

# **Das gesetzliche Verbot von Killerspielen**

**Dissertation**  
**zur Erlangung des Doktorgrades**

**der Fakultät für Rechtswissenschaft  
der Universität Regensburg**

**vorgelegt von**

**Nadine Haschke**

**Erstberichterstatter: Prof. Dr. Robert Uerpman-Wittzack**

**Zweitberichterstatter: Prof. Dr. Gerrit Manssen**

**Tag der mündlichen Prüfung: 17.07.2013**

## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2013 von der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Regensburg als Dissertation angenommen.

Herrn Prof. Dr. Robert Uerpmann-Wittzack danke ich in besonderem Maß für seine umfassende wissenschaftliche Betreuung. Durch seine wohlwollende Unterstützung, Kritik und Anregungen trug er in entscheidendem Maße zum Gelingen der Arbeit bei.

Herrn Prof. Dr. Gerrit Manssen danke ich für die Übernahme und zügige Erstattung des Zweitgutachtens.

Weiterhin danke ich von ganzen Herzen meinem Mann Zoran Stefanovic für seine unendliche Geduld und vielfältige Unterstützung.

Nadine Haschke

## Inhalt

Literaturverzeichnis.....	XI
1. Kapitel. Problematik von Paintball, Laserdrom und Killerspielen .....	1
§ 1.    Definitionen.....	2
I. Killerspiel .....	3
II. Paintball.....	5
III. Laserdrom.....	6
§ 2.    Juristische Differenzierung zwischen Laserdrom und Paintball.....	6
I. Mindestalter .....	7
II. Der Weg zum Punktesieg .....	7
III. Einheitliche juristische Bewertung.....	8
1. Verworrenheit in der Rechtsprechung.....	8
2. Gesetzesentwürfe .....	10
IV. Aufteilung in vereinsmäßige und gewerbliche Organisation.....	10
2. Kapitel. Verfassungsrechtliche Betrachtung .....	13
§ 1.    Reale Killerspiele aus der Perspektive der Menschenwürde.....	13
I. Bezug zwischen Menschenwürde und Laserdrom.....	13
II. Ansicht der Rechtsprechung zur Betroffenheit der Menschenwürde durch Killerspiele .....	13
1. Vor der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts.....	14
a) Unvereinbarkeit mit der Menschenwürde .....	14
b) Vereinbarkeit mit der Menschenwürde .....	15
2. Die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts.....	16
a) Verletzung des Art. 1 Abs. 1 GG durch Verstoß gegen die Werteordnung.....	17

b) Schutz des Menschen als Gattungswesen .....	17
3. Pro Killerspiele trotz ablehnender Haltung der letzten Instanz.....	18
a) Zeitlicher Aspekt.....	18
b) Bedeutung einer Spielhandlung.....	19
c) Nachfolgende Bestätigung .....	20
4. Abschlussbetrachtung .....	20
III. Kritische Würdigung der gefallenen Argumente .....	21
1. Würde des Menschen als Gattungswesen.....	21
a) Philosophische Hintergründe .....	21
b) Ablehnung der Schlussfolgerung .....	23
c) Verwirrung durch den verfassungsgerichtlichen „Tanz der Teufel“-Beschluss ...	25
aa) Der „Tanz der Teufel“-Beschluss .....	25
bb) Vergleich der Verwendungsweise .....	26
aaa) Verwendungsweise des Bundesverfassungsgerichts.....	26
bbb) Verwendungsweise des Bundesverwaltungsgerichts.....	27
d) Ergebnis.....	29
2. Fernwirkungen .....	30
IV. Verbot der Spiele als Ausfluss der Achtungspflicht aus Art. 1 Abs. 1 GG .....	31
1. Definitionsansätze für die Menschenwürde .....	32
a) Wurzeln der Interpretationsansätze .....	32
b) Anwendung der Objektformel auf Killerspiele .....	33
aa) Die Situation beim Zwergenweitwurf .....	34

bb) Hilflose Aussetzung .....	34
cc) Stigmatisierung durch den Bezug zur Öffentlichkeit .....	36
c) Ansatz der Literatur .....	37
d) Bundesverfassungsgericht .....	38
e) Kritische Beleuchtung des Begriffs Eigenwert .....	39
aa) Thesen zur Bedeutung des Eigenwerts .....	39
bb) Notwendigkeit einer Grenze .....	40
cc) Rückschlüsse auf Killerspiele .....	40
2. Kulturbezug .....	41
V. Schutzpflichten des Staates gegenüber dem „abgeschossenen Spieler“ .....	43
1. Gefahr eines Würdeverlusts .....	44
a) Vergleich mit Kinderspielen .....	45
b) Kampfsport .....	47
aa) Aktualität der Waffe .....	47
bb) Waffenloser Kampf als untaugliche Vergleichsgruppe .....	48
cc) Tradiertes Studium .....	49
aaa) Bedeutung der Etikette .....	50
bbb) Keine Etikette bei Killerspielen .....	51
ccc) Keine Schutzpflicht für vereinsmäßige Organisationen .....	53
ddd) Keine Rückschlüsse aus anderen Freizeitbeschäftigungen .....	54
c) Mediale Wirkung .....	55
2. Entfallen der Schutzpflicht wegen wirksamer Einwilligung .....	56

a) Unterscheidung zwischen Einwilligung und Verzicht.....	56
aa) Endgültiger Verzicht .....	57
bb) Temporäre Disposition .....	58
b) Möglichkeit einer wirksamen Einwilligung .....	58
aa) Kollektivistischer Ansatz.....	59
bb) Autonomer Ansatz .....	59
cc) Stellungnahme .....	60
aaa) Erkenntnis durch die Werteordnung.....	60
(1) Argument für die kollektivistische Theorie.....	61
(2) Argument für die autonome Theorie.....	61
(3) Neutralität der objektiven Werteordnung .....	62
bbb) Mutation zur Grundpflicht.....	63
c) Rechtsfolgen einer wirksamen Einwilligung.....	64
VI. Zusammenfassung .....	65
§ 2. Die Schutzmechanismen des Art. 12 GG.....	67
I. Schutzbereich .....	67
II. Anforderungen an eine lex specialis .....	69
1. Beruf: „Freizeitparkbetreiber“ .....	69
2. Beruf: „Killerspiel-Anlagenbetreiber“ .....	70
§ 3. Unionsrechtliche Perspektive .....	73
I. Urteil des Europäischen Gerichtshofes .....	74
1. Gemeinschaftsbezug .....	74
2. Rechtfertigung des Eingriffs in die Dienstleistungsfreiheit.....	74

II. Bewertung des Urteils .....	75
1. Die Gesichter der öffentlichen Ordnung .....	76
a) Die Menschenwürde im Rahmen der öffentlichen Ordnung.....	76
aa) Gemengelage von Menschenwürde und Öffentlicher Ordnung .....	76
bb) Verwechslung mit nationalem Problem .....	77
cc) Schutzmfang .....	78
b) Gemeinschaftskonforme Werteordnung.....	79
2. Notwendigkeit einer gemeinsamen Rechtsüberzeugung.....	80
a) Schlüsse aus vergangenen Urteilen .....	80
b) Notwendigkeit eines großzügigen Beurteilungsspielraums .....	82
3. Kapitel. Formelle Gesetze als Eingriffsgrundlagen.....	84
§ 1. Rechtsgrundlagen aus dem geltenden Recht .....	84
I. Generalklausel des allgemeinen Polizei- und Ordnungsrechts.....	84
1. Anwendbarkeit .....	85
a) Verhältnis zwischen Generalklausel und Parlamentsvorbehalt .....	85
aa) Definition der Wesentlichkeitstheorie .....	85
bb) Stellungnahme des Bundesverwaltungsgerichts .....	88
aaa) Kritik am Beobachtungszeitraum .....	89
bbb) Kein Einzelfall .....	91
cc) Verstoß gegen die Wesentlichkeitstheorie .....	91
aaa) Öffentlichkeitsrelevanz.....	91
bbb) Bedeutung für den Bereich der Wertvorstellungen.....	92
b) Vergleich mit Kondom-Automaten .....	93

2. Bezugnahme auf öffentliche Ordnung statt auf Sicherheit .....	95
a) Öffentliche Sicherheit.....	95
b) Öffentliche Ordnung .....	97
aa) Ermittlung von Sozialnormen.....	98
bb) Fehlerhafte Schlussfolgerung .....	98
II. Betrachtung des Strafrechts, insbesondere § 131 StGB .....	99
1. Bisherige Stellungnahmen.....	99
2. Vergleich zwischen Theater und Spiel.....	100
III. Killerspiele als Ordnungswidrigkeit im Sinn von § 118 Abs. 1 OWiG .....	102
1. Grob ungehörige Handlung im Sinn von § 118 Abs. 1 OWiG.....	102
a) Vorliegen einer „grob ungehörigen Handlung“ .....	103
aa) Kriegsnähe führt zur Ungehörigkeit.....	103
bb) Gemeinschaftsunverträglichkeit statt Ungehörigkeit .....	103
cc) Schlussfolgerung .....	104
b) Ablehnung einer „Grob ungehörigen Handlung“ .....	105
2. Keine Belästigung im Sinn von § 118 I OWiG .....	105
a) Extensive Auslegung.....	106
b) Restriktive Auslegung.....	106
aa) Werbung im Internet.....	107
bb) Keine Belästigung durch Spiele.....	107
3. Erklärungsansatz der Kontroversen .....	108
IV. Perspektive des Gewerberechts, insbesondere nach § 33 i GewO .....	109
1. Gewerbeeigenschaft der Killerspiele .....	110

a) Abgrenzung zwischen sportlicher und spielerischer Betätigung .....	110
b) Gewerblich organisiertes Spiel .....	111
2. Anwendbarkeit von § 33 i Abs. 1 Satz 1 GewO .....	113
a) Aufstellung von Spielgeräten .....	114
aa) Verhältnis der Tatbestandsmerkmale „Aufstellung“ und „Veranstaltung“ ..	114
aaa) Strenge Trennung zwischen Aufstellung und Veranstaltung .....	115
bbb) Gewerbsmäßigkeit als ausreichendes Abgrenzungsmerkmal .....	115
bb) Ortsgebundenheit als Voraussetzung der Aufstellung .....	116
aaa) Berücksichtigung methodischer und historischer Aspekte.....	117
bbb) Motive der Kodifizierung des § 33 i GewO .....	118
(1) Historischer Hintergrund .....	118
(2) Auslegung der Gesetzesbegründung .....	120
(3) Generalklausel .....	120
(4) Aktueller Standpunkt der Politik.....	122
cc) Auslegung nach höchstrichterlicher Rechtsprechung .....	123
aaa) Fehlinterpretation eines Urteils .....	123
bbb) Ein „Raum“ als Spielgerät .....	124
ccc) Killerspiele und Internetcafés .....	125
b) Notwendigkeit einer extensiven Auslegung .....	127
3. Vergleich mit einer gewerblichen Betrachtung von Online-Spielen.....	128
a) Kein Raum für Online-Spiele in „Spielhallen“ des § 33 i GewO .....	129
aa) Cyberspace als ein Raum für die moderne Spielhalle .....	129

bb) „Aufstellung“ von Spielen im Internet.....	130
cc) Casino oder Spielhalle.....	131
dd) Ergebnis.....	131
b) Subsumtion von Online-Spielen unter § 33 d GewO .....	132
aa) Fehlen des räumlichen Bezuges .....	132
bb) Definition des „kleinen Spiels“ durch die Bundesregierung .....	133
aaa) Die Fragestellung .....	133
bbb) Mediengewinnspiele.....	134
ccc) Interpretation der Antwort .....	135
cc) Herausforderungen durch die Koexistenz von SpielVO, RStV und GewO ....	136
aaa) Die Aussagekraft der nicht vorhandenen Normen der Spielverordnung .....	136
(1) Die Situation im Jahr 2006 .....	137
(2) Auswirkungen des Rundfunkstaatsvertrages auf die Spielverordnung	137
(3) Konsequenzen der Anwendung der Spielverordnung.....	138
(a) Faktisches Totalverbot als scheinbares argumentum ad absurdum	138
(b) Juristische Antwort auf ein faktisches Verbot .....	139
bbb) Verhältnis zwischen Gewerberecht und Rundfunkstaatsvertrag.....	139
(1) Rundfunkstaatsvertrag als lex specialis .....	140
(2) Parallellauf von Rundfunkstaatsvertrag und Gewerbeordnung.....	140
c) Gesetzgebungskompetenz für Online-Spiele unter Berücksichtigung des GlüÄndStV .....	141
aa) Recht der Wirtschaft, Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG.....	141

bb) Kompetenz kraft enger Verzahnung.....	143
4. Zusammenfassende Stellungnahme .....	144
a) Einordnung von Online-Spielen .....	144
b) Rückschlüsse für Killerspiele .....	145
V. Waffenrecht .....	146
1. Waffe .....	146
2. Schießstätte.....	147
a) Keine Schießstätte bei Paintball.....	147
b) Schießstätte aufgrund von Kommerzialisierung.....	148
c) Stellungnahme.....	148
§ 2.    Gesetzgebungskompetenz .....	150
I. Definition des grundgesetzlichen Begriffs der Spielhalle.....	150
1. Anlehnung an die Gewerbeordnung .....	152
2. Gleichsetzung von Spielhalle mit Spielhallenwesen .....	153
a) Orientierung am allgemeinen Sprachgebrauch .....	153
b) Parallelwertung in der Laiensphäre .....	154
3. Bundeskompetenz für das Innenleben der Spielhalle .....	154
a) Vernetzungsprobleme.....	154
b) Motiv der Abspaltung .....	156
c) Vergleich mit Spielbanken .....	157
d) Stellungnahme .....	158
4. Vergleich mit dem Beschussgesetz-Beschluss .....	160
II. Ergebnis .....	163

4. Kapitel. Legislative Äußerungen.....	164
§ 1.    Auswirkungen der sog. „Amokläufe“ in Schulen .....	164
§ 2.    Der Weg zum Teilverbot .....	166
5. Kapitel. Zusammenfassende Stellungnahme und Ausblick.....	169
Anhang: Tabelle der ARD .....	174

## Literaturverzeichnis

Aubel, Tobias, Das menschenunwürdige Laserdrome, Jura 2004, 255 ff.

Beaucamp, Guy, Das ordnungsbehördliche Verbot von Laserdromen - europarechtliche, gewerberechtliche und verfassungsrechtliche Probleme, DVBl. 2005, 1174 ff.

Beaucamp, Guy/Kroll, Thorsten, "Laserdrom" als Gefahr für die öffentliche Ordnung, Jura 1996, 13 ff.

Becker, Ulrich, Das „Menschenbild des Grundgesetzes“ in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Berlin 1996  
(zit.: Becker, Das Menschenbild des Grundgesetzes)

Bergmann, Knut, Der Bundestagswahlkampf 1998, Wiesbaden 2002  
(zit.: Bergman, Wahlkampf 1998)

Bleckmann, Albert, Probleme des Grundrechtsverzichts, JZ 1988, 57 ff.

Borowsky, Martin, Titel 1, Würde des Menschen, Art. 1 bis 5, in: Meyer, Jürgen (Hrsg.), Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 3. Aufl., Baden-Baden 2011  
(zit.: Borowsky, in: Meyer, GRCh)

Bosse, Wolfgang, Der subordinationsrechtliche Verwaltungsvertrag als Handlungsform öffentlicher Verwaltung, Berlin 1974  
(zit.: Bosse, sVV)

Breuer, Rüdiger, Freiheit des Berufs, § 170, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Pauk (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band VIII, 3. Aufl., Heidelberg 2010  
(zit.: Breuer, HStR VIII, § 170)

Bröhmer, Jürgen, Zulässige Untersagung eines Tötungsspiels - Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungen GmbH/Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn, EuZW 2004, 755 ff.

Burghard, Waldemar, Denn sie wissen nicht was sie tun ..., Kriministik 1994, 107 ff.

Bussfeld, Klaus, Zum Verzicht im öffentlichen Recht am Beispiel des Verzichts auf eine Fahrerlaubnis, DÖV 1976, 765 ff.

Christensen, Ralph/Jeand' Heur, Bernd, Der große Wurf, Jura 1994, 327 ff.

Classen, Claus Dieter, Die Menschenwürde ist - und bleibt – unantastbar, DÖV 2009, 689 ff.

Degenhart, Christoph, Die Neuordnung der Gesetzgebungskompetenzen durch die Föderalismusreform, NVwZ 2006, 1209 ff.

Degenhart, Christoph, Art. 70-74, in: Sachs, Michael (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 6. Aufl., München 2011

(zit.: Degenhart, in: Sachs, GG)

Denninger, Erhard, Polizei und demokratische Politik, JZ 1970, 145ff.

Detterbeck, Steffen, Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes, Jura 2002, 235 ff.

Diegmann, Heinz/Hoffmann, Christof/Ohlmann (Hrsg.), Wolfgang, Praxishandbuch für das gesamte Spielrecht, Stuttgart 2008

(zit.: Diegmann/Hoffmann/Ohlmann, Spielrecht)

Dietlein, Johannes, Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten, 2. Aufl., Berlin 2005

Dietlein, Johannes, „Verfassung als abstrahiertes Verwaltungsrecht“? in: Detterbeck, Steffen/Rozek, Jochen/von Coelln, Christian (Hrsg.), Recht als Medium der Staatlichkeit, Festschrift für Herbert Bethge zum 70. Geburtstag, Berlin 2009, S. 3 ff.

(zit.: Dietlein, in: FS Bethge)

Dietlein, Johannes/Hüsken, Felix B., in: Dietlein, Johannes/Hecker, Manfred/Ruttig, Markus (Hrsg.), Glücksspielrecht, München 2008

(zit.: Dietlein/Hüsken, in: D/H/R, Glücksspielrecht)

Di Fabio, Udo, Der Schutz der Menschenwürden durch Allgemeine Programmgrundsätze, München 2000

(zit.: Di Fabio, Menschenwürde)

Dreier, Horst, Art. 1 I, in: Dreier, Horst (Hrsg.), Grundgesetz Band I, 2. Aufl., Tübingen 2004

(zit.: Dreier, in: Dreier, GG I)

Drosdowski, Günther (Hrsg.), Duden, Das große Wörterbuch der deutschen Sprache, Band 7, 2. Aufl., Mannheim 1995

(zit.: Duden, Bd. 7)

Dürig, Günter, Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde, AÖR 1956, Bd. 81, 117 ff.

Eckertz-Höfer, Marion, Grußwort zur Tagung des DFG-Netzwerks am 25. November 2010, EuGRZ 2011, 193 ff.

Elsner, Thomas / Schobert, Klara, Gedanken zur Abwägungsresistenz der Menschenwürde - angestoßen durch das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zur Verfassungsmäßigkeit der Sicherungsverwahrung, DVBl. 2007, 278 ff.

Enders, Christoph, Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung, Tübingen 1997  
(zit.: Enders, Menschenwürde)

Ennuschat, Jörg, in: Tettinger, Peter J./Wank, Rolf/Ennuschat, Jörg (Hrsg.), Gewerbeordnung, 8. Aufl., München 2011

(zit.: Ennuschat, in: Tettinger, GewO)

Eppler, Joachim, Etikette Reishiki in den Kampfkünsten, Stuttgart 2007  
(zit.: Eppler, Etikette)

Erichsen, Hans-Uwe, in: Beuthien, Volker/ Erichsen, Hans-Uwe /Eser, Albin (Hrsg.), Staatsrecht und Verfassungsgerichtsbarkeit I, 3. Aufl., München 1982  
(Zit.: Erichsen, StR I,)

Faust, Benjamin, School-Shooting, Gießen 2010  
(zit.: Faust, School-Shooting)

Fischinger, Philipp, Der Grundrechtsverzicht, JuS 2007, 808 ff.

Frenz, Walter, Menschenwürde und Dienstleistungsfreiheit, NVwZ 2005, 48 ff.

Frenz, Walter, Handbuch Europarecht, Band 4, Heidelberg 2009  
(zit.: Frenz, Handbuch Europarecht 4)

Friedrich, Hans-Peter, Recht der Wirtschaft, in: Holtschneider, Rainer/Schön, Walter (Hrsg.), Die Reform des Bundestages, 2007, S. 239 ff.  
(zit.: Friedrich, in: Die Reform des Bundestages)

Fuchs, Bärbel, Sitzung des Bund-Länder-Ausschusses "Gewerberecht", Gew Arch 1995, 102 ff.

Gade, Gunther Dietrich/Stoppa, Edgar (Hrsg.), Waffengesetz Kommentar, München 2011  
(zit.: Gade/Stoppa, WaffG)

Gallwas, Hans-Ulrich/Wolff, Heinrich Amadeus, Bayerisches Polizei- und Sicherheitsrecht, 3. Aufl., München 2004  
(zit.: Gallwas/Wolff, PoSiR)

Gebauer, Peer, Zur Grundlage des absoluten Folterverbots, NVwZ 2004, 1405 ff.

Gern, Alfons, Menschenwürde und gute Sitten, NJW 1983, 1585 ff.

Gleich, Uli, Medien und Gewalt, S. 587 ff., in: (Hrsg.) Mangold, Roland/Vorderer, Peter/Bente, Gary, Lehrbuch der Medienpsychologie, Göttingen 2004  
(zit.: Gleich, in: Mangold/Vorderer/Bente, Medienpsychologie)

Götz, Volkmar, Allgemeines Polizei- und Sicherheitsrecht, 14. Aufl., München 2008  
(zit.: Götz, Polizeirecht)

Götz, Volkmar, Die öffentliche Ordnung im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung, in: Kluth, Winfried/ Müller, Martin/Peilert, Andreas (Hrsg.), Wirtschaft - Verwaltung – Recht, Festschrift für Rolf Stober, München 2008, S. 195 ff.  
(zit: Götz, FS Stober)

Gronimus, Andreas, Forum - Noch einmal Peep-Show und Menschenwürde, JuS 1985, 174 ff.

Gröpl, Christoph / Brandt, Claudia, „Tötungsspiele“ und öffentlich-rechtliche Möglichkeiten zu ihrer Verhinderung, Verw Arch 2004, 223 ff.

Gröschner, Rolf, Menschenwürde und Sepulkralkultur, in der grundgesetzlichen Ordnung, Stuttgart 1995

Gurlit, Elke/Oster, Jan, „Skandal um Rosi“: Zur Verfassungsmäßigkeit von Artikel 297 EGStGB, Gew Arch 2006, 361 ff.

Gürtler, Franz, § 118, in: Göhler, Erich/Gürtler, Franz/Seitz, Helmut (Hrsg.), Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, 16. Aufl., München 2012  
(zit.: Gürtler, in: Göhler, OWiG)

Gusy, Christoph, Sittenwidrigkeit im Gewerberecht, DVBl. 1982, 984 ff.

Gusy, Christoph, Polizei- und Ordnungsrecht, 8. Aufl., Tübingen 2011  
(zit.: Gusy, Polizeirecht)

Häberle, Peter, Das Menschenbild im Verfassungsstaat, 4. Aufl., Berlin 2008  
(zit.: Häberle, Das Menschenbild im Verfassungsstaat)

Häberle, Peter, Die Menschenwürde als Grundlage der staatlichen Gemeinschaft, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrecht, Band II, § 22, 3. Aufl., Heidelberg 2004  
(zit.: Häberle, in: HStR II, § 22)

Häberle, Peter, Verfassungslehre als Kulturwissenschaft, 2. Aufl., Berlin 1998  
(zit.: Häberle, Verfassungslehre als Kulturwissenschaft)

Habermehl, Kai, Polizei- und Ordnungsrecht, 2. Aufl., Baden-Baden 1993  
(zit.: Habermehl, Polizeirecht)

Hahn, Dittmar, § 33 i, in: Friauf, Karl-Heinrich, Kommentar zur Gewerbeordnung-GewO  
(zit.: Hahn, in: Friauf, GewO)

Hahn, Dittmar, Neuregelungen zum gewerblichen Spielrecht, Gew Arch 2007, 89 ff.

Hain, Karl-E., Konkretisierung der Menschenwürde durch Abwägung?, Der Staat 2006, 189 ff.

Hamann, Andreas, Die Freiheit der Persönlichkeitsentfaltung im wirtschaftlichen Bereich, BB 1955, 105 ff.

Haug, Thomas, Wegweisende Urteile des EGMR zum Presserecht, K & R 2012, 1 ff.

Heckmann, Dirk, Der praktische Fall – Öffentliches Recht - Laserdrom und öffentliche Ordnung, JuS 1999, 986 ff.

Heinrich, Bernd, WaffG § 1, in: Steindorf, Joachim/Heinrich, Bernd/Papsthart, Christian (Hrsg.), Waffenrecht, 9. Aufl., München 2010  
(zit.: Heinrich, in: S/H/P, Waffenrecht)

Heller, Robert/Soschinka, Holger, Waffenrecht – Handbuch für die Praxis, 2. Aufl., München 2008  
(zit.: Heller/Soschinka, Waffenrecht)

Helmrich, Jan, Zulässigkeit zwangsweiser Blutentnahmen bei Infektionsgefahr für Polizeibeamte, NVwZ 2008, 162 ff.

Henke, Wilhelm, System und Institute des öffentlichen Rechts der Wirtschaft, DVBl. 1983, 982 ff.

Herdegen, Matthias, Art. 1, in: Herzog, Roman/Herdegen, Matthias/Scholz, Rupert/Klein, Hans H. (Hrsg.), Maunz/Dürig, Grundgesetz Kommentar, Band I, 55. Lfg., München 2009  
(zit.: Herdegen, in: Maunz/Dürig, GG I)

Herzberg, Rolf Dietrich, Folter und Menschenwürde, JZ 2005, 321 ff.

Hill, Hermann, Abschied von der öffentlichen Ordnung im Polizei- und Ordnungsrecht?, DVBl. 1985, 88 ff.

Hillgruber, Christian, Der Schutz des Menschen vor sich selbst, München 1992

Hinrichs, Ulrike, "Big Brother" und die Menschenwürde, NJW 2000, 2173 ff.

Von Hippel, Eike, Grenzen und Wesensgehalt der Grundrechte, Berlin 1965

Höfling, Wolfram, Menschenwürde und gute Sitten, NJW 1983, 1582 ff.

Höfling, Wolfram, Die Unantastbarkeit der Menschenwürde - Annäherungen an einen schwierigen Verfassungsrechtssatz, JuS 1995, 857 ff.

Höfling, Wolfram/Rixen, Stephan, Die Landes-Gesetzgebungskompetenzen im Gewerberecht nach der Föderalismusreform, Gew Arch 2008, 1 ff.

Höfling, Wolfram, Art. 1, in: Sachs, Michael (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 6. Aufl., München 2011  
(zit.: Höfling, in: Sachs, GG)

Hölscheidt, Sven, Der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, JA 2001, 409 ff.

Hömöig, Dieter, Grundlagen und Ausgestaltung der Wesentlichkeitslehre, in: Schmidt-Aßmann, Eberhard/Sellner, Dieter/Hirsch, Günter/Kemper, Gerd-Heinrich/Lehmann-Grube, Hinrich (Hrsg.), Festgabe 50 Jahre Bundesverwaltungsgericht, München 2003, S. 273 ff.  
(zit.: Hömöig, in: Festgabe 50 Jahre Bundesverwaltungsgericht)

Höming, Dieter, Die Menschenwürdegarantie des Grundgesetzes in der Rechtsprechung der Bundesrepublik Deutschland, EuGRZ 2007, 633 ff.

Hoerster, Norbert, Zur Bedeutung des Prinzips der Menschenwürde, JuS 1983, 93 ff.

Hsu, Yue-dian, *Selbstverwirklichungsrecht im pluralistischen Kulturstaat*, Berlin 2000

Hufen, Friedhelm, Die Menschenwürde, Art. 1 I GG, JuS 2010, 1 ff.

Hufen, Friedhelm, In dubio pro dignitate, NJW 2001, 849 ff.

Hüsken, Felix B., Die verwaltungsrechtliche Zulässigkeit von Gewinnspielen im Internet, Gew Arch 2010, 336 ff.

Hüsken, Felix, Das Verhältnis zwischen glücksspielstaatsvertraglichem Glücksspielbegriff gemäß § 3 Abs. 1 GlüStV und rundfunkstaatsvertraglichem Gewinnspielbegriff gemäß § 8 a Abs. 1 RStV, ZfWG 2009, 153 ff.

Ipsen, Jörn, *Staatsrecht II*, 14. Aufl., München 2011

Isensee, Josef, Menschenwürde: die säkulare Gesellschaft auf der Suche nach dem Absoluten, AÖR 2006, Bd. 131, 173 ff.

Jäde, Henning, BauGB § 29, in: Jäde, Henning/Dirnberger, Franz/Weiß, Josef (Hrsg.), *Baugesetzbuch, Baunutzungsverordnung, Kommentar*, 6. Aufl., Dresden 2010  
(zit.: Jäde, in: J/D/W, BauGB)

Jarass, Hans, in: Jarass, Hans/Pieroth, Bodo (Hrsg.), *Grundgesetz*, 11. Aufl., München 2011  
(zit.: Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG)

Jestaedt, Matthias, *Polizeirecht in den Grenzen des Binnenmarktes*, Jura 2006, 127 ff.

Kahl, Georg, Einleitung, in: Landmann /Rohmer/ Marcks, Peter/Neumann, Dirk/Bleutge, Peter/Böhme, Ralph/Fuchs, Bärbel/ Gotthardt, Michael/ Pielow, Christian/ Kahl, Georg/Schönleiter, Ulrich/Stenger, Anja (Hrsg.), *Gewerbeordnung Band I*, München 2012  
(zit.: Kahl, in: Landmann/Rohmer, GewO, EL)

Kisker, Gunter, Neue Aspekte im Streit um den Vorbehalt des Gesetzes, NJW 1977, 1313 ff.

Klein, Hans H., Die grundrechtliche Schutpflicht, DVBl. 1994, 489 ff.

Klimmt, Computer und Videospiele, S. 695 ff., in: (Hrsg.:) Mangold, Roland/Vorderer, Peter/Bente, Gary, *Lehrbuch der Medienpsychologie*, Göttingen 2004  
(zit.: Klimmt, in: Mangold/Vorderer/Bente, Medienpsychologie)

Kogel, Helmut, *Kata Bunkai – Die geheimen Techniken im Karate*, Aachen 2010

Köhne, Michael, Abstrakte Menschenwürde?, Gew Arch 2004, 285 ff.

Kopp, Ferdinand O./Schenke, Wolf-Rüdiger, Verwaltungsgerichtsordnung, 17. Aufl., München 2011  
(zit.: Kopp/Schenke, VwGO)

Kramer, Urs, Das Verbot von die Menschenwürde gefährdenden Spielen, NVwZ 2004, 1083 ff.

Kramer Urs/Strube, Julie, Der Streit ums Laserdrom - zugleich kritische Anmerkung zu neuen Tendenzen in der Rechtsprechung des BVerwG, Thür VBl. 2003, 265 ff.

Krauß, Matthias, § 131, in: Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar, Band 5, 12. Aufl., Berlin 2009  
(zit.: Krauß, LK)

Krebs, Walter, Zum aktuellen Stand der Lehre vom Vorbehalt des Gesetzes, Jura 1979, 304 ff.

Küchenhoff, Benjamin, „Killerspiele“ – verfassungsrechtliche Möglichkeiten für ein Verbot gewalttätiger Computerspiele, NJ 2007, 337 ff.

Kühl, Kristian, in: Lackner, Karl/Kühl, Kristian (Hrsg.), Strafgesetzbuch Kommentar, 27. Aufl., München 2011  
(zit.: Kühl, L/K StGB)

Kunig, Philip, Art. 1, in: v. Münch, Ingo/Kunig, Philip, Grundgesetz Kommentar, Band 1, 6. Aufl., München 2012  
(zit.: Kunig, in: v. Münch/Kunig, GG I)

Larenz, Karl, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl., Berlin 1991

Lerche, Peter, Werbung und Verfassung, Berlin 1967

Liesching, Marc, VG Berlin zur Gewerbeerlaubnis für Internet-Gewinnspiel, MMR 2009, 795 ff.

Lindner, Josef Franz, Die gemeinschaftsrechtliche Dimension des Polizeirechts - Eine dogmatische Analyse, JuS 2005, 302 ff.

Lindner, Josef Franz, Die Würde des Menschen und sein Leben, DÖV 2006, 577 ff.

Lindner, Josef Franz, Konsequente Zweckverfolgung als Verfassungspflicht des Gesetzgebers, ZG 2007, 188 ff.

Lippstreu, Wolfgang, Gewerbe- und sicherheitsrechtliche Zulassung von "Laserdromes", Gew Arch, 1993, 311 ff.

Lisken, Hans, Zum Verhältnis von Länder- und Bundespolizei, NVWBI. 1995, 281 ff.

Lober, Andreas/Neumüller, Carina, Verkehrte Gewinnspielwelt?, MMR 2010, 295 ff.

Maiberg, Daniel, Paintball - Das Buch!, Rostock 2006  
(zit.: Maiberg, Paintball)

Malacrida, Ralph, Der Grundrechtsverzicht, Zürich 1992

Malorny, Michael, Der Grundrechtsverzicht, JA 1974, 475 ff.

Manssen, Gerrit, Staatsrecht II - Grundrechte, 9. Aufl., München 2012

Mann, Thomas, Art. 12, 76-78, in: Sachs, Michael (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 6. Aufl., München 2011  
(zit.: Mann, in: Sachs, GG)

Marcks, Peter, §§ 14 bis 34 c, in: Landmann /Rohmer, Marcks, Peter/Neumann, Dirk/Bleutge, Peter/Böhme, Ralph/Fuchs, Bärbel/ Gotthardt, Michael/ Pielow, Christian/ Kahl, Georg/Schönleiter, Ulrich/Stenger, Anja (Hrsg.), Gewerbeordnung Band I, München 2012  
(zit.: Marcks, in: Landmann/Rohmer, GewO, EL)

Merten, Jan O., Folterverbot und Grundrechtsdogmatik – Zugleich ein Beitrag zur aktuellen Diskussion um die Menschenwürde –, JR 2003, 404 ff.

Messing, Volker, Das Caroline-Urteil - Auswirkungen der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte auf die deutsche Presse, Saarbrücken 2007  
(zit.: Messing, Das Caroline-Urteil)

Messerschmidt, Klaus, § 33 d, in: Pielow, Johann-Christian (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar, Gewerberecht, Edition: 18, München, Stand: 1.4.2012  
(zit.: Messerschmidt, in: Beck OK GewR)

Morlok, Martin, Selbstverständnis als Rechtskriterium, Tübingen 1993

Müller-Graff, Peter-Christian, Art. 52 AEUV, in: Streinz, Rudolf (Hrsg.), EUV/AEUV, 2. Aufl., München 2012  
(zit.: Müller-Graff, in: Streinz, EUV/AEUV)

Von Münch, Ingo/Kunig, Philip, Vorb Art. 1-19, in: v. Münch, Ingo/Kunig, Philip, Grundgesetz Kommentar, Band 1, 6. Aufl., München 2012  
(zit.: v. Münch/Kunig, in: v. Münch/Kunig, GG I)

Nettesheim, Martin, Die Garantie der Menschenwürde zwischen metaphysischer Überhöhung und bloßem Abwägungstopos, AöR 2005, Bd. 130, 71 ff.

Niebler, Engelbert, Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum obersten Rechtswert der Menschenwürde, BayVBI 1989, 737 ff.

Nipperdey, Hans Carl/Wiese, Günther, Freie Entfaltung der Persönlichkeit, in: Bettermann,

Karl, August/ Nipperdey, Hans Carl (Hrsg.), Die Grundrechte IV/2, S. 741 ff.  
(zit.: Nipperdey/Wiese, Die Grundrechte IV/2)

Nitobe, Inazo, Bushido, Die Seele Japans, Frankfurt 2003  
(zit.: Nitobe, Bushido)

Odenthal, Hans-Jörg, Virtuelle Geldspielgeräte im Internet, Gew Arch 2006, 58 ff.

Oeter, Stefan, Art. 74, in: v. Mangoldt, Hermann / Klein, Friedrich / Starck, Christian (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Band 2, 6. Aufl., München 2010  
(zit.: Oeter, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG II)

Ohler, Christoph, Der institutionelle Vorbehalt des Gesetzes, AÖR 2006, Bd. 131, 336 ff.

Von Olshausen, Henning, Menschenwürde im Grundgesetz: Wertabsolutismus oder Selbstbestimmung?, NJW 1982, 2221 ff.

Pagenkopf, Der neue Glücksspielstaatsvertrag – Neue Ufer, alte Gewässer, NJW 2012, 2918 ff.

Papsthart, Christian, WaffG § 27, in: Steindorf, Joachim/Heinrich, Bernd/Papsthart, Christian (Hrsg.), Waffenrecht, 9. Aufl., München 2010  
(zit.: Papsthart, in: S/H/P, Waffenrecht)

Pestalozza, Christian, Das Sportwetten-Urteil des BVerfG-Drei Lehren über den Fall hinaus, NJW 2006, 1711 ff.

Pico della Mirandola, Giovanni, Über die Würde des Menschen, übersetzt von Rüssel, Herbert, Werner, Zürich, 1988  
(zit.: Pico della Mirandola, Über die Würde des Menschen)

Pieroth, Bodo, in: Jarass, Hans/Pieroth, Bodo (Hrsg.), Grundgesetz, 11. Aufl., München 2011  
(zit.: Pieroth, in: Jarass/Pieroth, GG)

Pieroth, Bodo/Schlink, Bernhard, Grundrechte Staatsrecht II, 28. Aufl., Heidelberg 2012  
(zit.: Pieroth / Schlink, Staatsrecht II)

Pieroth, Bodo / Schlink, Bernhard / Kriesel, Michael, Polizei- und Ordnungsrecht, 6. Aufl., München 2010

Pietzcker, Jost, Die Rechtsfigur des Grundrechtsverzichts, Der Staat 1978, 527 ff.

Poscher, Ralf, Die Würde des Menschen ist unantastbar, JZ 2004, 756 ff.

Postel, Dirk, Spielhallen im Internet?, ZfWG 2009, 246 ff.

Rachor, Frederik, E. Das Polizeihandeln, in: Lisken, Hans/Denninger, Erhard (Hrsg.), Handbuch des Polizeirechts, 5. Aufl., München 2012

(zit.: Rachor, in: L/D, Hb PoR)

Rädler, Peter, Die Unverfügbarkeit der Menschenwürde in Deutschland und Frankreich, DÖV 1997, 109 ff.

Redeker, Martin, Peep-Show und Menschenwürde, BayVBI 1985, 73 ff.

Rengeling, Hans-Werner/Szczechalla, Peter (Hrsg.), Grundrecht in der Europäischen Union, München 2004

Rengeling, Hans-Werner/Szczechalla, in: Dolzer, Rudolf/Vogel,Klaus/Graßhof,Karin (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 74 Nr. 11, 131. Aktualisierung September 2007  
(zit.: Rengeling/Szczechalla, BK)

Reekmann, Martin, Gewerbliches Automatenspiel am Scheideweg Zur Inkompatibilität von Glücksspiel und Gewerbefreiheit, ZfWG 2010, 229

Rixen, Stephan, Lebensschutz am Lebensende, Berlin 1999

Robbers, Gerhard, Der Grundrechtsverzicht, JuS 1985, 925 ff.

Ruthig, Josef/Storr, Stefan, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 3. Aufl., Hamburg 2011  
(zit.: Ruthig/Storr, Öffentliches Wirtschaftsrecht)

Ruttig, Markus, Gewinnspiel oder Glücksspiel – Machen 50 Cent den Unterschied?, WRP 2011, 174 ff.

Schäfer, Jürgen, § 131, in: Joecks, Wolfgang/Miebach, Klaus (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 3, 2. Aufl., München 2012  
(zit.: Schäfer, MüKo StGB)

Schaefer, Jan Philipp, „Das Individuum als Grund und Grenze deutscher Staatlichkeit“, AöR 2010, Bd. 135, 404 ff.

Sannwald, Rüdiger, Art. 74, in: Schmidt–Bleibtreu, Bruno/Hoffmann, Hans/Hopfauf, Axel (Hrsg.), GG – Kommentar zum Grundgesetz, 12. Aufl., Waldbüttelbrunn 2011  
(zit.: Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG)

Scheffelt, Michael, Die Rechtsprechungsänderung, Konstanz 2001

Scheidler, Alfred, Möglichkeiten behördlichen Einschreitens gegen Laserdrome- und Paintballanlagen, Gew Arch 2005, 312 ff.

Scheidler, Alfred, Verstoßen Tötungsspiele gegen die Menschenwürde?, Jura 2009, 575 ff.

Schenke, Wolf-Rüdiger, Polizei- und Ordnungsrecht, 7. Aufl., Heidelberg 2011

Schlag, Martin, Art. 46 EGV, in: Schwarze, Jürgen (Hrsg.), EU-Kommentar, 2. Aufl., Baden-

Baden 2009

(zit.: Schlag, in: Schwarze, EU-Kommentar)

Schmidbauer, Wilhelm, in: Schmidbauer, Wilhelm /Steiner, Udo, Bayerisches Polizeiaufgabengesetz, 3. Aufl., München 2011

(zit.: Schmidbauer, in: S/S, Bay PAG)

Schmitt Glaeser, Walter, Big Brother is watching you - Menschenwürde bei RTL 2, ZRP 2000, 395 ff.

Schneider, Hartmut, Die öffentliche Ordnung als Schranke der Grundfreiheiten im EG-Vertrag, Baden-Baden 1998

(zit.: Schneider, Öffentliche Ordnung im EG-Vertrag)

Schneider, Hans-Joachim, Ursachen der Gewalt, JZ 1992, 499 ff.

Schneider, Hans-Peter, Das Recht der "Spielhallen" nach der Föderalismusreform, Gew Arch 2009, 265 ff.

Schoch, Friedrich, Polizei- und Ordnungsrecht, S. 127 ff., in: Schmidt-Aßmann, Eberhard/Schoch, Friedrich (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 14. Aufl., Berlin 2008, S. 127 ff.,

(zit.: Schoch, Polizei- und Ordnungsrecht)

Schönleiter, Ulrich, Frühjahrs-Sitzung des Bund-Länder-Ausschusses „Gewerberecht, Gew Arch 2000, 319 ff.

Schönleiter, Ulrich, Herbstsitzung 2000 des Bund-Länder-Ausschusses „Gewerberecht, Gew Arch 2001, 153 ff.

Schönleiter, Ulrich, Föderalismusreform und Gewerberecht – Erste Gedanken zur neuen Rechtslage –, Gew Arch 2006, 371 ff.

Schönleiter, Ulrich / Stenger, Anja, Frühjahrssitzung 2007 des Bund-Länder-Ausschusses „Gewerberecht“, Gew Arch 2007, 320 ff.

Schuhmacher, Stephan, Eindämmung des Spielhallengewerbes, Frankfurt am Main, 1997

Senge, Lothar, § 118, in: Senge, Lothar (Hrsg.), Karlsruher Kommentar zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, 3. Aufl., München 2006

(zit.: Senge, in: K K zum OWiG)

Simon, Alfons / Busse, Jürgen, Bayerische Bauordnung, München, 97. Ergänzungslieferung 2009

(zit.: Autor, in: Simon/Busse, BayBo, Art. 3 Rn. 4 (Stand: 2009))

Spindler, Gerald, Online-Spiele auf dem Prüfstand des Gewerberechts, K & R 2010, 450 ff.

Starck, Christian, Art. 1, in: v. Mangoldt, Hermann / Klein, Friedrich / Starck, Christian (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Band 1, 6. Aufl., München 2010  
(zit.: Starck, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG I)

Stein, Torsten, Gemeinschaftsrechtliche Rechtfertigung von Beschränkungen des nationalen Rechts bei der Durchführung von Lotterien in dem Gebiet eines anderen Mitgliedstaates, EuZW 1994, 315 ff.

Stern, Klaus, Menschenwürde als Wurzel der Menschen- und Grundrechte, in: Achterberg, Norbert/Krawietz, Werner/Wyduckel, Dieter (Hrsg.), Recht und Staat im sozialen Wandel, Festschrift für Hans Ulrich Scupin, Berlin, 1983, S. 627 ff.  
(zit.: Stern, FS Scupin)

Stern, Klaus (Hrsg.), Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band III/1, München 1988  
(zit.: Stern, Staatsrecht, III/1)

Stern, Klaus (Hrsg.), Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band III/2, München 1994  
(zit.: Stern, Staatsrecht, III/2)

Störmer, Rainer, Die Aufsichtsarbeit im Öffentlichen Recht, NWVBI. 1997, 313 ff.

Stumpf, Roman, Jugendschutz oder Geschmackszensur? Die Indizierung von Medien nach dem Jugendschutzgesetz, 1. Aufl. Berlin 2009  
(zit. Stumpf, Jugendschutz oder Geschmackszensur?)

Sturm, Probleme eines Verzichts auf Grundrechte, in Leibholz, Gerhard (Hrsg.), Menschenwürde und freiheitliche Rechtsordnung - Festschrift für Willi Geiger zum 65. Geburtstag, Tübingen 1974, S. 173 ff.  
(zit.: Sturm, Probleme eines Verzichts auf Grundrechte)

Suchomel, Jan-Ulf, Partielle Disponibilität der Würde des Menschen, Berlin 2010

Suhr, Dieter, Entfaltung der Menschen durch die Menschen, Berlin 1976

Szczekalla, Peter, Laserdrome goes Luxemburg, JA 2002, 992 ff.

Teifke, Nils, Das Prinzip der Menschenwürde, Tübingen 2011

Tettinger, Peter J., Das Grundrecht der Berufsfreiheit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, AÖR 1983, Bd. 108, 92 ff.

Theisen, Rolf-Dieter/ Schoppmeier-Pauli, Christiane, Untersagung eines Laserdromes, DVP 2005, 251 ff.

Voßkuhle, Andreas / Kaufhold, Ann-Katrin, Grundwissen – Öffentliches Recht: Das Rechtsstaatsprinzip, JuS 2010, 116 ff.

Vosskuhle, Andreas, Ist das Öffentliche Wirtschaftsrecht moralisch?, in: Bauer, Hartmut/Czybulka, Detlef/Kahl, Wolfgang/ Vosskuhle, Andreas (Hrsg.), Wirtschaft im offenen Verfassungsstaat, Festschrift für Reiner Schmidt zum 70. Geburtstag, München 2006, 609 ff.  
(zit.: Vosskuhle, in: FS Schmidt)

Wahl, Rainer/Masing, Johannes, Schutz durch Eingriff, JZ 1990, 553 ff.

Wahrig, Gerhard/Krämer, Hildegard/Zimmermann, Harald (Hrsg.), Brockhaus Wahrig, Band II, Stuttgart 1981  
(zit.: Brockhaus)

Waldrich, Hans-Peter, In blinder Wut – Amoklauf und Schule, 2. Aufl., Köln 2010  
(zit.: Waldrich, In blinder Wut)

Wehr, Matthias, Grundfälle zu Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes, JuS 1997, 419 ff.

Wermke, Matthias/Kunkel-Razum, Kathrin/Scholze-Stubenrecht, Werner (Hrsg.), Duden Fremdwörterbuch, 8. Aufl., Mannheim 2005  
(zit.: Duden, Fremdwörterbuch)

Wiedmann, Fritz, Das gewerbliche Spielrecht, Kommunal Praxis spezial 2009, 157 ff.

Wiedmann, Fritz, Die Genehmigung von Spielhallen aus gewerberechtlicher Sicht, Kommunal Praxis BY, 2011, 2 ff.

Würkner, Joachim, Prostitution und Menschenwürdeprinzip Reflexionen über die Ethisierung des Rechts am Beispiel des gewerblichen Ordnungsrecht, NVwZ 1988, 600 ff.

Zippelius, Reinhold/Würtenberger, Thomas (Hrsg.), Deutsches Staatsrecht, 32. Aufl., München 2008  
(zit.: Zippelius/Würtenberger, Staatsrecht)

# **1. Kapitel. Problematik von Paintball, Laserdrom und Killerspielen**

Gibt man das Wort „Killerspiel“ in die Internetsuchmaschine Google ein, werden einem über eine Million Ergebnisse angeboten. Ernsthaft juristische Ausführungen sind unter den ersten Offerten jedoch kaum vorhanden. Vermutlich liegt dies daran, dass die Frage, ob Killerspiele gespielt werden dürfen, auf den ersten Blick dem psychologischen Fachbereich zuzuordnen ist. Doch auch für die Rechtswissenschaft erscheint der Fall nicht uninteressant. Nicht wenige Richter und Verwaltungsjuristen müssen darüber entscheiden, ob Killerspiele veranstaltet werden dürfen. Die Problematik dieser Spielform tauchte erst ab 1993 in juristischen Materialien auf.<sup>1</sup> Im Jahr 1994 stellte Staatssekretär Funke stellvertretend für das Bundesministerium der Justiz fest, dass die Bundesregierung Tötungsspiele dieser Art nicht akzeptieren werde, weil sie die Menschenwürde missachten, das soziale Zusammenleben gefährden und die Aggressivität junger Bürger erhöhen würden.<sup>2</sup> Als Eingriffsgrundlage für ein Verbot dieser Spiele komme nicht die Gewerbeordnung in Betracht, sondern ausschließlich die Ermächtigungsgrundlagen des allgemeinen Polizei- und Ordnungsrechts ggf. in Verbindung mit § 118 OWiG.<sup>3</sup> Zu diesem Zeitpunkt seien allerdings Überlegungen, ob für die Materie ein neues Gesetz erforderlich sei, noch nicht abgeschlossen gewesen.<sup>4</sup> Eine gewerberechtliche Beurteilung scheide jedenfalls deshalb aus, weil nur eine menschenrechtsverletzende Unterhaltungsform vorliege. Deren Sittenwidrigkeit führe von vornherein zum Ausschluss eines Gewerbes.<sup>5</sup>

Seitdem wird kontrovers über Regelungsmöglichkeiten diskutiert. Bis heute gibt

---

<sup>1</sup> Das erste Urteil zu den Fragen fiel im Jahr 1993: LG Stuttgart, Urteil vom 23.06.1993, Az.:10 KfH O 104/93, NJW-RR 1994, 427.

<sup>2</sup> Funke, BT-Drucks. 12/7462, S. 7, Nr. 14; gleiche Begründung liefert Funke schon auf Anfragen in: BT-Drucks. 12/7058, S. 8 f., Nr. 14 und Nr. 15.

<sup>3</sup> Funke, BT-Drucks. 12/7462, S. 7 , Nr. 15.

<sup>4</sup> Funke, BT-Drucks. 12/7462, S. 8, Nr. 16.

<sup>5</sup> Grünbeck, BT-Drucks. 12/8005, S. 27 IV; Fuchs, Gew Arch 1995, 102 (103).

es kein einschlägiges Gesetz, das den Sachverhalt abschließend klärt. Daher wird im Folgenden zu untersuchen sein, ob die vorhandenen Normen zur Regelung des Sachverhalts ausreichen oder eine Notwendigkeit für ein neues Spezialgesetz besteht. Dabei wird auf die in den einschlägigen Entscheidungen regelmäßig angesprochenen verfassungsrechtlichen Fragestellungen einzugehen sein, 2. Kapitel. Nicht nur die schon angeklungenen Bedenken gegen die Vereinbarkeit dieser Spiele mit der Menschenwürde, sondern auch die Berufsfreiheit und das Wesentlichkeitsgebot werden auf ihre Anforderungen an die neue Unterhaltungsform untersucht. Nach einem Blick auf europarechtliche Vorgaben werden die Anwendungsmöglichkeiten des einfachen Rechts beleuchtet, 3. Kapitel. Wie schon in der Antwort des Bundesjustizministeriums angesprochen, werden sowohl das Gewerberecht wie auch das allgemeine Polizeirecht angedacht. Im Anschluss daran wird eine Entscheidung darüber zu treffen sein, ob die Gesetzgebungskompetenz für Killerspiele, insbesondere unter Berücksichtigung der Konsequenzen der Föderalismusreform von 2006, beim Bund oder den Ländern liegt. Nach einer Beleuchtung der bislang erfolgten politischen Stellungnahmen zur Forderung eines gesetzlichen Verbotes, 4. Kapitel, wird anhand der Ergebnisse dargelegt, ob das derzeitige Recht ausreichend Möglichkeiten zur Untersagung der zweifelhaften Spiele anbietet oder ob ein legislativer Eingriff notwendig ist, 5. Kapitel.

## **§ 1. Definitionen**

Die Arbeit setzt sich mit der Frage auseinander, ob in Deutschland reale Killerspiele gesetzlich verboten werden können. Dabei berücksichtigt dieses Werk ausschließlich solche Spiele, die dem Vorbild von Laserdrom oder Paintball gleichen und in der Praxis ab einem Mindestalter von 18 Jahren gespielt werden dürfen.<sup>6</sup> Zur Klarstellung erfolgt zunächst eine Definition des Oberbegriffs

---

<sup>6</sup> Zu Fragen der Vereinbarkeit von Jugendschutz mit Killerspielen: Stumpf, Jugendschutz oder Geschmackszensur?

„reales Killerspiel“<sup>7</sup>, worauf eine Abgrenzung zwischen Paintball und Laserdrom folgt.

## I. Killerspiel

Der Begriff des „Killerspieles“ ist für die folgenden Untersuchungen von zentraler Bedeutung. Hierbei handelt es sich um einen Terminus, dem noch keine feststehende juristische Definition verliehen wurde.<sup>8</sup> Diese Feststellung wird auch in der Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage Abgeordneter zum Jugendmedienschutz und dem Verbot von Computerspielen getroffen.<sup>9</sup> Typischerweise wird bei Killerspielen zuerst an Varianten von Computerspielen<sup>10</sup> wie sog. „Ego-Shooter“ gedacht.<sup>11</sup> Dabei wird der Begriff vor allem in juristischen Debatten unabhängig von der Frage, ob es sich um reale oder virtuelle Spiele handelt, verwendet. Gelegentlich wird zur Klarstellung der Begriff physische oder reale Killerspiele verwendet, um den Bezug zu realen Spielern zu verdeutlichen. Beim realen Spiel wird der Gegner nicht in Form einer Computersimulation widergespiegelt. Bei dem Gegner, der abgeschossen werden soll, handelt es sich um einen realen, lebendigen Menschen.

Dem Begriff des Killerspieles haftet ein negativer Beiklang an,<sup>12</sup> wohl nicht zuletzt da er in der Öffentlichkeit meist im Zusammenhang von Verboten gegen diese Spielformen verwendet wird. Überdies beinhaltet der Begriffsteil „killer“ eine negative Konnotation. In den letzten zehn Jahren erfolgten häufiger Diskussionen über Verbotsmöglichkeiten von Killerspielen unmittelbar nach einem der Amokläufe an deutschen Schulen, wie in Erfurt oder Winnenden.

---

<sup>7</sup> Dieser Begriff wird auch verwendet zur Abgrenzung von virtuellen und echten Spielen von: Stewens, Plenarprotokoll des Bundesrats Nr. 830 vom 16.02.2007, S. 1 (33).

<sup>8</sup> Stumpf, Jugendschutz oder Geschmackszensur?, S. 447; Küchenhoff, NJ 2007, 337 (338).

<sup>9</sup> Antwort der Bundesregierung, in: BT-Drucks. 16/2361, S. 4 f.

<sup>10</sup> Stumpf, Jugendschutz oder Geschmackszensur?, S. 291.

<sup>11</sup> Duden online gibt als Definition Computerspiele an. Auch wikipedia fasst hierunter Killerspiele, aber nicht ausschließlich. In den gängigen Printausgaben der Wörterbücher wie den Bänden des Dudens oder Brockhaus ist der Begriff nicht enthalten; BuRats-Drucks. 76/07, S. 15.

<sup>12</sup> Küchenhoff, NJ 2007, 337 (338).

Schon 1997 wurde der Begriff vom Deutschen Bundesrat<sup>13</sup> in der Begründung zum Entwurf einer Gesetzesänderung zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten benutzt. Die Motivation für diese Gesetzesänderung rührte aus immer häufiger auftretenden Spielen wie Laserdrom, die in Deutschland gerichtlich zunehmend verboten wurden, her. Im Jahr 2002 wird im Rahmen einer Stellungnahme des Bundesrates zu einem Gesetzesentwurf zum Verbot von jugendgefährdenden Computerspielen erneut der Begriff verwendet. Dabei deuten die Äußerungen des Bundesrates darauf hin, dass er davon ausgeht, dass das Bundesverwaltungsgericht<sup>14</sup> in seiner Entscheidung Laserdrom I den Begriff „Killerspiel“ schon als solche Spiele, die gegen die Menschenwürde verstößen, fest definiert habe.<sup>15</sup> In der vom Bundesrat genannten Entscheidung wurde aber nur über die Zulässigkeit von einer speziellen Laseranlage ohne jegliche Bezugnahme auf das Wort „Killerspiel“ entschieden. Diese Darstellung verdeutlicht jedoch, was sich juristisch hinter dem Begriff verbirgt. Es geht um Spiele, deren Hauptelement das gewalttätige Eliminieren menschlicher oder menschenähnlicher Spielfiguren beinhaltet, unabhängig davon, ob die Spiele realer oder medialer Natur sind. Selbstverständlich handelt es sich ausschließlich um spielerische Gewalttaten ohne absichtliche Verletzungen der realen, körperlichen Integrität. Damit wird im Folgenden der Begriff reales Killerspiel als Oberbegriff für Spiele, die starke Ähnlichkeit mit der im Anschluss geschilderten Beschreibung von Paintball und Laserdrom aufweisen, verwendet. Dies deckt sich mit der Antwort der Bundesregierung aus dem Jahr 2006, in der darauf verwiesen wird, dass schon im Jahr 2002 der Begriff im Zusammenhang von Spielen, die Laserdrom und Paintball gleichen, verwendet wurde.<sup>16</sup>

---

<sup>13</sup> Begründung des Bundesrates zum Gesetzesentwurf von § 118 a OWiG: BT-Drucks. 13/8940, S. 5, linke Spalte.

<sup>14</sup> BVerwG, Beschluss vom 24.10.2001, Az.: 6 C 3/01, E 115, 189 –Laserdrom I.

<sup>15</sup> BT-Drucks. 15/88, S. 14; einschränkend: Antwort der Bundesregierung, in: BT-Drucks. 16/2361, S. 5.

<sup>16</sup> Antwort der Bundesregierung, in: BT-Drucks. 16/2361, S. 5.

## **II. Paintball**

Paintball stammt aus den Vereinigten Staaten und wird dort auch „Gotcha“ genannt. Die Bezeichnung leitet sich von dem englischen Ausdruck: „I've got you.“ ab.<sup>17</sup> Primäres Ziel dieses Mannschaftswettkampfes ist es, eine gegnerische Fahne zu erobern und in den eigenen Bereich zu befördern. Zu diesem Zweck dürfen die Gegner mit vorgefertigten Farbkugeln aus Gelatine beschossen werden.<sup>18</sup> Auch wenn die spielerische Abschusshandlung nicht direkt zum Ziel führt, erfährt sie dennoch eine zentrale Bedeutung. Der Abschuss des Gegners erleichtert die Eroberungsmöglichkeiten der Fahne. Daher steigert sie auch mittelbar in nicht unerheblicher Weise die Gewinnchancen. So wird von nahezu jeder Schussmöglichkeit auch Gebrauch gemacht, um den Gegner auszuschalten. Beim Platzen hinterlässt die Kugel einen farbigen Fleck, der auch Splat genannt wird. Die Mündungsgeschwindigkeit der Munition beträgt ungefähr 90 m/s, so dass eine Verletzungsgefahr dahin gehend besteht, dass beim Treffer auf dem Körper Hämatome entstehen können. Für den besonders empfindlichen Bereich des Gesichts sollten daher Masken getragen werden. Die Spielwaffen werden auch als Markierer bezeichnet, da ihre Geschichte auf Farbmarkierer, die in den USA benutzt wurden, um zu fällende Bäume zu kennzeichnen, zurückgeht.<sup>19</sup> Getroffene Spieler scheiden aus.<sup>20</sup> Gespielt wird nach einem festen Regelwerk. Paintballspieler organisieren sich regelmäßig in Vereinen und zeichnen sich dadurch von anderen Varianten wie „Gotcha“ ab, dass sie bewusst keine soldatische Tarnkleidung tragen. Der Sportgedanke steht besonders im Vordergrund. Auch die Farbkugel-Schusswaffen weisen nach Ansicht der Akteure eine gewollte Unterscheidung zu echten Kriegswaffen auf.<sup>21</sup> Eine kritische, laienhafte Begutachtung des äußereren Erscheinungsbildes eines solchen Markierers führt allerdings durchaus zu Assoziationen mit einem

---

<sup>17</sup> Gröpl/Brandt, Verw Arch 2004, 223 (224); mehr zur Herkunft des Spieles in: Maiberg, Paintball, S. 7; nach diesem Werk ist ferner zu unterscheiden zwischen Paintball und Gotcha.

<sup>18</sup> Heller/Soschinka, Waffenrecht, Rn. 2670.

