiheit	236
aa)	Formelle Rechtfertigungsanforderungen	237
bb)	Das Übermaßverbot als Schwerpunkt materieller Rechtfertigungsanforderung.....	238
cc)	Stufenzuordnung	238
(1)	Spezifizierungen der Stufenlehre.....	239
(a)	Analyse, Kritik und Relevanz.....	241
(b)	Stufenspezifizierung und „Berufsfeld GlüStV“?...	246
(c)	Unterhaltungsspiele	249
(2)	Zwischenergebnis	249
dd)	Schutz des Gemeinwohls	249
(1)	Zum Begriff der Gemeinschaftsgüter.....	250
(2)	Herleitung der Gemeinschaftsgüter	251
(3)	Spielhallenbezogene Gemeinschaftsgüter	252
(a)	Die gesetzgeberischen Motive zur Einführung einer Spielhallenerlaubnis.....	252
(b)	Die Gemeinschaftsgüter in der Revisions- begründung des BVerwG zu Gaming-Cafés	256
(c)	Die Gemeinschaftsgüter heute	256
ee)	Legitime Zweckverfolgung	257
ff)	Zum Umfang legislativer Prognosen.....	259
gg)	Konsistenzerfordernis I	262
hh)	Zur Verhältnismäßigkeit von § 24 Abs. 1 GlüStV	263
(1)	Eignung,	263
(2)	... Erforderlichkeit	264
(a)	Die Erforderlichkeitsformel des BVerfG.....	264
(b)	Zur Tragfähigkeit legislativer Prognosen	265
(aa)	Die Trias der Erforderlichkeitsprognose.....	265
(bb)	Jugendschutz: Selektive Wahrnehmung amtlicher Statistiken?	267
(cc)	Betreiberverantwortlichkeit und öffentlicher Raum.....	269
(c)	Alternative Steuerung der Spielhallendichte über § 25 Abs. 3 GlüStV?	270
(d)	Zwischenergebnis	270
(e)	Konsistenzerfordernis II	271
c)	Zwischenergebnis	272

5. Zur Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG	273
a) Exkurs: Zur eigentumsrechtlichen Fragestellung bei Gaming-Cafés im Bestand.....	273
aa) Gaming-Cafés als „Betriebseigentum“?	274
bb) Die Spielhallenerlaubnis als Eigentum i. S. v. Art. 14 GG ..	277
(1) Die Ersterlaubnis	278
(2) Die Spielhallenerlaubnis im Betrieb	278
cc) Eingriff durch Entzug der Spielhallenerlaubnis?	280
dd) Verhältnismäßigkeit des Entzugs	283
b) Zwischenergebnis	284
IV. Verfassungsrechtliches Ergebnis	284
Teil 7: Ausblick und Thesen	285
A. Ausblick.....	285
B. Ergebnisse in Thesen	286
Literaturverzeichnis.....	289

Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1:	Synopse zu § 33i Abs. 1 GewO – Spielhallen und ähnliche Unternehmen	25
Abbildung 2:	Screenshot „Wolfenstein 3d“ (id software 1992)	33
Abbildung 3:	Screenshot „Half-Life“ (Valve Corporation 1998)	35
Abbildung 4:	Offizielles Logo.....	36
Abbildung 5:	Screenshot der CryENGINE (Crytec GmbH 2004).....	38
Abbildung 6:	Screenshot aus „Crysis 3“ (Crytec GmbH 2013)	40
Abbildung 7:	Screenshot aus „Battlefield 1“ (EA Dice 2016)	41
Abbildung 8:	Aufnahme einer Sicherheitskamera	47
Abbildung 9:	Modell eines Amok (©Scheithauer/Leuschner 2014)	58
Abbildung 10:	Unterhaltungscenter nach Tatbestand (eigene Darstellung)	94
Abbildung 11:	Übersicht zu den Zielen des § 1 der Staatsverträge der Länder zum Glücksspiel (eigene Darstellung).....	102
Abbildung 12:	Ziele des § 33i GewO a. F. (eigene Darstellung).....	102
Abbildung 13:	Entwicklung und Konflikt der Gesetzeskompetenz zum Spielhallenbegriff (eigene Darstellung).....	133
Abbildung 14:	Übersicht landesrechtlicher Spielhallenerlaubnisse (eigene Darstellung mit Stand 1/2019)	143
Abbildung 15:	Verschiedene Automaten (Grafik unter Lizenz der CC BY-SA 2.0)	150
Abbildung 16:	Unionsrechtlicher Kontext von § 1 GlüStV (eigene Darstellung).....	177

Einführung

Zehn Jahre nach dem Amoklauf in Erfurt beschloss der Gesetzgeber, massiv in das Recht der Spielhallen eingreifen zu wollen. In diesem nicht unerheblichen Zeitraum wurde, ausgehend von der Rechtsprechung des VG Berlin, eine ganze Branche auf das Spielen am PC spezialisierter Internetcafés den Regelungen des gewerblichen Spielrechts mit der Folge unterworfen, dass diese Branche heute nicht mehr existent ist.¹⁴

I. Die Länder

Auf Länderebene trat am 1.7.2012 der 1. GlüÄndStV¹⁵ in Kraft. Zahlreiche Ausführungs- und Landesspielhallengesetze folgten. Damit ergibt sich seither ein neuer glücksspielrechtlicher Kontext für Internetcafés, da der GlüStV nun auch die Geltung glücksspielrechtlicher Vorschriften für Spielhallen anordnet (§ 2 Abs. 3 S. 1 GlüStV)¹⁶ und diesen mit § 24 Abs. 1 GlüStV sogar eine eigene Erlaubnisnorm zuweist. Demgegenüber rekurriert § 3 Abs. 7 GlüStV mit seinem zentralen Spielhallenbegriff unverändert auf die bis zum 11.12.2012 geltende Fassung des § 33i Abs. 1 S. 1 GewO.

II. Der Bund

Auf Bundesebene hingegen erfolgte zum 12.12.2012 eine Änderung der zentralen Erlaubnisnorm des gewerblichen Spielrechts in der Hoffnung, die Grundlage für eine Korrektur der Rechtsprechung zur Erlaubnispflichtigkeit von Internetcafés nach § 33i der Gewerbeordnung legen zu können.¹⁷

III. Unionale Einflüsse

Allerdings lassen diese Gesetzesänderungen keine eigenen Überzeugungen des nationalen Gesetzgebers erkennen, sondern werden aus der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs abgeleitet.

14 Zuletzt VG Saarlouis, Beschl. v. 19.12.2018 – 5 L 1318/18, ZfWG 2019, 415 = BeckRS 2018, 34830.

15 Erster Staatsvertrag zur Änderung des Staatsvertrages zum Glücksspielwesen in Deutschland (Erster Glücksspieländerungsstaatsvertrag – Erster GlüÄndStV) vom 15. Dezember 2011, etwa GV. NRW. 2012, 523.

16 Dietlein/Hüsken, in: Dietlein/Hecker/Ruttig, Glücksspielrecht, § 2 Rn. 14.

17 Art. 1 Nr. 6 Gesetz zur Änderung der Gewerbeordnung und anderer Gesetze vom 5. Dezember 2012, BGBl. I 2012, 2415.

1. Rs. „Markus Stoß“ u. a. und „Carmen Media“ und der 1. GlüÄndStV

In dem erweiterten Anwendungsbereich des GlüStV sahen die Länder eine Fortentwicklung des GlüStV von 2008. So meinten die Länder aus den zum deutschen GlüStV (Fassung von 2008) ergangenen Entscheidungen des EuGH und vor dem Hintergrund der sich darin abzeichnenden Ausführungen zu einer Kohärenz (vgl. auch Art. 7 AEUV) Regulierungsdefizite erkennen zu können.

2. EU-Vertragsverletzungsverfahren¹⁸ und Änderung der Gewerbeordnung

Mit Mahnschreiben v. 29.9.2011 hatte die EU-Kommission ein Vertragsverletzungsverfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland vorbereitet. Die Kommission der Europäischen Gemeinschaften war der Auffassung, dass das Erfordernis einer Spielhallenerlaubnis für Einrichtungen, in denen ausschließlich Unterhaltungsspielgeräte (insbes. Computer mit Spielmöglichkeit) aufgestellt sind, unverhältnismäßig sei und damit gegen Artikel 9 der Dienstleistungsrichtlinie verstoße.¹⁹

Infolgedessen brachte die Bundesregierung am 10.8.2012 den Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Gewerbeordnung und anderer Gesetze in den Bundestag ein.²⁰ Der Entwurf sah in Art. 1 Nr. 6 a) vor, dass in § 33i Abs. 1 S. 1 GewO die Worte „oder der gewerbsmäßigen Aufstellung von Unterhaltungsspielen ohne Gewinnmöglichkeit“ gestrichen werden.