<sup>19</sup> Umfassende Darstellung bei: Heinrich, in: S/H/P, Waffenrecht, WaffG § 1 Rn. 70 e.

<sup>20</sup> [http://www.paintballpark.de/webaac\\_wasist.html](http://www.paintballpark.de/webaac_wasist.html); Wildemann und Heitmann oHG, Langenbergerstr. 9, Tor 5&6, 40233 Düsseldorf, eingesehen am 06.11.2012.

<sup>21</sup> Maiberg, Paintball, S. 8.

Luftgewehr.

### **III.Laserdrom**

Bei Laserdrom, auch bekannt unter dem Begriff Laser-Tags oder Quasar,<sup>22</sup> handelt es sich um ein Mannschaftsspiel, das grundsätzlich in Hallen ausgefochten wird. Solche Hallen tragen regelmäßig die Bezeichnung Laserdrom<sup>23</sup> oder Arena<sup>24</sup>. In diesen befindet sich eine oft futuristisch ausgestaltete Landschaft, die der eines Dschungels oder einer Weltraumlandschaft ähnelt. Dieser spezielle Raum bietet den Kandidaten Versteckmöglichkeiten. Ferner sind oft auch Punkte bringende Gegenstände verborgen. Ziel ist es, möglichst viele Punkte zu sammeln. Dies erfolgt vornehmlich durch Treffer von Gegnern. Sensoren an den im Spiel zu tragenden Westen zeigen an, ob jemand durch den Laserstrahl einer Waffe getroffen wurde. Von einem Laser berührte Spieler müssen eine bestimmte Zeitspanne aussetzen.<sup>25</sup>

## **§ 2. Juristische Differenzierung zwischen Laserdrom und Paintball**

Es stellt sich die Frage, ob im Rahmen einer juristischen Bewertung eine Differenzierung zwischen Paintball und Laserdrom geboten ist. Dafür bieten sich als Prüfungskriterien das Mindestalter, der Spielverlauf sowie die Frage nach der Organisationsform an.

---

<sup>22</sup> VG Köln, Beschluss vom 18.11.1994, Az.: 20 L 1955/94, Gew Arch 1995, 70 (71): stellt eine Unterscheidung vor.

<sup>23</sup> Gröpl/Brandt, Verw Arch 2004, 223 (224).

<sup>24</sup> Wikipedia, Stichwort Laser Tag, <http://de.wikipedia.org/wiki/Lasergame>, eingesehen am 06.11.2012.

<sup>25</sup> Lasertrek-Team in Saarlouis, <http://www.lasertrek.de/spiel.html>, eingesehen am 06.11.2012; Gröpl/Brandt, Verw Arch 2004, 223 (224); Beaucamp, DVBl. 2005, 1174 (1174).

## **I. Mindestalter**

Einigkeit besteht hinsichtlich eines Mindestalters, unabhängig davon, ob die Spiele Laserdrom oder Paintball gleichen. Die Spiele dürfen daher, so denn überhaupt, ausschließlich ab dem 18. Lebensjahr gespielt werden.<sup>26</sup> Vor dem Hintergrund, dass der Jugendschutz höchste Priorität besitzt, wird dies nicht weiter in Zweifel gezogen. Aus diesem Grund werden auch jugendschutzrechtliche Gesichtspunkte aus der Untersuchung ausgeklammert.<sup>27</sup> Am Rande sei lediglich darauf hingewiesen, dass diese Frage international nicht einstimmig beantwortet wird. In den USA dürfen Kinder schon im Grundschulalter an solchen Spielen teilnehmen.<sup>28</sup>

## **II. Der Weg zum Punktesieg**

Beide Spielvarianten stimmen weiter in dem Punkt überein, dass die simulierte Tötung von Menschen einen wesentlichen Bestandteil des Weges zum Sieg darstellt.<sup>29</sup> Im Gegensatz zu Paintball werden bei den Laser-Tags keine Farbkugeln oder ähnliches verwendet. Vielmehr geben die Markierer gesundheitlich unbedenkliche, dünne Laserlinien ab, ähnlich wie bei einem Laserpointer.<sup>30</sup> Der elementare Unterschied liegt aber darin, dass bei Laserdrom der Hauptgehalt des Spieles darin besteht, gezielt den Gegner zu treffen bzw. „abzuschießen“. Primär durch den Abschuss können die meisten Punkte erlangt werden. Hingegen werden beim Paintball nur solche Spieler abgeschossen, die einen daran hindern, die Flagge in den eigenen Bereich zu bringen. Aus diesem

---

<sup>26</sup> VG München, Beschluss vom 18.04.1994, Az.: M 16 S 94.1535, Gew Arch 1994, 332 (333).

<sup>27</sup> Näheres bei: Gröpl/Brandt, Verw Arch 2004, 223 (228).

<sup>28</sup> Beaucamp, DVBl. 2005, 1174 (1174);

[http://www.funnewjersey.com/upload\\_user/Fun\\_with\\_Kids/LASER\\_TAG ARENAS NJ.HTM](http://www.funnewjersey.com/upload_user/Fun_with_Kids/LASER_TAG ARENAS NJ.HTM),

FunNewJersey.com, PO Box 123, Jamesburg NJ 08831, eingesehen am 06.08.2012.

<sup>29</sup> Scheidler, Jura 2009, 575 (575).

<sup>30</sup> S.o. Fn. 24.

Grund liegt bei Laserdrom ein stärkerer Fokus auf die Tötungshandlung als bei Paintball. Für die juristische Bewertung ist es ferner von Bedeutung, ob eine, für Soldaten übliche, Tarnkleidung getragen wird. Heute werden weltweit alle nur denkbaren Varianten gespielt. Innerhalb Deutschlands wird zur Vermeidung von Gedankenverknüpfungen mit kriegsähnlichen Situationen keine Tarnkleidung in genehmigten Spielstätten verwendet.<sup>31</sup> In der Rechtsprechung<sup>32</sup> wurde auch vertreten, dass durch die bei Laserdrom getragenen Sensorwesten der Gesamteindruck des Spielers sehr nahe an das äußere Erscheinungsbild eines Soldaten angelehnt ist.

### **III. Einheitliche juristische Bewertung**

#### **1. Verworrenheit in der Rechtsprechung**

Es lässt sich in der Rechtsprechung keine einheitliche Bewertung oder Kategorisierung von Paintball- und Laserdrom-Fällen finden. Jedes Gericht, das von bereits entschiedenen, ähnlichen Fällen abweicht, betont, dass es ausschließlich den vorliegenden Einzelfall entscheide mit weiteren Begründungen, warum sich gerade diese Spielvariante von anderen unterscheide. Ein Vergleich zweier Urteile des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofes zeigt dies.

Im Jahr 1994 sprach sich der Bayerische Verwaltungsgerichtshof<sup>33</sup> zugunsten von Laserspielen aus. Bei einem Vergleich der gerichtlichen Entscheidungen zu realen Killerspielen sticht dies besonders hervor, da die Mehrheit der Gerichte Laserspiele in den neunziger Jahren behördliche Verbote gebilligt haben.<sup>34</sup> Hauptargument für ein Verbot war stets die Fragwürdigkeit des gegenseitigen

---

<sup>31</sup> Schönleiter/Stenger, Gew Arch 2007, 320 (323).

<sup>32</sup> VG Neustadt a. d. W., Beschl. v. 12.04.1994, Az.: 7L1161/94, Gew Arch 1994, 236 (237).

<sup>33</sup> Bay VGH, Beschluss vom 04.07.1994, Az.: 22 CS 94.1528, NVwZ-RR 1995, 32.

<sup>34</sup> VG Neustadt a. d. W., Beschluss vom 12.04.1994, Az.: 7L1161/94, Gew Arch 1994, 236; OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 21.06.1994, Az.: 11 B 11428/94, NVwZ-RR 1995, 30; OVG NRW Beschluss vom 28.06.1995, Az.: 5 B 3187/94, Gew Arch 1995, 470; OVG NRW, Beschluss vom 17.12.1999, Az.: 5 A 4915/98, NVwZ 2000, 1069.

Abschießens mit Laserwaffen als Spielhandlung. Der Abschuss des Gegners erinnere so stark an einen Krieg und würde im Spiel so wirklichkeitsnah empfunden, dass die Handlung als verwerflich zu bezeichnen sei.

Die Rechtsprechung bzgl. der Erlaubnisfähigkeit von Paintball hingegen war wesentlich liberaler orientiert, indem sie Paintball-Hallen erlaubte.<sup>35</sup> Allerdings hat der Bayerische Verwaltungsgerichtshof<sup>36</sup> im Jahr 2000 in einem Urteil nicht nur gegen die Errichtung einer Paintball-Anlage ausgesprochen, sondern zugleich festgestellt, dass Paintball und Laserdrom nicht vergleichbar seien. Dies rechtfertigt der Senat damit, dass durch die verwendeten Lichtstrahlen der Laserwaffen eine Verfremdung der Tötungshandlungen stattfinde. Bei Paintball denke man wegen des Abfeuerns von Kugeln viel stärker an echte Waffen, so dass eine Assoziation mit einem Krieg näher sei.<sup>37</sup> Vor dem Hintergrund der Tatsache, dass die Masse der Gerichte dies genau entgegengesetzt beurteilt hat,<sup>38</sup> zeigt sich die Verworrenheit dieser Thematik besonders deutlich. Dies spricht ferner dafür, dass auf judikativer Ebene zwischen Laserdrom- und Paintball-Fällen nicht eindeutig unterschieden wird.

Aus diesem Grund wird auch bei der folgenden Betrachtung kein Schwerpunkt auf die Unterschiede zwischen Paintball und Laserdrom gelegt. Das Kernproblem der zahlreichen, ähnlichen Sachverhalte liegt allein in der Frage, ob man in einem Unterhaltungsspiel simuliert seinen Gegner abschießen darf. Es macht für die juristische Bewertung keinen zentralen Unterschied, ob mit Laserstrahlen oder Farbkugeln geschossen wird.<sup>39</sup> Es mag, wie die folgende Untersuchung noch zeigen wird, manchmal auf Details außerhalb der Schusshandlung ankommen. Doch handelt es sich dabei stets um die Gestaltung des konkreten Regelwerks. Paintball, Laserdrom und ähnliche Spiele fallen unter die Kategorie

---

<sup>35</sup> VGH BW, Beschluss vom 17.05.2004, Az.: 1 S 914/04, Gew Arch 2004, 327 (329); VG Regensburg, Urteil vom 16.06.1998, Az: RO 11 K 97.2270; VG Dresden, Beschluss vom 28.01.2003, Az.: 14 K 2777/02, NVwZ-RR 2003, 848 (849); OVG Nds., Urteil vom 18.02.2010; Az.: 1 LC 244/07, GewArch 2010, 499.

<sup>36</sup> Bay VGH, Urteil vom 27.06.2000, Az.: 21 B 98.2184, BayVBI. 2001, 689.

<sup>37</sup> Bay VGH, Urteil vom 27.06.2000, Az.: 21 B 98.2184, BayVBI. 2001, 689 (691).

<sup>38</sup> Übersicht, dass paintballuntersagende Urteile in der Minderheit sind bei: Suchomel, Partielle Disponibilität der Würde des Menschen, S. 38, Fn. 97 m.w.Nachw.

<sup>39</sup> So auch: Scheidler, Jura 2009, 575 (577).

reale Killerspiele. Damit sind sie als solche auch grundsätzlich einheitlich zu beurteilen.

## 2. Gesetzesentwürfe

Zu prüfen ist, welche Schlüsse sich aus den bislang ergangenen Gesetzesentwürfen ergeben. Schon im Jahr 1995 wurde erwogen, einen § 35 a als Ergänzung zur Regelung realer Killerspiele in die Gewerbeordnung einzuführen.<sup>40</sup> Erst Ende desselben Jahres entschied man sich gegen die Einführung von § 35 a GewO.<sup>41</sup> Im Jahr 1997 erfolgte schließlich ein Gesetzesentwurf zu § 118 a OWiG.<sup>42</sup> Nachdem der Antrag auf Weiterverfolgung der Gesetzesinitiative zu § 118 a OWiG in der 14. Wahlperiode des Deutschen Bundestags gestellt worden war, hat der Bundesrat am 5. 2. 1999 beschlossen, den Gesetzesentwurf beim Deutschen Bundestag nicht einzubringen.<sup>43</sup> Bis heute ist keiner der Entwürfe in Kraft getreten. In den Entwürfen wird nicht zwischen Laserdrom und Paintball unterschieden. Dies zeigt, dass auch die bisherigen Gedankenwege des Gesetzgebers keine Notwendigkeit sahen, Laserdrom und Paintball differenziert zu regeln. Somit werden sie im Folgenden grundsätzlich einheitlich bewertet.

## IV. Aufteilung in vereinsmäßige und gewerbliche Organisation

Es ist zu diskutieren, inwieweit eine Aufspaltung zwischen vereinsmäßiger und gewerblicher Organisation der Killerspiele sich für die Untersuchung ihrer Zulässigkeit in der vorliegenden Arbeit als gewinnbringend darstellt.

---

<sup>40</sup> Gesetzesentwurf in BT-Drucks. 13/619.

<sup>41</sup> BT-Drucks. 13/3304: Die Beschlussempfehlung und der Bericht des Ausschusses für Wirtschaft zeigen, dass sehr unterschiedliche Meinungen bzgl. der Notwendigkeit einer Norm.

<sup>42</sup> Gesetzesentwurf in BT-Drucks. 13/8940.

<sup>43</sup> BuRats-Drucks. 918/98.

Im Jahr 2003 hat sich der Bayerische Verwaltungsgerichtshof<sup>44</sup> mit einem Paintball-Sachverhalt auseinandergesetzt und die Genehmigung des Vorhaben für rechtmäßig erklärt. In dem im einstweiligen Rechtsschutz ergangenen Beschluss fordert das Gericht, dass nur volljährigen Vereinsmitgliedern der Zugang zur Paintball Anlage gestattet sein darf. Begründet wird dies vorwiegend damit, dass nur durch eine vereinsmäßige Organisation gewährleistet werde, dass Unbeteiligte das Spiel in keiner Weise wahrnehmen können. Ansonsten würde der Interessenlose in unzumutbarer Weise von dem Geschehen belästigt werden.<sup>45</sup> Kurze Zeit später vertrat das Verwaltungsgericht Dresden<sup>46</sup> allerdings die Ansicht, dass eine unterschiedliche Behandlung von gewerblicher und vereinsmäßiger Organisation nicht zu rechtfertigen sei.

Aus der Zusammenschau beider Urteile drängt sich die Frage auf, ob die gewählte Organisationsstruktur Auswirkungen auf die grundsätzliche Zulässigkeit der Killerspiele hat. So wird in dieser Auseinandersetzung auch auf den Mannschaftscharakter verwiesen, der vorwiegend dem vereinsmäßig organisierten Paintball innewohne.<sup>47</sup> Da die Teamfähigkeit durch diesen Sport geschult werde und im Verein nicht das Gewinnstreben im Vordergrund stehe, würde dadurch dem Spiel im Ganzen ein deutlich weniger verwerflicher Beiklang verliehen. In der Konsequenz nähme der Vereinscharakter dem Killerspiel seinen Makel der Ruchlosigkeit. Überdies hätte die vereinsmäßige Struktur den Vorteil, dass die Allgemeinheit besser vor der Existenz dieser Spiele geschützt würde, da nur eine geschlossene Gesellschaft sich als Vereinsmitglied bezeichnen kann.

Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden. Ein Mannschaftscharakter kann bei diesen Spielen auch dann zutage treten, wenn sie gewerblich organisiert sind und infolge dessen nur vereinzelt über einen kurzen Zeitraum gespielt werden. Voraussetzung für den Mannschaftscharakter eines Spieles ist nur, dass zwei Gruppen gegeneinander antreten. Dafür ist es unerheblich, ob

---

<sup>44</sup> Bay VGH, Beschluss vom 15.09.2003, Az.: 24 CS 03.1595, veröffentlicht. in juris.

<sup>45</sup> Bay VGH, Beschluss vom 15.09.2003, Az.: 24 CS 03.1595, veröffentlicht. in juris, Rn. 11.

<sup>46</sup> VG Dresden, Urteil vom 26.01.2007, Az.: 14 K 2097/03, veröffentlicht. in juris, Rn. 49.

<sup>47</sup> Maiberg, Paintball, S. 8.

diese Situation einmalig oder regelmäßig ins Leben gerufen wird.

Angeprangert wird hier nicht allein, ob die Aktionen zu rein kommerziellen Zwecken erfolgen oder zu wenig Teamgeist vermitteln. Die im Mittelpunkt stehende Handlung selbst, der Abschuss der Gegner, muss sich dem Sittenurteil der Gesellschaft unterwerfen. Zur Verdeutlichung der Problemsituation bietet sich ein Vergleich mit der Frage der Erlaubnisfähigkeit der Prostitution an. Obwohl sie vielleicht das älteste „Gewerbe“ seit Bestehen der Menschheit ist, galt sie noch bis vor kurzem als sittenwidrig. Spätestens seitdem das Prostitutionsgesetz im Jahr 2001 in Kraft getreten ist, besteht die Möglichkeit, dass sie in Form eines rechtmäßigen Geschäfts ausgeübt wird. Kaum sonst eine so bekannte Tätigkeit schaffte es, sich zumindest auf juristischer Ebene vom Stigma der Verwerflichkeit zu lösen. Lange vor Inkrafttreten des Spezialgesetzes war es aber auch gleichgültig für die Frage der Sittenwidrigkeit, ob die Prostitution privat, wie in speziellen Clubs, oder kommerziell organisiert war. Die Handlung an sich galt als unwert. Ebenso ist für die Beurteilung der Killerspiele das Augenmerk ausschließlich auf das Abschießen der Gegner zu legen. Sollte die Handlung tatsächlich gegen die Menschenwürde verstossen, muss sie auch dann verboten werden, wenn sie in Vereinen erfolgt.

Jedoch darf eine von der Verfassung tolerierbare, nicht sittenwidrige Handlung grundsätzlich auch gewerblich veranstaltet werden. Dies beweist, dass die Aufspaltung zwischen vereinsmäßiger und gewerblicher Betrachtung zunächst nicht gewinnbringend ist. Folglich ist zuerst die Verfassungsmäßigkeit der Spielhandlung selbst zu überprüfen ist, um im Anschluss zu fragen, welche Besonderheiten die Wahl der Organisationsform im Einzelnen mit sich bringt.

## **2. Kapitel. Verfassungsrechtliche Betrachtung**

### **§ 1. Reale Killerspiele aus der Perspektive der Menschenwürde**

#### **I. Bezug zwischen Menschenwürde und Laserdrom**

Es ist zu prüfen, ob Spiele wie Laserdrom gegen die Menschenwürde aus Art. 1 Abs. 1 GG verstößen. Ein solcher Verstoß wird neben anderen Gerichten auch vom Bundesverwaltungsgericht<sup>48</sup> angenommen. Der Verstoß zeige sich darin, dass bei den Mitspielern durch diese Form der Unterhaltung ein Menschenbild entsteht, das den grundlegenden Wert- und Achtungsanspruch leugnet, der jedem Menschen zukommt, und damit die Verfügbarkeit des Menschen als bloßes Objekt in den Vordergrund stellt.

Das muss überprüft werden. Grundsätzlich liegt ein nicht zu rechtfertigender Eingriff in Art. 1 Abs. 1 GG vor, wenn der Grundrechtstatbestand berührt wird.<sup>49</sup> So stellt sich zunächst die Frage, ob Killerspiele die Menschenwürde in irgendeiner Art und Weise tangieren. In Betracht kommt zum einen eine Verletzung der Menschenwürde durch eine Objektivierung der Mitspieler. Möglicherweise liegt der Verstoß auch in der Verrohung der menschlichen Natur durch die Freude am spielerischen Abschießen nicht mehr nur digitaler, sondern realer Gegner.

#### **II. Ansicht der Rechtsprechung zur Betroffenheit der Menschenwürde durch Killerspiele**

Bis heute wurde die Rechtsansicht zum streitigen Sachverhalt stark durch die Judikative beeinflusst. Daher ist es notwendig zu überprüfen, welchen

---

<sup>48</sup> BVerwG, Urteil vom 13.12.2006, Az.: 6 C 17/06, Gew Arch 2007, 247 -Laserdrom II.

<sup>49</sup> BVerfG, Urteil vom 15.12.1970, Az.: 2 BvF 1/69, u. a., E 30, 1; A. A. Hufen, JuS 2010, 1 (6), der zusätzlich fordert, dass die „Identität als solche in Frage gestellt (...) wird“; Starck, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG I, Art. 1 Rn. 34.

Standpunkt die Rechtsprechung zur Thematik des Menschenwürdeverstoßes durch Killerspiele vertritt.

### 1. Vor der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts

Schon vor der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts griffen die Gerichte für ihre Beurteilungen von Anfang an auf das Grundgesetz zurück. Während manche auf die Wertungen des Grundgesetzes insgesamt zurückgriffen, nahmen andere explizit einen Verstoß gegen die Menschenwürde an.

#### a) Unvereinbarkeit mit der Menschenwürde

Das Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz<sup>50</sup> stützt im Jahr 1994 die Versagung der Genehmigung einer Quasar-Anlage auf eine Norm des landesrechtlichen Polizeigesetzes, § 9 Abs. 1 Rh-Pf. POG. Die durch das Grundgesetz geschützte Werteordnung, insbesondere geprägt von Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG, würde durch diese Art der Spiele verletzt werden. Es sei mit dem Grundgesetz unvereinbar, Spieler zu Unterhaltungszwecken auf simulierte Weise abzuschießen.

Während das Gericht die Thematik der Menschenwürde nicht weiter ausführt, nimmt das Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen<sup>51</sup> im Jahr 1995 erstmals ausdrücklich einen Verstoß gegen Art. 1 Abs. 1 GG durch die Laserspiele an.<sup>52</sup> Das Gericht begründet den Verstoß hauptsächlich damit, dass das Spiel nur den Zweck verfolge, Handlungen zu trainieren, die üblicherweise Bestandteil von Gewalttaten sind.

An der letzten Entscheidung fällt auf, dass besonders tiefgehende

---

<sup>50</sup> OVG Rh Pf, Beschluss vom 21.06.1994, Az.: 11 B 11428/94, NVwZ-RR 1995, 30 (31).

<sup>51</sup> OVG NRW, Beschluss vom 28.06.1995, Az.: 5 B 3187/94, Gew Arch 1995, 470.

<sup>52</sup> Zwar spricht es von einem „Widerspruch zu den grundgesetzlichen Wertungen“. Doch hebt es dabei auch Art. 1 Abs. 1 GG besonders hervor; OVG NRW Beschluss vom 28.06.1995, Az.: 5 B 3187/94, Gew Arch 1995, 470.

Argumentationen zur Verletzung von Art. 1 Abs. 1 GG nicht vorhanden sind. In Anbetracht der herausragenden Bedeutung dieses Artikels für die gesamte Verfassung, nicht zuletzt bestätigt durch die Ewigkeitsklausel des Art. 79 Abs. 3 GG,<sup>53</sup> erscheint insbesondere in Fällen mit neuartigem Sachverhalt, in denen die Objektformel nicht auf Anhieb zu greifen scheint, eine detaillierte Begründung für die Annahme eines Verstoßes gegen die Menschenwürde notwendig. Auch die Darstellungen des Oberverwaltungsgerichts Rheinland-Pfalz enthalten keine besonderen Begründungen. Es stützt sich auf eine grundgesetzlich geschützte Werteordnung. Zwar wendet das Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz die Menschenwürde somit nicht direkt an. Doch handelt es sich bei dem Begriff der verfassungsrechtlich geschützten Werteordnung um einen unbestimmten Begriff. Soll ein unbestimmter Begriff Verfassungsschutz entfalten, bedarf es hierfür umfassender Ausführungen. Dies führt zu dem Ergebnis, dass die Argumente der damaligen Rechtsprechung für sich allein die Annahme einer grundsätzlichen Menschenwürdeverletzung durch Killerspiele nicht rechtfertigen.

#### b) Vereinbarkeit mit der Menschenwürde

Im Jahr 1994 schneidet auch das Verwaltungsgericht München<sup>54</sup> in seiner Begründung das Thema Menschenwürde an. Jedoch stellt es keinen Verstoß gegen diese ausdrücklich fest. Vielmehr nutzt es diese Norm nur im Rahmen der Begründung, dass seines Erachtens Spiele, wie sie in Laserdrom ausgetragen werden, eine grob ungehörige Handlung im Sinn von § 118 I OWiG darstellen. Dabei nimmt das Gericht Bezug auf die Menschenwürde im Rahmen seiner Feststellung, dass es für die juristische Bewertung von Belang ist, ob im Spiel das Leben eines simulierten Computergegners oder das einer real gegenüberstehenden Person ausgelöscht wird. Bestätigt wird die Ansicht des

---

<sup>53</sup> Kunig, in: v. Münch/Kunig, GG I, Art. 1 Rn. 4.

<sup>54</sup> VG München, Beschluss vom 18.04.1994, Az.: M 16 S 94.1535, Gew Arch 1994, 332 (333).

Verwaltungsgerichts durch die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes<sup>55</sup> aus demselben Jahr. Der Gerichtshof setzt sich in seiner Begründung nicht mit der Menschenwürde auseinander. Doch wird klargestellt, wie wichtig für die Bewertung der Frage ein Augenschein war. Hierdurch wurde deutlich, dass die Spiele durch Begriffe wie „Menschenjagd; totalen Krieg spielen;“<sup>56</sup> nicht annähernd treffend umschrieben werden.

Erstmalig setzt sich danach das Verwaltungsgericht Köln<sup>57</sup> besonders tiefgehend mit der Frage auseinander, ob Laserspiele gegen die Menschenwürde verstößen. Einen solchen Verstoß verneint das Gericht. Dabei differenziert es ausführlich zwischen Geschmacklosigkeit und Menschenwürdeverstoß. Es weist darauf hin, dass es nicht Aufgabe des Ordnungsrechts sei, den Bürger zu einem gesellschaftlich akzeptierten Verhalten zu erziehen. Das Spielfeld für Laserdrom und dessen Regelwerk bieten im fraglichen Fall keine Anhaltspunkte für Assoziationen mit einem simulierten Töten zur Unterhaltung. Das vorliegende Spiel sei allenfalls als geschmacklos zu bezeichnen. Doch verletze es keine grundlegenden Werte unserer Gesellschaft.

## 2. Die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts

Am 13.12.2006 fällt das Bundesverwaltungsgericht unter Berücksichtigung der Ansicht des EuGH<sup>58</sup> sein Urteil im Fall Laserdrom.<sup>59</sup> Am 14.9.1994 erging gegen die Betreiber, die OMEGA GmbH, in Bonn das Verbot, weiterhin in der Laserdrom-Anlage Spiele zu veranstalten, in denen simulierte Tötungshandlungen, insbesondere durch Laserwaffen erfolgen. Noch vor der Eröffnung der Anlage im August 1994 wurde in der Öffentlichkeit gegen derartige Spiele protestiert. Die Klage gegen dieses Verbot blieb in allen Instanzen erfolglos. Das Hauptargument gegen diese Spiele erschöpfte sich

---

<sup>55</sup> Bay VGH, Beschluss vom 04.07.1994, Az.: 22 CS 94. 1528, Gew Arch 1994, 376.

<sup>56</sup> Bay VGH, Beschluss vom 04.07.1994, Az.: 22 CS 94. 1528, Gew Arch 1994, 376 (377).

<sup>57</sup> VG Köln, Beschluss vom 18.11.1994, Az.: 20 L 1955/94, Gew Arch 1995, 70 (71).

<sup>58</sup> EuGH, Urteil vom 14.10. 2004, Az.: C-36/02, Slg. I- 9641, -Omega.

<sup>59</sup> BVerwG, Urteil vom 13.12.2006, Az.: 6 C 17/06, Gew Arch 2007, 247 -Laserdrom II.

darin, dass durch diese Art der Unterhaltung Gewalt in nicht mehr tolerabler Weise verharmlost würde. Dies stünde im Widerspruch zu den grundlegenden Wertvorstellungen der Allgemeinheit.

a) Verletzung des Art. 1 Abs. 1 GG durch Verstoß gegen die Werteordnung

Wie auch für die vorherigen Gerichte ist es für das Bundesverwaltungsgericht entscheidend, wie das Tatbestandsmerkmal der öffentlichen Ordnung in der ordnungsrechtlichen Generalklausel auszulegen ist. Nach Ansicht des Gerichts ist die öffentliche Ordnung im Lichte der Menschenwürde so zu verstehen, dass der fundamentale Wert- und Achtungsanspruch des Menschen durch das spielerische Abschießen von Menschen zu Unterhaltungszwecken verletzt wird. Zumindest bestehe die Gefahr, dass bei den Spielteilnehmern eine negative Einstellung entstehe, die mit den von der Verfassung geschützten Werten nicht mehr vereinbar sei.<sup>60</sup> Das Gericht spricht dabei einerseits von der sich neben anderen grundgesetzlichen Bestimmungen auch aus Art. 1 Abs. 1 GG herzuleitenden Werteordnung, gegen die durch das Laserdrom verstoßen wird. Gleichzeitig nimmt es durch den Verstoß gegen die Werteordnung auch eine Verletzung der Menschenwürde selbst an.

b) Schutz des Menschen als Gattungswesen

Ferner stellt das Bundesverwaltungsgericht fest, dass im zu beurteilenden Fall konkrete Personen in ihrer Menschenwürde nicht verletzt werden, da die einzelnen Spielhandlungen eine solche Wirkung nicht in sich tragen. Sodann nimmt das Gericht Bezug auf den fundamentalen Wert- und Achtungsanspruch eines jeden Menschen. Dieser würde durch das Spiel Laserdrom insgesamt verletzt. Im Rahmen der Erörterung der Menschenwürde kommt das Gericht zu dem Ergebnis, dass die Würde des Menschen als Gattungswesen auch von der

---

<sup>60</sup> BVerwG, Beschluss vom 24.10.2001, Az.: 6 C 3/01, E 115, 189 –Laserdrom I.

Menschenwürde erfasst sei. Somit geht das Bundesverwaltungsgericht<sup>61</sup> hier explizit nicht von einer Verletzung der Würde eines Individuums aus, sondern von der Verletzung der Würde des Gattungswesens Mensch.

### 3. Pro Killerspiele trotz ablehnender Haltung der letzten Instanz

Im Anschluss an die Laserdrom II Entscheidung<sup>62</sup> des Bundesverwaltungsgerichts wurden keine weiteren Laserdromstreitigkeiten gerichtlich entschieden. Allerdings wurden ähnliche Spielideen, die dem oben definierten Paintball gleichen, in den Instanzen weiter diskutiert. Der Unterschied zum Sachverhalt des Laserdrom-Urteils liegt darin, dass bei den Spielen keine Laserwaffen, sondern Markierer benutzt werden. Das Verwaltungsgericht Dresden<sup>63</sup> spricht sich 2007 in seinem Urteil gegen die Untersagung einer Paintball-Halle aus. Dabei beleuchtet das Verwaltungsgericht in seiner Begründung alle bislang zu der Frage der Zulässigkeit von Killerspielen erörterten Positionen und bringt zwei neue Blickwinkel in die Diskussionsrunde ein, den zeitlichen Aspekt und die Auswirkung der Tatsache, dass die fraglichen Handlungen reine Spielhandlungen darstellen. Die neuen Punkte bewegen das Gericht letztlich dazu, sich für die Zulässigkeit des Paintballspiels zu entscheiden.

#### a) Zeitlicher Aspekt

Zum einen schiebt das Verwaltungsgericht<sup>64</sup> den bislang nie ausführlich erörterten zeitlichen Aspekt in den Vordergrund. Es weist darauf hin, dass die zu beurteilende Verletzungshandlung gegenwärtig sein müsse. Es reiche nicht aus, dass eine an sich nicht entwürdigende Handlung das Potential in sich trage, möglicherweise eine negative Haltung zur Menschenwürde zu verstärken. Eine

---

<sup>61</sup> BVerwG, Beschluss vom 24.10.2001, Az.: 6 C 3/01, E 115, 189 (199) –Laserdrom I.

<sup>62</sup> BVerwG, Urteil vom 13.12.2006, Az.: 6 C 17/06, Gew Arch 2007, 247 -Laserdrom II.

<sup>63</sup> VG Dresden, Urteil vom 26.01.2007, Az.: 14 K 2097/03, juris; vorhergehend: VG Dresden, Beschluss vom 28.01.2003, Az.: 14 K 2777/02, NVwZ-RR 2003, 848.

<sup>64</sup> VG Dresden, Urteil vom 26.01.2007, Az.: 14 K 2097/03, juris, Rn. 48.

Zukunftsprognose über mögliche Fernwirkungen sei unzulässig. Uferlose Eingriffsmöglichkeiten wären die Konsequenz, wenn man den Gefahrenbegriff nicht angemessen einschränken würde. Ohne Betonung auf die Gegenwärtigkeit wäre schon bei dem bloßem Verdacht, dass etwas die ethische Integrität einer Person nachteilig beeinflussen könnte, eine Untersagung möglich. Schließlich würde damit ein bloßer Gefahrenverdacht mit einer tatsächlichen Rechtsgutverletzung gleichgestellt. Abschließend fügt das Gericht hinzu, dass es bislang keine wissenschaftlichen Befunde dafür gibt, dass Gewaltkonsum zu gewalttätigen Persönlichkeiten führe.

#### b) Bedeutung einer Spielhandlung

Im nächsten Schritt stellt das Gericht<sup>65</sup> die Auswirkungen der Tatsache heraus, dass sich das Geschehen im Rahmen eines Spieles abwickelt. Der simulierte Abschuss von Menschen mit Markierern verstöße aus diesem Grund nicht gegen die Wertungen des Grundgesetzes. Die Schusshandlung erfolge als eine Spielhandlung. Spiele würden zu unserer Gesellschaft gehören und seien für unsere Kultur von nicht zu unterschätzender Bedeutung. Im Spiel Tabuzonen überschreiten zu dürfen, sei notwendiges Element eines Spiels. Es gäbe keinen Grund, die strengen Maßstäbe unseres für den Alltag unerlässlichen Rechtssystems auf Spiele zu übertragen. Das spielerische Ausschalten eines Gegners sei keine Handlung, die schlechthin den Wertmaßstäben widerspreche. Dieses Spielelement befindet sich in zahlreichen Spielen und Kampfsportarten. Da das Spielfeld keinen Bezug zu realen Kriegsplätzen zulasse, sondern eher einer Fantasiewelt entspreche, sei nicht zu befürchten, dass die Spieler irgendwann zwischen Realität und Spiel nicht mehr unterscheiden könnten.

---

<sup>65</sup> VG Dresden, Urteil vom 26.01.2007, Az.: 14 K 2097/03, juris, Rn. 52.

### c) Nachfolgende Bestätigung

Auch das Oberverwaltungsgericht Lüneburg<sup>66</sup> übernimmt in seiner Entscheidung aus dem Jahr 2010 einen Großteil der eben geschilderten Standpunkte. Sodann kommt es ebenfalls zu dem Ergebnis, dass die Spiele nicht gegen die Menschenwürde verstößen. Die im Laserdrom-Urteil<sup>67</sup> erwähnte These der Würde des Menschen als Gattungswesen wird vom Oberverwaltungsgericht Lüneburg nicht in Frage gestellt. Doch wird darauf hingewiesen, dass dieser Weg die Subsumtion erschweren könnte. Dies ergebe sich daraus, dass der Begriff bis heute keine genauen Konturen gefunden hat. Es bestehe eine zu starke Unsicherheit, wie weit der Schutz des Gattungswesens Mensch zu erstrecken sei.<sup>68</sup> Somit lässt das Oberverwaltungsgericht offen, ob ein Verstoß gegen die Würde des Menschen als Gattungswesen vorliegt.

### 4. Abschlussbetrachtung

Zusammenfassend ist hervorzuheben, dass keine einheitliche Linie in der Rechtsprechung existiert, ob Killerspiele gegen die Menschenwürde verstößen. Selbst nach dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts wurden die Diskussionen nicht eingestellt.

Insgesamt fällt auf, dass die Stellungnahmen umso kürzer werden, je eher ein Verstoß der Spiele gegen die Menschenwürde bejaht wird. Als eines der interessantesten Urteile sticht das Urteil des Verwaltungsgerichts Dresden<sup>69</sup> ins Auge. Erstmalig befasst sich ein Gericht so tiefgehend mit den in über 14 Jahren Judikatur<sup>70</sup> aufgeworfenen Fragestellungen. Trotz der schon vorhandenen Fülle an Argumenten für und gegen einen Menschenwürdeverstoß durch Killerspiele führt das Gericht noch zwei neue Gesichtspunkte an. Schlussendlich stellt auch das Verwaltungsgericht Dresden nur eine weitere Stimme im Rahmen der

---

<sup>66</sup> OVG Nds., Urteil vom 18.02.2010, Az.: 1 LC 244 / 07, Gew Arch 2010, 499 (500 ff.).

<sup>67</sup> BVerwG, Urteil vom 13.12.2006, Az.: 6 C 17/06, Gew Arch 2007, 247 (248) -Laserdrom II.

<sup>68</sup> OVG Nds., Urteil vom 18.02.2010, Az.: 1 LC 244 / 07, Gew Arch 2010, 499 (502).

<sup>69</sup> VG Dresden, Urteil vom 26.01.2007, Az.: 14 K 2097/03, juris.

<sup>70</sup> S. Fn 1.

Diskussion dar. So muss nun mit Hilfe einer ausführlichen Erörterung geprüft werden, welche der gefallenen Argumente sich als stichhaltiger erweisen.

### **III. Kritische Würdigung der gefallenen Argumente**

#### **1. Würde des Menschen als Gattungswesen**

Das Bundesverwaltungsgericht<sup>71</sup> hat festgestellt, dass die realen Killerspiele mangels einer Objektivierungslage nicht die Teilnehmer am Spiel und damit auch keine Menschenwürde eines Individuums verletzen. Lediglich die Würde des Menschen als Gattungswesen werde verletzt. Diese Erwägungen drängen zu der Frage, ob die Verfassung eine solche Konstruktion überhaupt kennt. Dafür ist zu untersuchen, welche Wurzeln dieser verwendete Terminus, die Würde des Gattungswesens Mensch, in sich trägt.

##### **a) Philosophische Hintergründe**

Schon seit jeher stand das Bundesverfassungsgericht vor der Herausforderung, die Menschenwürde definieren zu müssen, um der höchsten Verfassungsnorm Leben einhauchen zu können. In manchen Verfassungsurteilen findet man eine besonders starke Betonung der Gemeinschaftsbezogenheit des Menschen.<sup>72</sup> Das Bundesverfassungsgericht spricht außerdem oft von „dem Menschenbild“<sup>73</sup>, ohne sich je zu einer eindeutigen Definition durchgerungen zu haben.<sup>74</sup> Dennoch zeichnet sich durch einen gewissen, regelmäßig verwendeten, teils

---

<sup>71</sup> BVerwG, Beschluss vom 24.10.2001, Az.: 6 C 3/01, E 115, 189 (199) –Laserdrom I.

<sup>72</sup> BVerfG, Beschluss vom 20.12.1960, Az.: 1 BvL 21/60, E 12, 45 (51) -Wehrpflicht; BVerfG, Beschluss vom 15.04.1970, Az.: 2 BvL 396/69, E 28, 175 (189); BVerfG, Beschluss vom 14.03.1972, Az.: 2 BvR 41/71, E 33, 1 (10 f.).

<sup>73</sup> BVerfG, Beschluss vom 20.12.1960, Az.: 1 BvL 21/60, E 12, 45 (51) -Wehrpflicht; BVerfG, Beschluss vom 15.04.1970, Az.: 2 BvL 396/69, E 28, 175 (189); BVerfG, Beschluss vom 29.07.1968, Az.: 1 BvL 20/63, u. a., E 24, 119 (144); BVerfG, Urteil vom 15.12.1970, Az.: 2 BvF 1/69, u. a., E 30, 1 (20); BVerfG, Beschluss vom 24.02.1971, Az.: 1 BvR 435/68, E 30, 173 (193) - Mephisto; BVerfG, Urteil vom 24.03.1981, Az.: 1 BvR 1516/78, u. a., E 56, 363 (384); BVerfG, Urteil vom 4.5.2011, Az.: 2 BvR 2365/09, E 128, 326 (376).

<sup>74</sup> So auch: Becker, Das Menschenbild des Grundgesetzes, S. 45.

schlagwortartigen<sup>75</sup> Gebrauch ein konkreter Umriss dessen ab, was unter diesem abstrakten Terminus zu verstehen ist.<sup>76</sup> So wird unter anderem deutlich, dass die Richter vorwiegend das Bild eines „zoon politikon“<sup>77</sup> vor Augen haben. Manchmal werden in den einschlägigen Entscheidungen zwar auch die Eigenverantwortlichkeit<sup>78</sup> und das Recht zur freien Entfaltung<sup>79</sup> betont. Doch wird im Kontext ebenso die Gemeinschaftsbezogenheit des Individuums hervorgehoben.

Insgesamt geht es bei der Diskussion der Richter über das Menschenbild auch darum, für den Menschen charakteristische Verhaltensweisen herauszufiltern, um durch eine nicht selten philosophische Interpretation der zu untersuchenden Handlungen eine juristische Bewertung vornehmen zu können.<sup>80</sup> Der Wechsel auf eine philosophische Argumentationsebene ist eine fast unumgängliche Pflicht,<sup>81</sup> da der Begriff Würde kein primär juristischer Terminus ist.<sup>82</sup> Auf diese Weise versuchen die Richter eine Antwort darauf zu finden, ob das in Frage stehende Verhalten gegen die Menschenwürde verstöße. Jedoch wird man durch die Suche nach charakteristischen Merkmalen eines Menschen, und damit die Suche nach dem Menschenbild, dazu veranlasst, sich von der Betrachtung eines Einzelnen, dem Individuum, zu entfernen.<sup>83</sup> Eine Antwort kann nur gefunden werden, indem man ein generalisiertes Bild von dem Menschen schafft. Dieser Schritt führt dann zu einer Betrachtung des Menschen als ein Gattungswesen.

---

<sup>75</sup> Schlagwortartig z. B. in: BVerfG, Urteil vom 24.03.1981, Az.: 1 BvR 1516/78, u. a., E 56, 363 (384).

<sup>76</sup> Weitere Nachforschungen und Untersuchungsergebnisse bei: Becker, Das Menschenbild des Grundgesetzes, S. 33 – 46.

<sup>77</sup> So bezeichnet von: Becker, Das Menschenbild des Grundgesetzes, S. 41.

<sup>78</sup> BVerfG, Beschluss vom 29.07.1968, Az.: 1 BvL 20/63, u. a., E 24, 119 (144); BVerfG, Beschluss vom 12.10.1988, Az.: 1 BvR 818/88, E 79, 51 (63).

<sup>79</sup> BVerfG, Urteil vom 15.01.1958, Az.: 1 BvR 400/51, E 7, 198 (205) -Lüth; BVerfG, Beschluss vom 24.02.1971, Az.: 1 BvR 435/68, E 30, 173 (193) -Mephisto; BVerfG, Beschluss vom 25.07.1979, Az.: 2 BvR 878/74, E 52, 131 (168) -Arzthaftung.

<sup>80</sup> Isensee, AÖR 2006, Bd. 131, 173 (179).

<sup>81</sup> Isensee, AÖR 2006, Bd. 131, 173 (212).

<sup>82</sup> Becker, Das Menschenbild des Grundgesetzes, S. 90; Starck, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG I, Art. 1 Rn. 2; Kunig, in: v. Münch/Kunig, GG I, Art. 1 Rn. 18: führt aus, dass es sich aber um einen Rechtsbegriff handelt.

<sup>83</sup> Becker, Das Menschenbild des Grundgesetzes, S. 33.

## b) Ablehnung der Schlussfolgerung

Der soeben dargestellte Weg birgt die Gefahr der Einschränkung der Selbstbestimmung in sich.<sup>84</sup> Wenn es auch einen Schutz des Menschen als Gattungswesen gibt, könnte man in einem Fall der Interessenkollision zu dem Ergebnis kommen, dass die Rechte des Einzelnen hinter dem Schutz der Gruppe zurücktreten müssen. Da dies ein befremdliches Ergebnis im Rahmen der Menschenwürde darstellt, ist zu überprüfen, ob der Schutz der Menschenwürde sich nur auf ein Individuum oder auch auf ein Kollektiv erstrecken kann.

Zum einen ist die Tatsache zu berücksichtigen, dass die Verfassungsbeschwerde nur dem Einzelnen vorbehalten ist. Dies zeigt, dass es nicht Intention des Gesetzgebers war, eine Möglichkeit für eine abstrakte Verletzung von Grundrechten anzubieten. Vielmehr war es das Ziel, die Position des Einzelnen zu stärken.<sup>85</sup> Die Menschenwürde kann danach nur dem konkreten Subjekt, einem individuellen Menschen, zukommen.<sup>86</sup>

Ferner muss man in die Überlegung den Wortlaut des Art. 1 Abs. 1 GG einbeziehen. Das Grundgesetz spricht nicht von „der Menschenwürde“, sondern lediglich von der „Würde des Menschen“.<sup>87</sup> Dies zeigt, dass nicht der Schutz einer Gruppe, sondern eines Individuums im Vordergrund steht. Zudem schreibt der Wortlaut kein bestimmtes Menschenbild vor.<sup>88</sup> Folglich lässt sich dem Wortlaut keine Verpflichtung zum „richtigen“<sup>89</sup> Menschsein entnehmen.<sup>90</sup> Dies wäre aber notwendig, um den Schutzbereich des Gattungswesens Mensch definieren zu können. Der Mensch ist zwar ein Wesen, das sich in einem politischen Gesamtgefüge befindet. Doch ist ebenso seine individuelle Natur bei

---

<sup>84</sup> Köhne, Gew Arch 2004, 285 (285).

<sup>85</sup> Köhne, Gew Arch 2004, 285 (288).

<sup>86</sup> Starck, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG I, Art. 1 Rn. 8.

<sup>87</sup> Vgl.: Herdegen, in: Maunz/Dürig, GG I, Art. 1 I Rn. 32.

<sup>88</sup> Köhne, Gew Arch 2004, 285 (286).

<sup>89</sup> Hervorhebung durch: VG Berlin, Urteil vom 01.12.2000, Az.: 35 A 570.99, NJW 2001, 983 (986).

<sup>90</sup> v. Olshausen, NJW 1982, 2221 (2222); Höfling, NJW 1983, 1582 (1583); Würkner, NVwZ 1988, 600 (601).

jeder Bewertung zu respektieren.<sup>91</sup> Bei der Annahme, die Menschenwürde schütze auch die Würde des Menschen als Gattungswesen, besteht die Gefahr, die Norm zu einer Art Generalklausel umzudeuten. Hierdurch würde es ermöglicht, dem Bürger solche Handlungen zu verbieten, die mit tradierten Wertvorstellungen nicht im Einklang stehen.<sup>92</sup> Dies widerspricht dem Urgedanken des Grundgesetzes, das danach strebt, den Bürger dabei zu unterstützen, dass er frei und vernünftig seine Rechte durchsetzen kann.<sup>93</sup> Folglich gelangt man zu dem Ergebnis, dass nur das einzelne Individuum Träger der Menschenwürde sein kann, jedoch nicht ein begriffliches Abstraktum „Menschenwesen“ oder „Menschheit“ insgesamt.<sup>94</sup>

Dieses Ergebnis könnte aber eine Einschränkung erfahren, wenn die Eingriffshandlung zu einer Gefahr für die substantielle Existenz der Menschheit führt. Dabei ist auf die ausführliche Diskussion bei Nettesheim<sup>95</sup> hinzuweisen, der mit Bezug auf die Stammzellforschung die Frage beleuchtet, ob ein Gattungsschutz zu Verboten von speziellen wissenschaftlichen Versuchen führen kann. Hierbei geht es um das Problem, ob eine Gefahr für die biologische Existenz der gesamten Menschheit besteht. Insoweit es um die Menschheit im biologischen Sinne geht, erscheint die Annahme der Würde des Gattungswesens Mensch vertretbar. Allerdings führt eine nähere Betrachtung zu dem Schluss, dass in diesem Fall keine abstrakte Verletzung der Menschenwürde vorliegt, sondern eine konkrete für jedes menschliche Wesen. Folglich gelangt man zu dem Ergebnis, dass eine abstrakte Verletzung der Menschenwürde nicht möglich ist.<sup>96</sup>

---

<sup>91</sup> Häberle, in: HStR II, § 22, Rn. 53.

<sup>92</sup> Fischinger, JuS 2007, 808 (811); Ipsen, Staatsrecht II, Rn. 242.

<sup>93</sup> v. Hippel, Grenzen und Wesensgehalt der Grundrechte, S. 48 f.; BVerfG, Urteil vom 21.06.1977, Az.: 1 BvL 14/76, E 45, 187 (227 f.).

<sup>94</sup> Stern, Staatsrecht III/1, § 58 I 3 m.w.Nachw.; A. A. Isensee, AÖR 2006, Bd. 131, 173 (215): Die Würde komme „dem Menschengeschlecht als überindividuelle und vorindividuelle Größe“ zu. Allerdings bietet der Autor keine weiteren Schlussfolgerungen an, welche rechtlichen Konsequenzen aus dieser Ansicht gezogen werden könnten. Vielmehr beschränkt er sich bei dieser Feststellung darauf, dass es hier nicht um eine biologische, sondern normative Kategorie gehe und stellt im Folgenden weitere Thesen zur Definition der Menschenwürde auf.

<sup>95</sup> Nettesheim, AÖR 2005, Bd. 130, 71 (107 ff.).

<sup>96</sup> Zustimmend: Dreier, in: Dreier, GG I, Art. 1 I, Rn. 116.

### c) Verwirrung durch den verfassungsgerichtlichen „Tanz der Teufel“-Beschluss

Es wurde gezeigt, dass die philosophischen Hintergründe nicht zwingend zu der Annahme einer Würde eines Gattungswesens führen. Zu prüfen ist nun, ob sich etwas anderes aus der Praxis des Bundesverfassungsgerichts ergibt.

#### aa) Der „Tanz der Teufel“-Beschluss

In dem verfassungsgerichtlichen „Tanz der Teufel“-Beschluss<sup>97</sup> wird neben anderen Fragen diskutiert, ob das Tatbestandsmerkmal „in einer die Menschenwürde verletzenden Weise“ in § 131 Abs. 1 StGB wegen seines Bezugs zur Menschenwürde zu unbestimmt sei. Die Frage wurde aufgeworfen in einem Rechtsstreit über die Zulässigkeit des betrieblichen Verleihs eines Videobandes mit einem Horrorfilm, der im Deutschen den Titel „Tanz der Teufel“ trägt. In diesem wird gezeigt, wie nicht menschliche Kreaturen, sog. Zombies, auf überaus unästhetische Art und Weise menschenähnliche Körper in Einzelteile zerlegen. Im Streit über dieses Video wird die Frage aufgeworfen, ob der Film wegen § 131 Abs. 1 StGB nicht ausgestrahlt werden dürfe. Letztlich verstößt ein Verbot der Ausstrahlung nach Ansicht des Verfassungsgerichts zum einen gegen das Zensurverbot aus Art. 5 Abs. 1 Satz 3 GG.<sup>98</sup> Ferner fallen menschenähnliche Wesen auch nicht mehr unter den Begriff des § 131 Abs. 1 StGB,<sup>99</sup> so dass wegen eines Analogieverbots von Strafrechtsnormen, Art. 103 Abs. 2 GG, ein Verbot der Ausstrahlung nicht verfassungsrechtlich gerechtfertigt werden kann.<sup>100</sup>

Das Verfassungsgericht stellt in seinen Gründen fest, dass der Bezug der Strafrechtsnorm auf Art. 1 Abs. 1 GG nicht zu einer Verletzung des Bestimmtheitsgebots führt. Es legt weiter zur Begründung der Bestimbarkeit des Tatbestandsmerkmals kurz dar, dass die vergangene Rechtsprechung mit

---

<sup>97</sup> BVerfG, Beschluss vom 20.10.1992, Az.: 1 BvR 698/89, E 87, 209, -Tanz der Teufel.

<sup>98</sup> BVerfG, Beschluss vom 20.10.1992, Az.: 1 BvR 698/89, E 87, 209 (230), -Tanz der Teufel.

<sup>99</sup> BVerfG, Beschluss vom 20.10.1992, Az.: 1 BvR 698/89, E 87, 209 (225), -Tanz der Teufel.

<sup>100</sup> BVerfG, Beschluss vom 20.10.1992, Az.: 1 BvR 698/89, E 87, 209 (229), -Tanz der Teufel.

Hilfe der Objektformel klare Konturen entwickelt hat, so dass eine Subsumtion unter den Begriff der Menschenwürde im strafrechtlichen Zusammenhang keinen besonderen Schwierigkeiten begegnet.<sup>101</sup> In diesem Rahmen der Begründung wird zusätzlich erwähnt, dass die Menschenwürde auch „die Würde des Menschen als Gattungswesen“<sup>102</sup> erfasse und sich nicht nur auf die Würde eines separaten Individuums beziehe.

#### bb) Vergleich der Verwendungsweise

Primär durch die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts floss die Prüfung des Gattungswesens in den Diskurs über einen Menschenwürdeverstoß durch Killerspiele ein.<sup>103</sup> Im Rahmen eines Vergleichs des verfassungsgerichtlichen Beschlusses mit der Laserdrom-Entscheidung<sup>104</sup> ist zu prüfen, ob das Bundesverwaltungsgericht in einer Weise Bezug auf den Begriff des Gattungswesens nimmt, wie es möglicherweise vom Bundesverfassungsgericht nicht zum Ausdruck gebracht wurde.

#### aaa) Verwendungsweise des Bundesverfassungsgerichts

Das Bundesverfassungsgericht<sup>105</sup> erwähnte den Begriff der Würde des Gattungswesens im systematischen Zusammenhang mit der Objektformel. Daher erweckt die Art, wie der Terminus des Gattungswesens beim Verfassungsgericht verwendet wird, den Anschein, dass er als weiteres Argument dazu dienen sollte, dass bei der Prüfung der Menschenwürde darauf abzustellen ist, ob eine Objektivierungslage vorliegt. Es wird nicht der Eindruck erweckt, dass das Verfassungsgericht eine neue Fallgruppe ausgearbeitet hätte. Vielmehr erörtert das Verfassungsgericht, dass das Ziel der Verbotsnorm darin

---

<sup>101</sup> BVerfG, Beschluss vom 20.10.1992, Az.: 1 BvR 698/89, E 87, 209 (228), -Tanz der Teufel.

<sup>102</sup> BVerfG, Beschluss vom 20.10.1992, Az.: 1 BvR 698/89, E 87, 209 (228), -Tanz der Teufel.

<sup>103</sup> Scheidler, Jura 2009, 575 (576).

<sup>104</sup> BVerwG, Beschluss vom 24.10.2001, Az.: 6 C 3/01, E 115, 189 (193) –Laserdrom I.

<sup>105</sup> BVerfG, Beschluss vom 20.10.1992, Az.: 1 BvR 698/89, E 87, 209 (228), -Tanz der Teufel.

liegt, zu verhindern, dass mit Hilfe der Medien zum Ausdruck gebracht wird, dass über den Menschen wie über ein Objekt verfügt werden könne. In dieser Schilderung bringt das Gericht die Gemeinschaftsbezogenheit des Menschen besonders stark zum Ausdruck. Dies geschieht vornehmlich durch das Abstellen auf die Würde des Gattungswesens Mensch. Weitere Ausführungen, wie bzw. was im Einzelnen unter dem Begriff der Würde des Gattungswesens zu verstehen ist, unterbleiben.

### bbb) Verwendungsweise des Bundesverwaltungsgerichts

In der Laserdrom-Entscheidung<sup>106</sup> wird die Formel einem Tatbestand gleich geprüft mit dem Ausgangspunkt, ob eine Aktion eine derartig menschenverachtende Einstellung erzeuge, dass sie die Würde des Gattungswesens Mensch verletze. Allerdings erweckt die Verwendung des Terminus den Anschein, dass es sich um eine neue, selbständige Fallgruppe handelt.

Durch diese Art des Gebrauchs öffnet sich ein Tor zur Durchsetzung von Wertvorstellungen. So wird auch darauf hingewiesen, dass diese Interpretation der Menschwürde dazu führt, dass sie zur Generalklausel umfunktioniert wird, mit deren Hilfe dem Einzelnen Handlungen verboten werden können, die mit tradierten Wertvorstellungen nicht vereinbar sind.<sup>107</sup> Dies zeigt sich insbesondere an der Interpretation dieser Formel durch das Bundesverwaltungsgericht im Fall Laserdrom. So wird festgestellt, dass ein gewerbliches Unterhaltungsspiel, das auf lustvolle, wenn auch fiktive Gewaltausübung gegen Menschen ausgerichtet ist, gegen die Menschenwürde verstöße, weil es eine Tendenz zur Bejahung oder zumindest Bagatellisierung der Gewalt in sich trägt.<sup>108</sup> Hieraus leite sich eine menschenverachtende Einstellung ab, welche die Würde des Gattungswesens Mensch verletze. Ob eine

---

<sup>106</sup> BVerwG, Beschluss vom 24.10.2001, Az.: 6 C 3/01, E 115, 189 (199 f.) –Laserdrom I.

<sup>107</sup> Fischinger, JuS 2007, 808 (811).

<sup>108</sup> BVerwG, Beschluss vom 24.10.2001, Az.: 6 C 3/01, E 115, 189 (199 f.) –Laserdrom I.

Handlung die Tendenz zur Verharmlosung von Gewalt in sich trägt, unterliegt bei dieser Interpretation ebenso der Wertvorstellung des Entscheidungsträgers wie die Anschlussfrage, von welcher Art die Handlung gestaltet sein muss, um zu einem Menschenwürdeverstoß zu führen. Eine Bagatellisierung der Gewalt kann auch in Theateraufführungen mit humorvollem Gehalt gefunden werden. Als Beispiel dient hier „Die Spanische Inquisition“ der britischen Komikertruppe Monty Python. In dieser wird an verschiedenen Stellen versucht durch Folter eine Aussage zu erhalten. Aufgrund der Unfähigkeit der Folterknechte erhält die Vorstellung eine belustigende Note. So wird einer befragten Frau ein Geschirrständler um den Bauch gebunden statt sie auf eine Streckbank zu legen. Dies wird auch von der Befragten amüsant empfunden.<sup>109</sup> Dieser Vergleich zeigt, dass die Gebrauchsform der Formel die Gefahr in sich birgt, persönliche Wertvorstellungen durchzusetzen. Hierdurch könnte dem Einzelnen ein vernünftiges Verhalten aufgezwungen werden. Vernünftig wäre danach das, was den Wertvorstellungen entspricht.

Eine Interpretation in diese Richtung ist in der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts bei der Verwendung dieses Begriffes nicht angelegt. Während das Verfassungsgericht diese Bezeichnung vorwiegend im Zusammenhang mit der Objektformel verwendet hat, wurde im Fall Laserdrom im Vorfeld gerade verneint, dass eine Verdinglichung eines Menschen vorliege. Dies zeigt, dass der Bezug zum Gattungswesen nicht mehr nur ergänzend zur Begründung einer Verdinglichung herangezogen wird. Vielmehr stellt die Benutzung dieser Formel im Rahmen der Killerspiele die Prüfung einer neuen, selbständigen Kategorie dar. Somit orientiert sie sich nicht an dem ursprünglichen Sinn der verfassungsrechtlichen Erwähnung des Gattungswesens.

---

<sup>109</sup> Wikipedia, Stichwort: Spanische Inquisition, monty python:  
[http://de.wikipedia.org/wiki/Die\\_Spanische\\_Inquisition](http://de.wikipedia.org/wiki/Die_Spanische_Inquisition).

#### d) Ergebnis

Zuzugeben ist dem Bundesverwaltungsgericht, dass sich eine gewisse Vergleichbarkeit zwischen den Wirkungen eines Horrorfilms und den Auswirkungen realer Killerspiele nicht leugnen lässt. Doch kommt man beim Laserdrom-Urteil<sup>110</sup> zu dem Schluss, dass nur ein Teilargument aus einem möglicherweise vergleichbaren Fall ohne weitere Auseinandersetzung, warum dieses Argument ursprünglich benutzt wurde und in welchem Kontext es eingebettet war, übernommen wird. Eine umfassende Beleuchtung des „Tanz der Teufel“-Beschlusses<sup>111</sup> führt zu dem Ergebnis, dass nur die Frage nach einer Objektivierungslage zu klären gewesen war.<sup>112</sup> Für die Annahme eines Verstoßes der Spiele gegen die Menschenwürde hätte man im Vorfeld prüfen müssen, ob diese Fallgruppe existiert bzw. ihr eine Existenzberechtigung innewohnt.

Die Ausführungen zeigen weiter, dass die Konstruktion des Schutzes der Würde eines Gattungswesens an sich ein untaugliches Kriterium darstellt. Diese Konstruktion ist derart unbestimmt, dass sie keine ausreichenden Subsumtionsvorgaben bietet. Ihr Gebrauch im Rahmen der Killerspiele ist zu weit entfernt von ihrer Entstehungsgeschichte, so dass daraus keine Schlüsse auf die Killerspiele gezogen werden können. Die Wurzeln dieser Schutzform tragen zudem Zweifel an ihrer Existenzberechtigung in sich. Folglich muss man zu dem Ergebnis kommen, dass die Würde des Menschen als Gattungswesen nicht geschützt ist.<sup>113</sup> Konsequenz dessen ist, dass Laserdrom und ähnliche Killerspiele auch nicht die Menschenwürde verletzen; zumindest nicht in dieser Argumentationslinie.

---

<sup>110</sup> BVerwG, Beschluss vom 24.10.2001, Az.: 6 C 3/01, E 115, 189 –Laserdrom I.

<sup>111</sup> BVerfG, Beschluss vom 20.10.1992, Az.: 1 BvR 698/89, E 87, 209 (228), -Tanz der Teufel.

<sup>112</sup> Zustimmend: Dreier, in: Dreier, GG I, Art. 1 I, Rn. 116: diskutiert, ob es eine Gattungswürde gibt, lehnt dies ab und erwähnt, dass diese Konstruktion öfter aus dem Tanz der Teufel Beschluss abgeleitet werde.

<sup>113</sup> In diese Richtung tendiert auch das Urteil zu Paintball von OVG Nds., Urteil vom 18.02.2010, Az.: 1 LC 244/07, Gew Arch 2010, 499 (502).

## 2. Fernwirkungen

Unabhängig von der Frage nach der Existenz eines Schutzkonzeptes über die Würde des Gattungswesens Mensch, bleibt die These zu prüfen, ob eine Verletzung der Menschenwürde in der Tatsache zu erblicken ist, dass durch Killerspiele bei den Spielteilnehmern eine Einstellung erzeugt oder verstärkt wird, die den fundamentalen Wert- und Achtungsanspruch eines Menschen leugnet.<sup>114</sup>

Möglicherweise lässt sich aus Ergebnissen zum Konsum von Gewaltdarstellungen in Videos oder Computerspielen ein Rückschluss ziehen. Forschungsergebnisse belegen, dass langhaltiger Konsum von Mediengewalt neben dem sozialen Umfeld und weiteren Faktoren die Gewaltbereitschaft steigern kann<sup>115</sup> Die Prämisse für die Schädlichkeit von Killerspielen liegt allerdings darin, dass die spielerischen Gefechte überhaupt Einstellungen erzeugen. Diese Haltungen müssten dann negativer Natur sein. Weiter müssten sie zu einem neuen oder andersartigen, schädlichen Verhalten der Spieler außerhalb der Anlagen führen.<sup>116</sup> Die These, dass der Achtungsanspruch durch Laserdrom verletzt würde, beruht daher nach einer Ansicht auf der freien, empirisch nicht nachweisbaren Schöpfung eines Kausalzusammenhangs, der mit einer Prognose verbunden wurde.<sup>117</sup> Hierfür spricht, dass seit bald drei Jahrzehnten solche Spiele im Ausland<sup>118</sup> gespielt werden, wobei eine Entwicklung der Spieler in eine menschenverachtende Richtung bislang unbekannt ist. In der Literatur wird dazu bemerkt, dass es noch keine psychologischen Gutachten über die Auswirkungen von Killerspielen auf die Spieler gebe, so dass die Lage nicht für einen Menschenwürdeverstoß

---

<sup>114</sup> VG Magdeburg, Urteil vom 15.12.2004; Az.: 4 A 800/02, juris, Rn. 33, 37: Bezugnahme auf BVerwG, Beschluss vom 24.10.2001, Az.: 6 C 3/01, E 115, 189 –Laserdrom I.

<sup>115</sup> Gleich, in: Mangold/Vorderer/Bente, Medienpsychologie, S. 610 f.; Klimmt, in: Mangold/Vorderer/Bente, Medienpsychologie, S. 709 f.

<sup>116</sup> Nach der Aufzählung von Beaucamp, DVBl. 2005, 1174 (1179).

<sup>117</sup> Gröpl/Brandt, Verw Arch 2004, 223 (236).

<sup>118</sup> Beaucamp, DVBl. 2005, 1174 (1174): zählt USA, Australien, und das europäische Ausland auf. Ferner wird in Fn 1 der Internetlink: <http://www.lasertag.org> angegeben, der eine Übersicht über weltweite Spielmöglichkeiten bietet – eingesehen am 24.11.2012.

spreche.<sup>119</sup> Letztlich sind die Spiele auch so konzipiert, dass ein Dauerkonsum, wie er bei Videos oder Computerspielen einfach gestaltet werden kann, bei Killerspielen nicht möglich ist.<sup>120</sup> Bei gewerblichen Spielen muss ein nicht geringes Entgelt<sup>121</sup> entrichtet werden. Überdies kann man diese Spiele nicht allein spielen, so dass es eine weitere Herausforderung ist, Partner mit der gleichen Leidenschaft zu finden. Dies dürfte sich für gelegentliche Spiele als einfach, für zahlreiche Spiele in kürzeren Zeitabständen aber wesentlich schwerer erweisen. Nach allgemeiner Lebenserfahrung ändert sich der Charakter eines Erwachsenen nicht durch kurzzeitige, moralisch vielleicht fragwürdige Aktivitäten.

Liegt letztlich eine nicht eindeutige Situation vor, sollte eine individuenfreundliche Auslegung der Menschenwürde bevorzugt werden, um der Schutzfunktion der Grundrechte angemessen Rechnung tragen zu können.<sup>122</sup> Somit bleibt festzuhalten, dass das Argument auf eventuell mögliche Fernwirkungen, die nur möglicherweise von derartigen Spielen hervorgerufen werden, gestützt wird. Das Aufwerfen dieser Fragen reicht allerdings nicht, um einen Menschenwürdeverstoß anzunehmen.<sup>123</sup> Folglich stellt im hiesigen Fall die Äußerung, dass der fundamentale Wert- und Achtungsanspruch verletzt würde, kein taugliches Kriterium für die Annahme eines Verstoßes gegen die Menschenwürde dar.

#### **IV. Verbot der Spiele als Ausfluss der Achtungspflicht aus Art. 1 Abs. 1 GG**

Möglicherweise führt ein anderer Ansatz, der sich aus der Achtungspflicht des Art. 1 Abs. 1 GG ableitet, zu dem Ergebnis, dass Killerspiele mit dem Schutz der Menschenwürde unvereinbar sind.

---

<sup>119</sup> Beaucamp, DVBl. 2005, 1174 (1179); Heckmann, JuS 1999, 986 (991 f.).

<sup>120</sup> Beaucamp, DVBl. 2005, 1174 (1179).

<sup>121</sup> Beaucamp, DVBl. 2005, 1174 (1174): Pro Person 6 € für ca. 20 Minuten.

<sup>122</sup> Gebauer, NVwZ 2004, 1405 (1409).

<sup>123</sup> Zustimmend: Gröpl/Brandt, Verw Arch 2004, 223 (236).

## 1. Definitionsansätze für die Menschenwürde

Zunächst gilt es, den Schutzbereich von Art. 1 Abs. 1 GG zu definieren. Dies stellt bei der Diskussion um die Rechtmäßigkeit eines Verbots von Killerspielen wohl das zentrale, vielleicht sogar unlösbare Problem dar, da es sich bei dem Begriff der Menschenwürde um einen unbestimmten Rechtsbegriff handelt,<sup>124</sup> der juristisch kaum definierbar ist.<sup>125</sup> Die Menschenwürde kann nicht generell und abstrakt definiert werden.<sup>126</sup> Notwendig ist stets ein Blick auf die spezifische Situation, um zu tauglichen Abgrenzungen zu gelangen.<sup>127</sup> In der Praxis erfolgt daher die Definition der Menschenwürde nicht selten vom Verletzungsvorgang her und damit auf negative Weise.<sup>128</sup>

Für die Beantwortung der Frage, wie sich Killerspiele mit der Menschenwürde vereinbaren lassen, wird zunächst dargestellt, welche Interpretationsansätze für die Menschenwürde in der Vergangenheit entwickelt wurden. Auf diese Weise wird ein Rahmen festgelegt, innerhalb dessen sich Killerspiele bewerten lassen müssen.

### a) Wurzeln der Interpretationsansätze

Insgesamt zeichnen sich die Definitionsversuche dadurch aus, dass der Begriff der Würde von unterschiedlichen weltanschaulichen oder philosophischen Sichtweisen geprägt wird,<sup>129</sup> ohne die jeweils individuellen Erfahrungen und Erkenntnisse außer Acht zu lassen.<sup>130</sup> Die Herkunft der Menschenwürde wird

---

<sup>124</sup> Niebler, BayVBl. 1989, 737 (741).

<sup>125</sup> Poscher, JZ 2004, 756 (757); Hömig, EuGRZ 2007, 633 (636); Lindner, DÖV 2006, 577 (582).

<sup>126</sup> Kunig, in: v. Münch/Kunig, GG I, Art. 1 Rn. 22 m.w.Nachw.

<sup>127</sup> BVerfG, Urteil vom 15.02.2006, Az.: 1 BvR 357/05, E 115, 118 (153).

<sup>128</sup> BVerfG, Urteil vom 03.03.2004, Az.: 1 BvR 2378/98, u. a., E 109, 279 (312); BVerfG, Urteil vom 16.07.1969, Az.: 1 BvL 19/63, E 27, 1 (6), Stern, Staatsrecht III/1, § 58 II 3 c, m.w.Nachw. in: Fn. 100.

<sup>129</sup> Hain, Der Staat 2006, 189 (193).

<sup>130</sup> Köhne, Gew Arch 2004, 285 (285).

zum einen angesiedelt in der christlichen Interpretation des Menschenbildes.<sup>131</sup> Mindestens genauso wichtig sind aber der Humanismus in der Renaissance sowie das Verständnis der Aufklärung. Letzteres betont, dass das Wesen des Menschen sich durch seine Fähigkeit der Selbstbestimmung und seine Eigenschaft, ein wesentlicher Bestandteil der Welt zu sein, auszeichnet.<sup>132</sup>

Bei der folgenden Suche nach der Essenz des Menschenwürdebegriffes darf nicht außer Acht gelassen werden, dass einem religiös-weltanschaulich neutralen Rechtsstaat, wie der Bundesrepublik Deutschland, kein Urteil über religiöse Ansichten bei juristischen Interpretationen zusteht.<sup>133</sup>

#### b) Anwendung der Objektformel auf Killerspiele

Schon früh hat sich als so genannter Mainstream unter den Menschenwürde-Interpreten die Objektformel<sup>134</sup> herauskristallisiert, die lautet: „Die Menschenwürde ist getroffen, wenn der konkrete Mensch zum Objekt, zu einem bloßen Mittel, zur vertretbaren Größe herabgewürdigt wird.“<sup>135</sup> Danach steht bei der Objektformel die Herabwürdigung des Menschen zum Ding, also dessen Verdinglichung, im Vordergrund.<sup>136</sup> Fraglich ist, zu welchem Ergebnis man bei der Anwendung der Objektformel auf Killerspiele gelangt.<sup>137</sup> Möglicherweise bietet sich für diese Untersuchung ein Vergleich von Killerspielen mit der Situation beim Zwergeñweitwurf an. Beide Fälle könnten eine derartige Ähnlichkeit aufweisen, dass sie rechtlich gleich behandelt werden sollten.

---

<sup>131</sup> Isensee, AÖR 2006, Bd. 131, 173 (199 ff.): Der Autor bietet eine kritische Würdigung, in welchem Maß das christliche Bild des lateinischen Europas den Boden bereitete, auf dem die Grundgedanken der Menschenwürde gediehen; Hain, Der Staat 2006, 189 (194) m.w.Nachw.

<sup>132</sup> Hufen, JuS 2010, 1 (1).

<sup>133</sup> Hömig, EuGRZ 2007, 633 (636); BVerfG, Beschluss vom 17.12.1975, Az.: 1 BvR 63/68, E 41, 29 (50).

<sup>134</sup> Nähere Ausführungen zur Objektformel bei: Höfling, in: Sachs, GG, Art. 1 Rn. 15; Kunig, in: v. Münch/Kunig, GG I, Art. 1 Rn. 22, f.; Starck, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG I, Art. 1 Rn. 17; BVerfG, Urteil vom 08.01.1959, Az.: 1 BvR 396/55, E 9, 89 (95); Häberle, in: HStR II, § 22, Rn 43; Di Fabio, Menschenwürde, S. 22 f.; kritisch: Enders, Menschenwürde, S. 20 ff.

<sup>135</sup> Dürig, AÖR 1956, Bd. 81, 117 (127).

<sup>136</sup> Herdegen, in: Maunz/Dürig, GG I, Art. 1 I, Rn. 37; Schmitt Glaeser, ZRP 2000, 395 (397).

<sup>137</sup> Vgl. Gröpl/Brandt, Verw Arch 2004, 223 (235).

### aa) Die Situation beim Zwergenweitwurf

Beim Zwergenweitwurf<sup>138</sup> gestattet ein kleinwüchsiger Mensch einem anderen, den Kleineren zu werfen. Umso weiter der Werfer einen kleinwüchsigen Menschen schleudern kann, umso eher geht der Werfer als Gewinner der Veranstaltung hervor. Nach Ansicht des Verwaltungsgerichts Neustadt<sup>139</sup> verstößen derartige Veranstaltungen gegen die Menschenwürde, da sich die Geworfenen wie Dinge behandeln lassen, die man auch bedenkenlos wegwerfen könne. Die Behandlung des Kleinwüchsigen wie ein Sportgerät beinhaltet eine Herabwürdigung zum Objekt. Darüber hinaus erfolge eine Diskriminierung von Kleinwüchsigen durch die Bezeichnung „Zwerg“, was in der Titulierung „Zwergenweitwurf“ besonders stark zum Ausdruck komme. Diese Aspekte haben das Gericht dazu bewogen, eine unzulässige Selbstaufgabe auch dann anzunehmen, wenn der Geworfene sich mit der Aktion einverstanden erklärt.<sup>140</sup> Somit ist in Fällen des Zwergenweitwurfs die Grenze zur zulässigen Selbstaufgabe überschritten.

### bb) Hilflose Aussetzung

Möglicherweise ist aus der Konstellation des Zwergenweitwurfs abzuleiten, dass eine hilflose Aussetzung in eine Situation der Kontrolllosigkeit zur Verdinglichung der Spielteilnehmer führt. Der elementare Unterschied könnte allerdings darin liegen, dass es beim Zwergenweitwurf zwangsläufig zu einem Moment der absoluten Kontrolllosigkeit kommt. Der Kleinwüchsige kann spätestens ab dem Zeitpunkt, in dem der Wurf erfolgt, seine Entscheidung nicht mehr revidieren. Eine Stufe zuvor kommt es zum körperlichen Kontakt des Werfers mit dem Kleinwüchsigen. Es ist anzunehmen, dass der Vorgang bei

---

<sup>138</sup> VG Neustadt, Beschuß vom 21.05.1992, Az.: 7 L 1271/92, NVwZ 1993, 98; diskutiert im Rahmen eines Vergleichs mit Frankreich von: Rädler, DÖV 1997, 109.

<sup>139</sup> VG Neustadt, Beschluss vom 21.05.1992, Az.: 7 L 1271/92, NVwZ 1993, 98 (99).

<sup>140</sup> Zustimmung hat diese Entscheidung erfahren bei: Christensen/Jeand' Heur, Jura 1994, 327 (330); Rädler, DÖV 1997, 109 (114, 116).

lebensnaher Betrachtung so schnell erfolgen wird, dass zwischen dem Berühren des Körpers des zu Werfenden und der Vollendung des Wurfs durch das erneute Loslassen des Werfers nicht mehr genug Zeit bleibt, um von dem Vorhaben Abstand zu nehmen. Die kleinere Person wird faktisch gezwungen, ab einen bestimmten Zeitpunkt die Situation bis zu ihrem Ende zu ertragen. In diesem Moment ist der zu Werfende den Umständen völlig hilflos ausgesetzt.

Anders verhält es sich jedoch bei den Killerspielen. Hier kann jeder Teilnehmer die Situation jederzeit beenden. Wer nur einen einzigen Treffer erlitten hat, gilt nicht gleich als Verlierer des gesamten Spieles und kann weiterhin jederzeit vom Spiel Abstand nehmen. Der Zeitraum, in dem jemand einem anderen hilflos ausgesetzt ist, ist, wenn man dies bei sehr strenger Betrachtung überhaupt annehmen möchte, so schwindend gering, dass man nur von einer „juristischen Sekunde“ sprechen kann. Dieser Zeitpunkt erschöpf't sich in dem Moment des Treffers durch die Laserwaffe oder des Gelatineballs. Unmittelbar vorher und nachher ist ein jederzeitiger Abbruch möglich. Folglich wird bei den Killerspielen niemand einer hilflosen Lage ausgesetzt.

Überdies machen sich die Spieler nie selbst zum Objekt. Insbesondere bei den Spielen in Laserdrom und Paintballanlagen teilen die Spieler stets in gleichem Maße die Rolle des Jägers und des Gejagten. Daher herrscht zwischen den Teilnehmern, zumindest nach der Konzeption des Spieles, ein ausgewogenes Maß an Chancengleichheit.<sup>141</sup> Gerade hierin liegt auch der besondere Reiz für die Interessenten. Aufgrund der gleichen Ausgangssituation und der gleichen Möglichkeiten für jeden wird das Spiel durch die Fähigkeit des Einzelnen, die sich im Verlauf bietenden Möglichkeiten geschickt zu seinen Vorteil nutzen zu können, entschieden. Hieraus resultiert ein Gleichgewicht zwischen den Kontrahenten, das verhindert, dass es zu einer Verdinglichung der Mitspieler kommen kann.<sup>142</sup>

---

<sup>141</sup> Aubel, Jura 2004, 255 (259); Kramer/Strube, Thür VBI. 2003, 265 (268).

<sup>142</sup> So auch: Gröpl/Brandt, Verw Arch 2004, 223 (235); BVerwG, Beschluss vom 24.10.2001, Az.: 6 C 3/01, E 115, 189 (199) –Laserdrom I; Scheidler, Jura 2009, 575 (577); VG Magdeburg, Urteil vom 15.12.2004; Az.: 4 A 800/02.

### cc) Stigmatisierung durch den Bezug zur Öffentlichkeit

Ferner erfolgt beim Zwergenweitwurf das Geschehen unter dem Stigma, dass die kleinere Person ein „Zwerg“ sei. Dieser Name wird der Person wahrscheinlich über einen längeren Zeitraum anhaften. Der Zwergenweitwurf war so konzipiert, dass der Artist in der Öffentlichkeit geworfen werden sollte. Eine unbestimmte größere Anzahl an Leuten wäre das Publikum gewesen. Der Artist hätte in der Regel keine besondere Bekanntschaft mit dem Publikum gehabt. Durch den fehlenden persönlichen Bezug zum betrachtenden Personenkreis könnte die Schamsituation als besonders groß empfunden werden. Ferner befindet sich der kleinwüchsige Artist schon ex ante in einer besonderen Form eines Abhängigkeitsverhältnisses. Die Zuschauer geben, ggf. mittelbar über einen Arbeitgeber, dem Artisten ein Entgelt für sein geduldiges Ertragen der Umstände. Durch diese Form der Abhängigkeit steigt die Hemmschwelle zum freiwilligen Abbruch der Situation noch höher an, so dass er im Zweifel ausbleiben wird, selbst wenn es für den Betroffenen in höchstem Maß unangenehm erscheint als Zwerg zu gelten und geworfen zu werden.

Im Gegensatz dazu erleidet ein Teilnehmer der Killerspiele im Regelfall keine dauerhafte Stigmatisierung als „Verlierer“ oder Ähnliches. Nur die Mitspieler kennen die Situation. Es gibt keinen weiteren Bezug zur Öffentlichkeit. Meistens handelt es sich bei den Mitspielern um Personen aus dem engeren Bekanntenkreis. Mit diesen begibt man sich völlig freiwillig in diese Situation des Spielgefechts. Die Teilnehmer am Killerspiel entrichten ein Entgelt, um aktiv teilnehmen zu können und erhalten keinen materiellen Gegenwert. Daher wird diesen Teilnehmern die Entscheidung eines etwaigen Abbruchs nicht so schwer fallen wie dem Artisten, der geworfen werden soll.

Dies führt zu dem Ergebnis, dass keine Vergleichbarkeit zwischen dem Zwergenweitwurf und den Killerspielen gegeben ist, so dass sie nicht zwangsläufig rechtlich gleich zu behandeln sind. Folglich führt die Perspektive der Objektformel nicht zu einer Verletzung der Menschenwürde durch die

Killerspiele.

### c) Ansatz der Literatur

Im Folgenden ist zu untersuchen, ob andere definitorische Ansätze in der Literatur zu einem Verstoß der Killerspiele gegen die Menschenwürde gelangen. Hierfür ist die Frage nach dem Kern der Menschenwürde von zentraler Bedeutung.<sup>143</sup> Dieser setzt sich zusammen aus der Achtung und dem Schutz der körperlichen Integrität, wie auch der Wahrung der personalen Identität.<sup>144</sup> Die personale Identität gewährleistet den Schutz einer möglichst weitgehenden Selbstdarstellung.<sup>145</sup> So umfasst das Recht über die Bestimmung der Art der eigenen Darstellung auch das Recht, sein Leben, unabhängig und autonom, frei zu gestalten.<sup>146</sup> Aus dieser Erkenntnis folgert die überwiegende Auffassung, dass der Verfassung ein offenes Menschenbild zu Grunde liegt.<sup>147</sup> Unter diesem offenen Menschbild wird verstanden, dass der Mensch als schöpferischer Bildhauer fungiere,<sup>148</sup> so dass sich das Individuum selbst die Form verleiht, in der es sich zu sehen wünscht.<sup>149</sup> Damit wird auch deutlich, dass das Selbstverständnis eines Menschen die existentielle<sup>150</sup> Basis für die Auslegung des Schutzbereichs der Menschenwürde darstellt.<sup>151</sup> Somit ist es auch und gerade geschützt, nicht nur auf sich selbst, sondern auch auf seine Umwelt gestalterisch einzuwirken.<sup>152</sup>

Eine solche gestalterische Einwirkung auf die Umwelt liegt auch in der

---

<sup>143</sup> Höfling, in: Sachs, GG, Art. 1 Rn. 19.

<sup>144</sup> Schmitt Glaeser, ZRP 2000, 395 (398); Häberle, in: HStR II, § 22, Rn. 45; Dreier, in: Dreier, GG I, Art. 1 I Rn 40; Höfling, in: Sachs, GG, Art. 1 Rn. 19.

<sup>145</sup> Morlok, Selbstverständnis als Rechtskriterium, S. 70.

<sup>146</sup> Hufen, JuS 2010, 1 (2); Hömig, EuGRZ 2007, 633 (636); BVerfG, Urteil vom 21.06.1977, Az.: 1 BvL 14/76, E 45, 187 (227); BVerfG, Beschluss vom 08.11.2006, Az.: 2 BvR 578/02, u. a., E 117, 71 (89).

<sup>147</sup> Rixen, Lebensschutz am Lebensende, S. 292; Höfling, in: Sachs, GG, Art. 1 Rn. 36; Morlok, Selbstverständnis als Rechtskriterium, S. 283.

<sup>148</sup> Pico della Mirandola, Über die Würde des Menschen, S. 11.

<sup>149</sup> Gröschner, Menschenwürde und Sepulkralkultur in der grundgesetzlichen Ordnung, S. 31.

<sup>150</sup> Häberle, in: HStR II, § 22, Rn. 81.

<sup>151</sup> Morlok, Selbstverständnis als Rechtskriterium, S. 72.

<sup>152</sup> Stern, Staatsrecht III/1, § 58 II 7; Dürig, AÖR 1956, Bd. 81, 117 (125).

Veranstaltung und Teilnahme an realen Killerspielen. In einer Spielwelt sein innerstes Ich auszuleben gehört zum Bestandteil der personalen Identität. Im privaten Kreis unter Zustimmung aller Beteiligten verstößt dies im Grundsatz nicht gegen die Menschenwürde. Killerspiele bieten keine besonderen Gründe, die Spielwelt außerordentlich streng zu bewerten. Dies führt zu dem Schluss, dass Killerspiele nicht gegen die Menschenwürde verstößen.

#### d) Bundesverfassungsgericht

Zu prüfen ist nun, ob die Erkenntnisse aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu anderen Ergebnissen führen könnten. Das Bundesverfassungsgericht hat sich in einer früheren Entscheidung folgendermaßen zu der vorliegenden Definitionsfrage geäußert: „Das Menschenbild des Grundgesetzes ist nicht das eines isolierten souveränen Individuums; das Grundgesetz hat vielmehr die Spannung zwischen Individuum und Gemeinschaft im Sinne der Gemeinschaftsbezogenheit und Gemeinschaftsgebundenheit der Person entschieden, ohne dabei deren Eigenwert anzutasten. Das ergibt sich insbesondere aus einer Gesamtsicht der Art. 1, 2, 12, 14, 15, 19 und 20 GG. (...)"<sup>153</sup> Bei der vom Bundesverfassungsgericht verwendeten Konstruktion wird der Schwerpunkt auf die Betrachtung des Menschen zu seiner Umwelt gelegt.<sup>154</sup> Dies führt im Grunde genommen zu einem gegenteiligen Ansatzpunkt als zuvor bei der Literatur erläutert. Während die Literatur den Schwerpunkt der Auslegung auf die Perspektive des Schutzsubjekts, des Individuums, legt, steht in der Auslegung durch das Verfassungsgericht die Gemeinschaft im Vordergrund. Betont werden muss aber, dass trotz der gemeinschaftsbezogenen Auslegung der sog. Eigenwert des Individuums auch nach Ansicht des Verfassungsgerichts nicht angetastet werden darf.

Betrachtet man eine andere Entscheidung, fällt auf, dass der Aspekt der

---

<sup>153</sup> BVerfG, Urteil vom 20.07.1954, Az.: 1 BvR 459/52, u. a, E 4, 7 (15 f.).

<sup>154</sup> So im Ergebnis auch: Höfling, in: Sachs, GG, Art. 1 Rn. 36.

Gemeinschaftsbezogenheit wesentlich weniger starke Präsenz einnimmt. So erwähnt das Verfassungsgericht, dass der Schutz der Würde des Menschen ebenso umfasste, wie der Mensch sich in seiner Individualität selbst begreife. Dies schließe auch das Recht des Einzelnen ein, über sich selbst zu verfügen und sein Schicksal in eigener Verantwortung formen zu können.<sup>155</sup> Art. 1 GG erfasst demnach auch den Schutz, sich auszuleben, wie es dem Selbstverständnis von der eigenen Individualität entspricht.<sup>156</sup>

#### e) Kritische Beleuchtung des Begriffs Eigenwert

Jede Definitionsvariante des Gerichts kreist um den Begriff des Eigenwerts des Menschen. Die Aufgabe dieses Begriffes liegt darin, dem Menschenbild der Verfassung einen griffigen Charakter zu verleihen. Das Menschenbild wiederum bildet den Schutzgegenstand der Menschenwürde.<sup>157</sup> Problematisch ist allerdings, wie weit der Begriff des zu schützenden Eigenwerts gefasst werden darf.

#### aa) Thesen zur Bedeutung des Eigenwerts

Während nach einer Ansicht sich hinter dem Ausdruck des Eigenwerts nichts anderes als die Objektformel verstecke,<sup>158</sup> wird an anderer Stelle erwähnt, dass die Balance zwischen dem Eigenwert und der Verpflichtung vom Bundesverfassungsgericht durch die Menschenbilddefinitionen unzureichend dargestellt würde.<sup>159</sup> Der sog. Eigenwert des Menschen stelle lediglich eine weitere Floskel dar, die wieder mit neu zu entwickelnden Definitionen ausgefüllt werden müsse. Dies sei eine weitere Herausforderung, da bei eingehender

---

<sup>155</sup> BVerfG, Beschluss vom 11.10.1978, Az.: 1 BvR 16/72, E 49, 286 (298).

<sup>156</sup> BVerfG, Beschluss vom 11.10.1978, Az.: 1 BvR 16/72, E 49, 286 (298); BVerfG, Beschluss vom 06.12.2005, Az.: 1 BvL 3/03, E 115, 1 (14); BVerfG, Urteil vom 21.06.1977, Az.: 1 BvL 14/76, E 45, 187 (227).

<sup>157</sup> So im Ergebnis auch: Höfling, in: Sachs, GG, Art. 1 Rn. 36; ausführlich diskutiert bei: Teifke, Das Prinzip der Menschenwürde, S. 62.

<sup>158</sup> Elsner/Schobert, DVBl. 2007, 278 (280).

<sup>159</sup> Becker, Das Menschenbild des Grundgesetzes, S. 45 m.w.Nachw.

Betrachtung die Verfassung es gerade gestattet, eine Vielzahl von verschiedenen Menschenbildern zu entwickeln.<sup>160</sup> Jedoch darf nie ein extern vorfabriziertes Menschenbild als Interpretationshilfe herangezogen werden.<sup>161</sup> So findet sich auch der Einwand, dass es so etwas wie ein festes Menschenbild nicht gebe.<sup>162</sup>

#### bb) Notwendigkeit einer Grenze

Zuzugeben ist dem Bundesverfassungsgericht, dass sich der Mensch in einem sozialen Gefüge befindet und daher seiner schöpferischen Tätigkeit denknotwendig Grenzen zu setzen sind. So spricht auch Suhr<sup>163</sup> von sog. Festpunkten, die sich aus den einzelnen Verfassungsbestimmungen ergeben. Diese sollen helfen das Menschenbild klarer zu erfassen. Schließlich bleibt es Fakt, dass jeder Mensch zahlreichen unausweichlichen Zwängen unterliegt, so dass er seine Lebensumstände nicht unabhängig von anderen selbstbestimmt gestalten kann.<sup>164</sup> Alles in allem beschreibt das Bundesverfassungsgericht mit dem Begriff des Eigenwerts und dem Bezug zur Gemeinschaft, dass das Individuum sich selbst nach seinen Wünschen ausleben dürfe mit gehörigem Respekt vor seiner Umwelt. Das alltägliche Spannungsverhältnis zwischen den Interessen der Gemeinschaft an einer funktionierenden Struktur und den Interessen des Individuums fordert nicht selten einen Spagat vom Rechtsanwender. Dieser gelingt dem Bundesverfassungsgericht durch das Kriterium der Achtung vor dem Eigenwert.

#### cc) Rückschlüsse auf Killerspiele

Wendet man den Blick zurück zu den Killerspielen, kommt man zu dem Schluss,

---

<sup>160</sup> Häberle, Das Menschenbild im Verfassungsstaat, S. 61.

<sup>161</sup> Suhr, Entfaltung der Menschen durch die Menschen, S. 77.

<sup>162</sup> Nipperdey/Wiese, Die Grundrechte IV/2, S. 741 (773); Hamann, BB 1955, 105 (107); Lerche, Werbung und Verfassung, S. 140; allerdings scheint es hier mehr um einen Hinweis auf die Gefahr der Aushöhlung der Menschenwürde bei übermäßigem Gebrauch durch die Gerichte zu gehen.

<sup>163</sup> Suhr, Entfaltung der Menschen durch die Menschen, S. 76.

<sup>164</sup> Classen, DÖV 2009, 689 (692).

dass es grundsätzlich der freien Entscheidung eines jeden Menschen entspricht, ob und für welchen Zeitraum er mit dieser Unterhaltungsart in Kontakt treten möchte. Als Grenze der freien Entfaltungsmöglichkeit im Spielwesen kommt ein Verstoß gegen die Wertvorstellungen unserer Gesellschaft in Betracht. Bei der Prüfung ist zu berücksichtigen, dass eine Begründung auf rein sittlicher Ebene grundsätzlich nicht ausreicht, um etwas generell im Namen der Menschenwürde zu verbieten.<sup>165</sup> Die Tötung eines Menschen verstößt gegen das Wertesystem des Grundgesetzes.<sup>166</sup> Allerdings sagt diese Feststellung nichts über eine nur gespielte Tötung aus. Auch beim „Tanz der Teufel“-Beschluss<sup>167</sup> wird angedeutet, dass der Grundsatz des Tötungsverbots nicht ohne Weiteres in einer nicht wirklich existierenden Welt der Unterhaltung Geltung beanspruchen kann. Schließlich verlangt das Verfassungsgericht, dass bei filmischen Darstellungen für einen Verstoß des Werkes gegen die Menschenwürde eine sehr hohe Hemmschwelle anzusetzen ist. Zur Überschreitung dieser Schwelle ist es nötig, dass der Anblick zumindest ein besonders abstoßendes Gefühl hervorruft bei einem Beobachter mit einem durchschnittlichen Moralempfinden. Wie oben die Ausführungen zu den unterschiedlichen Meinungen in der Rechtsprechung zu Killerspielen gezeigt haben, äußern manche Gerichte weniger Bedenken.<sup>168</sup> Somit kann man nicht davon ausgehen, dass diese Spiele generell ein besonders abstoßendes Gefühl entfachen. Folglich sprechen die Schlüsse aus den Ausführungen des Verfassungsgerichts nicht für einen Verstoß der Killerspiele gegen die Menschenwürde.

## 2. Kulturbereich

Zur Bestimmung der Menschenwürde soll nun untersucht werden, ob von einer

---

<sup>165</sup> Teifke, Das Prinzip der Menschenwürde, S. 65.

<sup>166</sup> BVerfG, Urteil vom 15.10.1977, Az.: 1 BvQ 5/77, E 46, 160 (164); BVerfG, Urteil vom 01.08.1978, Az.: 2 BvR 1013, u. a., E 49, 24 (53).

<sup>167</sup> BVerfG, Beschluss vom 20.10.1992, Az.: 1 BvR 698/89, E 87, 209 (230), -Tanz der Teufel.

<sup>168</sup> Vgl.: Bay VGH, Beschluss vom 04.07.1994, Az.: 22 CS 94.1528, NVwZ-RR 1995, 32 (33); OVG Nds., Urteil vom 18.02.2010; Az.: 1 LC 244/07, Gew Arch 2010, 499.

kulturspezifischen Prägung des Menschen gesprochen werden kann<sup>169</sup> und diese für die vorliegende Untersuchung fruchtbar gemacht werden kann. Da sich der Mensch darüber klar werden muss, wer und was er ist, wird er auf seinem Weg geprägt durch die kulturellen Vorstellungen des Ortes, an dem er aufwächst. Vom Tag der Geburt an beeinflussen die Konventionen der Gesellschaft unaufhörlich das lernbegierige Kind.<sup>170</sup> Folglich ist die Kultur so fest mit dem Menschenwesen verbunden, dass auch sie zur Interpretation der Menschenwürde herangezogen werden kann. So wird auch von einem relativen Kulturbzug der Menschenwürde gesprochen.<sup>171</sup> Da die kulturellen Regeln einer Gemeinschaft jedoch dem zeitlichen Wandel ausgesetzt sind,<sup>172</sup> unterliegt auch die Betrachtung der Menschenwürde einem Entwicklungsprozess.<sup>173</sup> So gelangt man zu dem Ergebnis, dass ein Definitionsansatz nie zeitlose Gültigkeit einfordern kann.<sup>174</sup>

Auch Spiele stellen einen wesentlichen Bestandteil der Kultur des Menschen dar.<sup>175</sup> Dies zeigt sich daran, dass sich in zahlreichen Nationen das spielerische Töten des Gegners als Spielelement finden lässt. Spiele sind auch nötig zur freien Entfaltung des Individuums. Folglich wäre ein Verbot bestimmter Spiele mehr als nur ein Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG. Es würde den Einzelnen daran hindern, seine Identität nach seiner inneren Überzeugung auszuleben. Ob die konkrete Ausgestaltung des Spieles unzulässig ist, bewegt sich hier außerhalb der Achtungspflicht der Menschenwürde. Letztlich bietet kein Definitionsansatz der Menschenwürde einen Versagungsgrund für Killerspiele.

---

<sup>169</sup> In diese Richtung: Häberle, in: HStR II, § 22 Rn. 49.

<sup>170</sup> Hsu, Selbstverwirklichungsrecht im pluralistischen Kulturstaat, S. 47.

<sup>171</sup> BVerfG, Beschluss vom 02.07.1980, Az.: 1 BvR 147/80, u. a., E 54, 341 (357) (Asylgewährung): beschreibt, wann sich ein Recht auf Asyl aus der Menschenwürde ableiten lässt; Häberle, Verfassungslehre als Kulturwissenschaft, S. 21; Häberle, in: HStR II, § 22, Rn. 53.

<sup>172</sup> Hömig, EuGRZ 2007, 633 (638) Fn 103.

<sup>173</sup> Häberle, in: HStR II, § 22, Rn. 51.

<sup>174</sup> Hömig, EuGRZ 2007, 633 (638); BVerfG, Urteil vom 21.06.1977, Az.: 1 BvL 14/76, E 45, 187 (229).

<sup>175</sup> VG Dresden, Urteil vom 26.01.2007, Az.: 14 K 2097/03, juris, Rn. 52.

## V. Schutzpflichten des Staates gegenüber dem „abgeschossenen Spieler“

Aus Art. 1 Abs. 1 Satz 2 Alt. 2 GG ist grundsätzlich eine Schutzpflicht abzuleiten, die der Bürger dem Staat gegenüber geltend machen kann.<sup>176</sup> Insbesondere werden solche Fälle erfasst, in denen die Notwendigkeit einer Vorbeugung einer Würdeverletzung im Raum steht.<sup>177</sup> Allerdings gilt der Grundsatz, dass sich aus der Verfassung unmittelbar kein Anspruch auf Unterbindung eines nichtstaatlichen Angriffes ergibt. Dies resultiert aus der Tatsache, dass die Grundrechte staats- und nicht drittgerichtet sind.<sup>178</sup> Daher ist zu prüfen, ob eine Gefahrenlage besteht, die eine staatliche Schutzpflicht auslöst.

Die Lehre über die Schutzpflicht des Staates gegenüber seinen Bürgern hat in der Vergangenheit zunehmend an Bedeutung gewonnen.<sup>179</sup> In den letzten 20 Jahren lassen sich immer häufiger Verletzungen der Menschenwürde mehr von privater als von staatlicher Seite feststellen.<sup>180</sup> Als Beispiel dient hier eine Verfolgung der Entwicklung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts. In dieses wurde zwar ursprünglich von staatlicher Seite her eingegriffen. Als Beispiel sei hier ein Eingriff durch die Volkszählung angeführt, welcher im Volkszählungsurteil<sup>181</sup> erörter wird. Doch gerade im medienrechtlichen Bereich, der besonders durch die Caroline-Entscheidungen<sup>182</sup> geprägt wurde, finden sich vorwiegend Angriffe von privater Seite.

Auch in den Killerspielen wird eine Bedrohung für die Menschenwürde nicht vom Staat, sondern allenfalls von Bürgern verursacht. Im Folgenden ist somit zu untersuchen, ob sich aus Art. 1 Abs. 1 Satz 2 Alt. 2 GG eine Staatspflicht ableiten lässt, den Bürger vor der Existenz von Killerspielen wie Laserdrom zu schützen.

---

<sup>176</sup> Manssen, Staatsrecht II, Rn. 50.

<sup>177</sup> Kunig, in: v. Münch/Kunig, GG, Art. 1 Rn. 30.

<sup>178</sup> Klein, DVBl. 1994, 489 (491); subjektiven Anspruch bejahend: Wahl/Masing, JZ 1990, 553 (562).

<sup>179</sup> v. Münch/Kunig, in: v. Münch/Kunig, GG, Vorb Art. 1-19, Rn. 22: sprechen von einem „Wandel des Grundrechtsverständnisses“ in den letzten Jahren.

<sup>180</sup> Häberle, in: HStR II, § 22, Rn. 73.

<sup>181</sup> BVerfG, Urteil vom 15.12.1983, Az.: 1 BvR 209, u. a., E 65, 1.

<sup>182</sup> BVerfG, Urteil vom 15.12.1999, Az.: 1 BvR 653/96, E 101, 361; BVerfG, Beschluss vom 26.02.2008, Az.: 1 BvR 1602/07, u. a., E 120, 180; Haug, K & R 2012, 1; Messing, Das Caroline-Urteil.

## 1. Gefahr eines Würdeverlusts

Zunächst müsste eine Gefahr für die Menschenwürde durch Killerspiele hervorgerufen werden. Eine Gefahrenlage ist anzunehmen, wenn eine Situation Anlass bietet, einen Schadenseintritt für ein geschütztes Rechtsgut als hinreichend wahrscheinlich einzustufen. Als geschütztes Rechtsgut kommt für die vorliegende Untersuchung die Menschenwürde in Betracht. In dem Peep-Show-Urteil<sup>183</sup> hat das Bundesverwaltungsgericht festgestellt, dass sich aus der Unverfügbarkeit der Menschenwürde eine staatliche Schutzpflicht für Fälle der Selbstentwürdigung ergäbe.<sup>184</sup> Nach diesem Ansatz könnte man aus dem selbst entwürdigenden Verhalten eine Pflicht ableiten, Gesetze dahingehend auszulegen bzw. zu erlassen, dass Veranstaltungen von Killerspielen zum Schutz der Bürger unterbunden werden. Daher ist zunächst zu prüfen, ob in den Spielen eine Selbstentwürdigung von einer solchen Dimension vorliegt, dass eine Schutzpflicht ausgelöst wird.

Ein Spieler könnte seiner Würde verlustig gehen, indem er es zulässt, abgeschossen zu werden. Der primäre Weg zur Ermittlung des Siegers führt bei den fraglichen Killerspielen über den simulierten Abschuss des anderen Mitspielers. Diese Handlung wird regelmäßig nur dann mit Punkten positiv bewertet, wenn der Treffer am Körper des Opfers bei realitätsnaher Betrachtung mit großer Wahrscheinlichkeit zum Tod des Mitspielers geführt hätte. Jeder erhaltene Treffer ist ein Teilsieg für den Gegner und gleichzeitig ein Teilverlust für den Getroffenen. Diese Spielregel führt dazu, dass sich das getroffene Opfer einer erniedrigenden Handlung aussetzt. Diese These wird gestützt durch eine Parallele zu den Zwergeñweitwurf<sup>185</sup>- und Peep-Show-

---

<sup>183</sup> BVerwG, Urteil vom 15.12.1981, Az.: 1 C 232/79, E 64, 274 (277); später stellt BVerwG nur noch auf Sittenwidrigkeit ab: Urteil vom 30.01.1990, Az.: 1 C 26/87, E 84, 314 (317 f.).

<sup>184</sup> Für die Existenz einer Schutzpflicht bei sittenwidriger Selbstentwürdigung: Gern, NJW 1983, 1585 (1589); Redeker, BayVBl 1985, 73 (78); Rädler, DÖV 1997, 109 (112 f.); kritisch: Isensee, AÖR 2006, Bd. 131, 173 (193); Hoerster, JuS 1983, 93 (96); Starck, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG I, Art. 1 Rn. 114.

<sup>185</sup> 2. Kapitel § 1 IV. 1. b).

Fällen.<sup>186</sup> Das Opfer gestattet dem Gewinner in Killerspielen eine simulierte Tötung. Dies trägt ein hohes Maß an Selbstaufgabe in sich. Überschreitet das Maß an Selbstaufgabe eine Grenze, die nicht zuletzt auch durch Moralvorstellungen zu ermitteln ist, so liegt ein Fall der Schutzpflicht auslösenden Selbstentwürdigung vor.

In den hier zu untersuchenden Fällen verletzt sich das Schutzsubjekt nicht aktiv selbst, wie es bei den bekannten Themenkreisen des Suizids<sup>187</sup> oder der Helmtragungspflicht<sup>188</sup> zu beobachten ist. Kennzeichnend für die Killerspiele, wie auch bei Peep-Show oder Zwergenweitwurf, ist die Vornahme einer passiven Verletzungshandlung, indem einem Dritten die Vornahme des verletzenden Aktes gestattet wird. Die Opfer unterlassen es, von ihren Rechten Gebrauch zu machen und geben sich dabei selbst auf. Zu prüfen ist nun, wann die Grenze zur zulässigen Selbstaufgabe überschritten ist. Möglicherweise können ähnliche Lebenssachverhalte Aufschlüsse darüber bieten, welches Verhalten noch als zulässig betrachtet werden kann.

#### a)Vergleich mit Kinderspielen

Es stellt sich die Frage, inwieweit sich Killerspiele von dem beliebten Kinderspiel „Cowboy und Indianer“ unterscheiden. Möglicherweise sind beide Spielformen in einer Weise verwandt, dass sich hieraus Rückschlüsse für die Bewertung des Maßes der freiwilligen Selbstaufgabe ziehen lassen. Zahlreiche althergebrachte Kinderspiele basieren darauf, dass der Sieg erlangt wird, indem der Gegner durch eine Spielzeugpistole niedergestreckt wird. In den letzten 30 Jahren sind derartige Spielzeugpistolen immer realitätsnäher fabriziert worden, so dass sie sich nicht mehr so stark in der äußeren Erscheinung von Lasertags oder sog.

---

<sup>186</sup> Nähere Ausführungen: Suchomel, Partielle Disponibilität der Würde des Menschen, S. 26 ff. zu Zwergenweitwurf und S. 20 ff. zu Peep-Show.

<sup>187</sup> VG Karlsruhe, Urteil vom 11.12.1987, Az.: 8 K 205/87, JZ 1988, 208 ff.; diskutiert von: Hillgruber, Der Schutz des Menschen vor sich selbst, S. 78.

<sup>188</sup> BVerfG, Beschluss vom 26.01.1982, Az.: 1 BvR 1295/80, u. a., E 59, 275 -Schutzhelm; diskutiert von: Hillgruber, Der Schutz des Menschen vor sich selbst, S. 95.

Markierern unterscheiden. Auch in den Kinderspielen verliert das unterlegene Opfer durch einen Abschuss ein „Spielleben“, so dass der Gedanke an eine Selbstentwürdigung im Rahmen von Fangspielen auf den ersten Blick ebenso nahe liegt wie bei den Killerspielen.

Allerdings bleibt zu berücksichtigen, dass in den kindlichen Fangspielen ein deutlich höherer Abstraktionsgrad enthalten ist. Die Übernahme des gleichen Abstraktionsgrades auf Killerspiele ließe den Reiz daran schnell im Keim ersticken. Dies zeigt die Tatsache, dass eine Anlage, in der auf gleiche Weise Erwachsene „Cowboy und Indianer“ spielen dürften, juristisch wesentlich weniger in Frage gestellt würde, aber keinen Anklang bei den Kunden finden wird. Die Abstraktion in den Kinder-Fangspielen zeichnet sich durch die von Erwachsenen ungewollte Realitätsferne aus. Diese Ferne übt eine andere Wirkung auf die Psyche aus. Ein gespielter Lebensverlust ist nicht annähernd so erniedrigend, wenn man ihn nicht sieht und nicht weiter fühlt, sondern nüchtern mit Worten oder mit der bei Fangspielen oft einhergehende Sanktion, wie dem Aussetzen einer Runde, dargestellt wird.

Die besondere Realitätsnähe bei Killerspielen, wie Laserdrom und Paintball, verstärkt die Anziehungskraft dieser Spiele enorm. Auf kaum noch lebensechtere Art und Weise können die Rollen des Kriegshelden und des Besiegten nachgespielt werden. Die Spieler können ihren Abschuss deutlich mit eigenen Augen sehen. Besonders stark wird die visuelle Wahrnehmung gefördert durch die Farbkleckse, die im Paintball einen Treffer zum Ausdruck bringen. Während des ganzen Spieles können die getroffenen Körperstellen, vermutlich mit Gedanken an Überlegenheit und Triumph, begutachtet werden. In Laserdrom hingegen beobachtet der Sieger den Weg seiner Schusslinie, kann kurz den Treffer sehen und wird dann bestärkt durch die Menge an Punkte, die ihm durch den Treffer ad hoc gut geschrieben werden und ihn in der Summe zum Champion küren.

Schlussendlich zeigt der Vergleich, dass die Erniedrigungssituation bei Kinderspielen aufgrund der fehlenden Visualisierung des Abschusses wesentlich harmloser ausfällt. Dieses Detail rechtfertigt es, bei den Killerspielen eine selbst

entwürdigende Haltung der Opfer anzunehmen. Bei der Fangspiel-Variante für Erwachsene stehen nicht mehr nur das Fangen und der Sieg im Vordergrund. Die sichtbare Erniedrigung des Gegners ist von zentraler Bedeutung für die Natur des Spieles. Folglich lassen sich von den Kinderspielen auf Killerspiele keine Rückschlüsse ziehen.

## b) Kampfsport

### aa) Aktualität der Waffe

Als Nächstes drängt sich ein Vergleich von Killerspielen mit Kampfsport auf, da auch in diesem erlaubten Umfeld simuliert Gegner erlegt werden.<sup>189</sup> So übt man gerade beim Fechten nichts anderes als dem Gegner mit realistischer Waffe den finalen Stoß zu versetzen. Als Differenzierungsmerkmal zwischen Killerspiel und Fechten wird hier auf die Aktualität der Waffe abgestellt. Der Degen wird heutzutage in kriegerischen Auseinandersetzungen nicht mehr benutzt. In vergangenen Jahrhunderten diente er als Kampfhilfe. Seine Unterstützung für heutige Konfliktlösungen ist nicht mehr gefragt.

Zu bemerken ist aber, dass die Gestaltung der Markierer in Paintball-Spielen, wie die der Laserwaffen, optisch für den Laien Ähnlichkeit mit Maschinengewehren hat. Letzt genannte Waffen sind in der aktuellen Epoche kriegstechnisch von immenser Bedeutung. Im Gegensatz dazu lösen die Waffen der heutzutage praktizierten Kampfsportarten keine Assoziationen zu aktuellen Kriegen aus, sondern eher zu Schlachten vergangener Zeiten. Aus der Entscheidung, ob man mit vergangenen Waffen oder aktuellen Gewehren Situationen nachstellt, resultiert jeweils eine andere Wirkung auf mentaler Ebene. Dies fordert eine unterschiedliche Behandlung von Kampfsport und Killerspielen.

---

<sup>189</sup> Beaucamp, DVBl. 2005, 1174 (1179): stellt einen Vergleich mit waffenlosen Kampfkünsten wie Karate und Boxen auf und kommt zu dem Ergebnis, dass hier ebenfalls „mit dem Reiz der Gewalt“ gearbeitet wird.

## bb) Waffenloser Kampf als untaugliche Vergleichsgruppe

Angedacht wurde auch die These, dass Killerspiele mit waffenlosen Kampfkünsten wie Karate oder Boxen vergleichbar seien. Es würde keinen Unterschied darstellen, ob sich jemand dem Boxen widmet oder Laserspiele spielt.<sup>190</sup>

Wären der waffenlose Kampf und Killerspiele vergleichbar, so ließe sich einwenden, dass der eben dargestellte temporale Aspekt, das Abstellen auf die Aktualität der Waffe, sich nicht durchsetzen könnte, da der waffenlose Kampf, wie der Faustkampf, zeitlos ist. Doch wird auch in diesem trainiert, wie ein Gegner bezwungen werden kann. In jeder Epoche müssen sich Soldaten oder andere Staatsverteidiger im Ernstfall dieser Kunst bedienen.

Zu prüfen ist somit, ob der waffenlose Kampf eine taugliche Vergleichsgruppe darstellt. Zum Einen ist zu berücksichtigen, dass bei Killerspielen den Teilnehmern stets eine Schusswaffe zur Verfügung steht. Die Spielregeln sind weiter darauf ausgerichtet, dass ein waffenloser Kampf den Spielern keine Vorteile, eher Nachteile, wie eine Disqualifikation, einbringt. Insoweit kommt es in den fraglichen Szenarien nicht zu waffenlosen Auseinandersetzungen.

Von entscheidender Bedeutung ist aber die Tatsache, dass man beim Üben waffenloser Kampfkünste den Tötungsmoment beim unterlegenen Gegner weder spürt noch akustisch oder visuell in besonderer Weise wahrnimmt. Erlangt der überlegene Kämpfer in einer waffenlosen Auseinandersetzung im Training oder auf einer Meisterschaft innerhalb der erlaubten Körperregionen einen Treffer, bei dem es in regelkonformer Weise zum Körperkontakt kommt, so führt dies gegebenenfalls zu Verletzungen, nicht zum Tod des Unterlegenen. Zu Übungszwecken sind tödende Techniken nicht erlaubt. Um diese Techniken dennoch einstudieren zu können, werden gegenständliche Hilfsmittel wie Schlagpolster verwendet. Bei einem menschlichen Gegner wird die Technik so

---

<sup>190</sup> Beaucamp, DVBl. 2005, 1174 (1179).

weit vor dem Körper angehalten, dass ein Körperkontakt ausgeschlossen ist. Der Körper des Überlegenen spürt somit nicht den Widerstand durch den Körper des Unterlegenen und damit auch nicht die letzte Konsequenz seiner eigentlich tödenden Handlung.

Bei bewaffneten Kampfkünsten wie auch bei Laserdrom und Paintball wird der tödliche Treffer akustisch und visuell sichtbar und teilweise spürbar gemacht. Beim Fechten trifft der Degen den gegnerischen Körper. Dieser Körperkontakt wird vom Sieger physisch durch Widerstand des anderen Körpers wahrgenommen. Auch beim japanischen Fechtkampf mit einem menschlichen Gegner, wie dem Kendo, spürt der Überlegene den Treffer auf der Rüstung seines Gegners in ähnlicher Weise wie beim europäischen Fechten. Ferner klatscht bei einem Treffer das japanische Kendo Schwert so laut, dass die Überlegenheit auch deutlich akustisch für alle Beteiligten untermalt wird. Die meisten Punkte werden bei den beschriebenen Künsten immer dann erreicht, wenn der Treffer tödlich gewesen wäre. Diese Betrachtung zeigt, dass bei bewaffneten Kampfkünsten eine stärkere Gedankenverknüpfung an die Todessituation vorhanden ist als bei waffenlosen Kämpfen. Für die Frage, ob sich der Unterlegene in zumutbarer Weise selbst aufgibt, ist maßgeblich wie stark die Gedanken des Überlegenen während der Situation mit dem simulierten Tod des Gegners verknüpft sind.

Da der Tötungsmoment in Übungen der waffenlosen Kampfkünste kontaktlos und nahezu lautlos am menschlichen Gegner erfolgt, haften die Gedanken des Übenden eines waffenlosen Kampfes an den simulierten Tod des Gegners weniger stark als es bei bewaffneten Kampfformen der Fall ist. Dies führt dazu, dass die Vereinbarkeit von waffenlosen Kampfkünsten mit der Menschwürde weit weniger fraglich erscheint. Dies führt zu dem Schluss, dass der waffenlose Kampf sich nicht als Vergleichsgruppe für die gefragten Killerspiele eignet.

cc) Tradiertes Studium

Weiter darf nicht außer Acht gelassen werden, dass das Fechten, wie auch

waffenlose Kampfkünste, aufgrund einer alten, überlieferten Tradition ausgeübt werden. Die Fechtkunst soll hier als Paradebeispiel für bewaffnete Kampfkünste dienen. Der Fechtsport ist in der europäischen Kultur tief verankert. Daraus könnte man schließen, dass Gewalt und Gewaltspiele zumindest zum europäischen Kulturkreis gehören. Zwar ändert die Tatsache, dass diese Form des gewalttätigen, kriegerischen Übens auf einer Tradition beruht, nichts an der Kernhandlung, der Tötung eines anderen Menschen. Möglicherweise ist aber das soziale wie auch normative Umfeld, in dem geübt wird, von entscheidender Bedeutung für die Gesamtbewertung.

### aaa) Bedeutung der Etikette

Kampfkünste fordern die Einhaltung eines festen Regelwerkes.<sup>191</sup> Dies wird streng überwacht, so dass ein Verstoß zumindest zur Disqualifikation führen kann.<sup>192</sup> Nicht selten findet man auch eine besondere Form von Etikette, die an den Übungsplätzen einzuhalten ist. Eine Etikette besteht aus Sozialnormen, die sich eine Gruppe selber setzt.<sup>193</sup> In Kampfkünsten wird diese durch Ritualisierungen eingeübt.

Ein typischer Bestandteil der Etikette in vielen alten Kampfkünsten<sup>194</sup> ist der formalisierte Gruß. Dieser erfolgt zumindest vor jedem einzelnen Kampf. Er beinhaltet eine bestimmte Art der Verbeugung vor dem Gegner. In der Regel ist festgelegt, wie tief man sich verbeugt und in welcher Position sich die Kampfwaffe dabei befinden muss. Meistens handelt es sich um eine besonders defensive Position der Waffe. Diese Position soll die innere Haltung

---

<sup>191</sup> Eppler, Etikette, S. 48.

<sup>192</sup> Vgl.: <http://www.karate.de/sites/default/files/Wettkampfregeln%20ab%202001.01.2012.pdf>, Inhaber der website: Deutscher Karate Verband e.V. (DKV), Wettkampfregeln, S. 20, Nr. 9: „Sprechen zum oder Anstacheln des Gegners, Missachtung der Kommandos des Hauptkampfrichters, unhöfliches Benehmen gegenüber dem Kampfgericht oder andere Verletzungen der Etikette“, eingesehen am 24.11.2012.

<sup>193</sup> Brockhaus, S. 607.

<sup>194</sup> Zum waffenlosen Karate, das aber auf denselben Prinzipien basiert: Kogel, Kata Bunkai, S. 51, der neben vielen berühmten Meistern auch Miyagi Chojun zitiert: „Die eigentliche Absicht ist, erst gar nicht in eine Konfrontation verwickelt zu werden.“

verdeutlichen. Es symbolisiert, dass man nicht kämpfen will. Ferner soll gezeigt werden, dass der Kampf nicht auf emotionalen Gründen wie Wut oder Rache beruht. Der Kampf wird ausschließlich zum Zweck des Wettstreits ausgetragen. Oft wird nicht nur der Gegner, sondern auch der Schiedsrichter begrüßt. Damit wird verdeutlicht, dass man sich an alle Regeln halten wird. Dies zeigt auch, dass es bei den Übungskämpfen nicht um die Vernichtung des Gegners geht. Im Vordergrund steht der ständige Respekt vor dem Gegner, der sich auf derselben Augenhöhe befindet.<sup>195</sup>

Auf Übungsplätzen ist es ferner untersagt, die Waffe grundlos in eine aggressive Stellung zu bringen. Die Waffe darf nie außerhalb einer Übung auf einen anderen Menschen gerichtet werden. Selbst beim Ablegen des Übungsgegenstandes nach dem Training lassen sich in vielen Fällen Regeln finden, die eine defensive Position verlangen, um niemals einen zum Kampf auffordernden Eindruck zu erwecken. Auf diese Weise wird regelmäßig Respekt vor dem Umgang mit der Waffe oder den Techniken, die das Leben auslöschen können, gelehrt. Durch dieses mentale Training, das von Formalismen, wie der besonderen Begrüßung eines Gegners vor Kampfbeginn, begleitet wird, erfolgt eine starke Ablenkung der Psyche von der Tötungshandlung selbst. Auf diese Weise werden die Bedeutung sowie die Wirkung der hinrichtenden Handlungen so weit in den Hintergrund gedrängt, dass sie nicht mit Aggression oder zur reinen Belustigung ausgeführt werden.

### bbb) Keine Etikette bei Killerspielen

So ähnlich die Aktionen im Laserdrom und im Kampfsport vom äußersten Erscheinungsbild her auch sein mögen, liegt in der fehlenden Etikette doch ein entscheidender Unterschied. Im Kampfsport mag zwar auch oft der Wettkampfgedanke im Vordergrund stehen. Allerdings wird in den Kampfkünsten primärer Augenmerk auf den Respekt vor dem Leben und dem

---

<sup>195</sup> Ausführliche Darstellung der Bedeutung der Etikette, insbesondere des Grußes in den Kampfkünsten, in: Eppler, Etikette, S. 8, 18, 20.

Gebrauch der Waffe gelehrt. Es werden regelmäßig Verteidigungstechniken gelehrt. In den meisten Schulen wird von dem Grundgedanken ausgegangen, dass der Kämpfer auf die Aktion des Gegners reagiert. Ausschlaggebend ist, dass der Impuls zur Handlung vom Gegner kommt. Einer der Wurzeln vieler Kampfkünste liegt darin verborgen, dass der Gegner zum Angriff ansetzt. Selbst das Wettkampftraining zielt mehr auf Verteidigungsstrategien durch einen Gegenangriff als auf direkte Angriffe. So kann man auch öfter beobachten, wie direkte Angriffe in Form einer Finte ausgeführt werden, um den hinter der Finte geplanten Gegenangriff trickreich einsetzen zu können. Dieses spezielle Umfeld in den Kampfkünsten, sichergestellt durch Regeln und Etikette, schützt vor jeglicher Verrohung des menschlichen Geistes beim Üben der tödlichen Techniken.<sup>196</sup>

Die Killerspiele gewinnen ihre Beliebtheit dadurch, dass das Spiel den Angriff forciert. Es geht nicht darum, sich zu verteidigen. Dies liegt auch außerhalb der Natur des Umgangs mit einer Schusswaffe. Beim Gebrauch einer Schusswaffe geht es um die Eliminierung des Störers, gleich ob er im Spiel einen Angreifer darstellt oder nicht.