Nach der Befassung des Bundesrats ist der Gesetzesentwurf v. 10.10.2012 gem. Art. 6 Abs. 3²¹ am 12.12.2012 in Hinblick auf das Spielhallenwesen unverändert in Kraft getreten.²² Damit sollten Unterhaltungsspiele ohne Gewinnmöglichkeit vom Anwendungsbereich der Gewerbeordnung nicht mehr erfasst werden:²³

18 Siehe Art. 258 AEUV.

19 Zum Ganzen *Schönleiter*, Herbsttagung, 66.

20 BT-Drucks. 472/12.

21 BT-Drucks. 17/10961.

22 Verkündet als Art. 1 des Gesetzes zur Änderung der Gewerbeordnung und anderer Gesetze – GewOuaÄndG – BGBl I 2012, 2415.

23 „Spielhallen, in denen ausschließlich Unterhaltungsspielgeräte (ohne Gewinnmöglichkeit) betrieben werden, benötigen keine Erlaubnis mehr“, so gleichlautend BT Drucks. 472/12 und 17/10961 je S. 2, Fn 4 und 5; *Hahn*, in: Friauf, Gewerbeordnung, § 33i Rn. 13; *Berberich*, in: Streinz/Liesching/Hambach, Medien, § 33i GewO Rn. 15.

(Text alte Fassung)	(Text neue Fassung)
(1) Wer gewerbsmäßig eine Spielhalle oder ein ähnliches Unternehmen betreiben will, das ausschließlich oder überwiegend der Aufstellung von Spielgeräten oder der Veranstaltung anderer Spiele im Sinne des § 33c Abs. 1 Satz 1 oder des § 33d Abs. 1 Satz 1 <i>oder der gewerbsmäßigen Aufstellung von Unterhaltungsspielen ohne Gewinnmöglichkeit</i> dient, bedarf der Erlaubnis der zuständigen Behörde. Die Erlaubnis kann mit einer Befristung erteilt und mit Auflagen verbunden werden, soweit dies zum Schutze der Allgemeinheit, der Gäste oder der Bewohner des Betriebsgrundstücks oder der Nachbargrundstücke vor Gefahren, erheblichen Nachteilen oder erheblichen Belästigungen erforderlich ist; unter denselben Voraussetzungen ist auch die nachträgliche Aufnahme, Änderung und Ergänzung von Auflagen zulässig. (2) ...	(1) Wer gewerbsmäßig eine Spielhalle oder ein ähnliches Unternehmen betreiben will, das ausschließlich oder überwiegend der Aufstellung von Spielgeräten oder der Veranstaltung anderer Spiele im Sinne des § 33c Abs. 1 Satz 1 oder des § 33d Abs. 1 Satz 1 dient, bedarf der Erlaubnis der zuständigen Behörde. Die Erlaubnis kann mit einer Befristung erteilt und mit Auflagen verbunden werden, soweit dies zum Schutze der Allgemeinheit, der Gäste oder der Bewohner des Betriebsgrundstücks oder der Nachbargrundstücke vor Gefahren, erheblichen Nachteilen oder erheblichen Belästigungen erforderlich ist; unter denselben Voraussetzungen ist auch die nachträgliche Aufnahme, Änderung und Ergänzung von Auflagen zulässig. (2) ...

Abbildung 1: Synopse zu § 33i Abs. 1 GewO – Spielhallen und ähnliche Unternehmen

Andere Erlaubnisse als Spielhallenerlaubnisse bleiben von dieser Gesetzesänderung unberührt. Bereits während des Gesetzgebungsverfahrens verkündete die *IHK Berlin* die Abkehr von der Erfassung von Internetcafés durch das gewerbliche Spielrecht und teilte mit, ihre seit dem Jahr 2003 vertretene Rechtsauffassung nunmehr auch zu „leben“. Grund war auch hier das drohende Vertragsverletzungsverfahren der EU-Kommission und die Mitteilung der *Senatsverwaltung für Wirtschaft, Technologie und Forschung*²⁴, das Berliner Spielhallengesetz nicht mehr auf Internetcafés anwenden zu wollen.²⁵

²⁴ Heute Senatsverwaltung für Wirtschaft, Energie und Betriebe (SenWEB).

²⁵ Pressemitteilung der *IHK Berlin* v. 24.2.2012 mitgeteilt von *Automatenmarkt* v. 2.3.2012, abrufbar im Internet: <<https://www.automatenmarkt.de/nachrichten/artikel/berliner-internetcafes-gelten-nicht-mehr-als-spielstaetten/>> (Stand: 14.8.2019).

IV. Reaktionen

Erste Reaktionen zeigen, dass die Gesetzesänderungen in der täglichen Praxis noch nicht angekommen zu sein scheinen.²⁶ Vielfach herrscht Konfusion. Exemplarisch dazu das Merkblatt „Jugendschutz in Internetcafés“ der Freien Hansestadt Bremen. Darin wird zu gewerblichen Internetcafés ausgeführt: „Der Betrieb eines Internetcafés gilt, sofern hier nicht ausschließlich oder vorwiegend Spiele angeboten werden, als melde-, nicht aber als erlaubnispflichtiges Gewerbe. Ein Internetcafé als Spielhalle ist jedoch erlaubnispflichtig.“²⁷ Auf der Website der Stadt Dortmund ist zu lesen, „Das gewerbsmäßige Aufstellen bzw. die Inbetriebnahme von Spielgeräten in geschlossenen Räumen ist erlaubnispflichtig (auch PC-Spiele, Internetcafés).“²⁸

V. Vorschau

Die nachfolgende Arbeit wird untersuchen, welche Auswirkungen die Änderung des GlüStV und der Gewerbeordnung für derartige Internetcafés tatsächlich haben und welchen unions- und verfassungsrechtlichen Bedenken bereits § 33i Abs. 1 S. 1 GewO a. F. begegnete, was dessen Anwendung auf Internetcafés anging.

Die Arbeit nimmt dann Bezug auf die § 33i Abs. 1 S. 1 GewO a. F. nachfolgende Vorschrift des § 24 Abs. 1 GlüStV, um am Ende aufgezeigt zu haben, ob sich der bereits anhand von § 33i Abs. 1 S. 1 GewO a. F. darzustellende unions- und verfassungsrechtliche Zustand im Recht der Länder fortsetzt.

Begleitet wird diese Analyse von Ausführungen zu einem spielbezogenen Gewalt- und Suchtdiskurs.

26 Exempl. das Merkblatt der IHK AG Rheinland-Pfalz vom April 2016, abrufbar im Internet: <https://www.pfalz.ihk24.de/blob/luihk24/Innovation,%20Umwelt%20und%20Existenzgr%C3%BCndung/Unternehmensgruendung/Gewerbeanzeigen_Gruendungsformalitaeten/Merkblaetter_zu_erlaubnispflichtigen_und_erlaubnisfreien_Gewerbe/I-R/1284278/d0dcf8d93bc703e4742b743f4704fe8b/Internetcafe_mit_Unterhaltungsspielmöglichkeit-data.pdf> (Stand: 14.8.2019): „Internet-Cafés benötigen dann eine Erlaubnis als Spielhalle, wenn die Computer als Unterhaltungsspielgeräte genutzt werden können. Dies gilt insbesondere bei miteinander vernetzten Computern.“

27 Abrufbar im Internet: <<http://www.jugendschutz-bremerhaven.de/material/MerkblattInternetcafes.pdf>> (Stand: 14.8.2019), dort S. 8.

28 *IHK Dortmund*, Geldspielgeräte.

Teil 1: Von Spielen und Straftaten

A. „Counter-Strike“ – School-Shootings – Gewerbeuntersagungen

Der mittlerweile plattformübergreifende Taktik-Shooter „Counter-Strike“ (CS) steht stellvertretend für das Spielegenre der Ego-Shooter. Diese Kategorie von Computer- und/oder Konsolenspielen sticht dadurch aus der Masse elektronischer Spiele hervor, als dass die im Gameplay nutzbaren Waffen eines der charakteristischen Merkmale dieser SpieleGattung sind.²⁹ Der Kontext zum Thema „Waffengewalt“ ergibt sich unmittelbar.

Am 26.4.2002 jedoch wandte sich Waffengewalt gegen Personen, und das real: 17 Menschen starben bei Deutschlands erstem Amoklauf³⁰ in Erfurt. Bereits zwei Tage später meinte die *Frankfurter Allgemeine Sonntagszeitung* in „Counter-Strike“ einen „Handlungscode“ für die Tat erkannt zu haben.³¹ Der erschreckend plumpe Artikel³² stellte damit die Theorie einer Monokausalität auf. Zudem enthielt er weitere Unrichtigkeiten, die für die sich anschließende Debatte teils relevant³³, teils irrelevant³⁴, waren. Entsprechend war die Resonanz in der Community.³⁵ Unerwähnt blieb nicht, dass der Täter zwei Kategorien von Waffen mit sich führte. Es handelte sich um eine Vorderschaft-Repetierflinte *Mossberg*³⁶ 590 mit 20-Zoll-Lauf und eine Pistole *Glock 17* 9 mm Parabellum³⁷. Beide Waffen sind im Kaufmenü des Spiels nicht gelistet. Allerdings findet sich dort eine *Glock 18 Selective Fire* gleichen Kalibers.³⁸