Außerdem werden Killerspiele zum reinen Zeitvertreib ohne Respektsbelehrungen oder sonstiger Etikette veranstaltet. Eine Ausnahme könnten die Paintballwettkämpfe darstellen. Auch beim nicht gewerblich organisierten Paintball steht der Wettkampfcharakter im Vordergrund. Gewaltdemonstration und die Eliminierung eines Gegners bilden nicht mehr oberste Priorität. Stattdessen gewinnen strategisches Geschick und Gruppenzusammenhalt an Bedeutung. Ein Regelwerk, das einer Etikette nahe kommt, ist allerdings bislang nicht bekannt.

Bislang gibt es nur solche Regeln, die das äußere Erscheinungsbild festlegen und rote Farbe der Kugeln verbieten. Beim Paintball wird der Gedanke an die Eliminierung der Gegner auch insofern weiter in den Hintergrund gedrängt als beim Laserdrom, als es primär darum geht, sich um einen anderen Gegenstand

---

<sup>196</sup> Nitobe, Bushido, S. 80.

wie das Erreichen einer Fahne zu bemühen. „Abgeschossen“ werden nur die störenden Gegner, die einen daran hindern wollen. So könnte man hierin etwa eine Art Gegenangriff sehen. Beim klassischen Laserdrom erzielt man durch den Treffer des Gegners gerade die meisten Punkte, was den Angriff forciert. Das eingangs definierte Paintball kann dagegen mit wesentlich defensiverer Grundeinstellung gespielt werden.

### ccc) Keine Schutzpflicht für vereinsmäßige Organisationen

Die dargestellten Ausführungen könnten eine unterschiedliche Bewertung von vereinsmäßigen und gewerblichen Organisationen von Killerspielen rechtfertigen.

Die Ausführungen haben gezeigt, dass zunächst zu unterscheiden ist, ob ein Killerspiel ein festes Regelwerk besitzt und der Wettkampfcharakter im Vordergrund steht. Sobald der Wettkampfcharakter den reinen Unterhaltungszweck verdrängt, erhöht sich zugleich der Abstraktionsgrad der anrüchigen Schusshandlung. Der Fokus wird dann wesentlich stärker auf Teamwork und strategisches Geschick gelegt, da nur gemeinsam der Sieg erlangt werden kann.

Wäre auf den Plätzen der Killerspiele eine Art von Etikette zu finden wie sie oben bei den Kampfkünsten beschrieben wurde, würde eine vermeintliche Niederlage eines Spieles wesentlich weniger Präsenz einnehmen. Die Konsequenz wäre, dass das Schamgefühl eines Verlierers wesentlich niedriger einzustufen ist. Das dann vorhandene Maß an Selbstaufgabe könnte sich dann auf einem ähnlichen Niveau bewegen wie das in den oben genannten Kampfsportarten. Es bliebe letztlich die Tatsache zu bewerten, dass im Spiel jedoch moderne Waffen benutzt werden. Für den Fall, dass auch ein sorgfältiger, insbesondere nicht aggressiver Umgang mit den Spielwaffen in den Regeln gefunden werden könnte und in Vereinen regelmäßig eingeübt würde, erscheint es naheliegend, vereinsmäßig organisiertes Paintball und Kampfsport juristisch gleich zu bewerten, was zu einer grundsätzlichen Zulässigkeit der

Spiele führt. Schließlich würde auf diese Weise Respekt vor der Gefahr, die von solchen Waffen ausgeht, gelehrt. Dies wiederum beinhaltet gleichzeitig eine Lektion im Respekt vor dem Leben als höchstem Gut unserer Gesellschaft. Dies führt zu dem Schluss, dass die gerade beschriebene Form der Ausübung von Killerspielen das Potential in sich tragen könnte, zur Moralerziehung nach den von der Verfassung vorgegebenen Werten beizutragen, zumindest aber mit der Werteordnung in Einklang zu stehen. Dafür ist es aber notwendig, dass diese Spiele nicht nur zur Unterhaltung, insbesondere zu gewerblichen Zwecken gespielt werden, sondern vereinsmäßig organisiert sind. Selbst innerhalb von Vereinen müsste dazu nachgewiesen werden, dass regelmäßig trainiert wird. Die derzeitigen Varianten zielen primär auf Unterhaltung und nur selten auf ein regelmäßiges Studium.<sup>197</sup>

Folglich ergibt sich keine Schutzwürdigkeit aus Art. 1 GG für den Staat, gegen vereinsmäßige Organisationen von Killerspielen wie dem oben definierten klassischen Paintball vorzugehen, soweit es sich im Rahmen der hier aufgeführten Bedingungen bewegt.

#### ddd) Keine Rückschlüsse aus anderen Freizeitbeschäftigungen

Weiter stellt sich die Frage, ob sich aus ähnlichen Varianten von Freizeitbeschäftigungen Rückschlüsse ziehen lassen. Aus den dargelegten Ausführungen wird ersichtlich, dass ein leichtfertiger Verweis auf diese allein zur Entkräftigung des Vorwurfs eines Menschenwürdeverstoßes nicht ausreicht. Die schon seit Jahrzehnten existierenden Kinderspiele oder Kampfkünste heben sich deutlich von der neuen Unterhaltungsvariante ab. Am stärksten wiegt, dass es in den Killerspielen grundsätzlich an jeder moralischen Belehrung fehlt und die Tötungshandlung dadurch besonders stark präsent ist. Mit dem Gut Leben wird respektlos umgegangen. Folglich kommt man hier zu dem Ergebnis, dass sich aus ähnlichen Lebensbereichen keine weiteren Rückschlüsse ziehen lassen. Damit

---

<sup>197</sup> Maiberg, Paintball, S. 8.

bleibt letztlich die Frage nach dem Maß an Selbstaufgabe in der Verliererposition im Rahmen einer separaten Abwägung zu beantworten.

### c) Mediale Wirkung

Bei der gesamten Diskussion ist auch das aktuelle Verständnis von Moral und Sittlichkeit zu berücksichtigen. Juristische Normen werden nur dann von der Gesellschaft akzeptiert, wenn sie im Einklang mit der gelebten Sittlichkeit, die dem Wandel des Zeitgeistes unterliegt, stehen. Hieraus ergibt sich, dass eine funktionierende Rechtsordnung das Spiegelbild der vom Kollektiv gelebten sittlich-ethischen Normen sein muss.<sup>198</sup> Jedoch bleibt zu berücksichtigen, dass nicht alle Regeln ihren Ursprung in der Gesellschaft finden. Manche Regeln werden indes für so zwingend notwendig erachtet, dass sie aufgrund des Glaubens an die Humanität absolute Wirkung beanspruchen wie das Verbot von Folter.

Im Zuge der letzten 20 Jahre haben Gewaltdarstellungen in den Medien stetig zugenommen. Auch in Kinderserien bringen sich Comic-Gegner auf immer brutalere Art um. Dies zeigt, dass der Mensch von einem gewissen Maß an Gewalt umgeben ist, welches er auch als normal empfindet.<sup>199</sup> Eine möglicherweise damit einhergehende Abstumpfung vor gewalttätigen Szenen lässt damit nicht zwingend den Respekt vor dem Leben verlieren. Letztlich darf hinzugefügt werden, dass Killerspiele den Erwachsenen erlauben, auch Filmszenen nachzuspielen. Der Vergleich mit Film und Fernsehen lenkt den Schwerpunkt der Emotionen, die mit Killerspielen verbunden werden, in eine ganz andere Richtung. Diese Interpretation verdeutlicht, dass nicht mehr die Tötung eines Menschen im Vordergrund steht, sondern die Imitation besonders beliebter Vorgänge aus den Unterhaltungsmedien.

Die genannten Gründe sprechen dafür, dass der verlierende Teilnehmer sich

---

<sup>198</sup> Schaefer, AÖR 2010, Bd. 135, 404 (406).

<sup>199</sup> Gleich, in: Mangold/Vorderer/Bente, Medienpsychologie, S. 610 f.; Klimmt, in: Mangold/Vorderer/Bente, Medienpsychologie, S. 709 f.

nicht in so hohem Maße selbst aufgibt, als dass es mit der Menschenwürde nicht mehr vereinbar sei. Er lässt sich nicht wie ein Objekt behandeln. Vielmehr geht er nur das Risiko ein, ein Spiel zu verlieren. Der Verlust spiegelt sich in einem simulierten Tod wider. Folglich kann man hier keine Gefahrenlage annehmen, aus der eine Schutzpflicht resultiert.

## 2. Entfallen der Schutzpflicht wegen wirksamer Einwilligung

Allerdings gibt es keine Auswertungen dazu, wie die Gesellschaft diese Frage der Moral tatsächlich beantwortet. Die höchstrichterliche Rechtsprechung geht von einem Menschenwürdeverstoß durch Killerspiele aus. Daher erscheint es genauso vertretbar, sich für das Vorhandensein einer Gefahrenlage auszusprechen und eine staatliche Schutzpflicht aus der Menschenwürde abzuleiten. Für diesen Fall soll nun weiter überprüft werden, ob eine Schutzpflicht dann entfallen könnte, wenn in die Teilnahme an einem Killerspiel wirksam eingewilligt wird. Somit ist zu prüfen, ob die Einwilligung in das Spiel und damit die Wahrnehmung der allgemeinen Handlungsfreiheit einen Grundrechtsverzicht darstellt, durch den die Menschenwürde tangiert wird.

### a) Unterscheidung zwischen Einwilligung und Verzicht

Seit jeher ist umstritten, ob und wieweit der Träger auf seine Grundrechte verzichten bzw. in eine Verletzung einwilligen kann.<sup>200</sup> Der vollständige Verzicht auf die Menschenwürde käme einer Leugnung der Subjektqualität gleich, was Art. 1 Abs. 1 GG gerade verhindern soll.<sup>201</sup> Folglich kann nicht auf die Menschenwürde verzichtet werden.<sup>202</sup> Allerdings darf man in einem gewissen

---

<sup>200</sup> Einwilligungs- und Verzichtsarten näher erläutert bei: Stern, Staatsrecht III/2, § 86 I; zusammenfassend: Suchomel, Partielle Disponibilität der Würde des Menschen, S. 139; Hillgruber, Der Schutz des Menschen vor sich selbst, S. 134 ff.

<sup>201</sup> Hinrichs, NJW 2000, 2173 (2175), A. A.: Schmitt Glaeser, ZRP 2000, 395 (399); Köhne, Gew Arch 2004, 285 (287): stellt darauf ab, dass die Wahrnehmung des Rechts keinen Verzicht darstelle.

<sup>202</sup> BVerfG, Urteil vom 25.02.1975, Az.: 1 BvF 1/74, u. a., E 39, 1 (36, 42); Dürig, AÖR 1956, Bd. 81,

Rahmen über Grundrechte disponieren.<sup>203</sup> Dabei könnte das Tangieren der Menschenwürde die Grenze der zulässigen Disposition darstellen.<sup>204</sup> Zu begutachten ist nun der Fall, in dem der über alle Umstände aufgeklärte Teilnehmer an einem Killerspiel seine Einwilligung zu dem Geschehen erteilt. Zu prüfen ist dafür, ob diese Einwilligung einen Verzicht oder eine zulässige Grundrechtsdisposition darstellt.

#### aa) Endgültiger Verzicht

Eine Disposition über Grundrechtspositionen ist nicht gleich zu setzen mit einem Verzicht auf sein Grundrecht.<sup>205</sup> Ein Verzicht zeichnet sich durch eine unwiderrufliche Aktion aus. Diese Variante wird auch als Totalverzicht bezeichnet.<sup>206</sup> Eine einmal durch Verzicht entäußerte Position kann nicht mehr zurückgefordert werden. Daher ist dem Verzicht die Endgültigkeit immanent.<sup>207</sup> Vielmehr noch erweitert er die staatlichen Handlungsmöglichkeiten.<sup>208</sup> Hierin liegen der primäre Zweck und das Motiv eines Verzichts. Um diese Wirkung zu entfalten, ist es notwendig, dass der Verzicht dauerhaft ist und nicht nach Belieben rückgängig gemacht werden kann. Sonst wäre von staatlicher Seite her der Verzicht eines Bürgers auf sein Recht bedeutungslos. Aus diesem Grund wird auch nicht selten ein Verzicht ausgesprochen, um im Gegenzug vom Staat einen Vorteil zu erlangen,<sup>209</sup> wobei an dieser Stelle dahinstehen soll, inwieweit ein solches Vorgehen wirksam sein kann.

---

117 (126); Stern, Staatsrecht III/2, § 86 III 3 a α; Fischinger, JuS 2007, 808 (810); Malacrida, Der Grundrechtsverzicht, S. 72, führt aus, dass auch die grundrechtsfreundlichsten Ansichten einen vollständigen Verzicht nicht für möglich halten.

<sup>203</sup> Stern, Staatsrecht III/2, § 86 II 4: erläutert den Gedanken der Grundrechtsverfügungsfähigkeit.

<sup>204</sup> Malacrida, Der Grundrechtsverzicht, S. 99, 160 m.w.Nachw.

<sup>205</sup> Hillgruber, Der Schutz des Menschen vor sich selbst, S. 137.

<sup>206</sup> Stern, Staatsrecht III/2, § 86 II 4.

<sup>207</sup> Fischinger, JuS 2007, 808 (809); Sturm, Probleme eines Verzichts auf Grundrechte, S. 173 (186).

<sup>208</sup> Pietzcker, Der Staat 1978, 527 (534).

<sup>209</sup> Z. B.: subordinationsrechtliche Verwaltungsverträge, hierzu Bosse, sVV, S. 54 f; Beispiele bei Fischinger, JuS 2007, 808 (811).

## bb) Temporäre Disposition

Hingegen steht bei einer allgemeinen Disposition über ein Grundrecht der temporale Aspekt im Vordergrund. Jederzeit kann das Recht wieder zurückgefordert bzw. von ihm wieder aktiv Gebrauch gemacht werden.<sup>210</sup> Diese Disposition wird auch als Verfügung<sup>211</sup> bezeichnet. In Abgrenzung zum Verzicht stellt eine Disposition nur eine vorübergehende Nichtwahrnehmung einer dem Individuum zustehenden Möglichkeit dar.<sup>212</sup> Folglich handelt es sich um eine bewusste Entscheidung über die Modalität der Wahrnehmung seines Grundrechts in der konkreten Situation.<sup>213</sup> Diese Wahrnehmung kann nicht in einen Verzicht umgedeutet werden.<sup>214</sup> Im Rahmen der Killerspiele wird das Recht der allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG in Anspruch genommen. So stellt sich die Frage, welches Verhalten, hier in Form einer Einwilligung, die zulässige Grenze der Wahrnehmung der eigenen Grundrechte überschreitet und ob die Menschenwürde dadurch berührt wird.

## b) Möglichkeit einer wirksamen Einwilligung

Die Frage, ob eine wirksame Einwilligung möglich ist, entscheidet sich anhand des berührten Grundrechts. Untersucht werden muss daher, ob Art. 1 Abs. 1 GG tangiert wird. Aufgrund der besonderen Bedeutung der Menschenwürde für das System der Grundrechte muss zunächst geprüft werden, ob eine Einwilligung überhaupt denkbar ist, wenn dadurch die Menschenwürde tangiert werden könnte. Dies hängt davon ab, wie das Unantastbarkeitsdogma zu interpretieren ist.<sup>215</sup>

---

<sup>210</sup> Vgl. Sachs, in: Sachs, GG, Vor Art. 1 Rn. 55.

<sup>211</sup> Pietzcker, Der Staat 1978, 527 (538); Malacrida, Der Grundrechtsverzicht, S. 157; Malorny, JA 1974, 475 (475).

<sup>212</sup> Malacrida, Der Grundrechtsverzicht, S. 13: Disposition wird als Oberbegriff für den endgültigen Verzicht und einer widerrufbaren Einwilligung verwendet.

<sup>213</sup> Pietzcker, Der Staat 1978, 527 (538), weist aber deutlich auf die Gefahr hin über diesen Weg zu einer Vermischung zwischen Verzicht und zur Verfügung zu gelangen, was im Endergebnis doch wieder zur Zulässigkeit eines Verzichts führen könnte.

<sup>214</sup> So auch: Köhne, Gew Arch 2004, 285 (287).

<sup>215</sup> Stern, Staatsrecht III/2, § 86 III 3 α.

### aa) Kollektivistischer Ansatz

In Betracht kommt ein kollektivistischer Ansatz, der den Schutz des Gemeinwesens hervorhebt und eine Integration des Einzelnen in die Gruppe als unabdingbares Element betrachtet.<sup>216</sup> Die Grundrechte, vornehmlich die Menschenwürde, bieten nämlich den strukturellen Rahmen, in dem das Individuum erst seine Existenz innerhalb der Gesellschaft findet und aufbaut. Diese Struktur kann ohne Rahmen nicht funktionieren, so dass ein Verzicht auf einen Rahmenbestandteil wie auf die Menschenwürde unmöglich ist.<sup>217</sup> Nach dieser Ansicht scheidet eine Einwilligung in eine die Menschenwürde tangierende Handlung von vornherein aus.

### bb) Autonomer Ansatz

Ein anderer Ansatz hingegen hält eine Einwilligung nicht schon im Vorfeld für ausgeschlossen, sondern nimmt weitere Differenzierungen vor. Der Ausgangspunkt dieser These liegt darin, dass die Autonomie das zentrale Element der Menschenwürde darstellt. Eine angemessene autonome Selbstbestimmung erfordert auch einen weitestgehenden Handlungsspielraum.<sup>218</sup> Dieser Ansatz stützt sich auf die Garantie der Menschenwürde, nach der das Leben nach eigenen Vorstellungen gestaltet werden darf.<sup>219</sup> Es gibt nach verfassungsgerichtlicher Rechtsprechung<sup>220</sup> den Anspruch des Einzelnen auf einen privaten Bereich, in dem man sich ohne äußere Störungen frei ausleben darf. Zur Ausschöpfung des Würdegehalts ist es unumgänglich, nach seinen eigenen Werten sein Handeln ausrichten zu

---

<sup>216</sup> Vgl. Pietzcker, Der Staat 1978, 527 (540).

<sup>217</sup> Sturm, Probleme eines Verzichts auf Grundrechte, S. 173 (192); Erichsen, StR I, S. 162; so auch, aber weiter differenzierend: Bussfeld, DÖV 1976, 765 (770); Malorny, JA 1974, 475 (477).

<sup>218</sup> Pietzcker, Der Staat 1978, 527 (540).

<sup>219</sup> Gröschner, Menschenwürde und Sepulkralkultur in der grundgesetzlichen Ordnung, S. 32.

<sup>220</sup> BVerfG, Urteil vom 16.07.1969, Az.: 1 BvL 19/63, E 27, 1 (6) -Mikrozensus; BVerfG, Urteil vom 05.06.1973, Az.: 1 BvR 536/72, E 35, 202 (220) -Lebach.

dürfen.<sup>221</sup> Überdies ist anerkannt, dass die Menschenwürde nicht vom Staat vorgegeben werden darf, sondern ausschließlich von Menschen bestimmt werden kann.<sup>222</sup> Konsequenz dessen ist, dass über die Subjektqualität zumindest gegenüber Privaten in der Weise disponiert werden kann, dass in Grenzen auch eine wirksame Einwilligung erteilt werden kann. Als Grenze ist auf den innersten Kernbereich der Menschenwürde abzustellen. Denn über diesen kann unter keinen Umständen disponiert werden, da sich der Mensch sonst jeglicher Subjektqualität entledigen würde.<sup>223</sup> Die totale Aufgabe des Menschseins gehört zu den unaufgebbaren Herzstücken der Menschenwürde. Ohne das Minimum an Subjektivität stellt der Mensch ein lebendiges Objekt dar. Folglich ist zu prüfen, ob es durch den vorübergehenden Verzicht zu einer absoluten Selbstaufgabe kommt, so dass nichts mehr von dem vorhanden ist, was einen Menschen ausmacht.

#### cc) Stellungnahme

Im Rahmen der Stellungnahme, welche Ansicht vorzuziehen ist, sollen die Ansätze zunächst aus dem Blickwinkel der objektiven Werteordnung beleuchtet werden. Ferner ist zu überprüfen, ob sich ein Grundrecht in eine Grundpflicht umwandeln könnte.

##### aaa) Erkenntnis durch die Werteordnung

Die Gegner von Killerspielen stützen sich regelmäßig zur Untermauerung eines Menschenwürdeverstoßes auch auf die objektive Werteordnung. Möglicherweise bietet der verfassungsrechtlich geforderte Schutz der objektiven Werteordnung Aufschluss darüber, ob der kollektivistischen oder autonomen

---

<sup>221</sup> Schaefer, AÖR 2010, Bd. 131, 404 (408).

<sup>222</sup> Schaefer, AÖR 2010, Bd. 131, 404 (405).

<sup>223</sup> Malacrida, Der Grundrechtsverzicht, S. 160; Robbers, JuS 1985, 925 (929); Malorny, JA 1974, 475 (477); Bussfeld, DÖV 1976, 765 (770); in diese Richtung tendierend: Bleckmann, JZ 1988, 57 (62).

Theorie zu folgen ist. Dazu ist notwendig, dass sich zwischen der objektiven Werteordnung und der Einwilligungsmöglichkeit eine Parallelie finden lässt. Also ist zu untersuchen, ob beide Konstruktionen auf demselben Argumentationsgerüst erbaut wurden und ob das Gerüst der Werteordnung den autonomen oder den kollektivistischen Ansatz in sich trägt.

### (1) Argument für die kollektivistische Theorie

Aus dem Gesamtkomplex der Grundrechte leitet das Bundesverfassungsgericht eine objektive Ordnung ab.<sup>224</sup> Diese entspricht einem Minimalkonsens für ein funktionierendes und friedliches Miteinander in einer gesellschaftlichen Struktur. Es ist notwendig, dass die Werteordnung auch gegen das Vorhaben Einzelner, den objektiven Wert der Menschenwürde zu untergraben oder bestandsunfähig zu machen, verteidigt wird. Denn der Bestand dieser Werteordnung reicht über die Bedeutung des Einzelnen hinaus.<sup>225</sup> Diese Argumentationskette weist große Gemeinsamkeiten mit der des kollektivistischen Ansatzes auf. Dies zeigt sich besonders darin, dass in beiden Konstrukten die Funktionsfähigkeit der Gruppe höher bewertet wird als der Wille des Individuums. Nach dieser Begründung müsste die Möglichkeit einer Einwilligung in den vorübergehenden Verlust einer Position der Menschenwürde auch aufgrund des Schutzes der objektiven Wertordnung verneint werden.

### (2) Argument für die autonome Theorie

Durchaus bilden die Grundrechte in ihrer Gesamtschau ein Wertesystem,<sup>226</sup> das für alle Rechtsbereiche gilt.<sup>227</sup> Daraus allein lässt sich jedoch nicht ableiten, dass

---

<sup>224</sup> BVerfG, Beschluss vom 22.03.2004, Az.: 1 BvR 2248/01, ZEV 2004, 241 (241) - Ebenbürtigkeitsklausel; BVerfG, Beschluss vom 23.04.1986, Az.: 2 BvR 487/80, E 73, 261 (269); BVerfG, Urteil vom 15.01.1958, Az.: 1 BvR 400/51, E 7, 198 (205) -Lüth; Hillgruber, Der Schutz des Menschen vor sich selbst, S. 126; Stern, Staatsrecht III/1, § 69 I 3 γ) ββ), m.w.Nachw.

<sup>225</sup> Gusy, DVBl. 1982, 984 (984).

<sup>226</sup> Starck, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG I, Art. 1 Rn. 155 f.

<sup>227</sup> BVerfG, Urteil vom 15.01.1958, Az.: 1 BvR 400/51, E 7, 198 (205) -Lüth.

der Staat zum Schutz des Menschen vor sich selbst handeln darf.<sup>228</sup> Dies wäre allerdings das Ergebnis, wenn man sich mit dem Argument der Funktionsfähigkeit der Gruppe im Zweifel regelmäßig zugunsten der Gruppe und zulasten des Willens des Individuums entscheiden würde. Vielmehr ist zu berücksichtigen, dass das Bundesverfassungsgericht in sehr früher Zeit festgestellt hat, dass es nicht zu den Aufgaben des Staates gehört, seine Bürger zu bessern, solange sie auf ihren Lebenswegen andere nicht gefährden.<sup>229</sup> Hieraus ist die Schlussfolgerung zu ziehen, dass dem Menschen in Bereichen, in denen er nicht den Rechtsbereich eines Dritten tangiert, ein besonders hohes Maß an Möglichkeiten zusteht, wie er sich selbst auslebt. Staatliche Einschränkungen müssen sich hierbei auf das absolute Mindestmaß beschränken, welches zur Erhaltung der objektiven Werteordnung unerlässlich ist. Dies spricht für den autonomen Ansatz. Das Individuum darf sich gegen die Gruppe durchsetzen. Abwägungen sind nicht schon vorab unmöglich, sondern erwünscht. Dies spricht dafür, dass eine Einwilligung auch unter Berücksichtigung des Schutzes der objektiven Werteordnung grundsätzlich möglich ist.

### (3) Neutralität der objektiven Werteordnung

Insgesamt muss man zu dem Ergebnis kommen, dass der Schutz der Werteordnung einen unerlässlicher Bestandteil einer funktionierenden Gesellschaft darstellt. Jedoch können aus dieser Vorgabe keine weiteren Schlüsse für die Frage einer Einwilligungsmöglichkeit gezogen werden. Der Schutz der Werteordnung verhält sich neutral zur Frage der Möglichkeit eines Grundrechtsverzichtes.

---

<sup>228</sup> So: Hillgruber, Der Schutz des Menschen vor sich selbst, S. 134; Pieroth/Schlink, StaatsR II, Rn. 98; BVerfG, Urteil vom 01.03.1979, Az.: 1 BvR 532/77, u. a., E 50, 290 (337).

<sup>229</sup> Hillgruber, Der Schutz des Menschen vor sich selbst, S. 64; BVerfG, Urteil vom 18.07.1967, Az.: 2 BvF 3/62, u. a., E 22, 180 (219 f.).

### bbb) Mutation zur Grundpflicht

Gegen den kollektivistischen Ansatz könnte die Möglichkeit sprechen, dass sich bei konsequenter Fortführung dieses Argumentationsstranges das Grundrecht in eine Grundpflicht verwandelt.

Der kollektivistische Ansatz verbietet dem Einzelnen auf eine Position der Menschenwürde temporär zu verzichten. Dies stellt eine Einschränkung in seiner freien Entscheidungsfindung dar. Diese Einschränkung führt zu der Gefahr, dass aus Art. 1 Abs. 1 GG, der den Bürger schützen soll, eine Gebotsnorm gegenüber dem Bürger wird.<sup>230</sup> Diese Gefahr ergibt sich vor allem daraus, dass zur Begründung einer Schutzpflicht aus der Menschenwürde heraus gerade die garantierten Rechte vom Rechtsträger abgekoppelt werden müssen, um diese dem Rechtsträger wieder als Schranke vorzuhalten.<sup>231</sup> Diese Auslegung führt zu dem Ergebnis, dass ein Grundrecht zur Pflicht gegen den Bürger mutiert.<sup>232</sup> Dieses Resultat ist jedoch mit den Zielen des Grundgesetzes, dem primären Schutz des Bürgers vor der Übermacht des Staates, nicht vereinbar.<sup>233</sup> Es ist dem Grundgesetz fremd, dass die Menschenwürde seinen Schutzbefohlenen in seiner freien Entscheidung einschränkt. Ferner lässt sich aus dem Grundgesetz entnehmen, dass die Wertvorstellungen der Gesellschaft nicht über das Individuum gestellt werden dürfen.<sup>234</sup> Daraus ergibt sich, dass Vorschriften, wie der Einzelne mit seinen Freiheiten umzugehen hat, einen destruktiven Einfluss auf die Freiheiten haben.<sup>235</sup>

Aus diesen Gründen ist der kollektivistische Ansatz abzulehnen. Er schränkt die grundrechtlich gegebenen Möglichkeiten zum Schutz einer funktionierenden Gruppe unangemessen ein. Die Vielzahl der verschiedenen Lebenssituationen gebietet die Suche nach einer flexiblen Lösung, nach der zumindest genügend

---

<sup>230</sup> Köhne, Gew Arch 2004, 285 (287).

<sup>231</sup> Hillgruber, Der Schutz des Menschen vor sich selbst, S. 134.

<sup>232</sup> Becker, Das Menschenbild des Grundgesetzes, S. 111.

<sup>233</sup> VG München, Urteil vom 21.06.1983, Az.: M 3919 XVI/82, NVwZ 1983, 693 (695); Gusy, DVBl. 1982, 984 (986).

<sup>234</sup> Köhne, Gew Arch 2004, 285 (288).

<sup>235</sup> Schaefer, AÖR 2010, Bd. 135, 404 (426).

Raum für eine Abwägung im Einzelfall bleibt. Der kollektivistische Ansatz bietet keine Abwägungsmöglichkeiten, so dass die konkrete Gefahr besteht, dass sich das Recht in eine Pflicht gegen den Bürger verwandelt.

Es wird ferner vertreten, dass eine Handlung, die auf einer aufgeklärten und freiwilligen Basis beruht, nicht zu einer Verletzung der Menschenwürde führen könne.<sup>236</sup> Dieser These kann mit der Einschränkung gefolgt werden, dass durch Abwägung im Einzelfall entschieden werden muss, ob die fragliche Handlung den Kernbereich der Menschenwürde berührt.<sup>237</sup> Eine Abwägung erlaubt aber nur die autonome Ansicht. Damit bleibt als Ergebnis festzuhalten, dass eine Einwilligung die Folge auslöst, dass über die Rechte zulässig temporär disponiert wird. Dabei darf aber nicht der Kernbereich der Menschenwürde berührt werden. Im privaten Bereich wie bei Killerspielen ist der Umfang zur Dispositionsberechtigung wesentlich umfassender als im Verhältnis von Staat und Bürger.<sup>238</sup> Wie bei dem Vergleich mit dem Zwergenweitwurf<sup>239</sup> schon ausführlich dargestellt wurde, wird durch die Killerspiele nur ein geringes Schamgefühl erzeugt. Dieses berührt nicht den Kern der Menschenwürde, da hierdurch zu keinem Zeitpunkt die Subjektqualität vollkommen aufgegeben wird. Folglich stellt eine Einwilligung in die Spiele eine zulässige Disposition über die allgemeine Handlungsfreiheit dar, wobei die Menschenwürde nicht berührt wird.

### c) Rechtsfolgen einer wirksamen Einwilligung

Tiefgehende Auseinandersetzungen mit der Frage, welche Rechtsfolgen eine wirksame Einwilligung in eine Grundrechtsverletzung auslösen kann, sind in der Rechtswissenschaft rar.<sup>240</sup> Grundsätzlich kann eine Einwilligung zur Folge haben, dass Schutzmechanismen nicht ihre volle Wirkung entfalten. Eine weitere

---

<sup>236</sup> v. Olshausen, NJW 1982, 2221 (2222).

<sup>237</sup> Stern, Staatsrecht III/ 2, § 86 III 3 a) β).

<sup>238</sup> Dürig, AÖR 1956, Bd. 81, 117 (124).

<sup>239</sup> 2. Kapitel § 1 IV. 1. b).

<sup>240</sup> Stern, Staatsrecht III/ 2, § 86 IV 2, m.w.Nachw.

Konsequenz kann in der mangelnden Wahrnehmung grundrechtlicher Entfaltungsmöglichkeiten liegen. Ferner kann die Einwilligung dazu führen, dass Rechtsschutz nicht in Anspruch genommen wird.<sup>241</sup> Alle drei Varianten sind auch für eine Einwilligung in Killerspiele denkbar.

Doch bleibt für die vorliegende Untersuchung weiter zu fragen, ob sich aus der Menschenwürde eine konkrete Pflicht ableiten lässt, wie der Staat auf die Existenz der Killerspiele reagieren muss. In Betracht käme der Erlass eines Gesetzes bzw. eine entsprechende Auslegung vorhandener Gesetze. Ein staatliches Handeln zum Schutz des Bürgers erscheint dann nicht nötig, wenn das Individuum seine Entscheidung selbst korrigieren kann.<sup>242</sup> Ein grundrechtsverfügungsbereiter Bürger, der seine Entscheidung jederzeit rückgängig machen kann, ist nicht auf staatlichen Schutz angewiesen. Die Essenz eines Rechts liegt gerade in der absolut freien Wahlmöglichkeit. Kann allerdings eine Entscheidung nicht mehr geändert werden, begründet dies die Notwendigkeit weiterer Schutzmechanismen. Zu den Möglichkeiten der jederzeitigen Abstandnahme vom Spiel ist auf die Ausführungen im Rahmen des Zwergerweitwurfs<sup>243</sup> zu verweisen. Die Abstandnahme impliziert die ständige Korrekturmöglichkeit der Entscheidung der Teilnehmer, so dass der Staat aufgrund der Menschenwürde nicht zu besonderen Maßnahmen verpflichtet wird.

Abschließend muss man zu dem Ergebnis kommen, dass sich grundsätzlich aus Art. 1 GG weder ein unmittelbares Verbot noch eine Pflicht zu staatlichen Maßnahmen gegen Killerspiele ergibt.

## **VI.Zusammenfassung**

Die Begutachtung der Killerspiele aus der Perspektive der Menschenwürde hat

---

<sup>241</sup> Stern, Staatsrecht III/ 2, § 86 IV 2.

<sup>242</sup> In diese Richtung schon früh: Dürig, AÖR 1956, Bd. 81, 117 (124).

<sup>243</sup> 2. Kapitel § 1 IV. 1. b).

gezeigt, dass der Maßstab der Menschenwürde ungeeignet für die Frage der Zulässigkeit von Killerspielen ist. Die Menschenwürde wird durch Killerspiele mit simulierten Tötungshandlungen nicht tangiert. Nach der Objektformel kommt wegen der Chancengleichheit der Teilnehmer keine Verletzung dieses Grundrechts in Betracht.<sup>244</sup> Der Annahme einer Verletzung der Würde des Gattungswesens Mensch konnte mangels Bestimmtheit dieser Konstruktion nicht gefolgt werden.<sup>245</sup>

Des Weiteren wurde festgestellt, dass auch keine Gefahr eines Würdeverlustes des „abgeschossenen Spielers“ von den Spielen ausgeht. Ein Vergleich mit der Situation bei Kinderspielen<sup>246</sup> wie „Cowboy und Indianer“ sowie bei verschiedenen Kampfkünsten<sup>247</sup> hat gezeigt, dass sich der unterlegene Spieler bei diesen Spielen nicht in einer schutzlosen selbstentwürdigenden Lage befindet. Schon aus diesem Grund besteht auch keine Pflicht für den Staat schützend durch Gesetzerlass tätig zu werden.

Hilfsweise wurde dargelegt, dass auch bei Annahme einer Gefahrenlage von den Spielen wirksam in das Geschehen eingewilligt werden kann. Es wurde gezeigt, dass im vorliegenden Fall eine Einwilligung eine Grundrechtsdisposition darstellt.<sup>248</sup> Diese Disposition ist bei der Situation der Killerspiele wirksam, da die Menschenwürde hierdurch nicht tangiert wird. Ausschlaggebend hierfür ist vor allem auch die jederzeitige Korrekturmöglichkeit der Entscheidung der Teilnehmer.<sup>249</sup>

---

<sup>244</sup> 2. Kapitel § 1 IV. 1. bb).

<sup>245</sup> 2. Kapitel § 1 III 1.

<sup>246</sup> 2. Kapitel § 1 V 1. a).

<sup>247</sup> 2. Kapitel § 1 V 1. b).

<sup>248</sup> 2. Kapitel § 1 V 2. a) bb).

<sup>249</sup> 2. Kapitel § 1 V 2. b) cc) bbb).

## § 2. Die Schutzmechanismen des Art. 12 GG

### I. Schutzbereich

Die Berufsfreiheit umfasst jede Tätigkeit, die auf Dauer angelegt ist und zur Erhaltung oder Schaffung einer Lebensgrundlage dient,<sup>250</sup> wobei umstritten ist, ob die Tätigkeit eine erlaubte sein muss.<sup>251</sup> Steht die fragliche Aktivität offenbar mit dem Menschenbild des Grundgesetzes nicht im Einklang, so soll sie wegen eines Verstoßes gegen den übergeordneten Art. 1 Abs. 1 GG auch nicht mehr vom Schutzbereich der Berufsfreiheit erfasst sein.<sup>252</sup> Wenn man mit der Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts<sup>253</sup> von einem Verstoß der Spiele gegen die Menschenwürde ausgeht, gelangt man bei Anwendung des Kriteriums der Notwendigkeit einer erlaubten Tätigkeit zum Ausschluss der Berufsfreiheit.

Allerdings ist es gerade Sinn und Zweck des Schutzes von Art. 12 Abs. 1 GG, zu überprüfen, ob eine neue Tätigkeit erlaubt werden kann.<sup>254</sup> Zur Vermeidung der Gefahr, dass neuen Projekten nicht ausreichend Möglichkeit zur Entfaltung gegeben wird, soll ein offensichtlicher Verstoß gegen das Menschenbild nicht schon dann angenommen werden, wenn primär sozialethische Vorstellungen der Allgemeinheit dem neuen Konzept entgegenstehen.<sup>255</sup> Sonst würde die Handlungsfreiheit des Einzelnen in einem nicht mehr tolerierbaren Maß eingeengt.<sup>256</sup> Infolgedessen ist es vertretbar, das Merkmal der Erlaubnis aus dem Prüfungsbereich auszuklammern, um neue Ideen, wie den Betrieb von Killerspielen verfassungsrechtlich intensiv untersuchen zu können.

---

<sup>250</sup> Mann, in: Sachs, GG, Art. 12 Rn. 45; Tettinger, AÖR 1983, Bd. 108, 92 (95) mwN.

<sup>251</sup> Ausführliche Darstellung bei: Vosskuhle, in: FS Schmidt, 609 (614); zu Anfang sprach sich das Bundesverfassungsgericht für das Erfordernis des Erlaubtseins aus: BVerfG, Urteil vom 11.06.1958, Az.: 1 BvR 596/56, E 7, 377 (397) -Apothekenurteil; BVerfG, Urteil vom 21.02.1962, Az.: 1 BvR 198/57, E 14, 19 (22).

<sup>252</sup> Mann, in: Sachs, GG, Art. 12 Rn. 54.

<sup>253</sup> BVerwG, Beschluss vom 24.10.2001, Az.: 6 C 3/01, E 115, 189 (194) –Laserdrom I.

<sup>254</sup> Mann, in: Sachs, GG, Art. 12 Rn. 52, m.w.Nachw. zum Streitstand des Tatbestandmerkmals der „Erlaubtheit“; Tettinger, AÖR 1983, Bd. 108, 92 (98).

<sup>255</sup> Mann, in: Sachs, GG, Art. 12, Rn. 52, 54.

<sup>256</sup> So auch: Breuer, HStR, Band VIII, § 170 Rn. 69.

Überdies hat das Bundesverfassungsgericht im Sportwetten-Urteil<sup>257</sup> festgestellt, dass die Existenz eines einfachgesetzlichen Verbotes nichts darüber aussagt, ob die Tätigkeit erlaubt ist im Sinn des Art. 12 Abs. 1 GG. Die verfassungsrechtliche Prüfung orientiert sich an der Frage, ob die Handlung aufgrund der ihr innewohnenden Sozial- und Gemeinschaftsschädlichkeit schlechthin nicht vom Schutzbereich der Berufsfreiheit erfasst werden kann. Die Tatsache, dass es sozial unerwünscht ist, dass die natürliche Wett- und Spielleidenschaft der Menschen zu Gewinnzwecken ausgenutzt wird, reicht nicht aus, um eine Tätigkeit als so gemeinschaftsschädlich einzustufen, dass sie schlechthin verboten werden sollte. Das Bundesverfassungsgericht stellt in der konkreten Entscheidung darauf ab, dass der zu prüfende Beruf, Veranstalter von Sportwetten, von der Rechtsordnung als erlaubte Tätigkeit eingestuft wird.

Bezieht man diese Aussagen auf die Tätigkeit des Betriebes einer Killerspielanlage, gelangt man zu dem Ergebnis, dass dieser Betrieb grundsätzlich dem eines interaktiven Unterhaltungszentrums entspricht. Letztere Tätigkeit wird unter anderem nach den Vorgaben der §§ 33 c ff. GewO und damit von der Rechtsordnung erlaubt. Befürchtet wird eine Senkung der Hemmschwelle zur Gewaltbereitschaft durch derartige Spiele. Dies zeigt, dass simulierte Tötungsspiele in der Gesellschaft unerwünscht sind. Allerdings reicht dieser Ansatz nicht aus für die Annahme, dass den Spielanlagen eine Schädlichkeit für die Gemeinschaft von einem Ausmaß innenwohnen würde, dass sie schlechthin verboten werden müssten. Danach ist die Tätigkeit des Betriebs einer solchen Anlage als erlaubt im Sinn des Art. 12 Abs. 1 GG zu bewerten.

Im Übrigen dient das Geschäft der Killerspiele der Erhaltung oder Schaffung einer Lebensgrundlage, so dass der Schutzbereich der Berufsfreiheit für Betreiber von Anlagen wie das oben definierte, klassischerweise nicht vereinsmäßig organisierte Laserdrom eröffnet ist.<sup>258</sup>

---

<sup>257</sup> BVerfG, Urteil vom 28.03.2006, Az.: 1 BvR 1054/01, E 115, 276 (301) -Sportwette.

<sup>258</sup> So auch: Aubel, Jura 2004, 255 (257); BVerwG, Beschluss vom 24.10.2001, Az.: 6 C 3/01, E

## **II. Anforderungen an eine lex specialis**

Zu prüfen ist nun, welche Anforderungen die Berufsfreiheit an ein Spezialgesetz stellt, das wie der Entwurf von § 118 a OWiG<sup>259</sup> auf ein Verbot von Laserspielen zugeschnitten ist. An welchen Voraussetzungen eine Eingriffsgrundlage zu messen ist, hängt nach der „Stufenlehre“ des Bundesverfassungsgerichts davon ab, ob der Betrieb eines Laserdroms ein eigenes Berufsbild oder lediglich eine spezielle Berufsausübungsform darstellt.<sup>260</sup> Ein Gesetz muss im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung nur geringe Hürden überwinden, wenn es zu der Kategorie der Berufsausübungsbeschränkung zählt.<sup>261</sup> Dies wäre dann der Fall, wenn der Betrieb einer Killerspiel-Anlage eine spezielle Berufsausübungsform darstellt.

### **1. Beruf: „Freizeitparkbetreiber“**

Die Betriebssparte Betreiber einer Killerspiel-Anlage zeigt ein ganz neues Tätigkeitsfeld auf, welches in ähnlicher Weise bislang noch nicht in Erscheinung getreten ist. Aus diesem Grund gilt es einen Vergleich mit bekannten Berufsarten aufzustellen, die Schlüsse auf mögliche Bewertungsmodalitäten zulassen.

In Betracht kommt hier der Vergleich mit dem Betrieb eines Freizeitparks. Zu denken wäre hier an Bowlinganlagen oder Parks nach dem Muster des Phantasialandes. Laserdrom und seine verwandten Spielarten stellen ein spezielles Angebot für die Freizeitgestaltung dar. Ebenso dient auch der

---

115, 189 (194) –Laserdrom I; VG Dresden, Beschluss vom 28. 1. 2003, Az.: 14 K 2777/02, NVwZ-RR 2003, 848 (849); Kramer/Strube, Thür VBl. 2003, 265 (266); Heckmann, JuS 1999, 986 (991); Scheidler, Jura 2009, 575 (577); Beaucamp/Kroll, Jura 1996, 13 (18).

<sup>259</sup> BT-Drucks. 13/8940.

<sup>260</sup> BVerfG, Urteil vom 11.06.1958, Az.: 1 BvR 596/56, E 7, 377 (405 f.) -Apothekenurteil; BVerfG, Beschluss vom 04.02.2010, Az.: 1 BvR 2918/09, NVwZ-RR 2011, 385 (386); Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 12 Rn. 33.

<sup>261</sup> Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 12 Rn. 34.

Freizeitpark der schlichten Unterhaltung. Zu beiden Einrichtungen muss man sich hinbewegen, Eintritt bezahlen, bestimmte Regeln, wie die Hausordnung, beachten und kann dann das Angebot, das meist mit körperlichen Aktivitäten einhergeht, nutzen. Daher könnte man zu dem Oberbegriff „Freizeitparkbetreiber“ für das fragliche Berufsfeld gelangen. Darunter könnte man weiter nach den Schwerpunkten des Parks differenzieren. Kriterien könnten z. B. das Alter sein, ob sich der Park vorwiegend an jüngere Kinder richtet oder an Kinder und Erwachsene in gleicher Weise. Auch wäre eine Gruppierung nach thematischen Aspekten interessant, ob z. B. kulturelle oder bildende Bezüge in der Offerte enthalten sind. Jeder Schwerpunkt könnte sodann eine abweichende Berufsausübung des „Freizeitparkbetreibers“ umfassen.

## 2. Beruf: „Killerspiel-Anlagenbetreiber“

Möglicherweise stellt aber auch jeder Schwerpunktbereich schon ein selbständiges Berufsbild dar. Wäre der Killerspielbetrieb ein eigenes Berufsbild, stellte dessen Verbot nicht mehr lediglich eine Berufsausführungsregelung, sondern eine objektive Berufswahlbeschränkung dar.<sup>262</sup>

Die Entscheidung, ob ein neues Berufsbild vorliegt, hängt davon ab, ob schon vorgeprägte Berufsbilder existieren, die insbesondere durch Gesetz Typisierung erfahren haben.<sup>263</sup> Eine Bewertung der Sachfragen nach eigenen Regeln spricht dafür, dass ein eigenes Berufsbild vorliegt. Unterliegen die Fragen nur allgemeinen Normen, handelt es sich um eine Berufsausführungsmodalität.<sup>264</sup> Des Weiteren sind inhaltliche Kriterien, wie Funktion und Verkehrsauffassung, in die Auslegung einzustellen.<sup>265</sup> Untersuchungsrelevant für die Abgrenzung zwischen eigenständigem Beruf und Berufsausübung ist außerdem, ob die neue

---

<sup>262</sup> Vorliegen einer objektiven Berufswahlbeschränkung wird angenommen von: Beaucamp/Kroll, Jura 1996, 13 (18); nähere Hinweise bei: Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 12 Rn. 36.

<sup>263</sup> Breuer, HStR, Band VIII, § 170 Rn. 66; Mann, in: Sachs, GG, Art. 12 Rn. 84 f.

<sup>264</sup> Breuer, HStR, Band VIII, § 170 Rn. 66.

<sup>265</sup> Tettinger, AÖR 1983, Bd. 108, 92 (99); Mann, in: Sachs, GG, Art. 12 Rn. 85; Breuer, HStR VIII, § 170 Rn. 66: es dürfe nur sekundär auf diese Merkmale zurückgegriffen werden.

Beschäftigungsform, losgelöst von der verglichenen Tätigkeit, selbständig existieren kann.<sup>266</sup>

Für Fragen rund um Laserdrom existieren bislang keine speziellen Normen. Die Urteile zeigen, dass stets auf das allgemeine Recht zurückgegriffen werden muss, regelmäßig auf das allgemeine Sicherheitsrecht. Dies spricht dafür, dass das Bild des Killerspiel-Anlagenbetreibers kein selbständiger Beruf darstellt. Berücksichtigt man aber, dass diese Erscheinung auch neuartig ist, wiegt es in der Abwägung umso schwerer, dass es schon mehrere Gesetzesentwürfe<sup>267</sup> gegeben hat, die genau auf den Betrieb von Laseranlagen oder Ähnlichen zugeschnitten waren, § 35 a GewO und § 118 a OWiG. Zwar sind diese Normen nie in Kraft getreten, doch zeigt ihr Entwurfstext sehr deutlich, dass Killerspiele ein besonders gelagertes Feld darstellen, das in keine bestehende Kategorie eingeordnet werden kann. Es handelt sich bei einer Killerspiel-Anlage um einen so speziellen Aktionsbereich, dass schon Spezialgesetze für erforderlich erachtet wurden. An der Umsetzung ist es bislang aufgrund der Uneinigkeit in den Gesetzgebungsverfahren gescheitert. Hieran zeigt sich besonders deutlich, dass die Materie regelungsbedürftig wie auch regelfähig ist. Folglich bilden Killerspiele einen eigenen Lebensbereich, der separaten Regeln unterliegen muss.

Überdies kann eine Killerspiel-Anlage nur selbständig existieren. Die Anlagen sind speziell so eingerichtet, dass man dort ausschließlich diese Art der Spiele veranstalten kann. Daher liegt es in der Natur von Laserdrom und Ähnlichen losgelöst von anderen Varianten zu bestehen. Auch nach der Verkehrsauffassung bieten diese Anlagen ausschließlich reale Killerspiele an, die mit keinem anderen Freizeitpark vergleichbar sind. Die Betrachtung aller dargelegten Argumente führt zu dem Ergebnis, dass es sich bei dem Killerspiel-Anlagenbetreiber um ein eigenständiges Berufsbild handelt. Damit stellt ein Verbot des Betriebs solcher Anlagen eine objektive Zulassungsbeschränkung

---

<sup>266</sup> Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 12, Rn. 39; BVerfG, Urteil vom 11.06.1958, Az.: 1 BvR 596/56, E 7, 377 (398 f.) -Apothekenurteil.

<sup>267</sup> 1. Kapitel § 2 III. 2.

dar. Diese dürfen nur zur Bekämpfung eines überragend wichtigen Gemeinschaftsgutes vorgenommen werden.<sup>268</sup>

Bislang gibt es keine Gutachten, die belegen, dass das Spielen von Killerspielen besonders negative Auswirkungen auf die Psyche der Teilnehmer hätte. Zwar muss der Gesetzgeber keinen wissenschaftlichen Beleg anführen, um sein Gesetz zu begründen.<sup>269</sup> Ein Verbot könnte daher nur dadurch gerechtfertigt werden, dass reale Killerspiele mit den Werten unserer Gesellschaft schlichtweg unvereinbar sind. Die Ausführungen zur Menschenwürde haben gezeigt, dass diese These nur schwer begründbar ist.

Möglicherweise wird diese Auffassung durch einen Vergleich mit dem Sportwetten-Urteil des Bundesverfassungsgerichts bestätigt. In diesem musste das Gericht darüber entscheiden, ob eine Regelung, die ein Staatsmonopol für Sportwetten erlaubt, mit der Verfassung im Einklang steht. Die Regelung wurde als verfassungswidrig erachtet, weil der Staat als Monopolist nicht genügend leiste, um ein schädliches Übermaß an Wettbeteiligungen zu vermeiden. Das legitime Ziel eines staatlichen Monopols liege aber vornehmlich in der Bekämpfung der Spielleidenschaft. Dies solle durch eine Lenkung des Spieltriebes in geordnete Bahnen durch angemessen zurückhaltende Angebote und Suchtaufklärungsmaßnahmen erreicht werden.<sup>270</sup>

Aus der Verhältnismäßigkeitsprüfung des Sportwetten-Urteils geht hervor, dass die Prüfung an dem Maßstab der „konsequenten Zweckverfolgung“ ausgerichtet wird.<sup>271</sup> Daraus ergibt sich die Pflicht, Regelungskonzepte so zu entwickeln, dass dem Schutzzweck in der Praxis ausreichend Rechnung getragen wird. Im Sportwettenurteil wurde maßgeblich kritisiert, dass es an aktiven staatlichen Maßnahmen zur Suchtbekämpfung mangelt, so dass ein Monopol aus Gründen

---

<sup>268</sup> Mann, in: Sachs, GG, Art. 12 Rn. 133.

<sup>269</sup> Küchenhoff, NJ 2007, 337 (341); BVerfG, Urteil vom 27.11.1990, Az.: 1 BvR 402/87, E 83, 130 (140) -Josefine Mutzenbacher.

<sup>270</sup> BVerfG, Urteil vom 28.03.2006, Az.: 1 BvR 1054/01, E 115, 276 (301) -Sportwette.

<sup>271</sup> Vgl. Lindner, ZG 2007, 188 (193 f.)

der Spielsuchtgefahr nicht gerechtfertigt werden konnte.<sup>272</sup>

Aus dieser Entscheidung lässt sich ableiten, dass ein Gesetz zum Schutz des Menschen vor sich selbst nur dann Bestand haben kann, wenn es in einem Regelungssystem eingebettet ist, dass den Schutzzweck angemessen verfolgt. Eine Regelung gegen Killerspiele könnte das Ziel verfolgen, den menschlichen Geist nicht übermäßig mit simulierten Gewalttaten zu Unterhaltungszwecken zu belasten. Dann stellt sich jedoch die Frage, warum Videospiele mit simulierten Gewalttaten nicht verboten werden. Überdies müssten dann auch viele gewalttätige Filme bzw. Filmszenen verboten werden.<sup>273</sup> Dies zeigt, dass ein Gesetz festlegen müsste, welche simulierten Gewalttaten so schädlich sind, dass sie verboten werden müssten. Daher würde ein Totalverbot von Killerspielen den genannten Zweck nicht konsequent verfolgen können. Anders hingegen könnte ein Teilverbot den Schutzzweck wahren. Auch gegen Computerspiele oder gewalttätige Filme existieren Normen, die Jugendliche davor schützen mit diesen in Kontakt zu geraten. Insoweit würde sich ein Teilverbot gegen Killerspiele in ein funktionierendes Regelungssystem einfügen. Folglich gelangt man zu dem Ergebnis, dass ein gesetzliches Totalverbot der Killerspiele mit der Berufsfreiheit nicht vereinbar ist.

### **§ 3. Unionsrechtliche Perspektive**

Es stellt sich die Frage, welche Erkenntnisse sich aus dem Omega-Urteil<sup>274</sup> des Europäischen Gerichtshofes für die Bewertung der deutschen Rechtslage gewinnen lassen.

---

<sup>272</sup> BVerfG, Urteil vom 28.03.2006, Az.: 1 BvR 1054/01, E 115, 276 (313) -Sportwette.

<sup>273</sup> Vgl. Bröhmer, EuZW 2004, 755 (757).

<sup>274</sup> EuGH, Urteil vom 14.10. 2004, Az.: C-36/02, Slg. I- 9641, -Omega.

## **I. Urteil des Europäischen Gerichtshofes**

### **1. Gemeinschaftsbezug**

Am 24.10.2001 erging der Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts, den Rechtsstreit über Laserdrom auszusetzen und die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes einzuholen.<sup>275</sup> Die Aussetzung des Verfahrens durch das Bundesverwaltungsgericht war notwendig, da der Sachverhalt auch das Gemeinschaftsrecht berührt. Die für die deutsche Laserdrom-Anlage erforderliche Ausstattung und Technik wurde von der britischen Firma Pulsar im Rahmen von Franchise-Verträgen bezogen. In Großbritannien bestehen keine rechtlichen Bedenken gegen Laserspiele, so dass lediglich der Vertrieb nach Deutschland verboten ist. Aus diesem Grund ist es geboten, zu überprüfen, ob ein Verbot der Laserspiele gegen den freien Dienstleistungsverkehr verstößt.

### **2. Rechtfertigung des Eingriffs in die Dienstleistungsfreiheit**

Der Europäische Gerichtshof<sup>276</sup> sieht in dem Verbot von Laserspielen in Deutschland einen Eingriff in den Schutzbereich der Dienstleistungsfreiheit. Das Gericht wendet den ehemaligen Art. 46 EG (heute Art. 52 AEUV) an und prüft, ob Gründe der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit den Eingriff rechtfertigen. An dieser Stelle erwähnt das Gericht, dass die vorhergehenden nationalen Entscheidungen die Problematik im nationalen Recht unter das Tatbestandsmerkmal der öffentlichen Ordnung aus § 14 Abs. 1 NWOBG verortet haben.<sup>277</sup> Im nächsten Schritt stellt der Europäische Gerichtshof fest, dass die Grundrechte Bestandteil des allgemeinen Interesses sind. Sie sind auch von den Mitgliedstaaten zu respektieren und damit grundsätzlich geeignet, einen Eingriff

---

<sup>275</sup> EuGH, Urteil vom 14.10. 2004, Az.: C-36/02, Slg. I- 9641, Rn. 17, -Omega: Die Frage an den EuGH lautete: „Ist es mit den Vorschriften des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft über den freien Dienstleistungs- und Warenverkehr vereinbar, dass nach nationalem Recht eine bestimmte gewerbliche Betätigung - hier der Betrieb eines so genannten Laserdroms mit simulierten Tötungshandlungen - untersagt werden muss, weil sie gegen die grundgesetzlichen Wertentscheidungen verstößt?“

<sup>276</sup> EuGH, Urteil vom 14.10. 2004, Az.: C-36/02, Slg. I- 9641 -Omega.

<sup>277</sup> EuGH, Urteil vom 14.10. 2004, Az.: C-36/02, Slg. I- 9641, Rn. 28 -Omega.

in die Dienstleistungsfreiheit zu rechtfertigen. Ausdrücklich wird sodann betont, dass es in den Ländern unterschiedliche Faktoren geben kann, die das Schutzniveau vereinzelt anheben können. Daraus ergibt sich, dass die Schutzmodalitäten in den einzelnen Staaten variieren können. Aus diesem Grund muss den innerstaatlichen Behörden ein Beurteilungsspielraum zugestanden werden.<sup>278</sup> Somit ist es nicht notwendig, dass alle Mitgliedstaaten die getroffene Maßnahme eines Mitgliedstaates für notwendig erachten, um dem Schutz des betroffenen Interesses gerecht zu werden. Nach diesen Ausführungen stellt der Europäische Gerichtshof kurz fest, dass das in Frage stehende Verbot einer Laserdrom-Anlage keine unverhältnismäßige Maßnahme zur Sicherung des gewünschten Schutzmfangs darstelle. Jedoch trifft der Europäische Gerichtshof keine inhaltliche Entscheidung zu der Frage, ob diese Spielform tatsächlich die Menschenwürde verletzt. Seine Prüfung beschränkt sich, entsprechend der Vorlagefrage, auf die Problematik, wie sich unterschiedliche Rechtsansichten der Mitgliedstaaten zu derselben Angelegenheit auf eine nationale Maßnahme auswirken.

## **II. Bewertung des Urteils**

Zunächst ist zu fragen, ob der Gerichtshof das Tatbestandsmerkmal der öffentlichen Ordnung aus Art. 52 Abs. 1 AEUV<sup>279</sup> zur Einschränkung der Dienstleistungsfreiheit angemessen angewendet hat. In einem weiteren Schritt wird untersucht, ob dem Gerichtshof in der Entscheidung zugestimmt werden kann, dass eine Untersagung der Spiele möglich ist, obwohl in den anderen Mitgliedstaaten eine abweichende Rechtsansicht existiert. Diese Prüfung ist besonders interessant für die Frage, ob ein etwaiges Spezialgesetz gegen Killerspiele gegen das Gemeinschaftsrecht verstößen könnte.

---

<sup>278</sup> EuGH, Urteil vom 27.10.1977, Az.: C-30/77, Slg. I- 01999, Rn. 33/35- Bouchereau.

<sup>279</sup> Damals gleich lautende Vorschrift: Art. 46 Abs. 1 EGV.

## 1. Die Gesichter der öffentlichen Ordnung

Zu prüfen ist, welche Motive der Gerichtshof gehabt haben könnte, in seinem Urteil von der bisherigen<sup>280</sup> Rechtfertigungspraxis über die „Cassis de Dijon-Formel“<sup>281</sup> abzuweichen und den Weg über Art. 52 Abs. 1 AEUV zu wählen. Bis zu diesem Urteil wurde der Anwendungsbereich des Art. 52 Abs. 1 AEUV dann nicht als eröffnet betrachtet, wenn die einschränkende Maßnahme national unterschiedslos angewandt wird.<sup>282</sup> In solchen Fällen wurde vorher stets auf die „Cassis de Dijon-Formel“ zurückgegriffen. Doch bleibt zu vermuten, dass man wohl auch über die „Cassis de Dijon-Formel“ inhaltlich zu keinem anderen Ergebnis gekommen wäre.<sup>283</sup> Allerdings werden aus der konkreten Anwendung des europarechtlichen Merkmals der öffentlichen Ordnung im Fall Laserdrom unterschiedliche Schlüsse gezogen. Während auf der einen Seite die Anwendung der öffentlichen Ordnung auf dogmatische Bedenken stößt, setzen sich andere damit auseinander, welche Auswirkungen sich durch die Einbeziehung der Menschenwürde auf Gemeinschaftsebene für das nationale Recht ergeben.