29 Instruktiv zum Verhältnis Waffenproduzenten – virtuelle Waffen, *Parkin*, Arms.

30 Sofern hier von Amok die Rede ist, ist damit die schwerste Form zielgerichteter Schulgewalt in Form eines bewaffneten Angriffs auf Lehrer oder Mitschüler in Fremd- und meist auch Selbsttötungsabsicht gemeint = School Shooting. Beide Begriffe sind im wissenschaftlichen Kontext gebräuchlich und werden dort synonym verwendet.

31 *Schirmmacher*, Massaker; ähnlich *Bannenber*: „Da war ganz klar: Das [Counterstrike] ist ein Verstärker und ein Training gewesen zum Vorbereiten auf die Tat“, zit. nach *Eppelsheim*, Helden.

32 Krit. auch *Feibel*, Gewalt.

33 So behauptete *Schirmmacher*, Massaker, Ziel des Spiels sei die Tötung von „Polizisten (...) über Passanten bis hin zum Schulmädchen“.

34 *Schirmmacher*, Massaker, erklärte das Spiel unzutreffend für indiziert.

35 Siehe dazu *FAS*, Kriminalisierung.

36 O. F. Mossberg & Sons, Inc, online: <<http://www.mossberg.com/firearms/>> (Stand 14.8.2019). Diese Waffe wurde vom Täter nicht eingesetzt, *Gasser/Creutzfeldt/Näher u. a.*, Bericht, 327 ff. und 337.

37 Glock Gesellschaft mbH, online: <<http://eu.glock.com/deutsch/glock17.htm>> (Stand 14.8.2019) und <https://en.wikipedia.org/wiki/Glock#9.C3.9719mm_Parabellum> (Stand 14.8.2019).

38 <<https://liquipedia.net/counterstrike/Portal:Weapons>> (Stand 14.08.2019).

Bereits kurz nach dem Amoklauf in Erfurt geriet das Gewerbe der Internetcafés in das Blickfeld insbesondere der Berliner Behörden. So gab es im Jahr 2002 nach Auskunft des Landeskriminalamtes (LKA) Berlin mehr als 250 Kontrollen. Anlass war die Vermutung, dass in den Gewerben, in denen mehrere Computer zu einem Netzwerk zusammengeschlossen seien und in denen die kommerzielle Nutzung von Computerspielen angeboten werde, eher vom Betrieb einer Spielhalle, als vom Betrieb von Internetcafés ausgegangen werden müsse. Computerspiele stand auch hier synonym für „Counter-Strike“. Im Zuge der Kontrollen kam es zu zahlreichen Schließungen.

Politisch führte die Tat zur Änderung von § 131 Abs. 1 StGB.³⁹ Aufgrund Art. 1 Nr. 6a) des Gesetzes zur Änderung der Vorschriften über die Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung und zur Änderung anderer Vorschriften erweiterte der Gesetzgeber den Tatbestand der Gewaltdarstellung um Gewalttätigkeiten gegen sog. menschenähnliche Wesen.⁴⁰ Dazu zählen insbesondere auch virtuelle Figuren.⁴¹ Diese Figuren seien nach objektiven Maßstäben ihrer äußeren Gestalt nach Menschen durchaus ähnlich. Auf die Art der Darstellung mittels Zeichnung oder eben Programmierung sowie die Kategorisierung als Zombie oder Alien komme es hingegen nicht an.⁴² Die Gesetzesbegründung konstatierte, dass sich in der Vorgeschichte des School-Shootings in Erfurt ein übermäßiger Konsum gewaltverherrlichender Computerspiele fände. Dies lasse auf ein gewisses Gefährdungspotenzial medialer Gewaltdarstellungen schließen.⁴³

Ein weiterer Amoklauf ereignete sich am 20.11.2006 an der Geschwister-Scholl-Schule in Emsdetten. Dort verletzte der ehemalige Schüler *Sebastian Bosse* 37 Personen, fünf davon mit Schusswaffen. Der Täter trug gänzlich andere Waffen bei sich. Dabei handelte es sich um zwei Perkussionswaffen⁴⁴ (Pistole und Gewehr) und ein Kleinkalibergewehr.⁴⁵ Auch hier ergab sich sehr schnell ein Kontext zu Computerspielen und insbesondere wieder zum Spiel „Counter-Strike“.⁴⁶ Und am 22.11.2006 wurden in der Sendung *Stern-TV* Szenen einer „Counter-Strike“-Map⁴⁷ der Schule gezeigt, die der Tä-

39 So explizit BT-Drucks. 15/1311, 22 (dort Zu Nummer 4b).

40 Gesetz zur Änderung der Vorschriften über die Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung und zur Änderung anderer Vorschriften v. 27.12.2003, BGBl I 2003, 3007.