### a) Die Menschenwürde im Rahmen der öffentlichen Ordnung

#### aa) Gemengelage von Menschenwürde und Öffentlicher Ordnung

In der Literatur wird vertreten, dass der Europäische Gerichtshof bei der Auslegung des Begriffes der öffentlichen Ordnung nicht beachtet habe, dass der gemeinschaftsrechtliche Terminus unabhängig von der nationalen Rechtsordnungen zu definieren sei.<sup>284</sup>

Dieser Fehler stelle sodann die Grundlage für die Herstellung eines Zusammenhangs zwischen öffentlicher Ordnung und Menschenwürde dar.

---

<sup>280</sup> Schlag, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 46 EGV, Rn. 3 in der 2. Aufl., in der 3. Aufl. nicht mehr erwähnt; Beaucamp, DVBl. 2005, 1174 (1175) m.w.Nachw in Fn. 17.

<sup>281</sup> Stammt aus der „Cassis-de-Dijon“-Entscheidung des EuGH, Urteil vom 20.02.1979, Az.: 120/78, Slg. 1979, 00649.

<sup>282</sup> Müller-Graff, in: Streinz, EUV/AEUV, Art. 52 AEUV, Rn. 4; Beaucamp, DVBl. 2005, 1174 (1175).

<sup>283</sup> Gröpl/Brandt, Verw Arch 2004, 223 (251 f.); Beaucamp, DVBl. 2005, 1174 (1175).

<sup>284</sup> Jestaedt, Jura 2006, 127 (131).

Durch diese Gemengelage komme es zu einer Vermischung der Bedeutung beider Begriffe mit der Konsequenz, dass nicht mehr die öffentliche Ordnung an sich das Verbot von Laserspielen zulasse, sondern die Menschenwürde selbst die Eingriffsgrundlage unter dem Deckmantel der öffentlichen Ordnung bilde.<sup>285</sup>

#### bb) Verwechslung mit nationalem Problem

Möglicherweise wollte Jestaedt vorrangig Kritik an der Tatsache üben, dass sich der Europäische Gerichtshof nicht gegen die eventuell dogmatisch fragwürdige Prüfung der öffentlichen Ordnung der polizeirechtlichen Generalklausel auf nationaler Ebene durch das Bundesverwaltungsgericht auflehnt. Das Bundesverwaltungsgericht kam im Rahmen der öffentlichen Ordnung zu einem Verstoß der Aktion gegen die Menschenwürde. Im nationalen Recht erfolgt über die öffentliche Ordnung regelmäßig ein Rückgriff auf die Sitten- und Werteordnung des Landes.<sup>286</sup> Dazu zählen aber keine Rechtsnormen, so dass auch die Menschenwürde aus Art. 1 Abs. 1 GG grundsätzlich nicht Prüfungsbestandteil der öffentlichen Ordnung auf nationaler Ebene ist.

Allerdings ist das gemeinschaftsrechtliche Tatbestandsmerkmal der öffentlichen Ordnung aufgrund seines Ausnahmecharakters eng zu definieren,<sup>287</sup> so dass für dessen Anwendbarkeit regelmäßig eine Gefahr für ein Grundinteresse der Gesellschaft in Frage stehen muss.<sup>288</sup> Dogmatisch betrachtet kann die Menschenwürde ein zu schützendes Interesse der öffentlichen Ordnung im Gemeinschaftsrecht darstellen. Über Art. 1 GRCh, Art. 6 Abs. 1 EUV wurde sie de lege lata in das geltende Europarecht einbezogen. Doch auch schon vor Erlass der Charta der Grundrechte<sup>289</sup> war die Menschenwürde ein fester Bestandteil der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes.<sup>290</sup> Folglich dient die

---

<sup>285</sup> Jestaedt, Jura 2006, 127 (132).

<sup>286</sup> Gallwas/Wolff, PoSiR, Rn. 84.

<sup>287</sup> Frenz, NVwZ 2005, 48 (49); Müller-Graff, in: Streinz, EUV/AEUV, Art. 52 AEUV, Rn. 8.

<sup>288</sup> EuGH, Urteil vom 27.10.1977, Az.: C-30/77, Slg. I- 01999,-Bouchereau; EuGH, Urteil vom 19.01.1999, Az.: C-348/96, Slg. I- 21, Rn. 21, -Calfa.

<sup>289</sup> Abgedruckt in: Amtsblatt der Europäischen Union, C 303/1 vom 14.12.2007.

<sup>290</sup> Borowsky, in: Meyer, GRCh, Art. 1, Rn. 1; Frenz, Handbuch Europarecht 4, Rn. 817 ff; EuGH,

Menschenwürde als Schutzgut des gemeinschaftsrechtlichen Begriffes der öffentlichen Ordnung. Zwar wurde das OMEGA-Urteil vor dem Inkrafttreten der Grundrechtscharta gefällt. Doch auch zu jener Zeit hatte sich in allen Staaten der Europäischen Union die Sicherstellung und Wahrung der Menschenwürde als ein hoch anzusiedelndes und anerkanntes Grundinteresse durchgesetzt.<sup>291</sup> Dies zeigt, dass dem Gerichtshof bei der Auslegung damals kein Fehler unterlaufen ist. Es wurde festgehalten, dass es dem Unionsrecht nicht entgegensteht, wenn die Mitgliedstaaten oberhalb des Mindestschutzes ein strengeres Verständnis der Menschenwürde verfolgen. Es kam zu keiner Gemengelage von Menschenwürde und öffentlicher Ordnung. Vielmehr war es dogmatisch konsequent auf Gemeinschaftsebene die Menschenwürde im Rahmen der öffentlichen Ordnung zu prüfen. Somit kann der genannten Kritik nicht gefolgt werden.

#### cc) Schutzmfang

Der entscheidende Unterschied zwischen dem nationalen und supranationalen Begriff der öffentlichen Ordnung liegt im Umfang des Schutzbereichs verborgen. Der nationale Begriff der öffentlichen Ordnung schützt nur Moralvorstellungen, während es bei der Diskussion um die Menschenwürde um Grundrechtsschutz geht. Folglich handelt es sich bei der Annahme eines Verstoßes gegen die Menschenwürde um ein stärkeres Argument als bei der Feststellung einer Gefahr für die Sittenordnung. Insoweit könnte man eine Fehlgewichtung der Problematik durch den Gerichtshof andenken.<sup>292</sup>

Dies führt zu der Frage, ob es zum Pflichtenkreis des Gerichtshofes gehört hätte zu überprüfen, ob die Spiele wirklich die Menschenwürde verletzen. Gegen eine solche Prüfungspflicht spricht zum einen, dass dies nicht der Vorlagefrage

---

Urteil vom 30.04.1996, Az.: C-13/94, Slg. I- 2143 (2165) Rn. 22; EuGH, Urteil vom 09.10.2001, Az.: C-377/98, Slg. I- 7079 (7168) Rn. 70.

<sup>291</sup> Frenz, NVWZ 2005, 48 (49); EuGH, Urteil vom 18.05.1982, Az.: C-115/81, Slg. 1982, 1665 - Adoui; EuGH, Urteil vom 18.05.1989, Az.: C-249/86, Slg. 1989, 1286 -Kommission/Deutschland.

<sup>292</sup> Jestaedt, Jura 2006, 127 (132).

entsprach. Zur Wahrung der Autonomie der nationalen Verfassung der Mitgliedstaaten ist es erforderlich, dass der Gerichtshof mit seinen Entscheidungen zurückhaltend ist und den Mitgliedstaaten genug Spielraum lässt. So stellt der Gerichtshof hier fest, dass die Mindeststandards auf Gemeinschaftsebene nicht unterschritten werden dürfen. Ob ein Staat strengere Regeln in Kraft wissen will, obliegt gerade seinem Verständnis von der Menschenwürde. Diese Selbstständigkeit würde dem einzelnen Staat aber entzogen werden, wenn der Gerichtshof hier eine eigene Entscheidung in der Sache treffen würde. Damit bleibt festzuhalten, dass die Vorgehensweise des Europäischen Gerichtshofes nicht zu beanstanden ist.

#### b) Gemeinschaftskonforme Werteordnung

In der Literatur wird über die Nichtanwendung der „Cassis de Dijon-Formel“ in der vorliegenden Situation Verwunderung geäußert.<sup>293</sup> Besonders fällt an der Entscheidung aber auf, dass die nationale, ebenso wie die unionsrechtliche Auslegung durch ein gleich lautendes Tatbestandsmerkmal zur Einbeziehung von Wertvorstellungen gelangt. Möglicherweise lassen sich hieraus Schlüsse auf die Beziehung des nationalen Rechts zum Unionsrecht ziehen.<sup>294</sup> Eine Ansicht erkennt in diesem Phänomen einen „strukturellen Gleichlauf“ des nationalen und supranationalen Terminus.<sup>295</sup> Eine andere Ansicht hingegen beschränkt sich auf das Zugeständnis einer gemeinsamen Schnittmenge beider Bereiche.<sup>296</sup>

Es kann dahin stehen, ob man den Begriffen nur eine gemeinsame Schnittmenge zubilligt oder sie in die gleiche Richtung laufen lässt. Letztlich erkennen beide Ansichten an, dass das nationale Recht nicht, zumindest nicht mehr, losgelöst vom Unionsrecht existiert.<sup>297</sup> Dies kommt besonders stark an der Stelle zum Ausdruck, an der über die Menschenwürde Wertvorstellungen und damit ein

---

<sup>293</sup> Beaucamp, DVBl. 2005, 1174 (1175).

<sup>294</sup> Schneider, Öffentliche Ordnung im EG-Vertrag, S. 108 f.

<sup>295</sup> Lindner, JuS 2005, 302 (308) Fn. 41.

<sup>296</sup> Jestaedt, Jura 2006, 127 (131).

<sup>297</sup> Lindner, JuS 2005, 302 (308); Bröhmer, EuZW 2004, 755 (756).

Mindeststandard an ethischen Schutz in die Urteilsbegründung einbezogen wird. Folglich kann die Werteordnung eines Mitgliedstaates durch die Berufung auf die Menschenwürde ein Bestandteil der juristischen Abwägungen auf Unionsebene werden.<sup>298</sup> Diese Möglichkeit ergibt sich aus der Konsequenz eines nationalen Beurteilungsspielraums und sichert umfassenden Schutz der nationalen Werteordnung auch auf Unionsebene. Sollte also in Zukunft ein Gesetz gegen Killerspiele erlassen werden, wäre die Wahrscheinlichkeit hoch, dass es auf unionsrechtlicher Ebene keinen Bedenken begegnet, solange das Motiv im Schutz der Menschenwürde liegt.

## 2. Notwendigkeit einer gemeinsamen Rechtsüberzeugung

Im Kern geht es in dem Urteil um die Frage, ob eine nationale Maßnahme eine unionsrechtliche Grundfreiheit, hier die Dienstleistungsfreiheit, nur einschränken darf, wenn alle Mitgliedstaaten zu der Frage die gleiche Rechtsansicht teilen. Dafür ist zunächst zu untersuchen, welche Schlüsse aus früheren Urteilen gezogen werden können, um im Anschluss feststellen zu können, wie groß ein staatlicher Beurteilungsspielraum sein darf.

### a) Schlüsse aus vergangenen Urteilen

Aus dem Glücksspiel-Urteil<sup>299</sup> von 1994 wurde der Schluss gezogen, dass Einschränkungen der Dienstleistungsfreiheit nur dann möglich sein können, wenn gleiche Rechtsauffassungen in allen Mitgliedstaaten herrschen.<sup>300</sup> In dem damaligen Urteil ging es um die Frage, ob ein nationales Verbot von Lotterien im Gebiet eines Mitgliedstaates mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar sein kann. Dabei stellt der Europäische Gerichtshof fest, dass in allen Mitgliedstaaten eine

---

<sup>298</sup> Insb. EuGH, Urteil vom 18.6.1991, Az.: C-260/89, Slg. I-2925, Rn.41; EuGH, Urteil vom 6.3.2001, Az.: C-274/99 P, Slg. I-1611, Rn. 37, 64; EuGH, Urteil vom 22.10.2002, Az.: C-94/00, Slg. I-9011, Rn. 28.

<sup>299</sup> EuGH, Urteil vom 24.3.1994, Az.: C-275/92, Slg. I-1078, - Schindler.

<sup>300</sup> Gröpl/Brandt, Verw Arch 2004, 223 (252); Szczekalla, JA 2002, 992 (997); Beaucamp, DVBl. 2005, 1174 (1175).

übereinstimmend ablehnende Rechtsansicht zu Glücksspielen besteht. Dies wurde damals als Begründung zur Rechtfertigung des Verbotes, das im hiesigen Fall einen Eingriff in die Dienstleistungsfreiheit darstellte, angeführt. Dem entnahm man, dass fortan stets eine übereinstimmende Rechtsansicht gegeben sein müsse.

In der OMEGA-Entscheidung<sup>301</sup> weist der Gerichtshof aber darauf hin, dass die im Glücksspiel-Urteil getroffenen Feststellungen keine Aussagekraft über künftige Prüfungen enthielt. Dies bestätigt die Linie des Gerichtshofs in den Urteilen<sup>302</sup>, die auf das Glücksspiel-Urteil folgten. In diesen hat der Gerichtshof immer wieder erwähnt, dass den Mitgliedstaaten ein gewisser Beurteilungsspielraum hinsichtlich des gewünschten Niveaus zum Schutz der Grundinteressen zustehen soll. Der Umfang dieses Schutzes darf separat, unabhängig von den Überzeugungen in den anderen Staaten, festgelegt werden. Es muss jedem Staat möglich sein, die Interessen durchsetzen zu können, die auf nationaler Ebene als zwingend notwendig erachtet werden. Die Bestimmung, welches Niveau als angemessen für den Schutz angesehen wird, ist damit vom Mitgliedstaat selbst zu beurteilen.

Genau genommen hätte man dies schon aus dem Glücksspiel-Urteil<sup>303</sup> selbst herauslesen können. Zwar stellt der Gerichtshof in Randnummer 60 darauf ab, dass die Sicht aller Länder maßgeblich sei. Doch im nächsten Abschnitt, in Randnummer 61, wird erwähnt, dass „die staatlichen Stellen über ein ausreichendes Ermessen verfügen, um festzulegen, welche Erfordernisse sich (...) aus dem Schutz der Sozialordnung ergeben.“ Dies deutet schon an, dass gewisse Themenbereiche aus dem Gemeinschaftsrecht weitgehend ausgeklammert werden sollen, um kulturellen Besonderheiten genügend Spielraum zu lassen.<sup>304</sup> Aus der Zusammenschau beider Randnummern kommt

---

<sup>301</sup> EuGH, Urteil vom 14.10. 2004, Az.: C-36/02, Slg. I- 9641, Rn. 37, -Omega.

<sup>302</sup> EuGH, Urteil vom 21.09.1999, Az.: C-124/97, Slg. I- 6104, Rn. 36, -Lääärä; EuGH, Urteil vom 21.10.1999, Az.: C-67/98, Slg. I-7304, Rn. 34, -Zenatti; EuGH, Urteil vom 11.09.2003, Az.: C-448/98, Slg. I-10663, Rn. 80, -Anomar.

<sup>303</sup> EuGH, Urteil vom 24.3.1994, Az.: C-275/92, Slg. I-1078, -Schindler.

<sup>304</sup> Zustimmend: Stein, EuZW 1994, 315 (315).

zum Ausdruck, dass für die Beantwortung von Fragen aus dem Bereich der Moral- und Wertvorstellungen auf einen grundsätzlichen Minimalkonsens zurückgegriffen werden soll. Dieser Mindeststandard ergibt sich aus der Überzeugung, die von allen Mitgliedstaaten getragen wird. Schlussendlich bleibt oberhalb dieser Grenze den einzelnen Nationen ein ausreichendes Maß an Entscheidungsfreiheit, die nur auf zurückhaltende Weise von der Gemeinschaft Kontrolle und Korrektur erfahren soll.

#### b) Notwendigkeit eines großzügigen Beurteilungsspielraums

In der vorliegenden Entscheidung wird den Mitgliedstaaten ein besonders großer Beurteilungsspielraum hinsichtlich der Erfüllung des Menschenwürdeschutzes zugestanden. Diese Tendenz zu einem möglichst weiten Beurteilungsspielraum verdient Zustimmung.<sup>305</sup> Ein Ziel der Union besteht darin, mit Hilfe der Beseitigung von Handelshemmissen den Markt für alle Mitglieder frei zugänglich werden zu lassen. Die dafür erforderliche Kompromissbereitschaft wird gefördert, indem die teilweise unterschiedlichen Wertvorstellungen der einzelnen Mitgliedstaaten Berücksichtigung finden.<sup>306</sup> In dem Zugeständnis eines besonders großen Beurteilungsspielraums wird von manchen eine Parallele zum territorialen Verständnis des Tatbestandsmerkmals der öffentlichen Ordnung aus dem deutschen Polizeirecht gesehen.<sup>307</sup> Die Auslegung darf zwischen den Unionsmitgliedern differieren, um den regionalen Besonderheiten angemessen Rechnung tragen zu können.<sup>308</sup> Hierdurch werden in erheblichem Maß die Einflussmöglichkeiten der Länder auf die Entscheidung erweitert, welche grenzüberschreitenden Maßnahmen zulässig sind. Durch diese Möglichkeit können die Nationen als starke und einflussreiche Mitglieder der Union agieren und ihre Wertvorstellungen auf Gemeinschaftsebene

---

<sup>305</sup> Zustimmend: Eckertz-Höfer, EuGRZ 2011, 193 (194).

<sup>306</sup> In diese Richtung: Rengeling/Szczechalla, Grundrecht in der Europäischen Union, § 11, Rn. 559.

<sup>307</sup> Bröhmer, EuZW 2004, 755 (756); Lindner, JuS 2005, 302 (308) Fn. 41; Gallwas/Wolff, PoSiR, Rn. 84.

<sup>308</sup> Beaucamp, DVBl. 2005, 1174 (1175, f.).

durchsetzen.

### **3. Kapitel. Formelle Gesetze als Eingriffsgrundlagen**

#### **§ 1. Rechtsgrundlagen aus dem geltenden Recht**

Im Folgenden wird untersucht, welche Eingriffsgrundlagen aus dem geltenden Recht für ein Verbot von Killerspielen in Frage kommen. Daran wird sich zeigen, ob ein neues Spezialgesetz für ein Verbot erforderlich ist.

Die Prüfung hat bislang ergeben, dass ein gesetzliches Totalverbot der Spiele mit der Berufsfreiheit nicht vereinbar ist.<sup>309</sup> Daher erscheinen Normen, die einen flexiblen Lösungsansatz verfolgen wie einem präventiven Verbot mit Erlaubnisvorbehalt geeignet. Eine solche Norm muss sich an den Vorgaben einer objektiven Zulassungsbeschränkung messen lassen. Somit muss sie dem Schutz eines überragend wichtigen Gemeinschaftsgutes dienen. Ein Teilverbot ließe sich insbesondere mit dem Jugendschutz vereinbaren. Im Übrigen müsste das Regelungsziel einer solchen Norm konsequent verfolgt werden. Dafür ist notwendig, dass hinreichend zum Ausdruck gebracht wird, welche Handlungen aus welchen Gründen verboten werden. Nur unter diesen Vorgaben ließe sich ein Teilverbot mit der Verfassung vereinbaren.

##### **I. Generalklausel des allgemeinen Polizei- und Ordnungsrechts**

Ein Verbot der Killerspiele wurde bislang auf die Generalklausel des allgemeinen Polizei- und Ordnungsrechts des jeweiligen Landes gestützt.<sup>310</sup> Aus diesem Grund wird nun die Anwendbarkeit der Generalklausel vor spezielleren Normen untersucht.<sup>311</sup>

---

<sup>309</sup> 2. Kapitel § 2 II. 2.

<sup>310</sup> BVerwG, Beschluss vom 24.10.2001, Az.: 6 C 3/01, E 115, 189 –Laserdrom I; VG Neustadt a.d.W., Beschluss vom 12.04.1994, Az.: 7 L 1161/94, Gew Arch 1994, 236; VG Dresden, Urteil vom 26.01.2007, Az.: 14 K 2097/03, juris.

<sup>311</sup> Obwohl speziellere Normen grds. zum Ausschluss der Anwendbarkeit der Generalklausel führen, Rachor, in: L/D, Hb PoR, E Rn. 715.

## 1. Anwendbarkeit

Zu prüfen ist, ob die polizeirechtliche Generalklausel eine taugliche Rechtsgrundlage für ein Verbot von Killerspielen bietet. Möglicherweise kommt es bei der Regelung von Killerspielen zu einem Konflikt zwischen der Generalklausel und dem Parlamentsvorbehalt.

### a) Verhältnis zwischen Generalklausel und Parlamentsvorbehalt

Wie oben festgestellt<sup>312</sup> greift eine Regelung der Killerspiele in die Berufsfreiheit ein. Grundsätzlich stellt die in Frage stehende Generalklausel ein geeignetes Gesetz zur Berufszulassungsbeschränkung dar.<sup>313</sup> Ein Konflikt zwischen der Generalklausel und dem Parlamentsvorbehalt kann auftreten, wenn es sich um einen neuartigen Sachverhalt handelt, der von keinem Spezialgesetz erfasst wird. Sodann stellt sich die Frage, ob die Materie von dem Gesetzgeber als Konsequenz der Wesentlichkeitstheorie selbst geregelt werden muss.<sup>314</sup> Derzeit werden Killerspiele über die Generalklausel geregelt. Diese stellt natürlich eine gesetzgeberische Regelung dar. Doch ist die Generalklausel so allgemein gehalten, dass sie eine neue Materie nicht abschließend regeln kann. Für die Regelung eines umfassenden Tatkomplexes bedarf es Normen, die bestimmter als eine Generalklausel gefasst sind. Sie müssen den Sachverhalt, der von der Regelung erfasst werden soll, möglichst genau umschreiben, aber dennoch generell abstrakt formuliert sein.

#### aa) Definition der Wesentlichkeitstheorie

Die vom Bundesverfassungsgericht entwickelte und in Art. 20 Abs. 2 und 3 GG

---

<sup>312</sup> 2. Kapitel § 2 I.

<sup>313</sup> Mann, in: Sachs, GG, Art. 12, Rn. 109; Aubel, Jura 2004, 255 (257); Schmidbauer, in: S/S, Bay PAG, Art. 11, Rn. 3.

<sup>314</sup> Rachor, in: L/D, Hb PoR, E Rn. 723.

angesiedelte Wesentlichkeitstheorie verlangt, dass der Gesetzgeber die Fragen, die für die Verwirklichung der Grundrechte wesentlich sind, selbst durch formelles Gesetz regeln muss.<sup>315</sup> Aufgrund der Schwierigkeit, den unbestimmten Begriff „wesentlich“ zu bestimmen, wird in der Literatur auch von einer „Leerformel“<sup>316</sup> gesprochen, die nicht zur Lösung eines Rechtsproblems beitrage.<sup>317</sup>

Befürworter der Theorie stellen bei ihrer Anwendung auch darauf ab, ob eine starke öffentliche Auseinandersetzung zu dem fraglichen Thema existiert. Eine ausführliche Diskussion in der Öffentlichkeit könne als Anhaltspunkt dafür gewertet werden, dass eine Pflicht des Parlaments zum Erlass eines Gesetzes besteht.<sup>318</sup> Schließlich darf sich der Gesetzgeber nicht seinem Auftrag zum Gesetzeserlass entziehen, indem er die Entscheidung einer anderen Gewalt, sei es der Exekutive, sei es der Judikative, überlässt.<sup>319</sup> Der Gesetzgeber steht insbesondere dann in der Pflicht, wenn die Materie Grundrechte in nicht unerheblicher Intensität tangiert, insbesondere Kernbereiche eines oder mehrerer Grundrechte betroffen sind.<sup>320</sup>

Überdies soll nach der Wesentlichkeitstheorie die Generalklausel dann keine Anwendung mehr finden, wenn intensiv und vor allem längerfristig<sup>321</sup> wirkende Grundrechtseingriffe vorliegen.<sup>322</sup> Eine Generalklausel darf nicht in einer Weise

---

<sup>315</sup> BVerfG, Urteil vom 06.12.1972, Az.: 1 BvR 230/70, u. a., E 34, 165 (192 f.); BVerfG, Urteil vom 27.01.1976, Az.: 1 BvR 2325/73, E 41, 251 (259 f.); BVerfG, Urteil vom 08.08.1978, Az.: 2 BvL 8/77, E 49, 89 (129); BVerfG, Beschluss vom 20.10.1981, Az.: 1 BvR 640/80, E 58, 257 (268); BVerfG, Urteil vom 27.11.1990, Az.: 1 BvR 402/87, E 83, 130 (142) -Josefine Mutzenbacher; BVerfG, Urteil vom 14.07.1998, Az.: 1 BvR 1640/97, E 98, 218 (251); Zur Entstehungsgeschichte: Höming, in: Festgabe 50 Jahre Bundesverwaltungsgericht, 273 (274 f., 281); ausführlich zur Definition: Detterbeck, Jura 2002, 235 (236); Ohler, AöR 2006, Bd. 131, 336 (343).

<sup>316</sup> Krebs, Jura 1979, 304 (309).

<sup>317</sup> Darstellung der Kritik bei: Hölscheidt, JA 2001, 409 (412).

<sup>318</sup> Kisker, NJW 1977, 1313 (1318); Wehr, JuS 1997, 419 (422); A. A. BVerfG, Urteil vom 14.07.1998, Az.: 1 BvR 1640/97, E 98, 218 (251); BVerfG, Urteil vom 08.08.1978, Az.: 2 BvL 8/77, E 49, 89 (126); unklar, ob Höming, in: Festgabe 50 Jahre Bundesverwaltungsgericht, 273 (285 f.) sich der Ansicht des BVerfG anschließt.

<sup>319</sup> Höming, in: Festgabe 50 Jahre Bundesverwaltungsgericht, 273 (283); BVerfG, Urteil vom 09.05.1972, Az.: 1 BvR 518/62, 1 BvR 308/64, E 33, 125 (159).

<sup>320</sup> Detterbeck, Jura 2002, 235 (237); BVerfG, Urteil vom 14.07.1998, Az.: 1 BvR 1640/97, E 98, 218 (252).

<sup>321</sup> Kritisch: Schenke, Polizei- und Ordnungsrecht, Rn. 49.

<sup>322</sup> Rachor, in: L/D, Hb PoR, E Rn. 723.

angewandt werden, dass der äußere Rahmen der Erlaubnisfähigkeit eines Vorhabens von der Exekutive festgelegt wird.<sup>323</sup>

Dies wurde in dem verfassungsrechtlichen Urteil festgestellt, in dem die Frage behandelt wurde, ob § 33a Abs. 1 Nr. 3 Nds.SOG, eine Normen aus dem Telekommunikationswesen, zu unbestimmt war. Diese Norm ermächtigte zur Überwachung der Telekommunikation bei Kontakt- und Begleitpersonen potentieller Straftäter. Wie weit der zu überwachende Personenkreis im Einzelfall gefasst werden darf, unterlag der Entscheidung der jeweiligen Behörde. Auch die gesetzgeberische Vorgabe, das Gesetz restriktiv auszulegen, änderte nichts daran, dass die Befugnisse, die die Norm den Behörden verlieh, nach Ansicht des Verfassungsgerichts den Kompetenzbereich der Behörden überschritten.<sup>324</sup> Aus diesem Grund erklärte das Gericht die Norm wegen Unbestimmtheit für verfassungswidrig.

Es gehört ferner zu den Aufgaben des Gesetzgebers, selbst festzulegen, ob eine Gefahr von der Situation ausgeht und mit welchen Schutzmechanismen ihr zu begegnen ist.<sup>325</sup> Dies erörterte das Verfassungsgericht, als es feststellte, dass der § 2 Abs. 1 S. 1 HundVerbrEinfG mit Art. 12 Abs. 1 GG im Einklang steht. Die Norm befasst sich mit der Bekämpfung gefährlicher Hunderassen wie Pitbull-Terrier und regelt insbesondere ein Einfuhr- und Verbringungsverbot von solchen.

Eine Generalklausel darf danach dann nicht mehr als Rechtsgrundlage herangezogen werden, wenn das Urteil auf einer Abwägung basiert, die sich nicht nur oberflächlich auf den Bereich der Weltanschauungen erstreckt,<sup>326</sup> sondern von einer „abwägenden Wertung einer Mehrzahl verschiedener Schutzinteressen“<sup>327</sup> abhängt. In diesem Fall soll die Generalklausel jedenfalls nicht mehr zur Einschränkung der Berufsfreiheit herangezogen werden

---

<sup>323</sup> BVerfG, Urteil vom 27.07.2005, Az.: 1 BvR 668/04, E 113, 348 (379).

<sup>324</sup> BVerfG, Urteil vom 27.07.2005, Az.: 1 BvR 668/04, E 113, 348 (380 f.).

<sup>325</sup> BVerfG, Urteil vom 16.03.2004, Az.: 1 BvR 1778/01, E 110, 141 (159).

<sup>326</sup> Mann, in: Sachs, GG, Art. 12, Rn. 109.

<sup>327</sup> BVerwG, Urteil vom 23.02.1960, Az.: I C 240.58, E 10, 164 (165) -Kondom-Automat; wiederholt in: BVerwG, Beschluss vom 24.10.2001, Az.: 6 C 3/01, E 115, 189 (199 f.) –Laserdrom I.

können.<sup>328</sup> Um dem Gewaltenteilungsgrundsatz ausreichend Rechnung zu tragen, bleibt nach einer Gesamtabwägung zu fragen, ob die Entscheidungen „von den Organen getroffen werden, die dafür nach ihrer Organisation, Zusammensetzung, Funktion und Verfahrensweise über die besten Voraussetzungen verfügen“.<sup>329</sup> Dies führt dazu, dass überprüft werden muss, ob die Entscheidung primär auf der Einschätzung des Sachverhalts eines Einzelfalles basiert mit allen seinen Besonderheiten, die dazu beitragen, dass eine Entscheidung in einem ähnlich gelagerten Fall anders ausfallen kann. Solche Entscheidungen sind vornehmlich von Organen der Judikative und Exekutive zu treffen, da es ihnen nach ihrer Organisation möglich ist, eine einzelfallbezogene Verhältnismäßigkeitsprüfung vorzunehmen. Sollen aber gerade die Vorgaben für die Behandlung von ähnlich gestalteten Sachverhaltsgruppen festgelegt werden, ist die Aufgabe der Legislative zuzuweisen.

#### bb) Stellungnahme des Bundesverwaltungsgerichts

Bis heute basieren die Verbote der Laserdrom- und ähnlicher Anlagen auf Exekutiv- und Judikativentscheidungen. Auch das Bundesverwaltungsgericht hat die polizeirechtliche Generalklausel als taugliche Rechtsgrundlage erachtet. Folglich ist zu prüfen, ob die Argumente des Bundesverwaltungsgerichts mit der Wesentlichkeitstheorie im Einklang stehen.

Das Bundesverwaltungsgericht<sup>330</sup> stellt bei der Bewertung der Fragen zu Laserdrom fest, dass die Generalklausel vorübergehend als Eingriffsgrundlage dienen kann. Ebenso bestätigt das Gericht die oben getroffene Aussage, dass die Klausel dann nicht anwendbar ist, wenn in der Sache keine Regelung eines Einzelfalles vorliegt oder die Gefahr nahe liegt, dass der Richter durch sein Urteil gesetzgeberisch tätig wird. Weiter stellt das Gericht fest, dass die Spiele keine beachtenswerte Verbreitung gefunden haben und der gesetzgeberische

---

<sup>328</sup> Gurlit/Oster, Gew Arch 2006, 361 (365).

<sup>329</sup> BVerfG, Urteil vom 18.12.1984, Az.: 2 BvE 13/83, E 68, 1 (86).

<sup>330</sup> BVerwG, Beschluss vom 24.10.2001, Az.: 6 C 3/01, E 115, 189 (192) –Laserdrom I.

Zeitraum für die Beobachtung der Entwicklung der Lage noch nicht abgelaufen sei. Daher könne die Generalklausel bis zu einem neuen Gesetz Anwendung finden. Die mehrfach erfolglosen Gesetzesentwürfe<sup>331</sup> würden implizieren, dass der Gesetzgeber seine Beobachtungen noch nicht abgeschlossen habe. Folglich könne man hier auch keinen Verstoß gegen die Wesentlichkeitstheorie erkennen.

### aaa) Kritik am Beobachtungszeitraum

Zunächst stellt sich die Frage, wie die Annahme, dass der Beobachtungszeitraum zum Entscheidungszeitpunkt noch nicht abgelaufen war, zu bewerten ist. Die Spiele traten 1993 das erste Mal gerichtlich<sup>332</sup> in Erscheinung. Seit 1995 trägt sich der Gesetzgeber mit dem Gedanken, ein Gesetz zu erlassen. In den Stellungnahmen zu den Gesetzesentwürfen ist kein Hinweis darauf zu finden, die Situation noch länger beobachten zu wollen. Vielmehr finden sich Stellungnahmen, dass der Gesetzgeber die Sachlage vom Bundesverwaltungsgericht als abschließend geklärt betrachtet.<sup>333</sup> Somit kommt man zu dem unbefriedigenden Ergebnis, dass die Gerichte kein Gesetz verlangen, weil die Legislative noch nichts in Kraft gesetzt hat und der Gesetzgeber kein Gesetz erlässt, weil er die Situation richterlich für hinreichend geregelt ansieht.

Zwischen dem Aufkommen der Spiele Anfang der 80er Jahre und der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts liegen über 20 Jahre. Ob bei einer solchen Zeitspanne noch davon ausgegangen werden kann, dass ein Beobachtungszeitraum noch nicht abgelaufen ist, hängt von der Frage ab, wie

---

<sup>331</sup> 1. Kapitel § 2 III. 2.

<sup>332</sup> S. oben S. 1.

<sup>333</sup> Bergmann, in: Plenarprotokoll des Bundesrats Nr. 777 vom 21.06.2002, S. 331 (349): stellt klar, dass aufgrund der Laserdrom I Entscheidung des BVerwG ein neues Gesetz aber nicht erforderlich sei, sondern alle ähnlichen Killerspiele wie auch Paintball über das Polizeirecht geregelt werden dürften; Schönleiter/Stenger, Gew Arch 2007, 320 (323); Antwort der Bundesregierung auf Anfrage zum Stand des Jugendmedienschutzes, in: BT-Drucks. 16/4707; kritisch: Begründung des FS Bayern zum JuSchVerbG, in: BuRats-Drucks. 76/07 vom 02.02.07, S. 12.

sich die drei Gewalten zu verhalten haben, wenn die Materie gesetzlich noch ungeklärt ist. Sodann besteht ein Spannungsverhältnis zwischen dem Judikativakt mit dem Recht zur Rechtsfortbildung einerseits und dem Legislativakt aufgrund der Wesentlichkeitstheorie andererseits.<sup>334</sup> Ein gesetzlich ungeregelter Übergangszeitraum ist insoweit tolerabel, als der Gesetzgeber die Entwicklung zunächst beobachten muss, um angemessene Entscheidungen treffen zu können.<sup>335</sup> Aufgrund des Einzelfallgesetzverbotes muss ein Sachverhalt erst „typisierbar“<sup>336</sup> geworden sein.<sup>337</sup> Oberstes Gebot bleibt aber, dass die Entscheidungsträger ihre persönlichen Sozialnormen und moralischen Empfindungen nicht der Mehrheit aufzwingen dürfen.<sup>338</sup> Es ist primär Aufgabe der Legislative, Grundrechtskonflikte durch Erlass eines Gesetzes aufzulösen.<sup>339</sup> Auf den Erlass einer neuen Norm zu verzichten und dafür den Rückgriff auf eine Generalklausel zu erlauben führt zu der Gefahr, das Parlament zu übergehen.<sup>340</sup> Nach einem Zeitraum von 20 Jahren Beobachtung durch den Gesetzgeber kann man auch zu dem Ergebnis kommen, dass der Gesetzgeber möglicherweise kein Gesetz erlassen möchte. Da innerhalb dieses langen Zeitraums kein Akt in Kraft getreten ist, kann das Verhalten der Legislative auch als ein bewusstes Unterlassen gedeutet werden. Dies führt zu dem Schluss, dass der Beobachtungszeitraum zum Zeitpunkt der Entscheidung schon abgelaufen war.<sup>341</sup> Nach dieser These ist der Anwendungsbereich der Generalklausel auf Killerspiele nicht eröffnet.

---

<sup>334</sup> Ausführlich zu der Frage: Voßkuhle/Kaufhold, JuS 2010, 116 (117 f.), allerdings ohne abschließende Entscheidung.

<sup>335</sup> Schoch, Polizei- und Ordnungsrecht, S. 127, Rn.56; Schenke, Polizei- und Ordnungsrecht, Rn. 49.

<sup>336</sup> Pieroth/Schlink/Kniesel, Polizei- und Ordnungsrecht, § 7 Rn. 20.

<sup>337</sup> OVG Bremen, Urteil vom 24. 3. 1998, Az.: 1 BA 27–97, NVwZ 1999, 314 (315); Helmrich, NVwZ 2008, 162 (165); Pieroth/Schlink/Kniesel, Polizei- und Ordnungsrecht, § 7 Rn. 20.

<sup>338</sup> Pieroth/Schlink/Kniesel, Polizei- und Ordnungsrecht, § 8 Rn. 50.

<sup>339</sup> Pieroth/Schlink/Kniesel, Polizei- und Ordnungsrecht, § 8 Rn. 17.

<sup>340</sup> Aubel, Jura 2004, 255 (259).

<sup>341</sup> Dieser Ansicht zustimmend: Kramer, NVwZ 2004, 1083 (1083); A. A. BVerwG, Beschluss vom 24.10.2001, Az.: 6 C 3/01, E 115, 189 (195) –Laserdrom I.

### bbb) Kein Einzelfall

Ferner ist es fraglich, inwieweit man davon ausgehen kann, dass der Fall Laserdrom einen Einzelfall darstellt. Eine starke Verbreitung dieser Spiele wurde durch eine überwiegend ablehnende Haltung in Verwaltung und Justiz verhindert. Dieser Fakt lässt vermuten, dass es wesentlich mehr Fälle gegeben hätte, wenn der Gesetzgeber schon früh z. B. ein präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt erlassen hätte, so dass unter bestimmten Auflagen die Spiele möglich gewesen wären. Die zahlreichen Entscheidungen zu dieser Materie belegen, dass bei der Frage der Erlaubnisfähigkeit von Killerspielanlagen kein Einzelfall gegeben ist. Mangels Vorliegens eines Einzelfalles kann die Generalklausel hier nicht zur Anwendung kommen. Somit kann der Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts zum Standpunkt der Anwendbarkeit der Generalklausel nicht gefolgt werden.

### cc) Verstoß gegen die Wesentlichkeitstheorie

Insgesamt ist nun die Frage zu beantworten, ob die Anwendung der Generalklausel zum Verstoß gegen die Wesentlichkeitstheorie führt. Dafür ist zu prüfen, ob das Thema der Killerspiele sich nicht nur oberflächlich auf den Bereich der Weltanschauungen erstreckt, es ein gewisses Maß an Öffentlichkeitsrelevanz gefunden hat und wie intensiv die Grundrechtswirkung ihres Verbots zu bewerten ist.

#### aaa) Öffentlichkeitsrelevanz

Ein Hinweis darauf, in welchem Maße der Bereich der Killerspiele für die Öffentlichkeit relevant ist, bietet die Häufigkeit der Bezugnahme der Medien. Hierzu bietet sich die Auswertung der im Anhang abgedruckten Tabelle<sup>342</sup> aus dem Archiv des Ersten Deutschen Fernsehens an. Sie präsentiert einen

---

<sup>342</sup> Quelle: Archiv des Ersten Deutschen Fernsehens, Resultat der Recherche vom 28.06.2012.

Überblick, wann Beiträge auf den Sendern der ARD-Programmfamilie zu den Themen Paintball und Laserdrom ausgestrahlt wurden. Aus dieser Tabelle ergibt sich, dass ab dem Jahr 2000 bis heute jährlich mindestens zwei Sendungen zu diesem Bereich ausgestrahlt wurden. Regelmäßig handelt es sich bei Berichten der Landesrundfunkanstalten der ARD-Programmfamilie um seriöse Diskussionsbeiträge zur Information der Allgemeinheit. Die Anzahl solcher Sendungen richtet sich üblicherweise nach der Brisanz und Nachfrage nach Informationen in der Öffentlichkeit. So ist es interessant, dass im genannten Zeitraum von 12 Jahren nur in drei Jahren drei Sendungen pro Jahr ausgestrahlt wurden, im Jahr 2003 und 2008 gab es vier Sendungen und von Januar bis Juni 2012 wurden schon fünf ausgestrahlt. Darüber hinaus zeigt sich ein Spitzenwert von 35 Beiträgen im Jahr 2009 und mit elf Ausstrahlungen im Jahr 2007. Dieses Phänomen verdeutlicht, dass seit Aufkommen der Spiele - im Jahr 1993 erschienen acht Beiträge - das Thema in der Öffentlichkeit eine nicht geringfügige Relevanz besaß. Überdies ist ersichtlich, dass die Nachfrage, orientiert man sich an der Anzahl der ausgestrahlten Sendungen, in jüngster Vergangenheit sogar zugenommen hat. Dies führt zu dem Schluss, dass die Killerspiele eine nicht zu unterschätzende Öffentlichkeitsrelevanz für sich beanspruchen.

### bbb) Bedeutung für den Bereich der Wertvorstellungen

Auch die starke Präsenz der Rechtsprechung zum Bereich der Killerspiele ist ein Anhaltspunkt dafür, dass keine geringe Auseinandersetzung in der Öffentlichkeit mit dem Thema Killerspiele vorhanden ist. Zudem befassen sich alle einschlägigen Entscheidungen und Diskussionen zum Thema Killerspiele mit der Auslegung der Menschenwürde. Es wird vorgetragen, dass das Spielen der Killerspiele zu einer derart verwerflichen Gesinnung führen würde, dass die Menschenwürde es gebiete, solche Spiele nicht zu erlauben. Überdies würde durch diese Spiele gezielt das Töten anderer Menschen eingeübt. Spiele mit solchem Inhalt würden gegen die Wertvorstellungen der Verfassung verstößen. Auf der anderen Seite steht dem gegenüber, dass volljährige Individuen sich

grundsätzlich so frei wie möglich ausleben dürfen. Außerdem verdienen Spiele<sup>343</sup> grundsätzlich eine großzügigere Bewertung in der Toleranz als Probleme der realen Welt.

Diese Erwägungen führen zu dem Ergebnis, dass ein Verbot gewerblich veranstalteter Spiele einen intensiven und dauerhaften Eingriff in die Berufsfreiheit darstellt.<sup>344</sup> Ein Ergebnis kann ausschließlich durch eine nachhaltige Abwägung aller zu schützenden Interessen gefunden werden. Diese Abwägung muss in einem vom Volk legitimierten Plenum erfolgen. Gutachten für Fragen der Moralvorstellungen in Auftrag zu geben wäre praxisfremd<sup>345</sup> und nur schwer realisierbar. Zur Lösung dieses Problems ist daher das Parlament berufen.

#### b)Vergleich mit Kondom-Automaten

In einem grundlegenden Urteil<sup>346</sup> aus dem Jahr 1960 wurden von dem Bundesverwaltungsgericht Grundsätze zur Zulässigkeit der Generalklausel als Berufsausübungsregelung herausgearbeitet. Dort wurde zur Untersagung von Automaten, an denen Kondome bezogen werden können, ein Rückgriff auf die polizeiliche Generalklausel nicht gestattet. Begründet wurde dies damit, dass Zweige dieses Lebensbereiches bereits normativ geregelt wurden. Durch das Verbot der Automaten sollen jene Interessen geschützt werden, die bereits in unterschiedliche, speziellere Gesetze Eingang gefunden haben, wie das Interesse an der Verhütung unerwünschter Schwangerschaften auf der einen Seite und der Jugend- und Sittenschutz auf der anderen Seite.<sup>347</sup> Daher wurde ein Rückgriff auf Fachgesetze als notwendig erachtet.

Bei den Killerspielen könnte eine vergleichbare Situation vorliegen. Es handelt sich um eine Veranstaltung von Spielen, die oft gewerblich organisiert sind.

---

<sup>343</sup> 2. Kapitel § 1 II. 3. b).

<sup>344</sup> 2. Kapitel § 2 I.

<sup>345</sup> Pieroth/Schlink/Kniesel, Polizei- und Ordnungsrecht, § 8 Rn. 48.

<sup>346</sup> BVerwG, Urteil vom 23.02.1960, Az.: I C 240.58, E 10, 164 -Kondom-Automat.

<sup>347</sup> BVerwG, Urteil vom 23.02.1960, Az.: I C 240.58, E 10, 164 (166)-Kondom-Automat.

Unabhängig von der Frage, ob wegen eines Verstoßes gegen die guten Sitten das Gewerberecht hier im Einzelnen anwendbar ist, sind ähnliche Sachverhalte bereits normativ geregelt. Die Zulässigkeit eines Freizeitparks wie das Phantasialand stellt eine ähnliche Gegebenheit dar. Diese Parks fallen unter den § 33 i GewO.<sup>348</sup> Auch Killerspiel-Anlagen bieten, wie der Freizeitpark, eine spezielle Unterhaltungsform, an der man interaktiv teilnehmen kann. Folglich wurden Teile dieses Themengebietes schon gesetzlich verankert. Bei konsequenter Fortführung der Leitsätze der Kondom-Automaten-Entscheidung kommt man zu dem Schluss, dass die Generalklausel hier unanwendbar ist.

Möglicherweise lassen sich diese Ausführungen auch auf vereinsmäßig organisierte Killerspiele übertragen. Der Schießsport stellt eine vergleichbare Materie dar, die gesetzliche Regelungen erfahren hat und regelmäßig in Vereinen organisiert ist. Einer der bekanntesten Dachverbände ist der Deutsche Schützenbund. Der entscheidende Unterschied zwischen Killerspielen und dem Schießen in Schützenvereinen liegt in dem Zielobjekt. In Schützenvereinen wird nicht auf reale Menschen, nicht mal auf menschliche Attrappen geschossen.<sup>349</sup> Dennoch sind die Materien vergleichbar, da bei beiden Einrichtungen aus privaten, nicht gewerblichen Gründen geschossen wird. Auch in Schützenvereinen werden Wettkämpfe ausgetragen. Schützenvereine werden insbesondere durch das Waffenrecht spezialgesetzlich geregelt. Allerdings steht hinter dieser Spezialregelung der Zweck, die Gefahr, die von der Nutzung scharfer Waffen ausgeht, einzudämmen. Neben diesem Zweck fordert das Gesetz aber auch auf einen verantwortungsbewussten Umgang mit Waffen. Auch die Killerspiele wären in ihrer Wirkung harmloser, wenn dieses Gedankengut in die Spiele einfließen würde.<sup>350</sup> Gezeigt wurde, dass neben dem allgemeinen Vereinsrecht auch ein spezielles Rechtsgebiet für die Materie des Schießsports existiert. Der Regelungsbedarf beim Schießsport deckt sich

---

<sup>348</sup> Schönleiter, Gew Arch 2001, 153 (154) und Schönleiter, Gew Arch 2000, 319 (322 f.): hier wird ein familienfreundliches „FUN-planet-Center“ unter § 33 i GewO subsumiert.

<sup>349</sup> Siehe insbesondere den Internetauftritt des DSB:

<http://www.dsbs.de/sport/disziplinen/gewehr/>, eingesehen am 24.11.2012.

<sup>350</sup> 2. Kapitel § 1 V. 1. b) cc) ccc).

zumindest in Teilen mit dem bei Killerspielen. Damit findet nach den oben genannten Grundsätzen die Generalklausel auch keine Anwendung auf vereinsmäßig organisierte Killerspiele.

## 2. Bezugnahme auf öffentliche Ordnung statt auf Sicherheit

Obgleich man hier zu dem Ergebnis kommt, dass die Klausel unanwendbar ist, sollen ihre Tatbestandsvoraussetzungen eingehender Prüfung unterzogen werden. Auf diese Weise wird sich zeigen, ob sie denn inhaltlich eine taugliche Rechtsgrundlage bieten würde, so man denn eine andere Ansicht im Rahmen ihrer Anwendbarkeit vertritt.

Gerichte, die sich gegen Laserdrom ausgesprochen haben, gingen den Weg im Rahmen der polizeirechtlichen Generalklausel über das Tatbestandsmerkmal der öffentlichen Ordnung. Da in den Laserdrom-Fällen die Verletzung der Menschenwürde und damit einer Norm zur Diskussion stand, wäre der Weg über das Tatbestandsmerkmal der öffentlichen Sicherheit zu bevorzugen gewesen.<sup>351</sup> Somit ist zu prüfen, wie die Tatbestandsmerkmale der öffentlichen Sicherheit und der öffentlichen Ordnung zueinander stehen.

### a) Öffentliche Sicherheit

Die öffentliche Sicherheit schützt neben anderen auch die Unversehrtheit der Rechtsordnung. So müsste das Grundrecht der Menschenwürde von der Unversehrtheit der Rechtsordnung erfasst sein. Aubel vertritt die Ansicht, dass Grundrechte nur unter der Frage zu subsumieren sind, ob ein subjektives Recht eines Einzelnen verletzt würde. Schließlich stellt nicht die Rechtsordnung als solche, sondern nur deren Unverletzlichkeit ein Schutzgut der öffentlichen Sicherheit dar. Konsequenz ist, dass nur solche Rechtsnormen unter die

---

<sup>351</sup> So auch: Heckmann, JuS 1999, 986 (991); Aubel, Jura 2004, 255 (258); Kramer/Strube, Thür VBl. 2003, 265 (268).

öffentliche Sicherheit fallen, die durch menschliches Verhalten verletzt werden können. Dazu gehörten aber keine Grundrechte, weil Normadressaten der Grundrechte nach Art. 1 Abs. 3 GG nur staatliche Organe sind.<sup>352</sup>

Allerdings geht Aubel mit einem Großteil der Literatur davon aus, dass im Rahmen von Art. 1 Abs. 1 GG eine unmittelbare Drittirkung gegeben ist und damit eine Verletzung der Menschenwürde auch von privater Seite begangen werden kann.<sup>353</sup> Mit dieser Ansicht kommt man zu dem Schluss, dass innerhalb der öffentlichen Sicherheit geprüft werden darf, ob ein Laserdrom gegen Art. 1 Abs. 1 GG verstößt. Geht man davon aus, dass Art. 1 Abs. 1 GG keine unmittelbare Drittirkung enthält, ist zu prüfen, ob durch ein Laserdrom ein subjektives Recht verletzt würde. Die Menschenwürde ist auch dem Individuum zu dienen bestimmt, so dass auch nach der anderen Ansicht im Rahmen der öffentlichen Sicherheit geprüft werden darf, ob Laserdrom gegen die Menschenwürde verstößt.

Allerdings wählte das Bundesverwaltungsgericht einen anderen Weg. Ohne sich dem Tatbestandsmerkmal der öffentlichen Sicherheit zu widmen, prüft es nur das Merkmal der öffentlichen Ordnung. Dies entspricht der Vorgabe des § 137 Abs. 1 Nr. 1 VwGO, nach dem im Rahmen der Revision nur überprüft werden darf, ob ein Verstoß gegen das Bundesrecht vorliegt. Danach darf vom Bundesverwaltungsgericht nur überprüft werden, ob die Anwendung der polizeirechtlichen Generalklausel hier gegen Bundesrecht, wie das Grundgesetz, verstößt. Die Frage, ob die Generalklausel die Wesentlichkeitstheorie verletzt, ist damit vom Prüfungsumfang erfasst gewesen. Überdies umfasst die Frage der Verletzung von Bundesrecht auch die Überprüfung einer landesrechtlichen Norm, deren Auslegung sich maßgeblich an der Interpretation einer

---

<sup>352</sup> Aubel, Jura 2004, 255 (258); ähnlich: Götz, Polizeirecht, § 4 Rn. 18; Habermehl, Polizeirecht, Rn. 94.

<sup>353</sup> Aubel, Jura 2004, 255 (258); Dietlein, Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten, S. 29; Schenke, Polizei- und Ordnungsrecht, Rn. 59 a; Stern, FS Scupin, S. 627 (636); Stern, Staatsrecht III/1, § 58 II 6 c); Schmitt Glaeser, ZRP 2000, 395 (397); Kunig, in: v. Münch/Kunig, GG I, Art. 1 Rn. 27; kritisch: Gröpl/Brandt, Verw Arch 2004, 223 (234) m.w.Nachw.; Manssen, Staatsrecht II, Rn. 114; Dreier, in: Dreier, GG I, Art. 1 I Rn. 137 m.w.Nachw.

Bundesnorm orientiert.<sup>354</sup> Das Tatbestandsmerkmal der Öffentlichen Ordnung wird in den Entscheidungen, insbesondere in Laserdrom I, primär unter Zugrundelegung des Art. 1 Abs. 1 GG ausgelegt. Dies zeigt, dass die Auslegung der Klausel stark an die Interpretation der Grundrechte angelehnt wurde. Das Tatbestandsmerkmal der öffentlichen Ordnung war danach vom Prüfungsumfang des Bundesverfassungsgerichts erfasst, während das Merkmal der öffentlichen Sicherheit hiervon ausgenommen war. Daher durfte die Rechtsansicht des vorgehenden Gerichts im Rahmen der Landesnorm als revisibel überprüft werden, nicht hingegen, ob hier das Tatbestandsmerkmal der öffentlichen Sicherheit vorzugswürdig gewesen wäre.<sup>355</sup>

## b) Öffentliche Ordnung

Es stellt sich die Frage, ob es für das Ergebnis relevant ist, ob das Verbot der Killerspiele auf das Tatbestandsmerkmal der öffentlichen Ordnung oder der öffentlichen Sicherheit gestützt wird. Schutzgut der öffentlichen Ordnung sind primär Sozialnormen, die von der Allgemeinheit für ein geordnetes staatsbürgerliches Gemeinschaftsleben als unerlässlich betrachtet werden.<sup>356</sup> Es handelt sich bei diesem Tatbestandsmerkmal um eine Auffangklausel. Die meisten Fälle, gegen die präventiv sicherheitsrechtlich vorzugehen ist, werden heute durch speziellere Normen geregelt. Der Schutz von Rechtssätzen wird abschließend über die „Öffentliche Sicherheit“ gesichert. Daher wird teilweise darüber diskutiert, ob heute nicht das Tatbestandsmerkmal der „Öffentlichen Ordnung“ obsolet sei.<sup>357</sup> Folgt man der Ansicht, dass dieses Merkmal immer noch seine Berechtigung hat,<sup>358</sup> ist jedenfalls seine Anwendung auf Fälle zu

---

<sup>354</sup> Kopp/Schenke, VwGO, § 137 Rn. 12; BVerwG, Urteil vom 16.09.1993, Az.: 4 C 28/91, E 94, 151 (154).

<sup>355</sup> Vorzugswürdig wäre der Weg über die öffentliche Sicherheit gewesen nach: Aubel, Jura 2004, 255 (258); Kramer/Strube, Thür VBl. 2003, 265 (268); Heckmann, JuS 1999, 986 (991); Störmer, NWVBl. 1997, 313 (316).

<sup>356</sup> Gusy, Polizeirecht, Rn. 96.

<sup>357</sup> Gusy, Polizeirecht, Rn. 99; Beaucamp/Kroll, Jura 1996, 13 (17); Denninger, JZ 1970, 145 (151); Hill, DVBl. 1985, 88 (89); ausführliche Diskussion bei: Götz, FS Stober, S. 195 (206).

<sup>358</sup> Schmidbauer, in: S/S, Bay PAG, Art. 11, Rn. 80 f.

begrenzen, in denen Themen der Sittlichkeit tangiert werden, wobei auch von „Sozialnormen“<sup>359</sup> gesprochen wird.

#### aa) Ermittlung von Sozialnormen

In der Laserdrom I-Entscheidung<sup>360</sup> wurde versucht aus Art. 1 Abs. 1 GG abzuleiten, welches Verhalten der herrschenden Anschauung der Gesellschaft entspräche. Auf diese Weise wurde im Rahmen der Menschenwürde argumentiert, dass Laserdrom so verwerflich sei, dass man es verbieten müsse.

Bei der Ermittlung von Sozialnormen müssen die Anschauungen der Mitmenschen untereinander losgelöst von der Rechtsordnung betrachtet werden. Anhand dessen ist nach Sitten und Moralvorstellungen zu suchen. Verfassungsmäßige Wertanschauungen und Entscheidungen sind ausschließlich dem normativen Bereich zuzuordnen. Die Wertanschauungen im Rahmen der öffentlichen Ordnung zu berücksichtigen führt zu einer Gemengelage aus normativer und sozialer Bewertung eines Problems.<sup>361</sup> Um dies angemessen trennen zu können, existieren zwei Tatbestandsmerkmale, die gerade nicht vermischt werden dürfen.<sup>362</sup>

#### bb) Fehlerhafte Schlussfolgerung

Es lässt sich zwar nicht mit abschließender Sicherheit feststellen, liegt aber nahe, dass man zu anderen Ergebnissen gekommen wäre, wenn man den Weg über die Begutachtung der Menschenwürde in Bezug auf Laserdrom im Rahmen der Öffentlichen Sicherheit gewählt hätte.<sup>363</sup> Dann hätte das Gericht nicht die direkte Konfrontation mit Art. 1 Abs. 1 GG, der genauen Definition des Schutzbereichs, umgehen können. Es wäre gezwungen gewesen, sich intensiver

---

<sup>359</sup> Störmer, NWVBl. 1997, 313 (316); Gusy, Polizeirecht, Rn. 97.

<sup>360</sup> BVerwG, Beschluss vom 24.10.2001, Az.: 6 C 3/01, E 115, 189 (200) –Laserdrom I

<sup>361</sup> Aubel, Jura 2004, 255 (258).

<sup>362</sup> Störmer, NWVBl. 1997, 313 (316).

<sup>363</sup> Angedeutet von: Kramer/Strube, Thür VBI. 2003, 265 (268).

mit den einschlägigen Vergleichsfällen auseinander zu setzen. Zwar setzen sich die Entscheidungsgründe<sup>364</sup> zu Laserdrome I mit der Objektformel auseinander. Doch wird nicht tiefgehend geprüft, aus welchen Gründen von der Verwerflichkeit der Spiele auf einen Menschenwürdeverstoß geschlossen werden kann. Die Argumentation bewegt sich nah an der verfassungsrechtlich geschützten Werteordnung. Möglicherweise hätte sich das Gericht in dem Bewusstsein, dass es um einen direkten Verstoß gegen das Grundgesetz geht, zu einer anderen Sichtweise entschlossen. Damit muss man zu dem Ergebnis kommen, dass die Argumentation im Rahmen der öffentlichen Ordnung an einer dogmatisch ungünstigen Stelle erfolgte.

## **II. Betrachtung des Strafrechts, insbesondere § 131 StGB**

Möglicherweise bieten die §§ 130 oder 131 StGB eine taugliche Eingriffsgrundlage gegen Killerspiele. So verfolgt § 131 StGB den Zweck, Darstellungen, die gegen die Menschenwürde verstößen, zu unterbinden. Hierbei geht es um Darstellungen, die gewalttätige Handlungen in unmenschlicher Weise zeigen.

### **1. Bisherige Stellungnahmen**

Das Bundesverwaltungsgericht befasst sich in seiner Entscheidung zu Laserdrom mit dieser Norm nur anhand der Frage, ob sie der Anwendung des allgemeinen Sicherheitsrechts entgegenstehen könnte. So fragt das Gericht, ob § 131 StGB, sowie § 6<sup>365</sup> und § 15<sup>366</sup> JuSchG eine abschließende Antwort des Gesetzgebers auf die Frage bieten, wie mit simulierten Gewalthandlungen umzugehen sei. Dabei stellt das Gericht fest, dass aufgrund der sehr stark voneinander abweichenden Schutzzielrichtungen diese Normen kein einheitliches

---

<sup>364</sup> BVerwG, Beschluss vom 24.10.2001, Az.: 6 C 3/01, E 115, 189 (199 f.) –Laserdrom I.

<sup>365</sup> Zum Zeitpunkt des Urteils noch § 8 JÖSchG: BGBl I 1985, Nr. 12, S. 425 (427).

<sup>366</sup> Zum Zeitpunkt des Urteils noch § 1 GjS: BGBl. I 1953, Nr. 27, S. 377.

Schutzkonzept erkennen lassen. Daher könne durchaus auf das präventive Sicherheitsrecht zurückgegriffen werden. Hinzu kommt, dass das allgemeine Sicherheitsrecht eine sehr frühe Eingriffsschwelle beinhaltet, um Gefahren effektiv schon präventiv eindämmen zu können.