41 Fischer, StBG, § 131 Rn. 6. Krit. Zu diesem Tatbestandsmerkmal *Erdemir*, Gewaltdarstellungen, 317 (322) m. w. N.

42 Zum Ganzen BT-Drucks. 15/1311, 22 (dort Zu § 131 Abs. 1).

43 BT-Drucks. 15/1311, 22 (dort Zu Nummer 4b).

44 (Nachbau) Historische(r) Waffen, die sich durch ein Zündhütchen und das Perkussionsschloss auszeichnen; ca. 18./19. Jh.

45 *Jüttner*, Emsdetten.

46 So die Schlagzeile der „Abendzeitung“ v. 21.11.2006; differenzierender *Kaube*, Emsdetten.

47 Map = virtuelles Spielszenario.

ter erstellt haben sollte.⁴⁸ Auch diesmal reagierte der Gesetzgeber.⁴⁹ Gegenstand war diesmal nicht das Straf-, sondern das Jugendschutzrecht. Art. 1 Nr. 3 des Ersten Gesetzes zur Änderung des Jugendschutzgesetzes v. 24.6.2008 erweiterte die schwer jugendgefährdenden Trägermedien in § 15 Abs. 2 durch Nr. 3a nunmehr um besonders realistische, grausame und reißerische Darstellungen.⁵⁰

Zu einem erneuten School-Shooting kam es am 11.3.2009 in Winnenden. Dort kamen 15 Menschen durch den 17-jährigen ehemaligen Schüler *Tim Kretschmer* ums Leben. Der Täter nutzte eine *Beretta* 92.⁵¹ Auch diesmal war der Täter Konsument von Computerspielen. Insofern ergab sich auch hier ein Bezug der Tat zu „Counter-Strike“. Auch befindet sich die *Beretta* als „Dual Beretta“ im Waffenportfolio des Spiels.⁵² Deshalb ergab sich nach den Taten nicht nur eine erneute öffentliche Diskussion um die Wirkungsweise von Computerspielen,⁵³ sondern auch eine Diskussion um das Waffenrecht.⁵⁴ Das Waffengesetz wurde schließlich mit Wirkung v. 1.10.2009 dort moderat verschärft, wo es um die Bedürfnisprüfung und die Kontrolle des Berechtigten geht.⁵⁵ Die juristische Aufbereitung des Sachverhalts dauert noch immer an: Nachdem der Vater des Täters zunächst wegen fahrlässiger Tötung und Körperverletzung verurteilt wurde,⁵⁶ sprach das LG Stuttgart der *Unfallkasse Baden-Württemberg* Schadensersatz wegen der Heilbehandlungskosten für Schüler, Lehrer und Eltern im Wege der *Cessio legis* (§ 116 Abs. 1 SGB X) dem Grunde nach zu; es geht um € 716.000.⁵⁷ Das LG Stuttgart wird darüber

48 Stöcker, Amoklauf.

49 Spürck/Erdemir, in: Nikles/Roll/Spürck u. a., Jugendschutzrecht, Teil II: JuSchG § 15 Rn. 45.

50 BGBl. I 2008, 1075. Die Norm war Folge der Vorwegnahme der Evaluierung des Jugendschutzsystems durch das *Hans-Bredow-Institut* im Bereich der Video- und Computerspiele aufgrund eines Sofortprogramms des BMFSFJ und des MGFFI (heute MAIS, NRW) v. 13.02.2007 zum Schutz von Kindern und Jugendlichen vor gewaltbeherrschten Computerspielen (BT-Drucks. 16/8546, 6). Zum Evaluationsbericht *Brunn/Dreier/Dreyer* u. a., Jugendschutzsystem, online: <https://www.hans-bredow-institut.de/webfm_send/107> (Stand: 14.8.2019).

51 <<http://www.whq-forum.de/cms/578.0.html>> (Stand 14.8.2019).