In der Literatur<sup>367</sup> wird in den Besprechungen von Laserdrom-Fällen gelegentlich eine kurze Subsumtion unter die §§ 130 und 131 StGB vorgenommen, die zu dem Ergebnis führt, dass die Normen hier nicht anwendbar sind. Die Umstände, unter denen die Menschen im Spiel abgeschossen werden, ergeben sich durch die Spontaneität des Spiels. Die Tatsache, dass im Spiel ein Menschenleben simuliert beendet wird, ist für sich allein keine gewalthaltige Darstellung, die unter § 131 Abs. 1 i. V. m. § 11 Abs. 3 StGB fällt.<sup>368</sup> Statt weiterer Argumente erfolgt ein Verweis auf den oben<sup>369</sup> erörterten „Tanz der Teufel“-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts<sup>370</sup> zu § 131 Abs.1 StGB.

## 2. Vergleich zwischen Theater und Spiel

Fraglich ist, ob reale Spiele Darstellungen im Sinn von § 131 Abs. 1 i. V. m. § 11 Abs. 3 StGB sein können. In Betracht kommt ein Vergleich zwischen Spielen und Theaterdarstellungen, da sich beide Formen grundsätzlich ähneln. Schließlich handelt es sich um Unterhaltungsformen, die der Freizeitgestaltung dienen. Schon im antiken Rom wurden im Colosseum Spiele zur Unterhaltung der Menge veranstaltet. Die Spiele wurden oft von Gladiatoren, also realen Gegnern ausgetragen. Deren Kämpfe wurden zum Zwecke ihrer Beobachtung aufgeführt.

Der erste Unterschied zwischen einem Spiel und einer Theaterdarstellung liegt in der Tatsache, dass klassische Aufführungen nach einem vorher festgelegten

---

<sup>367</sup> Ausführlichste Schilderung ist zu finden bei: Gröpl/Brandt, Verw Arch 2004, 223 (231); andere Autoren sprechen das Strafrecht nur an und verweisen ggf. auf die eben genannte Fundstelle: Scheidler, Gew Arch 2005, 312 (318) mit FN. 71; Theisen/Schoppmeier-Pauli, DVP 2005, 251 (253).

<sup>368</sup> Im Ergebnis zustimmend: BVerwG, Beschluss vom 24.10.2001, Az.: 6 C 3/01, E 115, 189 (193) –Laserdrom I; Gröpl/Brandt, Verw Arch 2004, 223 (231).

<sup>369</sup> 2. Kapitel § 1 III. 1. c).

<sup>370</sup> BVerfG, Beschluss vom 20.10.1992, Az.: 1 BvR 698/89, E 87, 209 (228), -Tanz der Teufel.

Regelwerk wie einem Regiebuch erfolgen. Das Spiel lebt hingegen von der Spontaneität infolge der mangelnden vorherigen Absprache der Akteure. Theaterdarstellungen werden allerdings nicht von den §§ 131 Abs. 1, 11 Abs. 3 StGB erfasst.<sup>371</sup> Auch ähnliche Live-Darbietungen gehören nicht mehr zum Anwendungsbereich des § 131 Abs. 2, da der Wortlaut sich auf die aufgeführten Teledienste beschränkt. Diese setzen eine Aufzeichnungs- bzw. Speichermöglichkeit mit der Folge, dass eine spätere Reproduktion möglich ist, voraus. Die Gefahr, dass man das Geschehen zu einem unbestimmten Zeitpunkt erneut betrachten kann, unterliegt der Pönalisierung.<sup>372</sup> Eine erweiternde Auslegung verstößt zwar gegen Art. 103 Abs. 2 GG. Doch wird angedacht, dass der Ausschluss von Live-Veranstaltungen nicht mehr zeitgemäß sei. Auch ein einstudiertes Theaterstück könne jederzeit erneut aufgeführt werden. Telemedien seien nur deshalb anders zu bewerten, weil sie eine besondere Breitenwirkung hätten.<sup>373</sup> Die heutige Vielfältigkeit der Medienangebote reduziere aber die Breitenwirkung, so dass der Wirkungskreis mit der Vorführung eines eingeprobenen Ensembles vergleichbar sein könne.<sup>374</sup> Somit ist weiter zu untersuchen, ob bei der Annahme, dass Live-Veranstaltungen, wie auch Theaterdarstellungen, möglicherweise aufgrund einer Gesetzesänderung strafbar seien, dann auch Killerspiele erfasst würden.

Jedoch ergeben die genannten Argumente, dass für die Frage, welche Art von Darstellungen von der Norm erfasst sein sollen, im Vordergrund steht, ob eine Reproduktion der Aktionen möglich ist. Dies ist bei Spielen aufgrund ihrer Natur ausgeschlossen. Jedes Spiel verläuft grundlegend anders, da keine vorherigen Planungen der Abläufe erfolgen.

Ein weiterer Unterschied zwischen Spielen und Theatervorführungen liegt darin, dass es beim Theater zwei Gruppen gibt: Die produzierenden Akteure des Theaters, die darstellen, und die zuschauenden Konsumenten. Bei allen in § 11

---

<sup>371</sup> Schäfer, MüKo StGB, § 131 Rn. 44; Krauß, LK, § 131 Rn. 41; Kühl, L/K StGB, § 131 Rn. 3; Kühl, L/K StGB, § 11 Rn. 28.

<sup>372</sup> Krauß, LK, § 131 Rn. 41.

<sup>373</sup> Krauß, LK, § 131 Rn. 41.

<sup>374</sup> Schäfer, MüKo StGB, § 131 Rn. 44.

Abs. 3 StGB aufgezählten Varianten gibt es ähnliche zwei Gruppen, Akteure und Konsumenten. Bei den zu untersuchenden Spielen gibt es nur eine Gruppe, die Akteure, aber keine rein passiven Konsumenten. Die Akteure der Killerspiele sind stattdessen gleichzeitig Produzenten und Konsumenten. Daher mangelt es hier schon an Darstellungen, die zum Konsum bezweckt sind. Vielmehr erschöpft sich die Darstellung im Selbstzweck. Folglich enthält ein Spiel einen wesentlich geringeren Pönalisierungsbezug als die bislang nicht strafbaren Theaterdarstellungen. Somit führt der Ansatz, die Spiele nach § 131 StGB zu bewerten, nicht weiter.

### **III. Killerspiele als Ordnungswidrigkeit im Sinn von § 118 Abs. 1 OWiG**

#### **1. Grob ungehörige Handlung im Sinn von § 118 Abs. 1 OWiG**

Die vertretenen Standpunkte zu § 118 Abs. 1 OWiG in Bezug auf Killerspiele wurden besonders geprägt von der Rechtsprechung im Jahr 1994. Die nachfolgende Literatur fühlte sich dann zu den verschiedenen Positionen hingezogen, bot aber kaum mehr neue Sichtweisen an. Da von den Behörden regelmäßig auf das Landespolizeirecht mit deren Generalklausel zurückgegriffen wurde, wurde oft § 118 I OWiG geprüft. Auch wenn ein anderer Weg gewählt wurde, stand dasselbe Problem im Mittelpunkt, nämlich die Gesellschaftsverträglichkeit der Spiele. Hier stellt sich dann als erste Frage, ob die Killerspiele grob ungehörige Handlungen im Sinn von § 118 I OWiG enthalten.

Grob ungehörig sind solche Handlungen, die sich nicht in die für das gedeihliche Zusammenleben einer Rechtsgemeinschaft erforderliche Ordnung einfügen und dadurch in einen deutlichen Widerspruch zur Gemeinschaftsordnung treten.<sup>375</sup> Entscheidend ist, ob die Handlung objektiv jenes Minimum an Regeln grob

---

<sup>375</sup> Görtler, in: Göhler, OWiG, § 118 Rn. 4; BGHSt, 13, 241 (244), Urteil vom 03.07.1959, Az.: 4 StR 90/59; Bay OLG, Beschluss vom 31.01.1977, Az.: 3 Ob. OWi. 1/77, JZ 1977, 277 (277).

verletzt, ohne deren Beachtung eine Gesellschaft nicht funktionieren kann.<sup>376</sup>

### a) Vorliegen einer „grob ungehörigen Handlung“

Teilweise wird das Vorliegen einer grob ungehörigen Handlung in der Literatur für die Spiele bejaht.<sup>377</sup>

#### aa) Kriegsnähe führt zur Ungehörigkeit

Das Verwaltungsgericht München<sup>378</sup> entschied in seinem Beschluss im Jahr 1994, dass Laserdrom-Spiele den Tatbestand einer grob ungehörigen Handlung i. S. v. § 118 Abs. 1 OWiG verwirklichen. Durch die nachgeahmten Tötungshandlungen dränge sich eine starke Assoziation zu Kriegshandlungen auf. Darüber hinaus bezieht sich das Gericht auf die Menschenwürde, um den Grad der Verwerflichkeit der Handlung zu betonen. Kriegshandlungen wie das Töten eines Gegners im Rahmen eines Spieles missachten die von der Verfassung geschützten Werte und stellen somit grob ungehörige Handlungen dar.

#### bb) Gemeinschaftsunverträglichkeit statt Ungehörigkeit

Dieser Ansicht schlossen sich auch das Verwaltungsgericht Neustadt<sup>379</sup> und das Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz<sup>380</sup> an. Zu begutachten war in beiden Fällen eine Quasar-Anlage. Beide Gerichte gingen nicht den Weg über § 118 Abs. 1 OWiG. Stattdessen wurde geprüft, inwieweit dieses Spiel gemeinschaftsverträglich sei. Dennoch lehnt sich dieser Prüfungspunkt nahe an

---

<sup>376</sup> Senge, in: K K zum OWiG, § 118 Rn. 6.

<sup>377</sup> Lippstreu, Gew Arch, 1993, 311 (315); Gröpl/Brandt, Verw Arch 2004, 223 (233); Görtler, in: Göhler, OWiG, § 118 Rn. 4.

<sup>378</sup> VG München, Beschluss vom 18.04.1994, Az.: M 16 S 94.1535, Gew Arch 1994, 332 (333).

<sup>379</sup> VG Neustadt a.d.W., Beschluss vom 12.04.1994, Az.: 7 L 1161/94, Gew Arch 1994, 236.

<sup>380</sup> OVG Rh Pf, Beschluss vom 21.06.1994, Az.: 11 B 11428/94 = NVwZ-RR 1995, 30 (31).

die Definition des § 118 Abs. 1 OWiG an. So wurde ausgeführt, dass das Spielen derartiger Kampfszenen im Rahmen einer friedlichen Gesellschaft nicht geduldet werden könne. Die Wertvorstellungen der Bevölkerung orientieren sich neben dem Schutz des Lebens auch an der Menschenwürde. So sei das spielerische Töten mit diesen Werten nicht mehr vereinbar. Daher seien Killerspiele nicht gemeinschaftsverträglich.<sup>381</sup> Es sei weiter zu berücksichtigen, dass diese Form von Spielen einen Hemmungsabbau vor Gewalttaten bewirken würde.<sup>382</sup> Überdies sei das Trainieren von Tötungshandlungen dem ausschließlichen Gewaltmonopol des Staates zur Ausbildung von Polizei und Soldaten vorbehalten. Schließlich würden nur diese besonderen Personengruppen auch auf kompetente Weise geschult, wie mit solchen Fertigkeiten umzugehen sei.<sup>383</sup>

### cc) Schlussfolgerung

Während das Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz, ähnlich dem Verwaltungsgericht München<sup>384</sup>, primär mit Rückgriff auf die Menschenwürde darstellt, dass das Spiel nicht gesellschaftsverträglich sei, spricht das Verwaltungsgericht Neustadt die Menschenwürde in seinem Urteil gar nicht an. Das Verwaltungsgericht Neustadt stellte ausführlich dar, dass die Menschenwürde für die Beurteilung der Killerspiele nicht notwendig sei. Insgesamt wurde betont, dass die Spiele aber aufgrund der Realitätsnähe zum Krieg die Grenze der Geschmacklosigkeit überschritten haben.

---

<sup>381</sup> OVG Rh Pf, Beschluss vom 21.06.1994, Az.: 11 B 11428/94, NVwZ-RR 1995, 30 (31).

<sup>382</sup> Bejahend: OVG Rh Pf, Beschluss vom 21.06.1994, Az.: 11 B 11428/94, NVwZ-RR 1995, 30 (31); ausdrücklich offen gelassen im Rahmen der summarischen Prüfung: VG München, Beschluss vom 18.04.1994, Az.: M 16 S 94.1535, Gew Arch 1994, 332 (334).

<sup>383</sup> VG Neustadt a.d.W., Beschluss vom 12.04.1994, Az.: 7 L 1161/94, Gew Arch 1994, 236; ebenso: OVG NRW, Beschluss vom 28.06.1995, Az.: 5 B 3187/94, Gew Arch 1995, 470.

<sup>384</sup> VG München, Beschluss vom 18.04.1994, Az.: M 16 S 94.1535, Gew Arch 1994, 332 (333).

### b) Ablehnung einer „Grob ungehörigen Handlung“

Anders wird die Angelegenheit vom Bayerischen Verwaltungsgerichtshof<sup>385</sup> beurteilt. Das Gericht verneinte die Verwirklichung von § 118 Abs. 1 OWiG durch die Killerspiele hauptsächlich mit dem Argument, dass sie eine besondere Nähe zu traditionellen Spielen wie Fangen aufweisen. Nach einem Augenschein ist das Gericht davon überzeugt, dass es keine Verbindung zu Kriegsplätzen oder Ähnlichem gebe. Vielmehr führt das Gericht einen Vergleich mit Diskotheken an und hält den Umgang in letzteren für wesentlich näher an der Grenze der Sittenwidrigkeit als diese Form der Spiele.

Auch die Literatur zweifelt daran, dass hier eine ordnungswidrige Handlung vorgenommen werden könnte. Möglicherweise könne man das Spiel als geschmacklos bezeichnen.<sup>386</sup> Doch wird geäußert, dass die Beschreibung Menschentötung im Spiel ein falsches Bild vom tatsächlichen Geschehen vermittele.<sup>387</sup>

### 2. Keine Belästigung im Sinn von § 118 I OWiG

Für eine Ordnungswidrigkeit nach § 118 OWiG müsste weiter eine Belästigung von den Killerspielen ausgehen. Dieses Tatbestandsmerkmal fordert die Möglichkeit einer unmittelbaren Wahrnehmung der Handlung durch die Allgemeinheit.<sup>388</sup> Der Zweck der Norm liegt in einem Konfrontationsschutz in der Weise, dass niemand mit solchen Spielen gegen seinen Willen in Berührung kommt. Allerdings findet der Schutz seine Grenzen, wenn es um Informationsmöglichkeiten für die Allgemeinheit geht. Darum reichen mediale Verbreitung und bloße Berichterstattung nicht aus, um von einer Belästigung sprechen zu können.<sup>389</sup>

---

<sup>385</sup> Bay VGH, Beschluss vom 04.07.1994, Az.: 22 CS 94.1528, NVwZ-RR 1995, 32 (33).

<sup>386</sup> Heckmann, JuS 1999, 986 (990).

<sup>387</sup> Heckmann, JuS 1999, 986 (990); Scheidler, Gew Arch, 2005, 312 (318).

<sup>388</sup> Senge, in: K K zum OWiG, § 118 Rn. 10; Szczekalla, JA 2002, 992 (994).

<sup>389</sup> Gröpl/Brandt, Verw Arch 2004, 223 (234); Senge, in: K K OWiG, § 118 Rn. 10.

### a) Extensive Auslegung

Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof<sup>390</sup> musste darüber entscheiden, ob Werbung für Killerspiele, vor allem im Internet, zulässig sei. Der Senat warf die Frage auf, wie weit § 118 Abs. 1 OWiG auszulegen sei. Dabei bezog das Gericht Stellung für eine extensive Auslegung, so dass schon jede Form einer nur zur Belästigung der Allgemeinheit geeigneten Handlung eine Ordnungswidrigkeit darstelle. Eine abschließende Entscheidung traf das Gericht im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes aber nicht, sondern stellte fest, dass dies endgültig im Hauptsacheverfahren zu klären sei. Zu letzterem ist es allerdings nie gekommen. In einer anderen Angelegenheit legt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof<sup>391</sup> das Tatbestandsmerkmal noch weiter aus. Das Gericht erachtet allein die Tatsache, dass im Spiel mit realistisch wirkenden Waffen auf Gegner geschossen wird, nicht nur als Werteverstoß, sondern auch als eine Belästigung.

### b) Restriktive Auslegung

Zur Vermeidung einer zu weiten Sanktionsmöglichkeit ist es notwendig, das Tatbestandsmerkmal insoweit einschränkend auszulegen, dass nicht nur eine abstrakte Belästigung gefordert wird, sondern mindestens eine Person de facto von der Aktion berührt wird. Es wäre danach zu weit gefasst, wenn es ausreichen würde, dass eine Person mit der fraglichen Handlung hypothetisch in Kontakt treten könnte.<sup>392</sup> Ferner bleibt zu betonen, dass die fragliche Norm aufgrund ihres Sanktionscharakters möglichst eng ausgelegt werden muss. Sonst steht zu befürchten, dass sie aufgrund ihrer Unbestimmtheit gegen Art. 103 Abs. 2 GG verstößt. Dies führt zu dem Schluss, dass der eben dargestellte extensive

---

<sup>390</sup> Bay VGH, Beschluss vom 15.09.2003, Az.: 24 CS 03.1595, veröffentl. in juris.

<sup>391</sup> Bay VGH, Urteil 27.06.2000, Az.: 21 B 98.2184, BayVBI 2001, 689 (691).

<sup>392</sup> Görtler, in: Göhler, OWiG, § 118 Rn. 6; OLG Hamm, Urt. v. 11. 2. 1957, Az.: 2 Ss 57/57, NJW 1957, 839.

Interpretationsansatz zu weit geht.<sup>393</sup>

#### aa) Werbung im Internet

Bislang unbeantwortet ist die Frage, inwieweit im Internet für Killerspiele geworben werden darf. Im Rahmen einer restriktiven Auslegung bietet sich ein Vergleich mit der juristischen Behandlung eines Themas an, das ebenfalls den Juristen mit Fragen der Moral konfrontiert, nämlich die Prostitution. Auch die Prostitution wird als sittlich fragwürdig betrachtet und tendenziell als unmoralisch bewertet. Dieselben Regeln, die für Geschäfte gelten, die ausschließlich von Volljährigen vorgenommen werden dürfen, sollten aufgrund des Jugendschutzes auch für Killerspiele gelten. Im Fall des entgeltlichen Beischlafs steht erwiesenermaßen die naheliegende Gefahr einer Gesundheits- bzw. Körperverletzung im Raum, wie Aids. Eine vergleichbare Verletzungsgefahr geht von den Killerspielen nicht aus. Somit ist nicht ersichtlich, warum man Killerspiele strenger bewerten sollte als Prostitution. Schließlich gehen keine Verletzungsgefahren von den Spielen aus. Lediglich die Frage der Sittenwidrigkeit steht in derselben Weise im Raum wie bei dem verglichenen Gewerbe. Folglich wirkt Werbung innerhalb der allgemeinen Regeln auch bei Killerspielen nicht belästigend im Sinne des Ordnungswidrigkeitengesetzes.

#### bb) Keine Belästigung durch Spiele

Die Tatsache allein, dass das Spiel gespielt wird, kann für eine Belästigung der Allgemeinheit nicht reichen. Dies wäre ein zu starker Einschnitt in die Privatsphäre des Einzelnen.<sup>394</sup> Eine Belästigung kann nur dann angenommen werden, wenn sie einen unmittelbaren Bezug zur Allgemeinheit in sich trägt und diese durch die Aktion mehr als nur ein geringfügiges Unbehagen auslöst.<sup>395</sup>

---

<sup>393</sup> Zustimmend: Gröpl/Brandt, Verw Arch 2004, 223 (234).

<sup>394</sup> So im Ergebnis auch: Heckmann, JuS 1999, 986 (991).

<sup>395</sup> Senge, in: K K OWiG, § 118 Rn. 13.

Doch bei Spielen in abgeschirmten Bereichen fehlt es an jeglichem Bezug zur Allgemeinheit. Somit muss festgehalten werden, dass das Spiel jedenfalls in abgeschirmten Hallen möglich ist.<sup>396</sup> So wird von anderen Kritikern gefordert, dass die Betreiber dieser Anlagen jeden Öffentlichkeitsbezug vermeiden.<sup>397</sup> Das Spielgeschehen soll von außen nicht einsehbar sein.<sup>398</sup> Weiter gehende Einschränkungen können aufgrund des Ordnungswidrigkeitengesetzes nicht gefordert werden. Andernfalls wäre wegen des Sanktionscharakters und des damit einhergehenden Analogieverbotes ein Spezialgesetz erforderlich.

### 3. Erklärungsansatz der Kontroversen

Es stellt sich die Frage, warum sich so kontroverse Ansätze zur Anwendbarkeit des § 118 OWiG auf Killerspiele finden lassen. Die diskutierten Spielen bilden in ihrer Gesamtheit eine homogene Gruppe von Sachverhalten. Die tragenden Stellungnahmen hierzu wurden im selben Zeitraum, zwischen 1994 und 1995, getroffen. Zu berücksichtigen ist aber, von welchen aktuellen politischen Problemen Deutschland zum Zeitpunkt der genannten Gerichtsentscheidungen umgeben war. Die Jugoslawienkriege, vor allem in Kroatien (1991–1995) und Bosnien (1992–1995) waren in den Nachrichten präsent.<sup>399</sup> Computerspiele hielten ab Ende der 80er Jahre auch in den deutschsprachigen Raum Einzug. Gerade die Computerspiele waren eine neue Erscheinung, die bislang nie gestellte Fragen aufwarfen. Man diskutierte, wie sich exzessiver Konsum gewalthaltiger Computerspiele auswirken könnte.<sup>400</sup> Plötzlich traten dann kurz darauf die hier fraglichen Varianten von Lasedrom auf, in denen Menschen sich gegenseitig spielerisch töten durften. Diese Umstände könnten dazu beigetragen haben, dass sich die Entscheidungsträger in einem Zwiespalt

---

<sup>396</sup> So auch: VG München, Beschluss vom 18.04.1994, Az.: M 16 S 94.1535, Gew Arch 1994, 332 (333); OVG Nds., Urteil vom 18.02.2010; Az.: 1 LC 244/07, GewArch 2010, 499.

<sup>397</sup> Scheidler, Gew Arch 2005, 312 (318).

<sup>398</sup> Szczekalla, JA 2002, 992 (994); Kramer, NVwZ 2004, 1083 (1085).

<sup>399</sup> Hinweis auf die besondere Verwerflichkeit dieser Spiele vor dem Hintergrund der Kriege in: VG Neustadt, Beschl. v. 12.04.1994, Az.: 7 L 1161/94, Gew Arch 1994, 236 (237).

<sup>400</sup> Burghard, Kriminalistik 1994, 107 (110); Schneider, JZ 1992, 499 (502).

befanden. Schließlich mussten sie sich, genauso wie jeder Bürger, auch mit der Frage auseinander setzen, ob man so etwas in unserer Gesellschaft dulden könne. Dafür war zu prüfen, ob die neue Modeerscheinung der Gesellschaft schaden könnte. Vor dem Hintergrund des damals noch andauernden Krieges konnten die Spiele einerseits als pietätlos empfunden werden. Andererseits besaß man noch kaum Erfahrungen mit der Wirkung von gewalthaltigen Computerspielen auf Jugendliche und Erwachsene. Folglich waren die Lösungsansätze für das neue Problem extrem unterschiedlichen.

#### **IV. Perspektive des Gewerberechts, insbesondere nach § 33 i GewO**

Zu prüfen bleibt, ob das Gewerberecht eine Eingriffsgrundlage für ein Verbot von Killerspielen bietet. Die Rechtsprechung hat einheitlich einen Weg über das Gewerberecht verneint, da wegen der Sittenwidrigkeit kein Gewerbe vorliege.<sup>401</sup> Allerdings wurde schon im Jahr 1995 erwogen, einen § 35a als Ergänzung zur Regelung realer Killerspiele in die Gewerbeordnung einzuführen.<sup>402</sup> Wären die Spiele aber nach einhelliger Ansicht kein Gewerbe, würde schon aufgrund von § 1 GewO eine gewerberechtliche Regelung ausscheiden, so dass eine spezielle Regelung im Rahmen der Gewerbeordnung überflüssig wäre. Allenfalls wäre dann nur ein Hinweis in einem fiktiven § 1a GewO erforderlich, dass sie kein Gewerbe darstellen. Mangels Gewerbeeigenschaft würde sich dann aber ein allgemeineres Gesetz im Sicherheitsrecht als vorzugswürdiger erweisen. Folglich ist dem Vorhaben des § 35a GewO zu entnehmen, dass eine Ansicht durchaus der Überzeugung war, dass Spiele wie Laserdrom ein Gewerbe darstellen können. Zwar entschied man sich Ende desselben Jahres gegen die Einführung von § 35a GewO, doch lag dies nicht daran, dass die Gewerbeeigenschaft der Spiele in Zweifel gezogen wurde, sondern an der Uneinigkeit in der Volkvertretung zu der Frage, ob man diese Spiele erlauben oder verbieten

---

<sup>401</sup> Vgl. BVerwG, Beschluss vom 24.10.2001, Az.: 6 C 3/01, E 115, 189 –Laserdrom I.

<sup>402</sup> Gesetzesentwurf in BT-Drucks. 13/619.

solle.<sup>403</sup>

Nach derzeitiger Rechtslage könnte eine Untersagung der Spiele nach § 15 Abs. 2 Satz 1 GewO möglich sein. Dazu müsste ein Gewerbe vorliegen, für das eine Genehmigung erforderlich ist. So ist im Folgenden die Gewerbeeigenschaft von Killerspielen zu betrachten, wobei sich eine Abgrenzung zum Sport aufdrängt. Letztlich bleibt dann aber das Hauptaugenmerk auf die Frage zu legen, ob Killerspiele unter den Anwendungsbereich des § 33 i GewO fallen.

## 1. Gewerbeeigenschaft der Killerspiele

### a) Abgrenzung zwischen sportlicher und spielerischer Betätigung

Zunächst ist zu überprüfen, ob ein Killerspiel wie Laserdrom ein Spiel im Sinne der Gewerbeordnung darstellt. In Betracht kommt auch die Möglichkeit, dass es sich um eine neue Sportart handelt, wofür besonders Paintballspieler plädieren.<sup>404</sup> Diese Annahme würde dazu führen, dass es sich bei den Anlagen um Sporthallen handelt. Sporthallen fallen jedoch nicht unter § 33 i Abs. 1 Satz 1 GewO.<sup>405</sup> Eine Veranstaltung ist dann in die juristische Kategorie des Sports einzuordnen, wenn bei ihr die Erhaltung und Steigerung der Leistungsfähigkeit im Rahmen eines Wettbewerbs im Vordergrund steht. Dient die Tätigkeit der bloßen Zerstreuung und dem Zeitvertreib, spricht viel dafür, dass keine Sportart, sondern ein Unterhaltungsspiel vorliegt.<sup>406</sup> Sodann wäre zu prüfen, ob das Unterhaltungsspiel vom Anwendungsbereich des Gewerberechts erfasst ist. Die Abgrenzung zwischen Sport und Spiel erfolgt über Merkmale wie ihre

---

<sup>403</sup> BT-Drucks. 13/3304: Die Beschlussempfehlung und der Bericht des Ausschusses für Wirtschaft zeigen, dass sehr unterschiedliche Meinungen bzgl. der Notwendigkeit einer Norm bestehen.

<sup>404</sup> Maiberg, Paintball, S. 8; Beaucamp/Kroll, Jura 1996, 13 (14).

<sup>405</sup> Marcks, in: Landmann/Rohmer, GewO, 61. EL 2012, § 33 i Rn. 12; Wiedmann, Kommunal Praxis spezial 2009, 157 (162).

<sup>406</sup> Ennuschat, in: Tettinger GewO, Vor § 33 c ff. Rn. 2; Wiedmann, Kommunal Praxis BY 2011, 2 (3).

Organisationsart, Teilnehmer und Zweck des Geschehens.<sup>407</sup>

Während es im Paintball<sup>408</sup> durchaus schon europaweite Wettkämpfe gibt und in Vereinen regelmäßig Teams trainieren, scheint sich dieser Trend im Rahmen von gewerblich angebotenen Spielen, wie bei Laserdrom, bis heute noch nicht durchgesetzt zu haben. Die Besucher kommen primär mit dem Motiv, Unterhaltung zu finden. Dafür spricht, dass die Kleiderordnung der Freizeitkleidung entspricht und es für diese Spiele keine einheitlichen Trikots gibt; anders als beim Wettkampf-Paintball. Auch die laute und schrille Musik, die in vielen Killerspiel-Hallen als Spielbestandteil nicht hinweg zu denken ist, orientiert sich stark an dem üblichen Disco-Flair.<sup>409</sup> Dies stört die für einen ernsten Wettkampf erforderliche Konzentration. Darüber hinaus besuchen die meisten Spieler die Anlage in sehr großen Zeitabständen, wenn überhaupt eine Regelmäßigkeit angenommen werden kann. Eine Erhaltung und Steigerung der Leistungsfähigkeit ist unter diesen Umständen ausgeschlossen. Dies ist auch den Akteuren bewusst und zeigt, dass die Besuche ausschließlich der Freude am Spiel dienen. Folglich handelt es sich bei Killerspielen, nicht um Sport, sondern um Unterhaltungsspiele.<sup>410</sup>

#### b) Gewerblich organisiertes Spiel

Für die Anwendbarkeit der Gewerbeordnung müssten diese Spiele gewerblich organisiert sein. Unter einem Gewerbe versteht man jede erlaubte, auf Gewinnerzielung gerichtete, selbständige und auf Dauer angelegte Tätigkeit, wobei Urproduktion, freie Berufe und die Verwaltung eigenen Vermögens ausgeschlossen sind.<sup>411</sup> Aufgrund der Tatsache, dass es sich um einen

---

<sup>407</sup> Ennuschat, in: Tettinger GewO, Vor § 33 c ff. Rn. 2.

<sup>408</sup> Maiberg, Paintball, S. 7 - 11: geht umfassend auf Wettkampf-Paintball ein.

<sup>409</sup> Bay VGH, Beschluss vom 04.07.1994, Az.: 22 CS 94.1528, NVwZ-RR 1995, 32 (33).

<sup>410</sup> Dem stimmen auch zu: VG Neustadt a.d.W., Beschluss vom 12.04.1994, Az.: 7 L 1161/94, Gew Arch 1994, 236: geht dabei auch auf den Unterschied zum Fechtsport ein. Dem Fechtsport sei ein höheres Abstraktionsniveau zu eigen; OVG Rh Pf, Beschluss vom 21.06.1994, Az.: 11 B 11428/94, NVwZ-RR 1995, 30 (32).

<sup>411</sup> Ruthig/Storr, Öffentliches Wirtschaftsrecht, Rn. 215; BVerwG, Urteil vom 24. 6. 1976, Az.: I C

unbestimmten Rechtsbegriff handelt, der von der Gewerbeordnung keine Legaldefinition erfahren hat, ist bei der Auslegung im Einzelfall besonders auch die teleologische Interpretation miteinzubeziehen.<sup>412</sup> Der Sinn und Zweck der Gewerbeordnung zielt vorrangig darauf, Gefahren, die von der jeweiligen gewerblichen Tätigkeit ausgehen, zu überwachen.<sup>413</sup> Wenn der Gesamteindruck<sup>414</sup> des Betriebes den Eindruck vermittelt, dass von ihm solche Gefahren ausgehen, vor denen die Gewerbeordnung gerade zu schützen versucht, liegt ein Gewerbe vor.<sup>415</sup> Das Hauptanliegen der §§ 33 c GewO ff. besteht darin, die Allgemeinheit vor übermäßigem Spielkonsum infolge der Ausnutzung des menschlichen Spieltriebs zu schützen.<sup>416</sup> Bei den Killerspielen wird den Konsumenten die Möglichkeit eröffnet, ein Spielfeld mit den notwendigen Utensilien zur vorübergehenden Benutzung zu buchen. Dies zielt auf den menschlichen Spieltrieb. Ferner könnte von den Spielen eine Gefahr für die charakterliche Prägung ausgehen. Dies zeigt sich in dem grundlegenden Konsens über ein Spielverbot für Kinder und Jugendliche unter dem 18. Lebensjahr. Die Fragen, ob rote Schussmunition und Tarnkleidung benutzt werden darf bzw. wie die Arena gestaltet sein darf, ob sie z. B. einer Kriegslandschaft gleichen darf, sollten von einem Fachgremium beantwortet werden. Solche Gefahren könnten mit Hilfe eines Prüfungsverfahrens im Rahmen der Gewerbeordnung eingedämmt und kontrolliert werden. Folglich reiht sich diese Spielform in eine Unterhaltungsform mit einem Gefahrenpotential, wie sie von den in §§ 33 c GewO ff regulierten Spielen ausgehen, ein. Dies führt zu dem Ergebnis, dass es sich bei Laserdrom-Hallen grundsätzlich um Gewerbe im Sinne der Gewerbeordnung handelt.<sup>417</sup>

---

<sup>412</sup> NJW 1977, 772 (772); Ennuschat, in: Tettinger GewO, § 1 Rn. 2.

<sup>413</sup> Ennuschat, in: Tettinger GewO, § 1 Rn. 4.

<sup>414</sup> Ennuschat, in: Tettinger GewO, Einl. Rn. 4; BVerfG, Beschluss vom 24.02.1976, Az.: 2 BvL 5/73, E 41, 344 (355); Henke, DVBl. 1983, 982 (983).

<sup>415</sup> Kahl, in: Landmann/Rohmer, GewO, 61. EL, 2012, Einl. Rn. 48.

<sup>416</sup> Ennuschat, in: Tettinger GewO, § 1 Rn. 3, 4.

<sup>417</sup> Ennuschat, in: Tettinger GewO, Vor §§ 33c ff. Rn. 11.

<sup>418</sup> Die Gewerbeeigenschaft von Laserdrom wird auch in Erwägung gezogen von: Ruthig/Storr, Öffentliches Wirtschaftsrecht, Rn. 217; Gröpl/Brandt, Verw Arch 2004, 223 (242): diskutiert das strittige Merkmal der Erlaubtheit und stellt fest, dass dieses kein taugliches Abgrenzungsmerkmal ist und daher für die vorliegende Untersuchung irrelevant; Lippstreu, Gew

Soweit Spiele, wie es oft bei Paintball der Fall ist, vereinsmäßig organisiert sind, liegt kein Gewerbe vor. Hierfür ist es aber notwendig, dass ein echter Verein vorliegt. Dies ist dann zweifelhaft, wenn es an einer Zugangsbeschränkung fehlt und offensichtlich nur zur Umgehung der gewerberechtlichen Vorschriften von einem Verein gesprochen wird.<sup>418</sup> Letztlich gelten die folgenden Ausführungen nur für gewerblich organisierte Killerspiele, gleich welcher Name ihnen gegeben wird.

## 2. Anwendbarkeit von § 33 i Abs. 1 Satz 1 GewO

Die Erforderlichkeit einer Genehmigung für Killerspiele könnte sich aus § 33 i Abs. 1 Satz 1 Variante 3 GewO ergeben. So stellt sich die Frage, ob Killerspiele in den Anwendungsbereich des § 33 i GewO fallen. Von § 33 i Abs. 1 Satz 1 GewO werden Spielhallen oder ähnliche Unternehmen erfasst, die ausschließlich oder überwiegend der Aufstellung von Spielgeräten, oder der Veranstaltung anderer Spiele im Sinn des § 33 c Abs. 1 Satz 1 GewO oder des § 33 d Abs. Satz 1 GewO oder der gewerbsmäßigen Aufstellung von Unterhaltungsspielen ohne Gewinnmöglichkeit dienen. Dabei beziehen sich die §§ 33 c und d GewO ausschließlich auf Spielvarianten mit Gewinnmöglichkeiten. Es ist von solchen Gewinnen die Rede, die über den ideellen Wert hinausgehen und in irgendeiner Art einen finanziellen Vorteil darstellen.

Bei den hier untersuchten Killerspielen jedoch bleibt der Gewinn ausschließlich ideeller Natur. Er beschränkt sich auf die Tatsache, dass der Gegner besiegt wurde. Folglich ist eine direkte Anwendung der §§ 33 c und d GewO von vornherein ausgeschlossen, so dass auch die ersten beiden Varianten des § 33 i Abs. 1 Satz 1 GewO als Eingriffsgrundlage zur Untersagung ausscheiden. Damit bleibt schließlich zu überprüfen, ob denn die dritte Variante des § 33 i Abs. 1

---

Arch, 1993, 311 (313).

<sup>418</sup> OVG NRW, Urteil vom 20.02.1998, Az.: 22 A 2185/94, DVBl. 1998, 1229 (1231); Bay OLG, Beschluss vom 29.09.1994, Az.: 3 ObOWi 71/94, Gew Arch 1994, 485 (486); Ennuschat, in: Tettinger GewO, § 33 i Rn. 7.

Satz 1 GewO einschlägig ist und Killerspiele unter den Begriff der „gewerbsmäßigen Aufstellung“ von Unterhaltungsspielen ohne Gewinnmöglichkeit“ zu subsumieren sind.

### a) Aufstellung von Spielgeräten

Zunächst muss untersucht werden, ob man bei Laserdrom auch von einer „Aufstellung“ von Unterhaltungsspielen sprechen kann, wie es von der dritten Variante des § 33 i Abs. 1 Satz 1 GewO gefordert wird. Die überwiegende Meinung in Literatur und Rechtsprechung verneint dies. Teilweise erfolgt eine Ablehnung ohne weitere Stellungnahmen.<sup>419</sup> Andere deuten auf das Problem hin, dass nach dem allgemeinen Sprachgebrauch keine Aufstellung bei einem Spiel vorliegen könne, für das man eine ganze Halle bräuchte. Das Gesetz unterscheidet zwischen den Termini Aufstellung und Veranstaltung, die zugleich Eingang in § 33 i Abs. 1 Satz 1 GewO gefunden haben. Hieraus werden unterschiedliche Schlüsse gezogen. Killerspiele werden vielfach unter der Variante der Veranstaltung verortet.<sup>420</sup> Im Folgenden wird geprüft, welche Variante, Aufstellung oder Veranstaltung, sich für die Subsumtion von Killerspielen als vorzugswürdiger erweist.

#### aa) Verhältnis der Tatbestandsmerkmale „Aufstellung“ und „Veranstaltung“

Ob man auch bei Killerspielen von einer Aufstellung von Spielgeräten sprechen kann, hängt davon ab, wie die Tatbestandsmerkmale „Aufstellung“ und „Veranstaltung“ ausgelegt werden müssen. Dabei stellt sich zunächst die Frage, ob eine strenge Trennung zwischen beiden Begriffen vorzunehmen ist oder beide Ausdrücke einander so ergänzen, dass im Einzelfall eine gemeinsame

---

<sup>419</sup> Ennuschat, in: Tettinger GewO, § 33 i Rn. 31 m.w.Nachw.; Wiedmann, Kommunal Praxis spezial 2009, 157 (164); Wiedmann, Kommunal Praxis BY 2011, 2 (4); Diegmann/Hoffmann/Ohlmann, Spielrecht, Rn. 356; BVerwG, Beschluss vom 24.10.2001, Az.: 6 C 3/01, E 115, 189 (192 f.) –Laserdrom I.

<sup>420</sup> Marcks, in: Landmann/Rohmer, GewO, 61. EL 2012, § 33 i Rn. 12 c.

Schnittmenge entstehen kann.

### aaa) Strenge Trennung zwischen Aufstellung und Veranstaltung

Im Rahmen der Prüfung, ob Killerspiele einer gewerberechtlichen Beurteilung unterliegen, wird vertreten, dass zwischen den Begriffen Aufstellung und Veranstaltung streng differenziert werden müsse. Vom Gesetzgeber wurden hierdurch bewusst zwei verschiedene Fallgruppen mit den Tatbestandsmerkmalen abgedeckt. Diese Fallgruppen würden auch keine gemeinsame Schnittmenge kennen. Eine Aufstellung sei nämlich keine Veranstaltung und habe mit ihr auch nichts gemein. Bei anderer Sichtweise, so wird befürchtet, nehme die Erlaubnispflichtigkeit insgesamt ein zu hohes Ausmaß an. So würden dann zum Beispiel auch Tanzwettbewerbe der Kontrolle unterliegen, eben jede spielerische Betätigung mehrerer Personen in der Öffentlichkeit, sobald sie gewerblich durchgeführt würde.<sup>421</sup> Insgesamt wird festgestellt, dass es sich bei Spielen wie Laserdrom nach der Gesamtanschauung nur um eine Veranstaltung handle. Aus diesem Grund scheitere die Anwendung von § 33 i GewO am Tatbestandsmerkmal der Aufstellung.<sup>422</sup>

### bbb) Gewerbsmäßigkeit als ausreichendes Abgrenzungsmerkmal

Zu prüfen ist, inwieweit dieser Ansicht zu folgen ist. Als wesentliches Argument wurde vorgetragen, dass sich die Notwendigkeit einer strengen Differenzierung ergebe aus dem Schutz vor einer allzu maßlosen Erlaubnispflichtigkeit. Möglicherweise dient das Merkmal der Gewerbsmäßigkeit in ausreichender Weise als AbgrenzungsbARRIERE. Innerhalb der Prüfung der Gewerbeeigenschaft

---

<sup>421</sup> Marcks, in: Landmann/Rohmer, GewO, 61. EL 2012, § 33 i Rn. 12 c.

<sup>422</sup> Bay VGH, Beschluss vom 04.07.1994, Az.: 22 CS 94.1528, NVwZ-RR 1995, 32 (32); OVG Rh Pf, Beschluss vom 21.06.1994, Az.: 11 B 11428/94, NVwZ-RR 1995, 30 (31); Hahn, in: Friauf, GewO, gew. T. 255, 2011, § 33 i Rn. 15; Marcks, in: Landmann/Rohmer, GewO, 61. EL 2012, § 33 i Rn. 12 c; Lippstreu, Gew Arch, 1993, 311 (314); Scheidler, Gew Arch 2005, 312 (317); Wiedmann, Kommunal Praxis spezial 2009, 157 (164); Schuhmacher, Eindämmung des Spielhallengewerbes, S. 38.

eines Betriebes erfolgt eine Abgrenzung zum Sport. Daher führt eine Einzelaktion, insbesondere mit sportlichem Hintergrund wie ein Tanzwettbewerb, nicht dazu, dass eine Spielhalle anzunehmen ist, die der Gewerbeordnung unterliegt.<sup>423</sup> Sollen jedoch Aktionen regelmäßig durchgeführt werden, sind deren Planungen dem präventiven Erlaubnisvorbehalt zu unterwerfen, wie es das Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bezweckt.<sup>424</sup> Folglich erscheint die geäußerte Besorgnis über eine zu hohe Anzahl an genehmigungspflichtigen Sachverhalten unbegründet.

Dies führt zu dem Ergebnis, dass man dem Gesetzeszweck nicht entnehmen kann, dass die Tatbestandsmerkmale zwei streng getrennte Fallgruppen aufführen wollen. Die Argumente der Gegenansicht stützen sich auf eine nur eventuell eintretende Konsequenz. Einer unbilligen Konsequenz kann aber auch mittels einer restriktiven Auslegung begegnet werden. Nach dieser Ansicht kann es im Einzelfall auch zu Überschneidungen beider Merkmale kommen, so dass eine Situation sich, je nach Ansicht, in beide Kategorien einordnen lassen kann. Folglich erscheint vertretbar, Killerspiele unter die Aufstellung zu subsumieren.

#### bb) Ortsgebundenheit als Voraussetzung der Aufstellung

Ferner wird vorgebracht, dass man von einer Aufstellung im Sinne des § 33 i GewO nur dann sprechen könne, wenn die Spielgeräte ortsgebunden bzw. stationär seien, wie Schießstände, Flipper oder Ähnliche, die aufgestellt werden.<sup>425</sup> Zu diesem Ergebnis würde ein Vergleich zwischen den in § 33 i Abs. 1 Satz 1 Variante 2 und Variante 3 GewO verwendeten Terminen „Veranstaltung anderer Spiele im Sinn des § 33 d GewO“ (Variante 2) und „Aufstellung von Unterhaltungsspielen“ (Variante 3) führen.<sup>426</sup> Unabhängig von der inhaltlichen

---

<sup>423</sup> In diese Richtung: Wiedmann, Kommunal Praxis BY 2011, 2 (3); Ennuschat, in: Tettinger GewO, Vor §§ 33c ff. Rn. 4.

<sup>424</sup> Vgl. Ennuschat, in: Tettinger GewO, Vor §§ 33 i Rn. 7, Einl. Rn. 4.

<sup>425</sup> Schuhmacher, Eindämmung des Spielhallengewerbes, S. 37 f.; Marcks, in: Landmann/Rohmer, GewO, 61. EL 2012, § 33 i Rn. 12 c.

<sup>426</sup> Marcks, in: Landmann/Rohmer, GewO, 61. EL 2012, § 33 i Rn. 12 c.

Frage, ob die Ortsgebundenheit eine Voraussetzung des Merkmals Aufstellung darstellt, begegnet es methodischen Bedenken, nur die Varianten 2 und 3 von § 33 i Abs. 1 Satz 1 GewO zu vergleichen.

### aaa) Berücksichtigung methodischer und historischer Aspekte

In § 33 i Abs. 1 Satz 1 GewO befinden sich drei Varianten. Im Rahmen einer Auslegung dürfen nicht zwei von drei Varianten ohne Beachtung der weiteren Existierenden in Bezug zueinander gesetzt werden.<sup>427</sup> Andernfalls besteht die Gefahr, durch eine Verfälschung des Gesamtbildes, welches der Gesetzgeber beim Entwurf der Norm vor Augen hatte, zu falschen Ergebnissen zu kommen.

Eine angemessene Lösung fordert auch eine Auseinandersetzung mit den gesetzgeberischen Motiven. Ein Vergleich muss daher grundsätzlich unter allen Varianten einer Norm erfolgen. Schließlich ist der Kontext, in dem sich die Varianten befinden, von zentraler Bedeutung für das Auslegungsergebnis. Aus der Gesamtschau der vorliegenden Norm geht hervor, dass Variante 1 und 2 zusammengehören und Variante 3 eine Art „Auffangbecken“ für neue Ideen der Veranstalter darstellt. Jede neue Form von gewerblichen Spielangeboten, die insbesondere in die Gefahrenzone der Spielsucht hineinreicht, soll einer präventiven Kontrolle unterliegen. Dies wird nicht erreicht, wenn zu streng zwischen den einzelnen Varianten getrennt wird.

Bei dem in der Literatur bislang aufgestellten Vergleich wurde aber der Schwerpunkt der Betrachtung auf die unterschiedliche Wortwahl in Variante 2 und 3 gelegt. Allein aus der Tatsache, dass in Variante 2 das Wort „Veranstaltung“ und in Variante 3 das Wort „Aufstellung“ benutzt wird, sei der Rückschluss zu ziehen, dass nur Spielautomaten wie Flipper unter die dritte Variante fallen sollen. Schließlich könne man nur Automaten aufstellen. Was nicht aufgestellt werden könne, würde veranstaltet werden und unterlage der

---

<sup>427</sup> Larenz, Methodenlehre, S. 324, 328.

zweiten Variante.<sup>428</sup>

Bei dieser Betrachtung besteht die Gefahr, dass die Bedeutung der unterschiedlichen Varianten im Verhältnis zueinander nicht ausreichend berücksichtigt wird. Es geht bei § 33 i GewO darum, Räumlichkeiten als Spielhallen zu titulieren, in denen Spiele im Sinn von § 33 c und d GewO stattfinden. Dies wird von Variante 1 und 2 sichergestellt. Darüber hinaus sollen aber auch weitere Spiele erfasst werden, die nach ihrer Art mit ähnlicher Intensität den Spieltrieb ansprechen und daher einem präventiven Erlaubnisvorbehalt unterliegen müssen. Dazu wurde die dritte Variante ins Leben gerufen. Insbesondere neue Erscheinungen müssen sich an der dritten Variante messen lassen.

#### bbb) Motive der Kodifizierung des § 33 i GewO

Zu prüfen ist, ob ein Blick auf die Motive für die Kodifizierung des § 33 i GewO Aufschlüsse über die Auslegungsgrenzen des Begriffes Aufstellung bringt. Im Zentrum steht die Frage, ob eher eine restriktive oder extensive Auslegung nach dem Willen des Gesetzgebers geboten scheint.

#### (1) Historischer Hintergrund

Möglicherweise bietet der historische Hintergrund, in dem die Norm eingebettet ist, Rückschlüsse auf ihre Interpretation. Ins Gesetz wurde § 33 i GewO am 5. 2. 1960 aufgenommen.<sup>429</sup> Die ersten Unterhaltungsspiele der damaligen Zeit bestanden aus gewerblichen Automatenspielen. Regelmäßig handelte es sich dabei um stationäre Anlagen. Um eine solche Anlage handelte es sich auch bei dem Spiel „Flipper“, das 1947 und in den darauffolgenden Jahren seine höchste Popularität fand. Parallel dazu gewannen auch Geldgewinnspielgeräte an immer steigender Beliebtheit. Gemeinsam war allen damaligen Automaten, dass sie

---

<sup>428</sup> Marcks, in: Landmann/Rohmer, GewO, 61. EL 2012, § 33 i Rn. 12 c; Wiedmann, Kommunal Praxis spezial 2009, 157 (164).

<sup>429</sup> BGBl. I Nr. 6 v. 10.02.1960 S. 61 (63); umfassend dazu: Marcks, in: Landmann/Rohmer, GewO, 61. EL 2012, § 33 i, Rn. 1.

durch Münzeinwurf in Gang gesetzt wurden. In der Nachkriegszeit stellte dieser Münzeinwurf einen Vorgang dar, der mit dem Bedienen der damals allgegenwärtigen Musikboxen vergleichbar ist. Auf diese Weise wurde als Gegenleistung bei beiden ein Unterhaltungsprodukt erworben. Neben Musik konnte man bei Flipper nun die Teilnahmemöglichkeit an einem Spiel ohne finanzielle Gewinnaussichten erhalten. Hieraus wird ersichtlich, dass damals aufgestellte Automaten, gleich ob mit Spielen oder Musik, zur Unterhaltung in der Freizeit dienten.<sup>430</sup> Dies verdeutlicht, dass in dem Zeitraum, in dem § 33 i GewO geschaffen wurde, Unterhaltungsspiele ohne Gewinnmöglichkeit gewerbsmäßig nur an aufgestellten Automaten stattfanden, während es Veranstaltungen von Unterhaltungsspielen in gewerblicher Form nur zu besonderen Festlichkeiten oder Anlässen wie auf Jahrmärkten gab. Im Übrigen erfolgte damals nur eine Veranstaltung anderer Spiele mit finanziell vorteilhafter Gewinnmöglichkeit, wie sie von § 33 d GewO erfasst werden. Diese Darstellung erklärt, warum sich der Gesetzgeber in Variante 3 für das Wort „Aufstellung“ entschieden hat. So war 1960 nicht daran zu denken, dass gewerbsmäßig in einer Halle auch Unterhaltungsspiele veranstaltet werden können. Schließlich dienten Hallen damals noch vorwiegend der sportlichen Betätigung. Für den Gesetzgeber lag somit das Wort der Veranstaltung fern. Mit dem Begriff der Veranstaltung brachte man damals gedanklich nicht jene Art von Spielen in Zusammenhang, die in jenem Zeitabschnitt marktüblich waren und aus legislativer Sicht als Bedrohung wahrgenommen wurden. Veranstaltungen stellten nur eine Gefahr dar, wenn sie finanzielle Vorteile ausschütteten. Dann unterlagen sie aber schon der Kontrolle des heutigen<sup>431</sup> § 33 d GewO. Dies spricht dafür, dass das Problem der Trennung zwischen Veranstaltung und Aufstellung nicht historisch verankert ist, sondern sich erst in jüngerer Zeit

---

<sup>430</sup> Reekmann, ZfWG 2010, 229 (229) mit weiteren Ausführungen über die Anfänge von Spielautomaten.

<sup>431</sup> Ursprünglich lautete § 33 d Abs. 1 GewO: „Wer gewerbsmäßig auf öffentlichen Wegen, Straßen oder an anderen öffentlichen Orten mechanisch betriebene Spiele und Spieleinrichtungen, die die Möglichkeit eines Gewinnes bieten, aufstellen will, bedarf dazu der Genehmigung der Ortspolizeibehörde.“, in Kraft trat die Norm am 01.04.1934, GewO, 8. Aufl., beck’sche Textausgabe, Berlin 1959, S. 17; 1960 wurde der damalige § 33 d durch die §§ 33 d – h ersetzt: BGBl. I Nr. 6 v. 10.02.1960 S. 61 (62).

entwickelt hat.

## (2) Auslegung der Gesetzesbegründung

Ferner könnte für die Auslegung interessant sein, wie die Gesetzesbegründung<sup>432</sup> zu verstehen ist. Dort wird erwähnt, dass bei der Subsumtion nicht ausschließlich darauf abgestellt werden soll, ob eine Aufstellung von Geräten vorliege. Im Kern geht es darum, zu fragen, ob ein Unternehmen Geräte bereitstellt, mit deren Hilfe die Kunden irgendetwas spielen. So habe man sich nach Ansicht des Gesetzgebers zur Definition des Merkmals „Spielhalle“ an dem allgemeinen Sprachgebrauch zu orientieren. Eine eigene Definition wurde damals als nicht erforderlich erachtet. Nach dem allgemeinen Verständnis „ist eine Spielhalle ein Betrieb, in dem Spielgeräte (Glücksspiele und Geschicklichkeitsspiele) aufgestellt sind, an denen sich die Gäste nach Belieben betätigen können.“<sup>433</sup> Aus der Gesetzesbegründung geht deutlich hervor, dass es bei der Schaffung der Norm nicht darum ging, vornehmlich aufgestellte Geräte einer besonderen Prüfung zu unterziehen. Vielmehr sollte das gewerbliche Angebot, das für den privaten Zeitvertreib zur Verfügung gestellt wird, einer präventiven Überwachung unterliegen. Dies wird gerechtfertigt durch die staatliche Fürsorge, den Spieltrieb, insbesondere bei Jüngeren, nicht Überhand nehmen zu lassen. Schlussendlich zeigt dies, dass es dem Gesetzgeber ein besonderes Anliegen war, den Anwendungsbereich der Norm so weitläufig wie möglich zu gestalten.

## (3) Generalklausel

Zu prüfen ist nun, welche Schlüsse sich aus einer teleologischen Auslegung unter Berücksichtigung der obigen Ausführungen gewinnen lassen. Zum einen geht

---

<sup>432</sup> BT-Drucks. III 318, S. 16, Nr. 9 – rechte Spalte: „Der Schwerpunkt des Betriebes muss in dem Bereitstellen der Spielgeräte liegen.“

<sup>433</sup> BT-Drucks. III 318, S. 16, Nr. 9 – rechte Spalte.

aus der Gesetzesbegründung hervor, dass das Merkmal der dritten Variante „oder eines ähnlichen Unternehmens“ eingefügt wurde, um zu verhindern, dass es zu Umgehungsversuchen kommt.<sup>434</sup> Ferner wird in der dritten Variante der unbestimmte Oberbegriff „Unterhaltungsspiele“ verwendet. Unterhaltungsspiele erfassen Spiele aller Art, die zur reinen Unterhaltung, also ausschließlich zur Erlangung ideeller Vorteile gespielt werden.<sup>435</sup> Diese Struktur spricht dafür, dass der Sinn und Zweck des § 33 i GewO auch darin liegt, dem Spielrecht als Auffangklausel zu dienen. Ferner ist zu beachten, dass in dem heutigen<sup>436</sup> § 33 i GewO der Wortlaut der §§ 33 c und d GewO zusätzlich übernommen worden ist. Daher tauchen bei der Bezugnahme auf die Normen in § 33 i GewO die Begriffe „Aufstellung“ und „Veranstaltung“ auf. In Variante 1 und 2 des § 33 i Abs. 1 Satz 1 GewO wird durch die Übernahme des identischen Wortlautes die Verbindung zwischen §§ 33 c, d und i GewO besonders betont, um so auch den Anwendungsbereich des § 33 i GewO genauer abzustecken.<sup>437</sup> Somit hat der Gesetzgeber auf verschiedene Weisen zum Ausdruck gebracht, dass § 33 i GewO den größtmöglichen Anwendungsbereich erhalten soll. Dies lässt den Schluss zu, dass es sich bei Variante 3 des § 33 i Abs. 1 Satz 1 GewO um eine kleine Generalklausel des Spielhallenrechts handelt. Daraus resultiert, dass auch neue Erscheinungen, wie Killerspiele, unter die Norm fallen sollen. Im Übrigen gehört es zu den Aufgaben der §§ 33 c GewO ff., präventiv vor den Gefahren zu schützen, die von gewerblichen Spielen ausgehen. Hierzu gehören neben dem Schutz vor der Ausnutzung der Spielsucht<sup>438</sup> auch der Schutz der Jugend und der Allgemeinheit, was sich aus § 33 f Abs. 1 GewO ableiten lässt.<sup>439</sup> Folglich geht der Sinn und Zweck der Norm dahin, Spiele zu erfassen, die eine der beschriebenen Gefahren in sich tragen. Um diesem Zweck gerecht zu werden, ist es notwendig, die Norm möglichst weit auszulegen. Dafür spricht

---

<sup>434</sup> BT-Drucks. III 318, S. 16, Nr. 9 – rechte Spalte.

<sup>435</sup> Dafür spricht zumindest die Definition in: RUTHIG/STORR, Öffentliches Wirtschaftsrecht, Rn. 285.

<sup>436</sup> Mehr zur Entwicklung des Wortlautes bei: Marcks, in: Landmann/Rohmer, GewO, 61. EL 2012, § 33i Rn. 1.

<sup>437</sup> In diese Richtung: Marcks, in: Landmann/Rohmer, GewO, 61. EL 2012, Vor §§ 33 c-i Rn. 13.

<sup>438</sup> Hierzu ausführlicher: Diegmann/Hoffmann/Ohlmann, Spielrecht, Rn. 376.

<sup>439</sup> Ennuschat, in: Tettinger GewO, Vor §§ 33 c ff., Rn. 11; VG Gelsenkirchen, Urteil vom 29.07.1981, Az.: 7 K 3255/80, Gew Arch 1982, 24 (25).

auch die Feststellung, dass es sich bei ihr um eine Generalklausel handelt. Bei neuartigen Spielen, wie auch bei Killerspielen, kann nur selten von vornherein ausgeschlossen werden, dass keine Gefahren von ihnen ausgehen. Gerade bei Killerspielen ist der Jugendschutz zu beachten, so dass an eine Regelung in einer hypothetischen Genehmigung dahingehend zu denken wäre, dass der Zugang erst ab dem 18. Lebensjahr gestattet würde. Des Weiteren kommen Regelungen der eingangs angedachten Fragen, wie die Frage der Spielkleidung, in Betracht.

#### (4) Aktueller Standpunkt der Politik

Zu prüfen ist, wie sich der aktuelle Standpunkt in der Politik zu der Frage, wie streng zwischen Aufstellung und Veranstaltung zu trennen ist, verhält. Seit 1960 hat der Gesetzgeber keine weiteren Differenzierungen zwischen Veranstaltung und Aufstellung normiert. Möglicherweise liegt dies daran, dass eine solche nicht gewünscht wird.

Die Tatsache, dass beide Begriffe in § 33 i Abs. 1 Satz 1 GewO enthalten sind, spricht dafür, dass der Gesetzgeber nur jede denkbare Variante von Unterhaltungsspielen erfasst wissen will. Das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie hat zur Bestimmung des Spielhallenbegriffes ausgeführt, dass Spielhallen, „selbständige Betriebe (sind), in denen ausschließlich und überwiegend Gewinn- und Unterhaltungsspielgeräte aufgestellt sind oder andere Spiele veranstaltet werden.“<sup>440</sup> Bei dieser Aussage wurden innerhalb eines Satzes die Begriffe „aufstellen“ und „veranstalten“ auf einer gleichgeordneten Ebene verwendet. Außerdem ist zu berücksichtigen, dass der unbestimmte Begriff der Unterhaltungsspiele ebenfalls im systematischen Zusammenhang mit den fraglichen Verben benutzt wird. Maßgeblich ist somit aus ministerieller Sicht allein, ob und welche Spiele in einem Unternehmen angeboten werden. Ferner wird deutlich, dass der Fokus nicht nur auf die Begriffe Aufstellung und Veranstaltung zu legen ist. Es soll eine bestimmte Art

---

<sup>440</sup> Zitiert nach: Wiedmann, Kommunal Praxis spezial 2009, 157 (162), der keine weitere Quellen angibt.

von Gewerbe kontrolliert werden. Ob das Spiel aufgestellt oder veranstaltet wird, ist nach der aufgezeigten Definition weitgehend zu vernachlässigen. Die Auferlegung einer Erlaubnispflicht dient somit insbesondere auch der Kontrolle neu erscheinender Spiele. Hieraus ergibt sich, dass auch in der aktuellen politischen Diskussion keine Notwendigkeit für eine strenge Unterscheidung zwischen Veranstaltung und Aufstellung gesehen wird.

### cc) Auslegung nach höchstrichterlicher Rechtsprechung

#### aaa) Fehlinterpretation eines Urteils

Als Beleg dafür, dass eine bloße Veranstaltung nicht unter den Begriff der „Aufstellung“ fallen könne, wird teilweise das Internetcafé-Urteil des Bundesverwaltungsgerichts angeführt.<sup>441</sup> In dem Urteil wird festgestellt, dass ein Internetcafé sehr wohl eine Spielhalle darstellen könne, da es für eine „Aufstellung“ ausreiche, „dass die Spieleinrichtung in irgendeiner Weise im Raum platziert wird, also stationär ist.“<sup>442</sup> Aus dieser Urteilsbemerkung müsse man herauslesen, dass auch nach Ansicht des Gerichts Geräte aufgestellt werden müssen und nicht lediglich eine Veranstaltung vorliegen dürfe.<sup>443</sup>

Eine umfassende Beleuchtung des Internetcafé-Urtells könnte jedoch zu einem anderen Schluss führen. Zwar stellt das zitierte Gericht auf das Merkmal „stationär“ ab. Weiter betont es aber besonders, dass entgegen der Ansicht im Schrifttum eben keine Apparate mit technischen Einrichtungen aufgestellt werden müssen. Zu dieser Ansicht gelangt das Gericht, indem es zuerst feststellt, dass der Wortlaut der Norm derart offen formuliert ist, dass grundsätzlich von ihm völlig unterschiedliche Spiele erfasst werden. Folglich lässt es der Wortlaut auch zu, dass Computer als Spieleinrichtungen angesehen werden können. Der vom Gesetz verwendete Begriff „Aufstellung“ deutet nach Ansicht des Gerichts nur darauf hin, „dass die Spieleinrichtung in irgendeiner

---

<sup>441</sup> Marcks, in: Landmann/Rohmer, GewO, 61. EL 2012, § 33 i Rn. 12 c.

<sup>442</sup> BVerwG, Urteil vom 09.03.2005, Az.: 6 C 11/04, juris, Rn. 18 -Internetcafé.

<sup>443</sup> Marcks, in: Landmann/Rohmer, GewO, 61. EL 2012, § 33 i Rn. 12 c.

Weise im Raum platziert wird, also stationär ist.“<sup>444</sup> Dies sei nach dem zitierten Urteil schon dann der Fall, wenn körperliche Gegenstände an bestimmten abgegrenzten Plätzen zu finden sind. Auch Computer werden in der genannten Entscheidung als aufgestellte Spielgeräte anerkannt. Konsequenz dessen ist, dass das Angebot von Computern in einem Internetcafé dazu führen kann, dass das Café eine Spielhalle darstellt.<sup>445</sup>

Dies zeigt, dass sich das Bundesverwaltungsgericht hier für eine weite Definition des Begriffs „Aufstellung“ entschieden hat. Einer Aufstellung haftet demnach zwar die Eigenschaft „stationär zu sein“ an, aber sie verlangt letztlich nicht mehr, als dass im Raum die für die Spiele erforderlichen Gegenstände irgendwie deponiert sind.

### bbb) Ein „Raum“ als Spielgerät

Es stellt sich die Frage, ob es für die Untersuchung gewinnbringend ist, darauf abzustellen, dass der gesamte Raum, in dem gespielt wird, als Spielgerät betrachtet wird. Aus dem Internet-Urteil<sup>446</sup> wurde die Schlussfolge gezogen, dass eine „Aufstellung“ bei Killerspielen nicht vorliege, weil bei Spielen wie Laserdrom der ganze Raum, in dem das Spiel erfolgt, das Spielgerät bilde. Folglich könne man in einem solchen Fall nicht mehr von „Aufstellung“ von Spielgeräten sprechen. Die Spielgeräte müssten nämlich innerhalb eines Raumes aufgestellt werden. Der Raum könne aber nicht selbst das Spielgerät sein. Erweckt nun aber der äußere Anschein von Spielen den Eindruck, dass der ganze Raum das Spielgerät darstellt, liege eine bloße, nicht erlaubnispflichtige Veranstaltung vor. Eine andere Auslegung würde gegen den Wortlaut der Norm verstößen.<sup>447</sup> Bei Killerspielen wie Laserdrom stelle der gesamte Raum das Spielgerät dar, so dass es sich bei jenen um eine erlaubnisfreie Veranstaltung handelt.

---

<sup>444</sup> BVerwG, Urteil vom 09.03.2005, Az.: 6 C 11/04, juris, Rn. 18 -Internetcafé.

<sup>445</sup> BVerwG, Urteil vom 09.03.2005, Az.: 6 C 11/04, juris, Rn. 18 -Internetcafé.

<sup>446</sup> BVerwG, Urteil vom 09.03.2005, Az.: 6 C 11/04, juris, Rn. 18 -Internetcafé.

<sup>447</sup> Hahn, in: Friauf, GewO, gew. T. 255, 2011, § 33 i, Rn. 15.

Möglicherweise ergibt sich diese Ansicht aber nicht zwingend aus dem Gesetz. Letztlich ist eine Halle stets aufgestellt. Schon das Wort Spielhalle impliziert, dass innerhalb einer Halle Spiele erfolgen sollen.

Ein Vergleich mit dem im Freien gespielten Paintball zeigt, dass ein von Wänden abgegrenzter Raum wie eine Halle nicht notwendig ist, um die fragliche Art der Tötungsspiele zu spielen. Innerhalb einer Halle werden lediglich andere technische Möglichkeiten genutzt als in der Natur. Dass das Spiel auch ohne Raum spielbar ist, zeigt, dass der Raum selbst nicht das Spielgerät oder das essentielle Spielgerät darstellt.

Überdies muss berücksichtigt werden, dass in der traditionellen, „klassischen“ Spielhalle oft ein großer Parcours von unzähligen vielen Spielautomaten dargeboten wird. Im Einzelfall ist gerade die Anzahl der Automaten für die Frage, ob eine Spielhalle im Sinne des Gewerberechts angenommen werden kann, entscheidend. So kann es durchaus der Fall sein, dass in der heutigen, dem Gewerberecht entsprechenden Spielhalle der Raum nahezu keine weiteren Offerten zur Verfügung stellt als Spielautomaten. In derselben Weise lädt eine Killerspiel-Anlage ausschließlich zum Spielen ein. Folglich kann man genauso bei einer heutigen Spielhalle die Ansicht vertreten, dass die gesamte Halle das Spielgerät darstellt. Dies zeigt, dass der Ansatz, ob eine gesamte Halle den Eindruck des Spielgerätes erweckt, nicht weiter führt.

### ccc) Killerspiele und Internetcafés

In der Internetcafé-Entscheidung<sup>448</sup> wurde festgestellt, dass das Spielangebot der Computer dafür sorgen kann, dass ein Internetcafé juristisch wie eine Spielhalle zu behandeln ist. Die gerichtliche Bewertung des Internetcafés stützt sich primär auf den Begriff „stationär“. Indem die im Internetcafé befindlichen Computer als stationäre Anlagen betrachtet werden, fällt das gesamte Café unter § 33 i GewO. Es ist zu prüfen, ob dieses Argumentationsmuster auf

---

<sup>448</sup> BVerwG, Urteil vom 09.03.2005, Az.: 6 C 11/04, juris, Rn. 18 -Internetcafé.

Killerspiele übertragbar ist. Als im Raum platzierte Spieleinrichtungen kommen bei Killerspielen zum einen die technischen Hilfsmittel in Betracht, ebenso wie Laserpointer-Pistolen, Beleuchtungs- und Nebelanlagen, die Sensorwesten der Spieler, sowie die in der Halle aufgestellten Gegenstände, die in ihrer Gesamtschau den Parcours mit Versteckmöglichkeiten bilden.

Die Eigenschaft „stationär“ wohnt dem Wort „Aufstellung“ inne. Somit ist im Rahmen der Prüfung des Tatbestandmerkmals Aufstellung zu untersuchen, ob etwas „stillstehend, am Standort bleibend“<sup>449</sup> ist, entsprechend der Definition des Dudens<sup>450</sup> von „stationär“. Zur Beantwortung der Frage, ob die genannten Gegenstände als aufgestellt bezeichnet werden können, ist zu untersuchen, wie weit der Begriff zu interpretieren ist. Unter der Prämissen, dass man unter stationär weniger den Begriff stillstehend als bleibend versteht, sind die Accessoires der Killerspiele insoweit bleibend, als sie den Ort des Geschehens nicht verlassen dürfen. Sie bleiben immer an dem Spielort und sind zwingende Voraussetzung für die Funktionsfähigkeit. Grundsätzlich wird durch den Begriff stationär nur eine örtliche Gebundenheit betont. Dies zeigt sich daran, dass auch Spielautomaten wie Flipper bewegt werden können. Sie sind nicht in einer Weise fest verortet, wie es von einer baulichen Anlage im Sinn des § 29 Abs. 1 BauGB gefordert<sup>451</sup> wird. Für Spielautomaten wie Flipper war aber die Norm ursprünglich geschaffen. Folglich ist der Begriff weit auszulegen, so dass man unter stationär auch bleibend verstehen kann. Dies Ergebnis wird durch die Feststellung des Landgerichts Stuttgart bestätigt, dass es die Ratio des § 33i GewO durchaus erlaube, dass die Spielgeräte auch in der Bewegung benutzt werden und nicht stillstehend an einem Platz punktuell verortet sein müssen.<sup>452</sup>

Man kann es durchaus in Frage stellen, ob die verwendeten Spielgeschosse, die Lasertags, ebenso wie die Sensorwesten als stationär bezeichnet werden

---

<sup>449</sup> Duden, Bd. 7, S. 3224.

<sup>450</sup> Schneider, GewArch 2009, 265(272): verweist in anderem Zusammenhang darauf, dass mit Hilfe des Dudens der allgemeine Sprachgebrauch ermittelt werden könne.

<sup>451</sup> Vgl.: Jäde, in: J/D/W, BauGB, § 29 Rn. 13.

<sup>452</sup> LG Stuttgart, Urteil vom 23.06.1993, Az.: 10 KfH O 104/93, NJW-RR 1994, 427 (428).

können.<sup>453</sup> Diese Geräte weisen allerdings eine gewisse Vergleichbarkeit auf mit der Tastatur und der Maus eines Computers aus einem Internetcafé. Ohne diese Anschlussgeräte können auch an den Computern keine Spiele offeriert werden. Die Lasertags und Sensorwesten bewegen sich immer am Körper der Spieler und sind damit fest mit dem Körper im Rahmen des Spiels verbunden. Die Gegenstände dürfen das Spielfeld nicht verlassen. Ansonsten kann das Spiel nicht gespielt werden. Die Sensorweste ist vergleichbar mit einer Computermaus, die z. B. nur über eine Bluetooth Schnittstelle verfügt und daher auch keine weitere feste Verbindung zum Spielgerät Computer aufweist. Wie die Weste am Körper des Spielers bewegt sich die Computermaus in der Hand des Spielers in einem festgesetzten Bewegungsfeld. Damit kann man beide für das jeweilige Spiel als unerlässliche Gegenstände bezeichnen, die bleibend und damit auch stationär sind.

Weiter fällt der Blick auch auf die zur Bildung des Parcours aufgestellten Objekte, auf den technischen Hintergrund sowie Beleuchtungs- und Nebelanlage. All diese Gegenstände sind fest verortet und damit nach dem allgemeinen Sprachgebrauch stationär. Ihre Einzelteile können genauso bewegt werden wie die eines Computers. Für das Spielen des Spieles ist es von zentraler Bedeutung, dass diese Utensilien aber fest montiert sind und nicht bewegt werden. Folglich sind die Einrichtungsgegenstände eines Spieles wie Laserdrom nach dem äußeren Erscheinungsbild den Computern vergleichbar. Entsprechend Art. 3 Abs. 1 GG ist Vergleichbares auch gleich zu behandeln, so dass Computer eines Internetcafés und Killerspiel-Anlagen juristisch gleich zu bewerten sind und damit im Sinne des § 33 i GewO aufgestellt werden. Für eine unterschiedliche Behandlung ist kein sachlicher Grund ersichtlich.

#### b) Notwendigkeit einer extensiven Auslegung

Insgesamt zeigen die Ausführungen, dass § 33 i GewO auf Killerspiele

---

<sup>453</sup> Hahn, in: Friauf, GewO, gew. T. 255, 2011, § 33 i, Rn. 15: ist der Ansicht, dass die Geräte keine Spielgeräte sind.

anwendbar ist, da man aus verschiedenen Perspektiven heraus das Vorliegen einer Aufstellung bejahen kann. Zwar hat sich diese Ansicht bislang in der Literatur noch nicht durchgesetzt, in der man vielmehr zu einer restriktiven Auslegung der Norm neigt, zumindest soweit es um die Bewertung von Killerspielen geht. Allerdings wird angedacht, dass die Auslegung wohl in eine großzügigere Richtung gehen würde, wenn man am Killerspielsachverhalt nur ein Detail ändern würde. Angenommen es würde nicht mehr auf Menschen, sondern auf animierte Tiernachbildungen geschossen werden, würden deutlich weniger Bedenken gegen die Anwendung von § 33 i GewO bestehen.<sup>454</sup> Dies könnte daran liegen, dass gegen eine weite Auslegung keine besonders ausgeprägten sittlichen und moralischen Hemmungen mehr bestehen würden. Die Änderung des Sachverhalts ändert aber nichts an der Frage, wie der Begriff Aufstellung zu verstehen ist.

Überdies hat die Untersuchung ergeben, dass nach einer teleologischen Auslegung der Norm primär ein Auffangcharakter inne wohnt. Derartige Klauseln wurden geschaffen, um eine Vielzahl von Fällen erfassen zu können. Dies ist nur mit Hilfe einer extensiven Auslegung möglich. Damit kommt man zu dem Ergebnis, dass ein allzu restriktiver Ansatz dem Sinn und Zweck der Norm nicht gerecht wird.

### 3. Vergleich mit einer gewerblichen Betrachtung von Online-Spielen

Für die Beantwortung der Frage, ob es angemessen ist, Killerspiele gewerberechtlich, insbesondere nach § 33 i GewO, zu beurteilen, soll der Blick nun auf weitere neue, moderne Erscheinungsformen in der gewerblichen Spielwelt gelenkt werden. Ein Vergleich von virtuellen Spielen mit Killerspielen könnte neue Erkenntnisse bringen. Dabei dienen die virtuellen Spiele als ein

---

<sup>454</sup> Vgl. Dietlein, in: FS Bethge, S. 3 (9); angeführt wird der Gedanke, dass ein Laserdrom auch vorläge, wenn Tiere als Ziele vorgegeben sind, in: 2. 2. GewAnzVwV, GABI. 2011, 567 (ist von juris als Fundstelle angegeben; in GABI. 2011, 567 ist 2. 2. nicht mehr enthalten), Ministerium für Finanzen und Wirtschaft, Wirtschaftsministerium, Az.: 91-4411.1/107, Erlassdatum: 17.11.2011, juris.

Paradebeispiel für Neuerscheinungen in der Spielwelt. Zum einen wird überprüft, ob Unterhaltungsspiele, die im Internet angeboten werden, sog. Online-Spiele, dem Anwendungsbereich des Gewerberechts unterliegen. Im Anschluss daran wird untersucht, inwieweit die Gewerbeordnung für ein funktionsfähiges Rechtssystem offen sein sollte für moderne Spielvarianten, an die zum Zeitpunkt der Entstehung des Gesetzes nicht gedacht werden konnte.

Sollte sich ergeben, dass das Gewerberecht auch Online-Sachverhalte erfassen kann, ist weiter zu fragen, ob daraus der Rückschluss zu ziehen ist, dass Killerspielsachverhalte aufgrund der Gemeinsamkeiten von realen und virtuellen Spielen gewerberechtlich zu beurteilen sind.<sup>455</sup> Zu Beginn ist zu untersuchen, ob Online-Spiele dem Anwendungsbereich der §§ 33 i oder d GewO unterliegen.

#### a) Kein Raum für Online-Spiele in „Spielhallen“ des § 33 i GewO

Die Anwendung des § 33 i GewO auf Online-Spiele im Internet wird verneint.<sup>456</sup> Diese Internetportale stellen keine Spielhallen dar, weil zum einen schon der räumliche Bezug nicht gegeben sei.<sup>457</sup> Hauptsächlich wird aber kritisiert, dass der Norm das Merkmal „Aufstellung“ besonders stark anhafte. Doch im Internet würde nichts aufgestellt werden.<sup>458</sup> Fraglich ist, ob das Gesetz auch ein anderes Ergebnis zulässt.

#### aa) Cyberspace als ein Raum für die moderne Spielhalle

Die Frage, ob § 33 i GewO auf Online-Spiele angewendet werden kann, entscheidet sich zunächst an der Auslegung des Wortes „Raum“. Aufgrund des Gesetzterminus „Spielhalle“ ist das Vorliegen eines Raumes zwingend

---

<sup>455</sup> Spindler, K & R 2010, 450 (457): denkt den Vergleich von virtuellen Spielen mit Laserdrom an, kommt aber zu dem Ergebnis, dass mangels spezifischer Regelung das Gewerberecht keine Anwendung finden kann, sondern ausschließlich das Ordnungsrecht diese Fragen beantworten muss.

<sup>456</sup> Lober/Neumüller, MMR 2010, 295 (298).

<sup>457</sup> Postel, ZfWG 2009, 246 (248).

<sup>458</sup> Postel, ZfWG 2009, 246 (248); diesem sich anschließend: Hüskens, Gew Arch 2010, 336 (343).

notwendig.

Unter Berücksichtigung der Tatsache, dass man auch im Internet von Cyberspace oder Webspace spricht, wird deutlich, dass getrennte Räume im Netz zu finden sind. Der Begriff Cyberspace erfasst primär virtuelle Scheinwelten.<sup>459</sup> Ein Raum zeichnet sich durch eine Abtrennung aus.<sup>460</sup> Jede Internetseite existiert abgetrennt von anderen. Daher kann man bei Internetseiten von Räumen sprechen. Zwar werden im Deutschen für den Gebrauch des Internets aus dem Englischen entlehnte Fremdwörter, wie „Space“ verwendet. Dieses Wort lässt sich aber am besten mit „Raum“ übersetzen. Die Wortwahl „Space“ für das neue Medium zeigt deutlich, wie stark die Assoziation bei der Suche nach einem Namen für die Neuerscheinung mit einer Räumlichkeit war. Virtuelle Neuheiten werden nach Möglichkeit entsprechend realer Gegebenheiten benannt. Aus dieser Namensgebung kommt besonders stark die Verwandtschaft des Neuen mit dem Alten zum Ausdruck. Daher ist es konsequent, derart Verwandtes wie Räume in der realen und in der virtuellen Welt juristisch so weit gleich zu behandeln, als eine vergleichbare Interessenlage dies erfordert. In Betracht kommt daher der Gedanke an eine dynamische Auslegung des § 33 i GewO in dem Sinne, dass auch Online-Spiele erfasst werden.

#### bb) „Aufstellung“ von Spielen im Internet

Ob eine dynamische Auslegung dazu führt, dass Online-Spiele von § 33 i GewO erfasst werden, hängt zunächst davon ab, ob im Internet eine Aufstellung zu finden ist. Aus der Internetcafé-Entscheidung<sup>461</sup> ergibt sich, dass es für eine Aufstellung notwendig ist, dass die Spieleinrichtung in irgendeiner Weise im Raum platziert sein muss. Unter der Prämisse, dass im Gewerberecht keine Unterschiede zwischen einem realen Raum und einer Internetseite bestehen, können die im Internetspiel verwendeten Buttons oder ähnliche anzuklickende

---

<sup>459</sup> Duden, Fremdwörterbuch, S 200.

<sup>460</sup> Brockhaus, S. 297.

<sup>461</sup> BVerwG, Urteil vom 09.03.2005, Az.: 6 C 11/04, juris,-Internetcafé.

Optionen als platzierte Spieleinrichtung begriffen werden. Auch diese Buttons sind auf der Seite fest verortet und notwendig für das Spiel. Deutlich wird dies im Rahmen einer Gegenüberstellung von einer realen Flipper-Anlage mit einer Virtuellen. Während eine Hand an dem gegenständlichen Hebel des realen Flipper-Automaten zieht, wird der virtuelle Hebel per Mausklick bei Online-Spielen in Bewegung gesetzt wird. Für die juristische Bewertung, ob von der Einrichtung eine Gefahr wie Spielsucht oder negative Beeinflussung Jugendlicher ausgeht, ist es nicht von ausschlaggebender Bedeutung, ob eine reale oder virtuelle Gestalt vorliegt.

#### cc) Casino oder Spielhalle

Beim Vergleich der für das Spielrecht vorhandenen Vorschriften stellt sich die Frage, ob es interessengerechter ist, für die Internetportale die Normen zur Regelung von Spielcasinos oder jene für die Spielhallen anzuwenden. Der Charakter von Spielcasinos im Sinn von § 33 h GewO zeichnet sich besonders dadurch aus, dass hier Glücksspiele veranstaltet werden, die nur unter ganz besonders engen Voraussetzungen vom Gesetz als zulässig erachtet werden. Hingegen steht bei den klassischen, alten Spielhallen das Spiel ohne Gewinnstreiben wie bei Flipper zur reinen Unterhaltung im Vordergrund. Es bietet sich an, nach den gleichen Prinzipien, nach denen zwischen Casino und Spielhalle unterschieden wird, auch die im Internet anzutreffenden Spiele unterschiedlich zu kategorisieren und die vorhandenen Normen zumindest analog anzuwenden.

#### dd) Ergebnis

Eine statische Auslegung, die einen realen Raum als Anwendungsbarriere betrachtet, kann mit Hilfe einer dynamischen Auslegung überwunden werden. Der Sachverhalt hat sich nicht inhaltlich geändert. Die Fragen, welche die wertende Ebene betreffen, ändern sich nicht durch die Erscheinungsform des

Körpers, der die Fragen verursacht. Nach diesen Ausführungen gelangt man zu dem Ergebnis, dass auch Online-Spiele der Anwendbarkeit des § 33 i GewO unterliegen können.

### b) Subsumtion von Online-Spielen unter § 33 d GewO

Während sich zwar in der Literatur noch keine Stimmen für die Anwendung von § 33 i GewO auf Online-Spiele ausgesprochen haben, ist es jedoch umstritten, ob Online-Spiele von § 33 d GewO erfasst werden.

#### aa) Fehlen des räumlichen Bezuges

Die ablehnende Meinung stützt sich ähnlich wie oben zu § 33 i GewO aufgeführt auf das räumliche Argument. Es wird zwar klargestellt, dass § 33 d GewO weniger stark die räumliche Komponente betone als § 33 i GewO. Dennoch verlange eben auch § 33 d GewO diese räumliche Komponente, was dazu führe, dass § 33 d GewO mangels irgendeines räumlichen Bezuges nicht auf Online-Spiele anwendbar sei.<sup>462</sup>

Dagegen spricht jedoch der Wortlaut des § 33 d GewO. Die Norm enthält nur den Begriff „Veranstaltung von Spielen mit Gewinnmöglichkeit“. Weitere Einschränkungen sind dem Wortlaut nicht zu entnehmen.<sup>463</sup> In Folge dessen ist es für die Rechtsanwendung unerheblich, ob das Spiel technisch oder virtuell veranstaltet wird.<sup>464</sup> Ferner handelt es sich bei § 33 d GewO seiner Natur nach um eine Auffangvorschrift.<sup>465</sup> Der Zweck einer Auffangvorschrift liegt darin, eine möglichst große Breite an möglichen Sachverhalten abzudecken. Dies gelingt nur bei einer großzügigen Auslegung unbestimmter Tatbestandsmerkmale. Bei

---

<sup>462</sup> Postel, ZfWG 2009, 246 (249); trifft dazu aber keine abschließende Entscheidung, sondern prüft im Anschluss § 284 StGB als Schwerpunkt.

<sup>463</sup> So auch: Odenthal, Gew Arch 2006, 58 (59).

<sup>464</sup> Zustimmend: Odenthal, Gew Arch 2006, 58 (60).

<sup>465</sup> Hüsken, ZfWG 2009, 153 (161); Dietlein/Hüsken, in: D/H/R, Glücksspielrecht, § 33d GewO, Rn. 5; Marcks, in: Landmann/Rohmer, GewO, 61. EL 2012; § 33 d Rn. 3; Ennuschat, in: Tettinger, GewO, § 33d Rn. 3; Messerschmidt, in: Beck OK GewR, § 33 d Rn. 4.

Abwägung der genannten Aspekte kommt man zu dem Ergebnis, dass die Frage nach dem „räumlichen Bezug“ des Spieles kein entscheidendes Kriterium darstellt.

#### bb) Definition des „kleinen Spiels“ durch die Bundesregierung

Ferner wird als Argument gegen eine gewerberechtliche Beurteilung von Internetspielen auf die Ausführungen der Bundesregierung<sup>466</sup> verwiesen, nach denen unter dem sog. „kleinen Spiel“ das Gewinnspiel im Gewerberecht zu verstehen ist.

#### aaa) Die Fragestellung

Ein Kreis von Bundestagsabgeordneten<sup>467</sup> bat im September 2007 die Regierung um Informationen über juristische und statistische Bewertungen des deutschen Glücksspielmarktes. Dafür wurden 32 Fragen aufgelistet, wobei in Frage 1 ein Katalog mit 10 Punkten genannt wurde, welche die unterschiedlichen Gruppierungen wiedergeben, in die die Fragesteller den Glücksspielmarkt unterteilt. Dabei wurden die Gruppen Sportwetten, Pferdewetten und Lotterien in den online- und stationären Bereich unterteilt.<sup>468</sup> Weiter wurde zwischen Automatenbetrieben im Casino und von gewerblichen Automatenaufstellern unterschieden.<sup>469</sup> Abschließend wurden die Kategorien Poker und Fernsehgewinnspiele aufgeführt.<sup>470</sup> In Frage Nummer 2 wurde nach den gesetzlichen Rahmenbedingungen der genannten Gruppen gefragt. In Frage 6 wurde dieses Thema, um die rechtlichen Besonderheiten der Gruppen bzgl. des Jugend- und Spielerschutzes, getrennt nach online- und stationären Bereichen, präzisiert.

---

<sup>466</sup> BT-Drucks. 16/6551: Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage.

<sup>467</sup> BT-Drucks. 16/6489.

<sup>468</sup> BT-Drucks. 16/6489, S. 2, Nr. 1 a) – d), g), h).

<sup>469</sup> BT-Drucks. 16/6489, S. 2, Nr. 1 e), f).

<sup>470</sup> BT-Drucks. 16/6489, S. 2, Nr. 1 i), j).

### bbb) Mediengewinnspiele

Eine Ansicht<sup>471</sup> entnahm der Antwort der Bundesregierung, dass aufgrund der fehlenden Nennung der Mediengewinnspiele in ihren Ausführungen Online-Spiele von der Gewerbeordnung nicht erfasst werden. In der Antwort der Regierung wäre eine beispielhafte Aufzählung zur Beschreibung des „kleinen Spieles“ vorgenommen worden, die mit Online-Spielen keine Vergleichbarkeit aufweisen würden. Ferner wird das Ergebnis damit begründet, dass die Regierung ausdrücklich erklärt habe, dass ausschließlich den Ländern die Gesetzgebungskompetenz für die Materien Rundfunk und Telemedien zustehe.

Bei dieser Stellungnahme wird ein Rückschluss primär aus dem gezogen, was von der Regierung nicht genannt wurde. Ein solches argumentum e contrario ist mit angemessener Zurückhaltung zu verwenden. Eine explizite Kategorisierung wie von den Fragestellern ist in der Antwort der Bundesregierung nicht erfolgt. Allenfalls kann man eine Aufzählung der Bundesregierung in der Vorbemerkung finden, in der sie Beispiele dafür anbietet, welche Spiele dem „kleinen Spiel“ zuzuordnen sind.<sup>472</sup> Genannt werden hier die klassischen Spiele wie Losbuden, Schieberautomaten auf Volksfesten und Unterhaltungsspiele, die in Hallen und Gastwirtschaften aufgestellt werden dürfen. Diese beispielhafte Darstellung ist so allgemein gefasst, dass Grenzfragen damit eindeutig nicht beantwortet werden sollten. Dafür spricht auch, dass es sich hier noch nicht um eine Antwort handelt, sondern nur um die Vorbemerkungen, um zu definieren, worüber im Folgenden gesprochen wird. Ferner ergibt der Gesamtzusammenhang der Vorbemerkung der Regierung, dass im Wesentlichen der Unterschied zwischen dem kleinen und dem großen Spiel klargestellt werden sollte. Dieser besteht darin, dass das große Spiel der Länderzuständigkeit unterliegt und es sich damit um solche Spiele handelt, die nicht von der Gewerbeordnung erfasst werden. Mehr sollte durch die Aufzählung in der Vorbemerkung nicht zum Ausdruck

---

<sup>471</sup> Lober/Neumüller, MMR 2010, 295 (298).

<sup>472</sup> BT-Drucks. 16/6551, S. 2.

gebracht werden. Ferner stellt die Regierung klar, dass sich die Antwort nicht auf Materien erstreckt, die von der Länderkompetenz erfasst sind.<sup>473</sup>

Die Antwort auf Frage 2 erschöpft sich in einem Verweis auf die Vorbemerkung. Frage 2 befasst sich mit den gesetzlichen Rahmenbedingungen und wird durch die Klarstellung der Kompetenzen, welche ausführlich in der Vorbemerkung beschrieben wurden, beantwortet.<sup>474</sup> In Frage 6 wird um eine Stellungnahme zur rechtlichen Behandlung von Online- und stationären Spielen, getrennt nach den von den Fragestellern aufgeführten Gruppen, gebeten. Die Antwort auf diese Frage enthält keine Bezugnahme auf Mediengewinnspiele. Doch grenzt die Antwort das Regelungsumfeld nur so weit ein, als erneut eine Klarstellung erfolgt, dass die Äußerung der Regierung sich nur auf gewerbliche Spiele beziehe. Ferner wird von der Regierung auf die Regelungen der Spielverordnung<sup>475</sup> vom 27.1.2006 verwiesen. Diese würde alle Fragen der rechtlichen Besonderheiten klären.<sup>476</sup>

### ccc) Interpretation der Antwort

Aus diesen Ausführungen wird ersichtlich, dass die Regierung keine weiteren Abgrenzungen in der Antwort vornehmen wollte. Die Antworten enthalten regelmäßig Verweise auf andere Gesetzestexte in denen Ausführlicheres zu finden sei. Jene Gesetze müssen aber selbst wieder ausgelegt werden und im Einzelfall angewandt werden. Die Gesamtbetrachtung der Antwort der Regierung legt den Schluss nahe, dass sie hier eine Stellungnahme abgeben wollte, wie nach ihrer Ansicht einzelne Rechtsvorschriften auszulegen sind. Bei der Frage, ob Mediengewinnspiele oder Online-Spiele in den Anwendungsbereich der Gewerbeordnung fallen, handelte es sich aber um ein spezielles Problem, das intensiver Auslegung bedarf. Eine so detaillierte Stellungnahme schien die Regierung zu jenem Zeitpunkt nicht vornehmen zu

---

<sup>473</sup> BT-Drucks. 16/6551, S. 3.

<sup>474</sup> BT-Drucks. 16/6551, S. 4.

<sup>475</sup> BGBl. I Nr. 6 v. 1.02.2006, S. 280.

<sup>476</sup> BT-Drucks. 16/6551, S. 5.

wollen. Daher kann der Antwort auch keine negative Aussagekraft entnommen werden. Die Figur des beredten Schweigens stellt eine besondere Ausnahme dar. Es bedarf spezieller Anhaltspunkte, um diese annehmen zu können. Solche sind aber in dem zugrunde liegenden Sachverhalt nicht ersichtlich. Folglich können aus dieser Stellungnahme der Bundesregierung auf die Möglichkeit einer gewerberechtlichen Beurteilung von Online-Spielen keine Schlüsse gezogen werden.

#### cc) Herausforderungen durch die Koexistenz von SpielVO, RStV und GewO

Teilweise wird angenommen, dass der Gesetzgeber bei der Schaffung des § 33 d GewO nur Spielsituationen vor Augen hatte, in denen kein direkter Bezug zu Rundfunk und Telemedien ersichtlich ist, welche auch als „Offline-Konstellationen“ bezeichnet werden.<sup>477</sup> Aus der Existenz der Spielverordnung und dem Rundfunkstaatsvertrag werden unterschiedliche Schlüsse für die zu begutachtende Frage gezogen.

#### aaa) Die Aussagekraft der nicht vorhandenen Normen der Spielverordnung

Gegen die Anwendung der Gewerbeordnung auf Online-Spiele könnten die §§ 4 und 5 SpielVO sprechen.<sup>478</sup> Diese Normen regeln, dass Gewinnspiele, die unter § 33 d GewO fallen, ausschließlich in Spielhallen oder auf Jahrmärkten erfolgen dürfen. Hieraus könnte man schließen, dass sich der Gesetzgeber gegen die Anwendung des § 33 d GewO auf Online-Spiele entschieden habe, da die Verordnung keine Normen mit einem Internetbezug enthält.

---

<sup>477</sup> Liesching, MMR 2009, 795 (796).

<sup>478</sup> Ennuschat, in: Tettinger GewO, § 33 d Rn. 14: spricht diese These an, folgt ihr aber nicht ausdrücklich.

## (1) Die Situation im Jahr 2006

Im Jahr 2006 hat der Verordnungsgeber beim Erlass der Spielverordnung keine Regelung in Bezug auf Online-Spiele getroffen. Hieraus könnte man folgern, dass der Gesetzgeber seine ablehnende Haltung durch eine bewusste Unterlassung einer Regelung Kund geben wollte. Zum damaligen Zeitpunkt fanden schon Online-Spiele im Internet über einen gewissen Zeitraum statt. Dennoch wurden keine entsprechenden Regelungen in die Spielverordnung eingefügt.<sup>479</sup>

Daraus könnte der Schluss zu ziehen sein, dass bewusst keine Regelung erfolgt ist, um zu verhindern, dass Online-Spiele unter die Spielverordnung fallen.<sup>480</sup> Die Spielverordnung steht in unmittelbarem Zusammenhang mit der Gewerbeordnung. Folglich zeigt der Mangel an Regelung, dass Online-Spiele auch nicht gewerberechtlich geregelt werden sollen, so dass der Anwendungsbereich von § 33 d GewO auf die untersuchten Fälle nicht eröffnet ist. Möglicherweise mangelt es dem Bundesgesetzgeber auch an der Kompetenz für die Regelung von Online-Spielen, was in einem separaten Punkt noch überprüft wird.

An anderer Stelle wird zwar dem Gesetzgeber unterstellt, dass er beim Erlass der Spielverordnung nicht an einen Internetbezug gedacht hat. Allerdings kommt diese Meinung zu dem Schluss, dass dies für den ausgeprägten, räumlichen Bezug spreche, der in § 33 d GewO hineinzulesen sei, mit der Folge, dass § 33 d GewO nicht auf Online-Spiele angewendet werden kann.<sup>481</sup>

## (2) Auswirkungen des Rundfunkstaatsvertrages auf die Spielverordnung

Weiter ist zu prüfen, ob die rundfunkstaatsvertraglichen Regelungen dafür sprechen, dass der Gesetzgeber eine Regelung in der Spielverordnung im Jahr

---

<sup>479</sup> VG Wiesbaden, Urteil vom 20.03.2007, Az.: 5 E 1713/05, Gew Arch 2007, 490 (491); kritisch: Spindler, K & R 2010, 450 (455).

<sup>480</sup> Angedeutet von: Ennuschat, in: Tettinger GewO, § 33 d, Rn. 14; stützt sich auf Begründung der letzten Änderung der SpielVO: BuRats-Drucks. 655/05, S. 9, 12.

<sup>481</sup> Spindler, K & R 2010, 450 (455).

2006 bewusst unterlassen hat. Diese These erscheint unter der Berücksichtigung der unterschiedlichen Daten der Entstehung der Normen bedenklich. So hat § 8 a RStV bis zum 1.09.2008, der zehnten Fassung des Rundfunkstaatsvertrags, nicht existiert. Die neunte Änderung des Rundfunkstaatsvertrags erfolgte nur kurz zuvor, so dass sie am 1.03.2007 in Kraft trat. Der § 8a RStV i. V. m. § 58 Abs. 4 RStV gibt eine Stellungnahme zur Erlaubnis von Online-Spielen ab. Hierbei handelt es sich aber um eine Regelung auf Landesebene.

Die Spielverordnung unterliegt der Bundeskompetenz. Sie ist schon Anfang 2006 in Kraft getreten. Bis zu diesem Datum gab es gar keine Norm, die sich ausdrücklich mit Online-Spielen auseinandergesetzt hätte. Daher kann aus dem Unterlassen einer Bundesregelung nicht geschlossen werden, dass der Bund dieses Gebiet den Ländern überlassen wollte. Ebenso liegt der Schluss nahe, dass der Gesetzgeber die Situation noch weiter beobachten wollte. Folglich kann dem Unterlassen einer Regelung in der Spielverordnung zu Spielen im Internet kein Aussagegehalt entnommen werden.

### (3) Konsequenzen der Anwendung der Spielverordnung

#### (a) *Faktisches Totalverbot als scheinbares argumentum ad absurdum*

Nach § 4 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 SpielVO dürfen Spiele, die von § 33 d GewO erfasst werden, nur in Spielhallen gespielt werden. Aus der Existenz der Spielverordnung wird geschlossen, dass Online-Spiele nicht in den Anwendungsbereich des § 33 d GewO fallen können.<sup>482</sup> Die Anwendung der Gewerbeordnung auf Internetspiele führt nämlich wegen § 4 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 SpielVO zu einem faktischen Totalverbot. Daraus müsse man die Konsequenz ziehen, dass § 33 d GewO in der Praxis nicht auf Online-Spiele angewendet werden dürfe. Nur auf diese Weise könne man das unsinnige Ergebnis eines faktischen Totalverbots umgehen.<sup>483</sup>

---

<sup>482</sup> Spindler, K & R 2010, 450 (455).

<sup>483</sup> Liesching, MMR 2009, 795 (796).

(b) Juristische Antwort auf ein faktisches Verbot

Es ist fraglich, ob das Argument der Praxisuntauglichkeit einer juristischen Überprüfung Stand halten kann. Man darf hier nicht nach dem Grundsatz vorgehen, dass nicht ist, was nicht sein darf.<sup>484</sup> Vielmehr gilt es, im Rahmen der Auslegung das Argument von allen Seiten zu beleuchten. Somit muss als erstes berücksichtigt werden, dass im Gewerberecht zwischen Erlaubnispflichtigkeit und Erlaubnisfähigkeit unterschieden wird. Dabei ist zuerst zu überprüfen, ob das Vorhaben, die Veranstaltung von Online-Spielen, erlaubnispflichtig ist. Wie bereits gezeigt, ist es vertretbar, den Anwendungsbereich des § 33 d GewO auf Online-Spiele zu erstrecken. Dies führt zu dem Ergebnis, dass Online-Spiele grundsätzlich erlaubnispflichtig sind. Die Normen der Spielverordnung tragen lediglich zu dem Umstand bei, dass die Online-Spiele nicht erlaubnisfähig sind, soweit man an dem Standpunkt festhält, dass es im Internet keine Spielhallen geben könnte.<sup>485</sup> Folgt man dieser Ansicht sind Online-Spiele mit Gewinnmöglichkeit mangels Erlaubnisfähigkeit nach derzeitiger Rechtslage verboten. Die Tatsache allein, dass sich dieses Ergebnis als praxisuntauglich erweisen könnte, kann jedoch den Rechtsanwender nicht zu einer bestimmten anderen Ansicht zwingen.

bbb) Verhältnis zwischen Gewerberecht und Rundfunkstaatsvertrag

Weiter wird berichtet, dass auch ein Vergleich mit der Entstehungsgeschichte des § 33 i GewO gegen die Anwendung von § 33 d GewO auf Spiele im Internet sprechen würde. Als Argument wird vorgetragen, dass der Hintergrund der Regelung in der Bekämpfung der Suchtgefahr und der Eindämmung des Spieltriebs, vornehmlich bei Jugendlichen, bestand.<sup>486</sup> Dieselben Gefahren bestünden aber nicht bei Online-Spielen. Dieses Ergebnis resultiert aus der

---

<sup>484</sup> Ennuschat, in: Tettinger GewO, § 33 d Rn. 14.

<sup>485</sup> Ennuschat, in: Tettinger GewO, § 33 d Rn. 13, 15.

<sup>486</sup> BT-Drucks. III 318, S. 16, Nr. 9.

Ansicht, dass im Bereich der neuen Medien mit anderen Vorkehrungen, wie sie der Jugendmedien-, Glückspiel- und Rundfunkstaatsvertrag vorsehen,<sup>487</sup> angemessener auf die spezifischen Probleme reagiert werden könne.<sup>488</sup>

### (1) Rundfunkstaatsvertrag als lex specialis

Der § 8 a RStV befasst sich explizit mit der Zulässigkeit von Gewinnspielen. Für Telemedien, wie das Internet, bestimmt § 58 Abs. 4 RStV die entsprechende Anwendung der Norm. Da hier insbesondere auch für den Bereich des Internets eine Regelung von Gewinnspielen vorzufinden ist, wird in der Literatur erwogen, ob die §§ 8 a, 58 Abs. 4 RStV eine abschließende Regelungsordnung darstellen, die dann zum Ausschluss der Gewerbeordnung führen.<sup>489</sup> Dafür spreche, dass eine primäre Anwendung der Gewerbeordnung auf Online-Spiele zu der Konsequenz führt, dass § 8 a RStV regelmäßig in der Praxis ins Leere geht.<sup>490</sup> Daraus wird der Schluss gezogen, dass es sich bei §§ 8 a, 58 Abs. 4 RStV um leges speciales zu § 33 d GewO handelt. Nach dem Grundsatz des Vorrangs einer lex specialis verdrängt dann der Rundfunkstaatsvertrag die Normen der Gewerbeordnung.

### (2) Parallelauf von Rundfunkstaatsvertrag und Gewerbeordnung

Möglicherweise sind Rundfunkstaatsvertrag und Gewerbeordnung parallel anwendbar. Dies wäre dann der Fall, wenn für § 8 a RStV ein separater Anwendungsbereich neben der Anwendung der Gewerbeordnung auf Online-Spiele bleibt. Nach § 8a Abs. 1 Satz 4 HS 1 RStV darf die Einsatzhöhe nicht mehr als 0,50 € betragen. So findet der Rundfunkstaatsvertrag dann keine Anwendung, wenn das Teilnahmeentgelt 50 Cent übersteigt. Für diesen Fall ist

---

<sup>487</sup> Spindler, K & R 2010, 450 (454).

<sup>488</sup> Spindler, K & R 2010, 450 (455).

<sup>489</sup> Hüsken, ZfWG 2009, 153 (162).

<sup>490</sup> Liesching, MMR 2009, 795 (796).

ein Rückgriff auf § 33 d GewO zu erlauben.<sup>491</sup> Überdies bezieht sich § 33 d GewO speziell auf Gewerbebetreibende. In der gesamten Rechtsordnung werden Gewerbebetreibende strenger behandelt als Privatpersonen. Aus diesem Grund kann nicht davon gesprochen werden, dass § 8 a RStV regelmäßig ins Leere gehen würde. Umso mehr erscheint nach systematischen Aspekten die Gewerbeordnung auch der richtige Platz für eine besondere Regelung. Nach der vorhandenen Rechtslage können §§ 8 a, 58 Abs. 4 RStV und § 33 d GewO unter Heranziehung der Abgrenzungsfrage der Gewerbeeigenschaft und der Einsatzhöhe parallel angewendet werden. Insgesamt wäre allerdings eine gesetzgeberische Klarstellung wünschenswert. Die These, dass der Rundfunkstaatsvertrag das Spezialgesetz zur Gewerbeordnung sei, überzeugt folglich nicht.

c)Gesetzgebungskompetenz für Online-Spiele unter Berücksichtigung des GlüÄndStV

Für die Beantwortung der Frage der Anwendbarkeit der Gewerbeordnung auf Online-Spiele ist entscheidend, ob die Materie der Gesetzgebungskompetenz des Bundes oder der Länder zuzuweisen ist.

aa) Recht der Wirtschaft, Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG

Eine Kompetenz des Bundes für Online-Spiele kommt in Betracht, wenn sie ihrem Wesen nach dem Recht der Wirtschaft aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG zuzuordnen sind. Zum Recht der Wirtschaft gehört auch das Gewerberecht. So werden Gewinnspiele von § 33 d GewO geregelt. Handelt es sich bei dieser Norm um eine abschließende Regelung, spricht dies dafür, dass der Bund den Spielbereich abschließend regeln wollte. Dann unterfielen auch Online-Spiele der Bundeskompetenz. § 33 d GewO zielte aber vorwiegend darauf,

---

<sup>491</sup> Ebenso: Hüskens, ZfWG 2009, 153 (162); Ennuschat, in: Tettinger GewO, § 33 d, Rn. 17.

Spielveranstaltungen in Gaststätten oder ähnlichen Unternehmen zu regulieren. Hieraus wird abgeleitet, dass die Norm nicht alle Formen von Geschicklichkeitsspielen erfassen wollte.<sup>492</sup>

Um eine Normierung auf die Wirtschaftskompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG stützen zu können, müsste der Gesetzgeber vorwiegend wirtschaftspolitische Rahmenbedingungen und wirtschaftliche Organisationen mit der Regelung verfolgen. Befindet sich die Kernaussage der Normen jedoch im klassischen Gefahrenabwehrrecht, liegt die Kompetenz bei den Ländern.<sup>493</sup> Im Zentrum der Diskussion stehen Normen, welche die Erlaubnisfähigkeit von Online-Spielen bestimmen. Insoweit stehen regelmäßig sicherheitsrechtliche Aspekte im Vordergrund.<sup>494</sup> Dies spricht für eine Länderkompetenz für den Bereich der Online-Spiele.

Vor Inkrafttreten des Glücksspieländerungsstaatsvertrages<sup>495</sup> ließ es sich gut vertreten, dass Online-Spiele gewerberechtlich beurteilt werden sollen.<sup>496</sup> Der Glücksspieländerungsstaatsvertrag trat am 1. Juli 2012 in Kraft. Die Übertragung der Kompetenz der Regelung der Spielhallen auf die Länder in Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG hatte aufgrund von Art. 125 a Abs. 1 GG die Folge, dass die Materie so lange dem Bund zuzuordnen ist, als die Länder keinen Gebrauch von ihrer neuen Materie machen. Mit dem Erlass des Glücksspieländerungsstaatsvertrages haben die Länder ihre neue Kompetenz angewandt. Dies wird besonders deutlich durch die neue Einschränkung des Verbotes von Glücksspielen im Internet in § 4 Abs. 5 GlüÄndStV.<sup>497</sup> In der vorherigen Fassung des Glücksspielstaatsvertrages<sup>498</sup> gab es nur ein ausnahmsloses Verbot der Veranstaltung von Glücksspielen im Internet nach § 4 Abs. 4 GlüStV. Absatz fünf regelt nun, dass die Länder zur besseren Erreichung der Ziele den Eigenvertrieb

---

<sup>492</sup> Hüsken, ZfWG 2009, 153 (161).

<sup>493</sup> Oeter, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG II, Art. 74, Rn. 96.

<sup>494</sup> Ruttig, WRP 2011, 174 (177); Lober/Neumüller, MMR 2010, 295 (298).

<sup>495</sup> GVBl. 2012, 318.

<sup>496</sup> In diese Richtung: Ennuschat, in: Tettinger GewO, § 33 d, Rn. 15, einschränkend aber in § 33 h, Rn. 33 in Bezug auf Fälle, die unter §§ 8 a, 58 Abs. 4 RStV fallen.

<sup>497</sup> Pagenkopf, NJW 2012, 2918 (2922).

<sup>498</sup> In Bayern: Gültigkeit vom 01.01.2008 bis 30.06.2012, GVBl. 2007, 906.

und die Vermittlung von Lotterien sowie die Veranstaltung und Vermittlung von Sportwetten unter besonderen Voraussetzungen im Internet erlauben dürfen. Durch die Einfügung dieses Absatzes fünf wurde kenntlich gemacht, dass die Länder Glücksspiele im Internet regeln und ihnen damit die Kompetenz für Online-Spiele zusteht, soweit sie Glücksspiele darstellen.

#### bb) Kompetenz kraft enger Verzahnung

Zu prüfen bleibt weiter, wie Online-Spiele zu regeln sind, die keine Glücksspiele darstellen. In Betracht komm eine Kompetenz kraft enger Verzahnung.<sup>499</sup> Grundsätzlich werden Online-Spiele auch von den §§ 8 a, 58 Abs. 4 RStV erfasst. Hierbei handelt es sich um Landesrecht. Die Landeskompetenz für den Rundfunkstaatsvertrag beruht auf Art. 70 Abs. 1 GG. Die Länder nehmen bei der Regelung des Rundfunks ihre Kulturhoheit wahr. Ferner wird im Rahmen der Abgrenzung von Gewerbeordnung und Rundfunkstaatsvertrag angedacht, dass Gewinnspiele, die dem Anwendungsbereich des § 8 a RStV unterfallen, deshalb nicht gewerberechtlich zu regeln sind, weil diese Spiele eng in das Programm der Redaktion eingebunden sind. Hieraus könnte eine Kompetenz kraft enger Verzahnung resultieren.<sup>500</sup> Eine Kompetenz kraft enger Verzahnung mit einer Materie liegt vor, wenn sich aufgrund der Verbundenheit der Materie mit einem Kompetenztitel deren isolierte Betrachtung verbietet, selbst wenn die fragliche Materie auch einen anderen Kompetenzbereich berührt.<sup>501</sup> In einem Großteil der im Rundfunk vorhandenen Spiele werden diese im Rahmen eines darauf abgestimmten Programmes offeriert, so dass Spiele und Programm thematisch aufeinander abgestimmt sind. So findet man neben vielen anderen auch bei der Fernsehsendung Galileo<sup>502</sup> auf ProSieben, Quizfragen, deren Antworten in der Sendung kurz zuvor gegeben wurden. Enger können Spiel und Programm kaum

---

<sup>499</sup> Vgl. Hüsken, ZfWG 2009, 153 (158).

<sup>500</sup> Hüsken, ZfWG 2009, 153 (162); Bay VGH, Urteil vom 28.10.2009, Az.: 7 N 09.1377, AfP Bd. 41, 204 (205); Lober/Neumüller, MMR 2010, 295 (298).

<sup>501</sup> Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 70 Rn. 43.

<sup>502</sup> Wikipedia, stichwort: Galileo (Fernsehsendung):

[http://de.wikipedia.org/wiki/Galileo\\_\(Fernsehsendung\)](http://de.wikipedia.org/wiki/Galileo_(Fernsehsendung)), eingesehen am 16.11.12.

verflochten sein.

Bei Online-Spielen erscheint die Situation jedoch anders. Im Internet werden die Spiele oft ohne Bezug zu irgendeinem Programm isoliert angeboten. Daher erscheint es fraglich, ob man aus der These der engen Verzahnung Rückschlüsse auf Online-Spiele ziehen kann. Für einen Rückschluss spricht, dass § 58 Abs. 4 RStV verlangt, dass der Geltungsbereich des § 8 a RStV auch auf Spiele im Internet anzuwenden ist. Dies kann als gesetzliche Entscheidung gewertet werden, dass auch Online-Spiele rufunkstaatlich bzw. auf Landesebene geregelt werden sollen.

#### 4.Zusammenfassende Stellungnahme

##### a) Einordnung von Online-Spielen

Aus der Gesamtschau wird ersichtlich, dass es für ein funktionierendes, lückenloses Schutzsystem gewinnbringend ist, wenn die §§ 33d, i GewO und § 8 a RStV auf Online-Spiele parallel angewandt werden. Sofern man sich der Ansicht anschließt, auch im Internet von Spielhallen auszugehen, gelangt man zu keinem faktischen Totalverbot bei der Subsumtion von § 33 d GewO. Überdies bietet das Gesamtkonzept von Gewerbeordnung und Rundfunkstaatsvertrag einen umfassenden Schutz für die unterschiedlichen Bereiche von gewerblichen und privaten Spielanbietern im Internet, sowie für die jeweilige Einsatzhöhe. Aufgrund der zahlreichen aufgeführten Vorteile ist ein Parallelauf der untersuchten Rechtsordnungen empfehlenswert.

Die Ausführungen zur gewerberechtlichen Behandlung von Online-Spielen haben ergeben, dass eine dynamische Auslegung der Gewerbeordnung angemessen ist. Auf diese Weise hat sich gezeigt, dass Online-Spiele auch der präventiven Kontrolle des § 33 d GewO unterliegen, wenn nicht sogar dem Tatbestand des § 33 i GewO. Die dynamische Auslegung stellt ein Instrument zur Verfügung, um aktuelle, moderne Probleme schnell lösen zu können. Ferner ermöglicht dieser Weg die Anwendung vergangener Erkenntnisse. Führt eine

Auslegung zu dem Ergebnis, dass man ein neues Gesetz mit der ausschließlichen Ergänzung um das Tatbestandsmerkmal der Anwendbarkeit der vorhandenen Norm auf Online-Sachverhalte erlassen müsste, könnte man unter Berücksichtigung der Wesentlichkeitstheorie auch einer dynamischen Auslegung den Vorzug geben. Inwieweit Spielhallen nach dem Erlass des neuen Glücksspieländerungsstaatsvertrages noch von der Bundeskompetenz erfasst sind, wird im Folgenden noch überprüft.

Durch die Regelung des neuen Glücksspieländerungsstaatsvertrages ist nicht abschließend geklärt, ob die Gesetzgebungskompetenz für Gewinnspiele, die im Internet erfolgen, auch bei den Ländern liegt. Für die Regelung von Online-Spielen in Form von Glücksspielen sind ausschließlich die Länder zuständig. Glückspiele unterlagen aber schon seit jeher der Länderkompetenz, worauf auch die Klarstellung in § 33 h Nr. 3 GewO basiert. Abschließend ist vorzuschlagen, dass die Regelung von Online-Spielen denen der Offline-Spielen folgt. Damit wäre weiterhin zu trennen zwischen dem großen und damit von der Länderkompetenz erfassten Spiel und dem kleinen Spiel, das der Bundeskompetenz unterliegt.

#### b) Rückschlüsse für Killerspiele

Die Ausführungen haben insgesamt gezeigt, dass Killerspiele grundsätzlich unter § 33 i GewO subsumiert werden können. Gerade die Darstellung über Online-Spiele zeigt, dass die Gewerbeordnung für neue Erscheinungsformen offen ist. Sie bietet ausreichendes Werkzeug, um alle anstehenden Fragen neuer Spiele zu lösen und deren Gefahren präventiv vorzubeugen. Sofern die anschließende kompetenzrechtliche Bewertung von Spielhallen nicht dagegen steht, ist davon auszugehen, dass Killerspiele gewerblich geregelt werden können.

## V.Waffenrecht

Zu prüfen ist, welche Vorgaben sich aus dem Waffenrecht für den Betrieb einer Killerspielanlage ergeben. Zunächst könnten die Spielgewehre Waffen im Sinne des Waffengesetzes darstellen. Ferner ist zu prüfen, ob es sich bei dem Areal, das als Spielplatz dient, um eine Schießstätte handelt.

### 1. Waffe

Der Begriff der Waffe wird zunächst durch § 1 Abs. 2 WaffG definiert. Zu berücksichtigen sind weiter die Angaben in Anlage 1 zum WaffG, § 1 Abs. 4 WaffG.<sup>503</sup> Während man bei den Laserwaffen aufgrund der Abgabe der gesundheitlich unbedenklichen Infrarotlinien nicht von Waffen im Sinn des Waffengesetzes sprechen kann,<sup>504</sup> ist es fraglich, ob es sich bei den Markierern, die im Paintball benutzt werden, um solche Schusswaffen handelt. Die Markierer verwenden als Munition Farbkugeln des Kalibers .68, was einem Durchmesser von 17,3 mm entspricht. Mittels Federdruck oder Gasdruck erfolgt der Abschuss der Kugel, die aus Lebensmittelfarbe besteht und beim Aufprall in der Regel zerplatzt. Daher stellt sie ein Geschoss im Sinn der Anl. 1 A 1 U3 Nr. 3.2 WaffG dar.<sup>505</sup> Das Gewicht einer Munitionskugel wird mit 3,5 g angesetzt. Folglich handelt es sich bei den Geräten um Schusswaffen im Sinn des § 1 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 1 i. V. m. Anl. 1 A 1 U 1 Nr. 1.1 WaffG. Eine Privilegierung nach Anl. 2 A 2 U 2 Nr. 1.1 liegt grundsätzlich nahe.<sup>506</sup> Erlaubnisfrei kann eine solche Waffe erworben werden, wenn die Bewegungsenergie der Geschosse 7,5 Joule nicht überschreitet. Die Energie der Farbkugeln befindet sich regelmäßig unter diesem Betrag.<sup>507</sup> Daher kann ein Markierer grundsätzlich erlaubnisfrei erworben werden, was sich aber nicht auf die Frage des Führens erstreckt. Geführt werden

---

<sup>503</sup> Heller/Soschinka, Waffenrecht, Rn. 100.

<sup>504</sup> Heller/Soschinka, Waffenrecht, Rn. 2681; Heinrich, in: S/H/P, Waffenrecht, WaffG § 1 Rn. 14; Kramer/Strube, Thür VBl. 2003, 265 (266).

<sup>505</sup> Heller/Soschinka, Waffenrecht, Rn. 2671.

<sup>506</sup> Umfassende Darstellung bei: Heinrich, in: S/H/P, Waffenrecht, WaffG § 1 Rn. 70 e.

<sup>507</sup> Heller/Soschinka, Waffenrecht, Rn. 2671.

darf sie ohne besondere Erlaubnis nur unter den Voraussetzungen der §§ 12 Abs. 3 Nr. 1, Abs. 4 Satz 2 Nr. 1 a WaffG. Folglich darf Paintball nur auf befriedetem Besitztum gespielt werden.

## 2. Schießstätte

Umstritten ist, ob der Platz, an dem Paintballspiele ausgetragen werden, eine Schießstätte nach § 27 Abs. 1 Satz 1 WaffG darstellt. Nach dem Gesetz zeichnet sich eine Schießstätte dadurch aus, dass sie dem Schießsport oder sonstigen Übungen mit Schusswaffen oder dem Schießen mit Schusswaffen zur Belustigung dient.

### a) Keine Schießstätte bei Paintball

Eine Ansicht verweist darauf, dass sich aus dem Kontext der Gesetzesaufzählung ergebe, dass für die Annahme einer Schießstätte die Fähigkeit des Schießens im Mittelpunkt stehen müsse. Erfasst werden sollen daher nur solche Fälle, in denen der Fokus darauf liegt, das Schießen zu erlernen oder vorhandene Fertigkeiten zu verbessern. Außerdem sollen Wettkampfsituationen auch dann dazu führen, dass der Ort eine Schießstätte darstellt, wenn der Sieg primär ermittelt wird durch die Feststellung, wer die besten Schießfertigkeiten besitzt oder sich in der gesamten Handhabung der Waffe als geschickter erweist. Unter dem Tatbestandsmerkmal des Schießens zur Belustigung seien üblicherweise Schießstände auf Jahrmärkten zu subsumieren. Dies ergäbe sich aus einer Zusammenschau mit des § 27 Abs. 6 WaffG.<sup>508</sup>

---

<sup>508</sup> Ausführlich: Heller/Soschinka, Waffenrecht, Rn. 2672; zum selben Ergebnis kommend: Papsthart, in: S/H/P, Waffenrecht, WaffG § 27 Rn. 2.

### b) Schießstätte aufgrund von Kommerzialisierung

Eine andere Ansicht<sup>509</sup> möchte den Begriff des Schießens zur Belustigung wesentlich weiter auslegen. Eine weitere Voraussetzung für das Vorliegen einer Schießstätte sei nämlich auch die private, nicht öffentliche Nutzung der Anlage. Der private Charakter entfalle jedoch, wenn eine kommerzielle, gewerbliche oder auch vereinsmäßige Nutzung erfolge. Letzteres sei einem Entwurf<sup>510</sup> zur Änderung der Allgemeinen Waffengesetz-Verordnung<sup>511</sup> (AWaffV)<sup>512</sup> vom 27.05.2011 zu entnehmen. Im Rahmen der Diskussion um die Änderung der Allgemeinen Waffengesetz-Verordnung wurde § 12 AWaffV geändert, der die Überprüfungspflichten für Schießstätten regelt. Die Änderung trat am 1.4.2012 in Kraft. Aus § 12 Abs. 1 Satz 3 AWaffV<sup>513</sup> wird ersichtlich, dass Schießstätten mit erlaubnisfreien Schusswaffen alle sechs Jahre staatlich überprüft werden sollen. Dies würde auch eine Paintballanlage treffen, wenn sie eine Schießstätte darstellt.