52 <<https://liquipedia.net/counterstrike/Portal:Weapons>> (Stand 05.01.2019). Mit einem umfassenden Update für „Counter-Strike: Global Offensive“ (CS:GO) v. 15.9.2015 tauschte die Fa. *Valve* u. a. sämtliche Animationen der Waffen. Die *Berettas* beispielsweise verfügen nunmehr über einer erhöhte Reichweite und Durchschlagskraft. Dazu <<http://blog.counter-strike.net/index.php/2015/09/12496/>> (Stand 14.8.2019).

53 Siehe <<http://www.stern.de/panorama/durchsuchung-bei-tim-k-da-hat-sich-was-angebahnt-658088.html>> (Stand: 14.8.2019).

54 *Bornhöft/Brinkbäumer/Demmer* u. a., Wut.

55 Art. 3 Abs. 5 Viertes Gesetz zur Änderung des Sprengstoffgesetzes (4. SprengGÄndG) v. 17.7.2009, BGBl. I 2009, 2062; dazu *Soschinka/Heller*, Waffenrecht, 993.

56 LG Stuttgart, Urt. v. 1.2.2013 – 7 KLs 112 Js 21916/09, becklink 1024711. Grundlage der Verurteilung war das Unterlassen des Überlassens einer erlaubnispflichtigen Waffe und Munition an den nichtberechtigten Sohn.

57 Teilurt. v. 7.8.2015 – 15.O.44/14 und dazu becklink 2000805; SWR, Schadensersatz.

hinaus noch über Hinterbliebenenansprüche und Ansprüche Verletzter zu entscheiden haben. Der Rechtsstreit der Stadt Winnenden gegen die Eltern des Täters um Schadensersatz u. a. wegen Reparaturarbeiten an öffentlichen Gebäuden endete mit einem Vergleich. Schließlich hatte auch der Vater des Täters gegen die den Sohn behandelnde Klinik und Ärzte auf 4 Mio. € Schadensersatz wegen Falschbehandlung geklagt.⁵⁸

Das vorerst letzte Attentat mit deutlichen Bezügen zu „Counter-Strike“ begab sich am 22.7.2016 in München. Dort tötete der 18-jährige Deutsch-Iraner *David Sonboly* 9 Menschen und verletzte 5 weitere.⁵⁹ Tatwaffe war auch hier eine Pistole vom Typ *Glock* 17 Kaliber 9 × 19 mm. Die Waffe hatte der Täter im sog. Darknet⁶⁰ gekauft.⁶¹ Der Bezug zum Ego-Shooter war schnell geknüpft: So berichteten die Medien ausführlich über die Kontakte des Täters zu einer „Counter-Strike“-Clique.⁶² Die Tat weicht jedoch in zweierlei Hinsicht von den hier sonst beschriebenen Attentaten ab. Dies betrifft zunächst den Tatort, der sich nicht auf einem Schulgelände, sondern im öffentlichen Raum (*McDonald's*-Restaurant, *Saturn*-Filiale, Olympia-Einkaufszentrum (OEZ), öffentliche Straße) befand. Des Weiteren ergab sich eine Diskussion um die ideologische Motivation des Attentats.⁶³ Vor dem Hintergrund etwaiger Ansprüche Betroffener gegen den Staat auf Härteleistungen⁶⁴ als Opfer eines extremistischen Übergriffs sollte diese Frage mithilfe dreier im Auftrag der Stadt München und eines im Auftrag des Bayerischen LKA erstellte Gutachten geklärt werden. Zu dieser Frage lassen sich durchaus zwei Lager ausmachen.⁶⁵ Auf der einen die Expertise von Politikologie und Soziologie: Nach *Kopke* „erfüllt die Art der Tatbegehung [...] die Kriterien eines Hassverbrechens

58 *Liese*, Schadensersatz; die Klage wurde mit Urte. des LG Heilbronn v. 26.4.2016 – 1 O 220/12 R, abgewiesen (becklink 2003107). Die hiergegen gerichtete Berufung nahm der Kläger zurück, OLG Stuttgart – 1 U 72/16, PM des LG Heilbronn v. 26.09.16, abrufbar im Internet <<http://www.landgericht-heilbronn.de/pb/,Lde/Vater+des+Amoktaeters+von+Winnenden+nimmt+Berufung+zurueck/?LISTPAGE=1185232>> (Stand: 14.8.2019).

59 Instrukтив <https://de.wikipedia.org/wiki/Anschlag_in_Muenchen_2016> (Stand: 14.8.2019).

60 Jenseits des Internet operierende virtuelle Marktplätze, die sich in anonymen, pseudonymen und dezentralen Netzwerken, etwa als Hidden Service im Tor-Netzwerk, bewegen.

61 Zum Strafverfahren gegen den Händler LG München I, Urte. v. 19.1.2018 – 12 KLs 111 Js 239798/16 (unveröffentlicht); dazu *Fahl*, Darknet.

62 Exmpl. *Hell/Lutteroth/Neumann*, David S.

63 Diese wurde insbesondere durch ein Manifest rechtsextremer Gesinnung begründet.

64 Seit dem Haushalt 2001 zur Verfügung gestellte Haushaltsmittel für die Härteleistung für Opfer zunächst nur rechtsextremer Gewalt auf die kein Anspruch besteht, siehe Richtlinie zur Zahlung von Härteleistungen für Opfer extremistischer Übergriffe aus dem Bundeshaushalt v. 18.12.2009, abrufbar im Internet: <https://www.bundesjustizamt.de/DE/SharedDocs/Publikationen/Haerteleistungen/Richtlinie_Haerteleistung_extremistisch.pdf?__blob=publicationFile&v=3> (Stand: 14.8.2019).

65 Zur Schwierigkeit der Abgrenzung von Täterprofilen *Baurmann/Berchner/Bund* u. a., Dossier, 13 (14).

im Sinne des Definitionssystem [sic.] PMK^{66,67} Hartleb geht davon aus, man könne mit gutem Grund einen Einsamen-Wolf-Terrorismus⁶⁸ diagnostizieren.⁶⁹ Quent schließlich stützt ebenso die These vom „Lone actor terrorism“.⁷⁰ Die Expertise der Kriminologie repräsentiert Bannenberg. In ihrem Gutachten lehnt sie die These vom „Lone Wolf“ ab und vertritt die des psychopathologischen Amokläufers.⁷¹ Unter Bezug auf die drei erstgenannten Gutachten stuft das Bundesamt für Justiz (BfJ) die Tat mit der Folge als rechtsextremistisch motiviert ein, als dass die Betroffenen „Anspruch“ auf sog. Härteleistungen erwarben.

B. Eine kurze Historie der sog. Shooter Games⁷²

Im Berufungsverfahren 1 B 20.03 des OVG Berlin zur Schließung eines Internetcafés wird die beklagte Behörde mit der Einlassung zitiert, der Betrieb des Internetcafés sei gerade darauf gerichtet, Kindern und Jugendlichen das Spielen von sog. Ballerspielen und anderen Spielen zu ermöglichen, und dies ohne, dass sie einer Kontrolle ihrer Erziehungsberechtigten unterworfen seien.⁷³ Diese zentrale und immer wiederkehrende Argumentation macht es erforderlich, die Entwicklung dieses Mediums näher zu betrachten.

Computerspiele haben eine längere Tradition: Bereits 1972⁷⁴ erschien das virtuelle Spiel „Pong“⁷⁵. Das Spiel war sehr einfach programmiert und stellte lediglich zwei Schläger und eine Art Ball dar.⁷⁶

Eine Schnittmenge mit den aktuellen Shootern gab es bei dem 1980 von der japanischen Fa. *Namco* publizierten „PAC-Man“. Hier wandert eine kleine gelbe Scheibe mit

66 Definitionssystem zur statistischen Erfassung politischer Straftaten innerhalb der Bundesrepublik Deutschland.

67 Kopke, Gutachten, 11.

68 Terroristischer Tätertyp ohne Kommando, dazu Serr, Lone Wolf, 76 (77). Enzensberger titulierte diesen Tätertyp als „radikalen Verlierer“, Männer, 12.

69 Hartleb, Gutachten, 8.

70 Quent, Gutachten, 21 f. und 41, unter Bezug auf Ellis/Pantucci/de Roy van Zuijdewijn u. a., Lone-Actor.

71 Bannenberg, Gutachten, 7 f.

72 Dazu ausführlich Fromm, Shooter, 23; gute Übersicht auch unter <<http://de.wikipedia.org/wiki/Ego-Shooter>> (Stand: 14.8.19).

73 Urt. v. 12.5.2004 – 1 B 20.03, GewArch 2004, 385 = MMR 2004, 707 = BeckRS 2004, 14169 = K&R 2005, 47 = CR 2005, 59.

74 Die Prototypen wurden 1966 bis 1969 entwickelt.

75 Zur Entwicklung <<http://www.pong-story.com/intro.htm>> (Stand: 14.8.2019).

76 Bildliche Darstellungen unter <<http://www.pong-story.com/atpong1.htm>> (Stand: 14.8.2019).