### c) Stellungnahme

Für die Streitentscheidung ist zu berücksichtigen, dass der eben genannte Entwurf zum Zeitpunkt der zuerst aufgeführten Ansicht noch nicht existiert hat und damit nicht in jene Gesamtbetrachtung einfließen konnte. In den Entwurfsausführungen zum AWaffV<sup>514</sup> wird klargestellt, dass eine erlaubispflichtige Schießstätte nach § 27 WaffG dann nicht vorliege, wenn die Benutzung der Anlage privat, also nicht öffentlich, und damit insbesondere nicht zur kommerziellen oder gewerblichen Nutzung erfolge. Hieraus ergibt sich, dass eine kommerzielle Nutzung dafür spricht, dass eine Schießstätte vorliegt. Jedoch ist nicht

---

<sup>509</sup> Gade/Stoppa, WaffG, § 27, Rn. 6.

<sup>510</sup> Gade/Stoppa, WaffG, § 27, Rn. 6 bilden als Beleg an: „WaffVwV-E Nr. 27.1.1“, damit wird wohl die Fundstelle gemeint sein in: BuRats-Drucks. 331/11 vom 27.05.2011, Nr. 27.1.1, S. 97.

<sup>511</sup> Vom 27. Oktober 2003, BGBl. I Nr. 52 vom 31.10.2003, S. 2123.

<sup>512</sup> Gade/Stoppa, WaffG, § 27, Rn. 6 und Brat Drcks. 331/11 vom 27.05.2011, Nr. 27.1.1, S. 1 sprechen von „WaffVwV“ und Letzterer in Langform von „Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Waffengesetz“.

<sup>513</sup> FNA 7133-4-1.

<sup>514</sup> BuRats-Drucks. 331/11 vom 27.05.2011, Nr. 27.1.1, S. 97.

ganz ersichtlich, wie von dem Merkmal der kommerziellen Nutzung eine Erweiterung auf eine vereinsmäßige Organisation erfolgen kann. Die Merkmale kommerziell und gewerblich beinhalten, dass der Anbieter sich einen finanziellen Vorteil von seiner Aktion verspricht. Bei einer vereinsmäßigen Organisation stehen in der Regel andere Zwecke im Vordergrund. So unterscheidet das BGB zwischen nichtwirtschaftlichen, § 21 BGB, und wirtschaftlichen, § 22 BGB, Vereinen. Im Regelfall des Idealvereins ist ein Gewinnstreben ausgeschlossen. Folglich führen vereinsmäßig organisierte Nutzungen grundsätzlich nicht zum Vorliegen einer Schießstätte. Dafür ergeben sich weder Anhaltspunkte aus dem Gesetz noch aus dem dargestellten Entwurfstext.

Hingegen könnte eine Nutzung zum Zwecke finanzieller Vorteile zu dem Vorliegen einer Schießstätte führen. Das Benutzen von Waffen beinhaltet kraft Natur der Sache eine Gefahr für Leib und Leben. Erfolgt dies auch nur in nicht öffentlich zugänglichen, privaten Bereichen, erscheint eine staatliche Kontrolle der Plätze zum Schutz der Allgemeinheit dann notwendig, wenn der primäre Zweck nicht in der Freude am Schießen, sondern in der eigenen Vermögensmehrung liegt. Sobald das Gewinnstreben im Zentrum einer Handlung liegt, könnten auch Gesetzesübertritte zu befürchten sein. Dieser Gefahr kann durch eine präventive Kontrolle vorgebeugt werden. Dieses Ergebnis deckt sich auch mit der Äußerung der ersten Ansicht, dass grundsätzlich Schießbuden unter das Merkmal des Schießens zur Belustigung fallen. Schließlich werden auch diese Stände auf Jahrmärkten vorwiegend zur Erlangung finanzieller Vorteile angeboten. So könnte man weiter darüber nachdenken, ob eine gewerblich organisierte Paintballanlage die moderne Fortentwicklung einer Schießbude auf dem Jahrmarkt ist. Allerdings zielt die Wettbewerbssituation bei Schießbuden auf die Frage, welcher Schütze der bessere ist. Andere Fertigkeiten als die des Schießens werden nicht beurteilt. Das Treffen eines Ziels stellt nicht das Kernelement des Paintballspiels dar. Vielmehr handelt es sich bei gezielten Schüssen um eine Nebenhandlung, die das Spiel im Ganzen wesentlich reizvoller erscheinen lässt. Hauptsächlich geht es jedoch darum, einen Gegenstand in ein Ziel zu befördern. Dabei sind vor allem auch strategisches Geschick und voller Körpereinsatz gefragt. Folglich sind Schießbuden und Paintballspiele nicht vergleichbar. Somit bleibt festzuhalten, dass Paintballspiele mangels Hauptaugenmerks auf die Schussfähigkeiten nicht zu Schießstätten gezählt werden

können. Wird eine andere Ansicht vertreten, sind deren Anlagen nur dann als Schießstätten zu behandeln, wenn sie im Wesentlichen zu gewerblichen Zwecken ausgetragen werden. Da die waffenrechtliche Untersuchung aber letztlich nur Fragen der konkreten Ausgestaltung im Einzelfall und nicht die Frage löst, ob das Spiel selbst offeriert und gespielt werden darf, wird hier von einer umfassenderen waffenrechtlichen Prüfung abgesehen.<sup>515</sup>

## **§ 2. Gesetzgebungskompetenz**

Es stellt sich die Frage, ob die Gesetzgebungskompetenz für den Erlass einer Regelung gegen Killerspiele in Form von Laserdrom oder ähnlichen Anlagen beim Land oder beim Bund liegt. Aus den Art. 72, 74 Abs. 1 Nr. 11 GG ergibt sich, dass dem Bund die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz für das Gewerberecht zusteht. Allerdings wurde in der Föderalismusreform im Jahr 2006<sup>516</sup> das Recht der Spielhallen hiervon ausgeklammert, Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG a. E., mit der Folge, dass die Zuständigkeit für die Gesetzgebung in Bezug auf Spielhallen ausschließlich den Ländern zugeordnet ist.<sup>517</sup> Kritisiert wird, dass durch die Reform getrennt wurde, was Jahrzehnte einheitlich geregelt war, ohne sich mit den Folgen dieser Entscheidung auseinanderzusetzen.<sup>518</sup> Welche Auswirkungen die Kompetenzabspaltung der Spielhallen auf die vorliegende Untersuchung hat, wird im Folgenden beleuchtet.

### **I. Definition des grundgesetzlichen Begriffs der Spielhalle**

Um eine genauere Zuordnungen der Materien vornehmen zu können, ist

---

<sup>515</sup> Von waffenrechtlichen Erörterungen wird in Stellungnahmen zu Killerspielen außerhalb der waffenrechtlichen Spezialliteratur weitgehend abgesehen: Gröpl/Brandt, Verw Arch 2004, 223 (225-227); Maiberg, Paintball, S. 12; Kramer/Strube, Thür VBl. 2003, 265 (266).

<sup>516</sup> trat in Kraft am: 01.09.2006, „Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes“ vom 28.08.2006, BGBl. I Nr. 41, S. 2034 (2035).

<sup>517</sup> Näheres zur Entstehung des Ausnahmetatbestandes: Dietlein, in: FS Bethge, S. 3 (3 f.).

<sup>518</sup> Dietlein, in: FS Bethge, S. 3 (12); A. A. Schneider, Gew Arch 2009, 265 (272).

zunächst zu prüfen, wie der Begriff der Spielhalle aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG zu definieren ist. Nach hier vertretener Ansicht finden Killerspiele in Spielhallen im Sinn des § 33 i GewO statt. Umfasst der verfassungsrechtliche Begriff der Spielhalle denselben Anwendungsbereich wie § 33 i GewO, so läge die Kompetenz für Killerspiele aufgrund der Abspaltung des Regelungsbereichs der Spielhalle im Zuge der Föderalismusreform bei den Ländern.

Wie oben<sup>519</sup> dargestellt wurde, wird allerdings großenteils vertreten, dass es sich bei Killerspielen mangels Aufstellung nicht um Spielhallen im Sinn des § 33 i GewO handelt. Sodann stellt sich erst recht die Frage, wie weit der Anwendungsbereich des verfassungsrechtlichen Terminus reicht. Bezieht er sich, wie eben angenommen, ausschließlich auf die Spielhalle im Sinn des § 33 i GewO, würde sich die Länderkompetenz nach einem Teil der Literatur nicht mehr auf die Killerspiele erstrecken. Killerspiele weisen eine besondere Nähe zum Gewerbe auf. Man spricht ihnen deshalb die Gewerbeeigenschaft ab, weil sie verwerflich seien. Wollte man diese Sachlage ausdrücklich regeln, würde sich eine Klarstellung in der Gewerbeordnung besonders anbieten. Daher käme dann die Kompetenz des Bundes für Gewerbe nach Art. 72, 74 Abs. 1 Nr. 11 GG in Betracht.

Kann allerdings der verfassungsrechtliche Begriff der Spielhalle weiter gefasst werden, als es die Regelung des § 33 i GewO vorgibt, so könnte man zu dem Ergebnis kommen, dass zwar Killerspiele nicht in Spielhallen im Sinne des Gewerberechts stattfinden, jedoch der Kompetenz der Länder unterliegen. Daher ist es für die Frage, welcher Gesetzgeber zuständig ist, essentiell zu klären, wie weit der Begriff der Spielhalle zu verstehen ist. Hierzu bieten sich grundsätzlich zwei unterschiedliche Wege an, nämlich zum einen eine Anlehnung an die Gewerbeordnung und zum anderen eine Gleichsetzung von Spielhalle mit Spielhallenwesen.

---

<sup>519</sup> 3. Kapitel § 1 IV. 2.

## 1. Anlehnung an die Gewerbeordnung

Nach dem ersten Ansatz erschöpft sich der in Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG verwendete Begriff der „Spielhalle“ in der Definition des § 33 i GewO.<sup>520</sup> Danach handelt es sich primär um Räumlichkeiten, in denen Spielgeräte aufgestellt werden oder andere Spiele im Sinn des § 33 c Abs. 1 Satz 1 GewO oder des § 33 i Abs. 1 Satz 1 GewO veranstaltet werden. Weiterhin lässt § 33 i GewO auch die Aufstellung von Unterhaltungsspielen ohne Gewinnmöglichkeit unter den Begriff der Spielhalle fallen. Folglich sind danach diese Bereiche von der Länderkompetenz erfasst.<sup>521</sup> Dies führt dazu, dass in Konsequenz der hier vertretenen Ansicht auch Killerspiele der Länderkompetenz unterliegen, da sie ein Bestandteil des Anwendungsbereichs des § 33 i GewO darstellen.

Allerdings ist zu berücksichtigen, dass ein verfassungsrechtlicher Begriff nicht durch das einfache Recht definiert werden darf.<sup>522</sup> Allenfalls im Rahmen einer historischen Auslegung könnte man die Frage aufwerfen, was der Gesetzgeber bislang üblicherweise unter dem Begriff der Spielhalle verstand. Die hierdurch gewonnenen Ergebnisse könnten dann Schlüsse auf den verfassungsrechtlichen Terminus zulassen. Dabei handelt es sich aber nicht um eine Gleichsetzung mit dem Tatbestandsmerkmal aus dem einfachen Recht, sondern um eine selbständige Interpretation. Folglich ist es nicht überzeugend, mit Verweis auf die Gewerbeordnung festzustellen, dass in jener der gleiche Begriff verwendet wird wie in der Verfassung.<sup>523</sup> Letztlich müssen separate Auslegungen vorgenommen werden, die allerdings im Einzelfall zum selben Endergebnis führen können.

---

<sup>520</sup> Pieroth, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 74, Rn. 31; Schönleiter, Gew Arch 2006, 371 (372); Friedrich, in: Die Reform des Bundestages, S. 245; Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 74 Rn. 129.

<sup>521</sup> Schneider, Gew Arch 2009, 265 (275).

<sup>522</sup> Dietlein, in: FS Bethge, S. 3 (7); Zippelius/Würtenberger, Staatsrecht, § 7 Rn. 5, 14.

<sup>523</sup> Zustimmend: Reekmann, ZfWG 2010, 229 (234); Schneider, Gew Arch 2009, 265 (270); Hahn, Gew Arch 2007, 89 (89).

## 2. Gleichsetzung von Spielhalle mit Spielhallenwesen

Zu prüfen ist weiter, ob sich der verfassungsrechtliche Begriff der Spielhalle mit dem Spielhallenwesen deckt. So wird vertreten, dass die Begrenzung des Begriffs auf das gewerberechtliche Verständnis zu eng für die grundrechtliche Ebene sei. Vielmehr müsse zwischen den Begriffen „Spielhalle“ und „Spielhallenwesen“ unterschieden werden. Das Spielhallenwesen erhält in der anstehenden Diskussion die Funktion des Oberbegriffes. Das Spielhallenwesen erfasst alle Belange, die naturgemäß Spielhallen betreffen.<sup>524</sup> Nach dieser Definition wären auch alle Vorgänge innerhalb einer Spielhalle, wie die Frage nach den zulässigen Spielen, von der Länderkompetenz erfasst. Derzeit werden diese Angelegenheiten von §§ 33 c ff. GewO und der Spielverordnung geregelt. Die Gewerbe- und Spielverordnung unterliegen der Kompetenz des Bundes.<sup>525</sup> Folglich ist nun zu diskutieren, ob auf Verfassungsebene eine Gleichsetzung von Spielhalle mit Spielhallenwesen angemessen ist.

### a) Orientierung am allgemeinen Sprachgebrauch

Gegen die Möglichkeit, dass das Spielhallenwesen vom verfassungsrechtlichen Gesetzterminus „Spielhalle“ erfasst wird, spricht nach einer Ansicht<sup>526</sup> die Wortlautauslegung als äußerste Grenze der Auslegungsmöglichkeiten. So wird mit Hilfe einer Definition aus dem Duden dargelegt, dass Spielhallen Räume sind, in denen mit Hilfe von Automaten Geschicklichkeits- oder Glücksspiele erfolgen. Dabei wird darauf verwiesen, dass sich eine Wortlautauslegung an dem allgemeinen Sprachgebrauch zu orientieren habe. Der Duden biete einen anerkannten Rahmen für den Nachweis, was nach dem allgemeinen Sprachgebrauch unter einem Begriff des Alltags aus Sicht eines juristischen Laien zu verstehen ist. Durch die genannte Definition sei klargestellt, dass der Wortgebrauch „Spielhalle“ nur Materien betrifft, die sich mit der Frage

---

<sup>524</sup> Vgl. Dietlein, in: FS Bethge, S. 3 (13).

<sup>525</sup> Dietlein, in: FS Bethge, S. 3 (12).

<sup>526</sup> Sehr ausführliche Darstellung bei: Schneider, GewArch 2009, 265(272).

befassen, ob Automaten aufgestellt werden dürfen. Das Innenleben sei nicht mehr von der Regelungsbefugnis erfasst. Dafür spreche auch, dass gerade nicht der Begriff des „Spielhallenwesens“ ins Gesetz aufgenommen wurde.

#### b) Parallelwertung in der Laiensphäre

Im Rahmen einer Wortlautauslegung bietet es sich auch an, das Ergebnis einer Parallelwertung in der Laiensphäre in die Diskussion einfließen zu lassen. Der juristische Laie unterscheidet jedoch nicht zwischen einem Raum und seinem Innenleben. Auch die Definition des Dudens differenziert nicht in so detailliertem Maß. Regelungsbedürftige Fragen werden von Juristen oft in Bereiche aufgeteilt, die der Natur der Sache nach zusammen gehören, um einheitliche Regelungskomplexe zu erstellen. Solche vermitteln ein hohes Maß an Rechtsklarheit. Überdies sind für juristische Bewertungen von Einzelfragen oft Details ausschlaggebend, wodurch Differenzierungsansätze vorgegeben werden. Ein Beispiel bietet das bayerische Polizeiaufgabengesetz, das zwei unterschiedliche Eingriffsgrundlagen für das Durchsuchen von Sachen, Art. 22 Bay PAG, und das Durchsuchen von Wohnungen, Art. 23 Bay PAG, bereit stellt. In einer Wohnung befinden sich auch Sachen. Die Wohnung ist gegenständlich. Dennoch hat sich der Gesetzgeber aufgrund der unterschiedlichen Schwere der Grundrechtseingriffe für unterschiedliche Befugnisnormen entschieden. Dieser Vergleich zeigt, dass nach Regelungsziel und berührten Schutzgütern zu untersuchen ist, ob es sich anbietet, zwei Materien wie die Regelung eines Raumes und seines Innenlebens in unterschiedliche Normkomplexe aufzuteilen. Damit kommt man zu dem Ergebnis, dass die Wortlautauslegung die Reichweite des Begriffes nicht vorgibt.

### 3. Bundeskompetenz für das Innenleben der Spielhalle

#### a) Vernetzungsprobleme

Im Folgenden werden die Argumente vorgestellt, die dafür sprechen, dass auch

der Bereich des Innenlebens einer Spielhalle wie die Frage nach den zulässigen Spielen in einer Spielhalle dem Bund zuzuordnen ist. Hierzu könnte zunächst die Existenz der Regelung der Spielverordnung aufschlussreich sein. Die Regelung der Vorgänge innerhalb einer Spielhalle, ihr sog. Innenleben, ist regelungstechnisch untrennbar mit der Spielverordnung und den §§ 33 c ff. GewO vernetzt.<sup>527</sup> Diese enge Verzahnung zeigt sich am deutlichsten in § 4 SpielVO, der Veranstaltungen von Spielen, die unter § 33 d GewO fallen, nur in Spielhallen gestattet. Aus der Existenz der Spielverordnung wird nun der Schluss gezogen, dass dem Bund unverändert die Beantwortung der Fragen, welche und wie viele Geräte es geben dürfe, zugeordnet sei. Ansonsten könnten die Materien nicht mehr sinnvoll geregelt werden.<sup>528</sup>

Eine andere Ansicht weist allerdings darauf hin, dass Spezialmärkte und Jahrmärkte nach der Kompetenzabspaltung von der ausschließlichen Länderkompetenz erfasst sind. Schließlich sei den nun von der Bundeskompetenz ausgeklammerten Gesetzestermi gemeinsam, dass es sich bei Messen, Ausstellungen und Märkten um räumlich begrenzte, häufig wiederkehrende Veranstaltungen handle, bei denen eine Vielzahl von Waren oder Dienstleistungen angeboten werden.<sup>529</sup> Allerdings regelt § 5 SpielVO, dass die Erlaubnis für die Veranstaltung eines Spieles, bei dem der Gewinn in Waren besteht, nur erteilt werden darf, wenn das Spiel auf Volksfesten, Schützenfesten oder Jahrmärkten veranstaltet werden soll. Hier wird bundesrechtlich geregelt, was nach eben genannter Ansicht der Länderkompetenz unterliegt. Dies ist ein Anhaltspunkt dafür, dass § 5 SpielVO kompetenzwidrig wäre, wenn nicht Art. 125 a GG seine Wirksamkeit erhalten würde. Mittels Auslegung könnte man zu dem Ergebnis kommen, dass die Frage, ob ein Spiel, das unter § 33 d GewO fällt, veranstaltet werden darf, der Bundeskompetenz unterliegt, wie es ausgestaltet werden darf, insbesondere welche Spiele veranstaltet werden dürfen, der Länderkompetenz zuzurechnen wäre. Für diese Auslegungsmöglichkeit spricht,

---

<sup>527</sup> Dietlein, in: FS Bethge, S. 3 (12).

<sup>528</sup> Schönleiter, Gew Arch 2006, 371 (373).

<sup>529</sup> Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 47.

dass § 5 SpielVO nichts über den Inhalt des Spieles aussagt, sondern nur über die Örtlichkeit. Auch § 33 d GewO äußert sich nicht konkret zum Inhalt des Spieles. Das Gesetz nimmt lediglich eine negative Abgrenzung vor, indem es solche Spiele meint, die nicht schon von § 33 c GewO erfasst werden.

Eine weitere Ansicht<sup>530</sup> nimmt an, dass der Grundsatz der Gewerbefreiheit für eine umfassende Bundeskompetenz spreche. Die Grenze zwischen Bundes- und Länderkompetenz habe sich an der Frage zu orientieren, ob die Gewerbefreiheit durch die Regelung tangiert werde. Dies führt zu dem Ergebnis, dass eine Problementscheidung, die zugleich eine Zugangentscheidung zum Gewerbe darstellt, aufgrund des Grundsatzes der Gewerbefreiheit weiterhin vom Bund getroffen werden müsse. Schließlich gehöre der Komplex des Gewerbes weiterhin zur Bundeskompetenz.

### b) Motiv der Abspaltung

Weiter wird darauf verwiesen, dass ausschließlich die Entscheidung über den Ort, an welchem Spielhallen existieren dürfen, nun der Länderkompetenz unterliege.<sup>531</sup> Hiervon seien primär baurechtliche und situative Belange erfasst.<sup>532</sup> Dies wird damit begründet, dass der Hintergrund der Kompetenzabspaltung für Spielhallen seinen Ursprung in dem Eingeständnis finde, dass im Rahmen der Föderalismusreform durch die Aufhebung mehrerer Zustimmungsvorbehalte den Ländern in anderen Feldern mehr Macht zugesprochen werden musste, um dem Föderalismusprinzip ausreichend Rechnung zu tragen.<sup>533</sup> Als besonders geeignet wurden für die Neuübertragung auf die Länder solche Fälle erachtet, in denen eine „lokal radizierte“ Wirkung vorliegt. So wurde angenommen, dass sich der Themenkreis der Spielhalle besonders gut zur Übertragung auf die Länder eigne, da hier ein starker Bezug zu

---

<sup>530</sup> Ruthig/Storr, Öffentliches Wirtschaftsrecht, Rn. 173.

<sup>531</sup> Rengeling/Szcekalla, BK, Art. 74, Nr. 11 Rn. 153.

<sup>532</sup> Reekmann, ZfWG 2010, 229 (234) ohne Angabe weiterer Gründe.

<sup>533</sup> Höfling/Rixen, Gew Arch 2008, 1 (1); Schönleiter, Gew Arch 2006, 371 (372).

Fragen der örtlichen Gegebenheiten immanent sei.<sup>534</sup> Danach unterliege es nicht der Länderkompetenz, welche Art von Spielen ausgefochten werden dürfen.

Allerdings werden bodenrechtliche Belange von Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG erfasst. Hätten primär baurechtliche Belange den Regelungsinhalt der neuen Länderkompetenz darstellen sollen, so wäre aus systematischen Gründen eine Klarstellung in Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG erfolgt.<sup>535</sup> Im Rahmen des Baurechts unterliegen bodenrechtliche Belange der Bundeskompetenz. Jedoch sind bauordnungsrechtliche Fragen den Ländern zugewiesen. Ob ein Spielformat und damit der Inhalt einer Spielhalle erlaubt ist, berührt primär den ordnungsrechtlichen Bereich, indem der Gefahr der Spielsucht oder krimineller Handlungen, die häufig an solchen Orten zu finden sind, vorgebeugt bzw. abgewehrt werden sollen. Dies spricht dafür, dass ein wirtschaftlicher Bereich, der mit ordnungsrechtlichen Fragestellungen eng verknüpft ist und nach den örtlichen Gegebenheiten zu beurteilen ist, nun den Ländern zugewiesen werden sollte. Dies erklärt auch, warum die Abspaltung in Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG und nicht in Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG aufgeführt wurde.

### c) Vergleich mit Spielbanken

An anderer Stelle wird erwogen, ob Spielhallen ähnlich wie die Spielbanken in § 33 h Nr. 1 GewO aus dem Bereich des gewerblichen Spielrechts auszuklammern sind. In Bezug auf Spielbanken wird vertreten, dass Länder hier über eine umfassende Regelungsbefugnis verfügen.<sup>536</sup> Dies wird dadurch erreicht, dass sie zum allgemeinen Gefahrenabwehrrecht gerechnet werden. Seit der Sportwetten-Entscheidung<sup>537</sup> des Bundesverfassungsgerichts ist dies zweifelhaft,<sup>538</sup> wobei die Frage aber vom Verfassungsgericht nicht abschließend

---

<sup>534</sup> Schönleiter, Gew Arch 2006, 371 (372); Oeter, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG II, Art. 74, Rn. 77.

<sup>535</sup> In diese Richtung: Pagenkopf, NJW 2012, 2918 (2922).

<sup>536</sup> Reekmann, ZfWG 2010, 229 (234); Höfling/Rixen, Gew Arch 2008, 1 (8).

<sup>537</sup> BVerfG, Urteil vom 28.03.2006, Az.: 1 BvR 1054/01, E 115, 276 -Sportwette.

<sup>538</sup> Pestalozza, NJW 2006, 1711 (1713); Ruthig/Storr, Öffentliches Wirtschaftsrecht, Rn. 176: bringt zum Ausdruck, dass das Spielbankenrecht nun der Bundeskompetenz unterliege.

beantwortet wurde.<sup>539</sup> Gegen die kompetenzrechtliche Gleichbehandlung von Spielhallen und Spielbanken spricht jedoch der Verweis von § 4 SpielVO auf Spielhallen. Hieraus könnte zu schließen sein, dass Themenbereiche der Spielverordnung, zu den auch die Spielhallen gehören, ausschließlich der Bundeskompetenz zuzuweisen sind.<sup>540</sup>

#### d) Stellungnahme

Zunächst ist zu untersuchen, welche Schlüsse aus den vorgestellten Vernetzungsproblemen zu ziehen sind. Es wurde eine Auslegung dahin gehend vorgeschlagen, dass die Frage, ob ein Spiel, das unter § 33 d GewO fällt, veranstaltet werden darf, der Bundeskompetenz unterliegt, hingegen die Frage nach der Art und Weise der Ausgestaltung der Länderkompetenz zuzurechnen ist. Daran schließt sich die Prüfung an, ob beide Fragen sinnvoll getrennt geregelt werden können oder eine einheitliche Regelung vorzuziehen ist. Es wurde darauf hingewiesen, dass der Zweck der Regelungen zum Spielrecht vornehmlich in der Gefahrenabwehr liegt. Die Frage, ob ein bestimmter Ort für die Veranstaltung von Spielen gewählt werden darf, wird ebenfalls nach sicherheitsrechtlichen Aspekten beantwortet. Dies zeigt, dass es im Sinne der Rechtsklarheit vorzuziehen ist, beide Frage, nach dem „ob“ und dem „wie“, einem einheitlichen Rechtsbereich zu unterstellen. Dies spricht gegen eine Aufspaltung der Fragen in Bundes- und Länderkompetenz. Folglich kann hieraus geschlossen werden, dass mit der Kompetenzabspaltung der gesamte Bereich des Spielhallenrechts, einschließlich der örtlichen und inhaltlichen Fragestellungen, den Ländern zugewiesen wurde.

Für dieses Ergebnis spricht auch, dass das Motiv der Abspaltung darin lag, Sachverhalte mit lokal radizierter Wirkung dem Regelungsbereich der Länder zu übertragen. Dies zeigt, dass nicht nur inhaltliche, sondern auch örtliche Belange in die neue Länderkompetenz einfließen.

---

<sup>539</sup> Degenhart, NVwZ 2006, 1209 (1214).

<sup>540</sup> In diese Richtung auch: Rengeling/Szcekalla, BK, Art. 74 Nr. 11 Rn. 154.

Überdies setzt sich der Vergleich mit Spielhallen insoweit nicht durch, als man aus der mangelnden Erwähnung der Spielbanken in § 4 SpielVO auf die Bundeskompetenz für das Innenleben der Spielhallen schließt. Spielbanken und Spielhallen weisen Gemeinsamkeiten im Regelungszweck auf. Beide verfolgen die Abwehr von ähnlichen Gefahren, nämlich die Eindämmung der Spielsucht. Dies spricht dafür, dass das Spielhallenwesen nun insgesamt als Teil des Ordnungsrechts von den Ländern zu regeln ist.

Als weiteres Argument ist auf §§ 24 bis 26 GlüÄndStV zu verweisen, die neben § 4 Abs. 5 ebenfalls neu eingeführt wurden. Wie oben dargestellt,<sup>541</sup> führt nach Art. 125 a Abs. 1 GG die Neuregelung durch die Länder auf dem Gebiet der neuen Kompetenz dazu, dass der Bereich der Länderkompetenz unterliegt. Der siebte Abschnitt des GlüÄndStV besteht aus den §§ 24 bis 26, die sich explizit dazu äußern, unter welchen Voraussetzungen Spielhallen erlaubt sind. Ebenso werden die Anforderungen an die Ausgestaltung und den Betrieb von Spielhallen festgesetzt. In den Normen lässt sich keine Beschränkung dahin gehend finden, dass nur solche Spielhallen gemeint seien, in denen ausschließlich Glücksspiele veranstaltet werden. Durch die Hinzufügung dieses Abschnittes haben die Länder von ihrer neuen Spielhallenkompetenz Gebrauch gemacht.<sup>542</sup> Dies führt zu dem Schluss, dass das gesamte Spielhallenwesen der Kompetenz der Länder unterliegt.<sup>543</sup> Für dieses Ergebnis spricht auch, dass Spielhallenregelungen primär auf sicherheitsrechtliche Belange zielen, die grundsätzlich in den Zuständigkeitsbereich der Länder fallen.

Würde man das Innenleben der Spielhalle der Bundeskompetenz zuschreiben, käme man zu der Frage, wie weit der Anwendungsbereich der Länderkompetenz dann noch reichen würde und ob dieser Raum aus der Perspektive des Föderalismusprinzips angemessen erscheint. Nach Ausklammerung des Innenlebens blieben nur noch die örtlichen Bedingungen von der Länderkompetenz erfasst. Dies könnte unangemessen sein. Schon

---

<sup>541</sup> 3. Kapitel § 1 IV. 3. c) aa).

<sup>542</sup> Pagenkopf, NJW 2012, 2918 (2922).

<sup>543</sup> Im Ergebnis genauso: Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 74 Rn. 47.

immer gehörte auch das Innenleben einer Spielhalle zu der Frage, ob eine Spielhalle erlaubnisfähig ist. Solange die Spielhalle vor der Föderalismusreform als Bestandteil der Gewerbeordnung betrachtet wurde, war dies nicht fragwürdig. Es ist nicht ersichtlich, dass die Kompetenzabspaltung mit dem Zweck der Wahrung des Föderalismusprinzips die bisherige Sichtweise und Verständnis von einer Spielhalle verändern wollte.

Die Konsequenz der Übertragung der Kompetenz über Spielhallen liegt in der Tatsache, dass die Länder nun ihre unterschiedlichen Auffassungen über Spielhallen durchsetzen können. Möglicherweise liegt hierin sogar eine Chance verborgen für eine „bessere“ Spielwelt in der Zukunft. Vielleicht reagieren manche Länder strenger und schrauben die Erlaubnisse so weit zurück, dass andere Länder dem Vorbild folgen. Gleichzeitig besteht aber auch die Gefahr, dass manche Länder zu großzügig bleiben und die Unternehmen diese Standorte bevorzugen werden. Jedoch handelt es sich hierbei um einen vom Föderalismus gerade gewünschten und geduldeten Wettbewerb der Länder. Jedenfalls spricht für eine separate Regelung der Länder, dass sie so ihre Moralvorstellungen am besten verwirklichen können. Auch der Zweck für die Abspaltung, die lokal radizierte Wirkung, beinhaltet eine Anpassung an die örtlichen Begebenheiten. Hierzu gehören aber auch die Durchsetzung eines unterschiedlichen Verständnisses von Sitten und Moral. Unter Berücksichtigung aller aufgeführten Aspekte kommt man zu dem Ergebnis, dass der Bund keine Kompetenz mehr für die Regelung des Innenlebens einer Spielhalle hat.

#### 4. Vergleich mit dem Beschussgesetz-Beschluss

Auch das Polizeirecht unterliegt mangels anderweitiger Regelung nach Art. 70 Abs. 1 GG der Kompetenz der Länder. Dennoch werfen neue Gesetze die Frage auf, ob diese noch von der Länderkompetenz erfasst sind, wenn sie sicherheitsrechtlicher Natur sind. Diese Frage musste auch das Bundesverfassungsgericht entscheiden, als es über die Kompetenzfrage des

Beschußgesetzes zu befinden hatte.<sup>544</sup> Nach Meinung der Bayerischen Staatsregierung<sup>545</sup> steht den Ländern die Kompetenz über das Beschussgesetz zu, weil dieses Gesetz primär Sicherheitszwecken diene. Für das allgemeine Sicherheitsrecht liege aber die Kompetenz bei den Ländern. Konsequenterweise müsse dann auch das Beschußgesetz von der Länderkompetenz erfasst sein. Inhaltlich legt das Beschußgesetz fest, welche Prüfungspflichten für Handfeuerwaffen und Patronen gelten.<sup>546</sup>

Das Bundesverfassungsgericht stimmt der Ansicht der Bayerischen Staatsregierung nicht zu. Dies begründet es damit, dass trotz der Länderkompetenz für das Polizeirecht zahlreiche Belange, die der Natur nach auch dem Sicherheitsrecht zuzurechnen sind, der Kompetenz des Bundes unterliegen, allen voran das Gewerberecht. Dies zeige, dass die Länderkompetenz zur Regelung des Polizeirechts so eng sei, dass nur Belange erfasst werden, bei denen die öffentliche Sicherheit und Ordnung „den alleinigen und unmittelbaren Gesetzeszweck“<sup>547</sup> darstelle.

Schon seit 1806 zählt man das Polizeirecht zum Regelungsgegenstand der Länder.<sup>548</sup> Dennoch sah sich das Verfassungsgericht veranlasst die Länderkompetenz äußerst eng auszulegen. Dies zeigt, dass die zeitliche Dauer des Anerkenntnisses einer Kompetenzzuschreibung keine Aussagekraft über die Weitläufigkeit der Definition entfalten kann. Weiter befinden sich über 150 Jahre zwischen der Entscheidung und der Anerkenntnis der Länderkompetenz für das Polizeirecht. Folglich war das Problem der Konfliktsituation zwischen Bund und Land im Sicherheitsrecht nicht neu. So finden sich in verschiedenen Lebensbereichen wie dem Arbeitsrecht oder Luftverkehrsrecht zahlreiche Normen, die den Zweck des Schutzes der allgemeinen Sicherheit verfolgen, ohne der Länderkompetenz zugeordnet zu werden.<sup>549</sup> Den Ausführungen des

---

<sup>544</sup> BVerfG, Beschluss vom 29.04.1958, Az.: 2 BvO 3/56, E 8, 143.

<sup>545</sup> BVerfG, Beschluss vom 29.04.1958, Az.: 2 BvO 3/56, E 8, 143 (146).

<sup>546</sup> BVerfG, Beschluss vom 29.04.1958, Az.: 2 BvO 3/56, E 8, 143 (144 f.).

<sup>547</sup> BVerfG, Beschluss vom 29.04.1958, Az.: 2 BvO 3/56, E 8, 143 (150).

<sup>548</sup> Umfassende Nachweise bei: Lisken, NVWBl. 1995, 281 (281, Fn. 1).

<sup>549</sup> BVerfG, Beschluss vom 29.04.1958, Az.: 2 BvO 3/56, E 8, 143 (149).

Verfassungsgerichts kann weiter entnommen werden, dass die Normen daher der Sonderrechtsmaterie zuzuordnen sind, zu der sie ihrer Regelungsnatur nach am besten passen. Dies kann dazu führen, dass Regelungszwecke in Konkurrenz zueinander stehen und dann das Gesamtbild des Regelungskomplexes stärker in die Gewichtung einfließen soll.

Nach dem Bundesverfassungsgericht ist bei der Konkurrenz von Regelungszwecken zu prüfen, wie das Gesamtbild des Regelungskomplexes zu bewerten ist. Das Spielhallenrecht berührt zum einen das Recht der Wirtschaft, das weiterhin Bestandteil der Bundeskompetenz nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG ist. Verflochten ist es ferner mit dem Gewerberecht. Das Gewerberecht lässt sich aber auch als speziellerer Regelungsbereich dem Sicherheitsrecht zuordnen.<sup>550</sup> Wie gezeigt, dient auch das Spielhallenrecht primär der Gefahrbekämpfung. Der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts stammt aus einer Zeit, in der die Kompetenzordnung noch sehr jung war, so dass sich in vielen Bereichen noch keine Meinung verfestigt hatte. Dies spricht dafür, das Argument, dass zahlreiche Normen verschiedener Lebensbereiche wie das Luftverkehrsrecht, deren Schutzzweck in der allgemeinen Sicherheit liegt, nicht der Länderkompetenz unterliegen, nicht auf die heutige Spielhallenrechtskompetenzfrage übertragen werden kann. Das Spielhallenrecht wurde jüngst vom Gesetzgeber selbst explizit aus dem Bereich der Wirtschaft ausgeklammert. Folglich fällt es weniger stark ins Gewicht, dass das Spielhallenrecht mit dem Gewerberecht verbunden ist. Hingegen wiegt umso schwerer, dass der primäre Gesetzesweck des Spielhallenrechts im Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung anzusiedeln ist. Wie gezeigt, spricht eine Gesamtbetrachtung des Bereichs für eine einheitliche Regelung auf Länderebene.

---

<sup>550</sup> BVerfG, Beschluss vom 24.02.1976, Az.: 2 BvL 5/73, E 41, 344 (355).

## **II. Ergebnis**

Die Prüfung hat gezeigt, dass eine Länderkompetenz im Spielhallenwesen anzunehmen ist. Zwar zeigten sich bei dieser Annahme Vernetzungsprobleme mit anderen Gesetzen wie mit der Gewerbeordnung und der Spielverordnung. Die besseren Argumente sprechen dafür, dass nicht nur ein Teilbereich des Spielhallenrechts aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG ausgeklammert wurde. Vielmehr sollten alle Fragen mit einem überwiegenden sicherheitsrechtlichen Bezug den Ländern zugewiesen werden. Dennoch erscheint auch seit der Neuregelung des Glücksspieländerungsstaatsvertrages eine gesetzgeberische Klarstellung, welche Spiele von welchen Normen erfasst werden, insbesondere eine Stellungnahme zum Anwendungsbereich der §§ 33 c ff. GewO wünschenswert. Letztlich hat sich herausgestellt, dass nach der derzeitigen Rechtslage den Ländern die Entscheidung zusteht, ob und wie weit sie Killerspiele gesetzlich regeln wollen. Folglich ist das Gewerberecht seit dem Glücksspieländerungsstaatsvertrag nicht mehr auf Killerspiele anwendbar, wenn man annimmt, dass sie in Spielhallen ausgetragen werden.

## **4. Kapitel. Legislative Äußerungen**

### **§ 1. Auswirkungen der sog. „Amokläufe“ in Schulen**

In der Vergangenheit kam es auch in Deutschland zu Amokläufen in Schulen. So fand am 26. April 2002 der Amoklauf in Erfurt statt. Dies war deshalb ein besonders erschreckendes Ereignis für die Gesamtbevölkerung, weil es die erste Tat dieser Art eines Schülers in einer deutschen Schule war. Bis Ende der 1990er Jahre hielt man es für ein amerikanisches Problem.<sup>551</sup> Dadurch wurde von der Bevölkerung die Gewährleistung der Sicherheit an Schulen zumindest mit erhöhter Skepsis betrachtet.<sup>552</sup> Der Glaube an die Sicherheit entspringt dem Vertrauen der Bevölkerung in die Staatsmacht, die auch in die staatliche Institution der Schule einfließt. Doch gegen eine derart willkürliche Tat, wie den Amoklauf eines Schülers, kann der Staat nicht repressiv einschreiten. Er steht vor einer Art vis absoluta. Folglich wurde der Ruf nach schnell fruchtenden, präventiven Maßnahmen laut.

Vermutlich ist dieser zeitgeschichtliche Hintergrund dafür verantwortlich, dass im Zeitraum danach, schon im Juni 2002, wieder Forderungen von Verboten gegen Killerspiele jeglicher Art, gleich ob medialer oder realer Natur, in die Debatten lautstark einflossen.<sup>553</sup> Für diese These spricht, dass man in den Jahren von 1996 bis 2001 kaum politische Stellungnahmen zum Thema Laserdrom findet. Auch über die Gesetzesentwürfe zu § 35 a GewO und § 118 a OWiG fanden keine tiefer gehenden Debatten in diesem Zeitraum statt. Die Verwerfung des Entwurfs von § 118 a OWiG im Jahr 1999 könnte den Schluss zulassen, dass sich die Moralvorstellungen im Laufe der Jahre geändert haben.<sup>554</sup> Naheliegend ist auch die Begründung im Machtwechsel zu suchen, der

---

<sup>551</sup> Faust, School-Shooting, S. 30.

<sup>552</sup> Vgl. Faust, School-Shooting, S. 14.

<sup>553</sup> Bergmann, in: Plenarprotokoll des Bundesrats Nr. 777 vom 21.06.2002, S.331 (349): stellt klar, dass aufgrund der Laserdrom I Entscheidung des BVerwG ein neues Gesetz aber nicht erforderlich sei.

<sup>554</sup> Die These unterstützend, aber im Ergebnis offen gelassen: Kramer/Strube, Thür VBI. 2003,

1998 zugunsten der SPD erfolgte. Das Thema der Kriminalitätsbekämpfung gehörte zunächst zum Wahlkampfprogramm der SPD.<sup>555</sup> Entsprechend der These, dass gewalthaltige Spiele Gewalttaten provozieren, könnte man die Bekämpfung der Spiele auch unter diesen Punkt diskutieren. Doch mangels Uneinigkeit zwischen den führenden Parteien bzgl. der Bekämpfung der Kriminalität konnten damit keine Stimmen von den potentiellen Unionswählern abgezogen werden. Somit wurde dieses Thema nicht weiter verfolgt.<sup>556</sup>

Im Januar 2003 erfolgte von dem Abgeordneten Scheuer<sup>557</sup> im Deutschen Bundestag ein direkter Verweis auf den Amoklauf als Argument für ein unerlässliches Verbot von Killerspielen. Dies belegt, dass Politiker sich durch das tragische Ereignis der Vergangenheit besonders in der Pflicht sahen, schnell zu handeln. Im August 2006 wurde angefragt, wie Killerspiele zu definieren seien.<sup>558</sup> Dies ist die einzige Aktion in Hinblick auf Killerspiele von 2003 bis 2006 bis sich schließlich am 20. November 2006 ein Amoklauf in Emsdetten ereignet. Darauf wird im Jahr 2007 die Verbotsfrage weiter diskutiert.<sup>559</sup> Von Bayern wird im Rahmen der Frage, ob ein neuer § 131 a ins Strafgesetzbuch aufzunehmen ist, der Herstellungs- und Verbreitungsverbot von virtuellen Killerspielen zum Schutz der Jugend vorsieht, geäußert, dass sich der Freistaat auch weiterhin gegen reale Killerspiele wie Laserdrom ausspreche.<sup>560</sup> Am 11.3.2009 nimmt das Schicksal in Winnenden seinen Lauf. Schon im Juni 2009 äußert der Deutsche Bundestag<sup>561</sup> in einem Beschluss zur Änderung des Sprengstoffgesetzes, dass befürchtet wird, dass Killerspiele wie Laserdrom die Hemmschwelle zur bewaffneten Konfliktlösung herabsetze. Daher wird die Bundesregierung zum Handeln in Form von Einholung von Sachverständigengutachten und dem Erlass einer Regelung aufgefordert. In einem Bericht vom 17.06.2009, der sich auch

---

265 (267).

<sup>555</sup> Bergman, Wahlkampf 1998, S. 68.

<sup>556</sup> Bergman, Wahlkampf 1998, S. 68.

<sup>557</sup> Scheuer, Plenarprotokoll 15/20, Deutscher Bundestag, 20. Sitzung vom 17.01.2003, S. 1576.

<sup>558</sup> Antwort der Bundesregierung, in: BT-Drucks. 16/2361, S. 4, f.

<sup>559</sup> Antwort der Bundesregierung auf Anfrage zum Stand des Jugendmedienschutzes, in: BT-Drucks. 16/4707; Begründung des FS Bayern zum JuSchVerbG, in: BuRats-Drucks. 76/07 vom 02.02.07, S. 12.

<sup>560</sup> Stewens, Plenarprotokoll des Bundesrats Nr. 830 vom 16.02.2007, S. 1 (33).

<sup>561</sup> BT-Drucks. 577/09 vom 19.06.09.

mit der Änderung des Waffengesetzes befasst, wird als Handlungsmotiv explizit das Ereignis von Winnenden erwähnt.<sup>562</sup>

## § 2. Der Weg zum Teilverbot

Die Darstellungen bekräftigen die These, dass zwischen den Amokläufen und den Diskussionen über ein Verbot von Killerspielen ein enger sachlicher Zusammenhang besteht.<sup>563</sup> Zwar wurde keines der angesprochenen Vorhaben in Kraft gesetzt. Doch liegt dies möglicherweise auch daran, dass die Politik die Situation als ausreichend geregelt betrachtet hat. Bis Ende 2006 wurde die Ansicht vertreten, dass die Normen im allgemeinen Polizei- und Ordnungsrecht für die Regelung des Problems völlig ausreichend wären.<sup>564</sup> Noch mehr fühlte man sich bestätigt in dieser Ansicht, nachdem das Bundesverwaltungsgericht in seiner Grundentscheidung zu Laserdrom I ausgeführt hat, dass die Generalklausel des Polizeirechts anwendbar sei.<sup>565</sup> Allerdings wird in diesem Zusammenhang nicht erwähnt, dass das Gericht auch gleichzeitig festgestellt hat, dass diese Norm nur anwendbar sei, so lange der gesetzgeberische Beobachtungszeitraum noch nicht verstrichen sei.

Überdies wurden im Jahr 2006 in Deutschland nur 58 Killerspielbetriebe gezählt. Hierzu gab es z. B. in Berlin bestimmte Auflagen, in welcher Weise die Spiele gespielt werden dürfen, wie das Verbot von Tarnkleidung. Die Anzahl der Betriebe wurde als gering aufgefasst und im Übrigen galt die Situation durch die Gerichte als ausreichend geregelt.<sup>566</sup>

Ein quantitatives Argument erscheint fraglich vor dem Hintergrund, dass auch in

---

<sup>562</sup> BT-Drucks. 16/13423, S. 7.

<sup>563</sup> Koczy, in: BT-Drucks. 16/13498, S. 13: stellt in ihrer Frage den Bezug zu den „Ereignissen von Winnenden“ her.

<sup>564</sup> BT-Drucks 16/4707, S. 5, Nr. 14.

<sup>565</sup> Bergmann, Plenarprotokoll des Bundesrats Nr. 777, Sitzung v. 21.06.2002: geht sogar so weit, dass aus dem Urteil ein Verbot auch für alle ähnlichen Spiele wie Paintball herauszulesen sei; Schönleiter/Stenger, Gew Arch 2007, 320 (323 f.).

<sup>566</sup> Schönleiter/Stenger, Gew Arch 2007, 320 (323).

dem Laserdrom I-Urteil<sup>567</sup> festgestellt wurde, dass die polizeirechtliche Generalklausel nur vorübergehend als Eingriffsgrundlage dienen könne. Wenn man von der Meinung überzeugt ist, dass die Generalklausel keine taugliche Rechtsgrundlage darstellt, ist es unerheblich, ob der Fall einmalig oder mehrmals in Deutschland vorkommt. Seit 1990 bis heute tauchen unterschiedliche Varianten der Killerspiele auf. Dies zeigt, dass es sich nicht um einen Einzelfall handelt, sondern eine regelungsbedürftige Situation vorliegt, die sich durch generalisierte Merkmale beschreiben lässt.

Außerdem ist zu berücksichtigen, dass sich bislang kein Verbotsvorhaben durchsetzen konnte. So gab es in der Vergangenheit vier Anläufe zum Erlass eines Verbotes gegen Killerspiele. Im Jahr 1995 wurde § 35 a GewO eingebracht,<sup>568</sup> der dann abgelehnt wurde.<sup>569</sup> In der darauf folgenden Zeit findet man drei Mal den abgelehnten Entwurfs von § 118 a OWiG.<sup>570</sup> Eine Anfrage bei den Regierungsfraktionen hat ergeben, dass auch derzeit keine weiteren Planungen für einen Normerlass in dieser Hinsicht unmittelbar bevorstehen.<sup>571</sup> Dies kann als ein Hinweis gewertet werden, dass sich der Gesetzgeber bis heute bewusst gegen den Erlass eines gesetzlichen Totalverbots entschlossen hat.<sup>572</sup>

Dafür spricht auch, dass sich ab 2007<sup>573</sup> Äußerungen finden lassen, dass aufgrund von Rechtssicherheit eine Norm erforderlich ist.<sup>574</sup> Ab Juni 2009 hat die Vehemenz, mit der ein Verbot gegen Laserspiele gefordert wurde,<sup>575</sup> abgenommen. Der Bundestag<sup>576</sup> drückt nur noch seine Besorgnis über die

---

<sup>567</sup> BVerwG, Beschluss vom 24.10.2001, Az.: 6 C 3/01, E 115, 189 (194) –Laserdrom I

<sup>568</sup> BT-Drucks. 13/619.

<sup>569</sup> BT-Drucks. 13/3304.

<sup>570</sup> BT-Drucks. 13/8940; BuRats-Drucks. 918/98; BT-Drucks. 15/88.

<sup>571</sup> Briefwechsel mit MdB Christian Ahrendt, Parlamentarischer Geschäftsführer, rechtspolitischer Sprecher der FDP-Bundestagsfraktion vom 05.05.2011; Antwort per E-Mail von Roman Godau, Wissenschaftlicher Mitarbeiter des Büros des MdB Stephan Mayer, Rechtsanwalt und Innen- und Rechtspolitischer Sprecher der CSU Landesgruppe, vom 04.07.2012.

<sup>572</sup> So auch: Beaucamp, DVBl. 2005, 1174 (1177).

<sup>573</sup> BuRats-Drucks. 76/07, S. 12.

<sup>574</sup> BuRats-Drucks. 577/09, S. 4.

<sup>575</sup> Beispielhaft: Stellungnahme aus Bayern in BuRats-Drucks. 76/07, S. 12; Scheuer, Plenarprotokoll 15/20, Deutscher Bundestag, 20. Sitzung vom 17.01.2003, S. 1576.

<sup>576</sup> BuRats-Drucks. 577/09, S. 4, Nr. 3.1, 3.2; gleicher Wortlaut in: BT-Drucks. 16/13423, S. 9, Nr. 3.1, 3.2.

negativen Auswirkungen der Spiele auf die Psyche der Teilnehmer aus. Somit ersucht er die Regierung um die Einholung von Sachverständigengutachten. Erstmalig wird auch ein Teilverbot als zufriedenstellend in Erwägung gezogen. Dieses Teilverbot könnte sich dann in der Festsetzung von allgemeinen Auflagen zu Punkten wie Teilnahmealter oder Spielkleidung beschränken.

Schlussendlich ist zu berücksichtigen, dass man in den letzten Jahren insbesondere auch in den Medien einem viel höheren Gewaltkonsum begegnet als in den neunziger Jahren. Folglich hat sich eine gewisse Abstumpfung gegenüber Gewalt entwickelt. Die Bürger haben einen Weg gefunden, die Herausforderungen, die aus dem stetig steigenden Angebot von Gewaltdarstellungen resultieren, zu meistern.<sup>577</sup> Folglich erscheint nun ein striktes Verbot der Spiele unangemessen. Damit ist die getroffene Äußerung des Bundestages, dass Auflagen das Schutzziel in geeigneter Weise erreichen können, überaus zu begrüßen.

---

<sup>577</sup> Kritisch hierzu: Waldrich, In blinder Wut, S. 78-81, hier werden unter Killerspielen aber nur Computerspiele gefasst.

## **5. Kapitel. Zusammenfassende Stellungnahme und Ausblick**

Die Ergebnisse der Prüfung haben im Wesentlichen gezeigt, dass grundsätzlich keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen Killerspielanlagen bestehen. Überdies existiert derzeit keine Rechtsgrundlage zur Regelung dieser Spielmaterie. Wenn man davon ausgeht, dass eine Killerspielanlage eine Spielhalle darstellt, unterliegt diese der Gesetzgebungskompetenz der Länder. Letztlich ist in nächster Zukunft nicht mit einem neuen Gesetz zur Regelung von realen Killerspielen zu rechnen.

1. 1. Die Arbeit hat herausgestellt, dass reale Killerspiele nicht gegen die Menschenwürde verstößen. So wurde gezeigt, dass sich ein Menschenwürdeverstoß dieser Spiele nicht aus einem Verstoß gegen die Würde des Gattungswesens Mensch ergibt.<sup>578</sup> Nach der hier vertretenen Ansicht existiert eine solche Fallgruppe des Schutzes des Gattungswesens Mensch nicht. Diese Form wird zwar aus der Tanz-der-Teufel-Entscheidung abgeleitet.<sup>579</sup> Da jedoch der Gebrauch des Terminus Gattungswesen Mensch in der verfassungsrechtlichen Entscheidung in einem anderen Zusammenhang verwendet wurde, als es insbesondere bei der Lasedrom-Entscheidung der Fall war, muss man zu dem Schluss kommen, dass es sich bei dem Begriff des Gattungswesens nur um ein erklärendes Merkmal handelt. Jedoch lässt sich diesem Begriff keine eigene Fallgruppe zuordnen. Schließlich fehlt es für eine solche Annahme an subsumtionstauglichen Konkretisierungsvorgaben.

1. 2. Die Anwendung der Objektformel auf den Sachverhalt der Killerspiele hat gezeigt, dass sie wegen der gleichberechtigten Ausgangssituation nicht nicht zu einem Verstoß gegen die Menschenwürde führt.<sup>580</sup> Ein Vergleich mit der Situation beim Zwergenweitwurf führte zu dem Ergebnis, dass sich die

---

<sup>578</sup> 2. Kapitel § 1 III. 1.

<sup>579</sup> 2. Kapitel § 1 III. 1. c).

<sup>580</sup> 2. Kapitel § 1 IV. 1. b).

Grundsätze der Entscheidung beim Zwergerneitwurf auf Laserdrom und ähnliche Spiele nicht übertragen lassen. Dies ist primär damit zu begründen, dass die Killerspiele von den Teilnehmern regelmäßig außerhalb der beruflichen Sphäre, nämlich zur Unterhaltung vorgenommen werden und eine tatsächliche, jederzeitige Möglichkeit zum Spielabbruch besteht.

1. 3. Somit lässt sich auch sonst weder aus der Achtungs- noch aus der Schutzwürde eine Handlungspflicht des Gesetzgebers zum Einschreiten gegen diese Spielform ableiten. Es wurde dargelegt, dass die Spiele keine Form der Selbstentwürdigung in einem schutzwürdigem Maß in sich tragen.<sup>581</sup> Außerdem können diese Spiele nicht ohne Weiteres mit Kinderspielen oder Kampfsport gleichgestellt werden. Ein Vergleich mit Fangspielen, wie sie in Kinderkreisen beliebt sind, scheitert an dem fehlenden Abstraktionsgrad des Treffers bei den Spielen für Erwachsene.<sup>582</sup> Bei den Kampfkünsten fällt besonders auf, dass die Etikette und damit zugleich der Zweck des Übens zu einer elementaren Unterscheidung zwischen Kampfkünsten und Killerspielen beitragen.<sup>583</sup>

1. 4. Ferner wurde herausgestellt, dass ein etwaiges Gesetz gegen Killerspiele wie Laserdrom sich auch an Art. 12 GG messen lassen muss.<sup>584</sup> Hier wird vertreten, dass der Betrieb einer Killerspielanlage ein eigenes Berufsbild darstellt, so dass dessen Verbot eine objektive Zulassungsbeschränkung darstellt.<sup>585</sup> Die Veranstaltung von Killerspielen verstößt ebenso wenig gegen das Unionsrecht wie die Tatsache, dass im Gegensatz zu anderen Mitgliedsstaaten ein Staat diese total verbietet. Somit ergeben sich aus dem Europarecht keine Vorgaben, die bei einer Neuregelung der Materie zwingend zu beachten wären.<sup>586</sup>

---

<sup>581</sup> 2. Kapitel § 1 V.

<sup>582</sup> 2. Kapitel § 1 V. 1. a).

<sup>583</sup> 2. Kapitel § 1 V. 1. b).

<sup>584</sup> 2. Kapitel § 2.

<sup>585</sup> 2. Kapitel § 2. 2.

<sup>586</sup> 2. Kapitel § 3.

2. 1. Die Prüfung formeller Gesetze als Grundlage für ein Verbot von Killerspielen hat zu dem Ergebnis geführt, dass eine Anwendung der polizeilichen Generalklausel auf Bedenken stößt,<sup>587</sup> hingegen das Gewerberecht adäquate Mechanismen bereit stellt. Nach der Wesentlichkeitstheorie gelangt man zu dem Schluss, dass in dieser Angelegenheit eine Entscheidung vom durch das Volk legitimierten Gesetzgeber, der Legislative, getroffen werden muss.<sup>588</sup> Dies spricht schon gegen die Anwendbarkeit der polizeirechtlichen Generalklausel. So hat auch eine Bezugnahme zur Kondom-Automaten-Entscheidung gezeigt, dass bei den Killerspielen eine derart spezielle Materie gegeben ist, dass sie nicht mehr von der Generalklausel erfasst werden kann.<sup>589</sup> Am Rande wurden Zweifel geäußert, ob ein Verstoß gegen die Menschenwürde im Rahmen des Tatbestandsmerkmals der öffentlichen Ordnung diskutiert werden darf.<sup>590</sup>

2. 2. Die strafrechtliche Würdigung des Sachverhalts hat ergeben, dass weder Normen aus dem Strafgesetzbuch noch aus dem Gesetz über Ordnungswidrigkeiten sich zur Regelung der fraglichen Spiele anbieten. Während in Bezug auf die Nichtanwendbarkeit des § 131 StGB weitgehend Einigkeit herrscht,<sup>591</sup> ist es umstritten, ob von den Spielen eine Belästigung im Sinne des § 118 Abs. 1 OWiG ausgeht.<sup>592</sup> Ein Ausblick auf den zeitgeschichtlichen Hintergrund, das Zusammentreffen des Aufkommens der Spiele mit dem Beginn der Jugoslawienkriege, bot einen Erklärungsansatz für die extrem unterschiedlichen Positionen.<sup>593</sup> Letztlich kann aus heutiger Sicht keine grob ungehörige Handlung mehr in den Spielen erblickt werden. Schließlich hat die Tatsache, dass sich auch die Gewaltdarstellungen in den Medien intensiviert haben, dazu geführt, dass von einer gewissen Abstumpfung der Allgemeinheit zum Thema Gewalt ausgegangen werden kann. Selbst wenn dies anders

---

<sup>587</sup> 3. Kapitel § 1 I.

<sup>588</sup> 3. Kapitel § 1 I. 1. a) cc).

<sup>589</sup> 3. Kapitel § 1 I. 1. b).

<sup>590</sup> 3. Kapitel § 1 I. 2.

<sup>591</sup> 3. Kapitel § 1 II.

<sup>592</sup> 3. Kapitel § 1 III. 2.

<sup>593</sup> 3. Kapitel § 1 III. 3.

gesehen wird, liegt keine Belästigung vor, wenn sorgsam mit der Wahrnehmungsmöglichkeit von außen umgegangen wird.

2. 3. Eine ausführliche Diskussion der gewerberechtlichen Fragen, die durch die Killerspiele aufgeworfen werden, führt zu dem Schluss, dass die Spiele bis zum Inkrafttreten des Glücksspieländerungsstaatsvertrages<sup>594</sup> grundsätzlich von § 33 i GewO erfasst wurden.<sup>595</sup> Soweit die Spiele gewerblich veranstaltet werden, ist auch regelmäßig von keiner sportlichen, sondern spielerischen Betätigung auszugehen.<sup>596</sup> Entscheidend für die Anwendbarkeit des § 33 i GewO ist die Frage, wie man das Tatbestandsmerkmal der Aufstellung in der dritten Alternative auslegt. Während ein großer Teil im Schrifttum von einer engen Auslegung ausgeht, belegen neben anderen die gesetzgeberischen Motive zu der Norm, dass der Terminus weit auszulegen ist.<sup>597</sup> Auch ein Urteil des Bundesverwaltungsgerichts hat exemplarisch vorgeführt, dass Computer in Internetcafés als aufgestellt bezeichnet werden können.<sup>598</sup> Überdies weist eine vergleichende Betrachtung mit der Frage, ob der Anwendungsbereich von § 33 d oder i GewO sich auch auf Online-Spiele erstreckt, darauf hin, dass die Gewerbeordnung offen für die Regelung von Neuerscheinungen ist. Aufgrund der Regelungsmöglichkeit im präventiven Bereich bieten die Mechanismen der Gewerbeordnung eine besonders vorzugswürdige Materie zur Regelung der Killerspiele an.<sup>599</sup>

2. 4. Das Waffenrecht bietet zwar grundsätzlich keine Eingriffsgrundlage gegen Killerspiele.<sup>600</sup> Jedoch wurde gezeigt, dass Paintballhallen auch Schießstätten darstellen können, was zu einer regelmäßigen Prüfungspflicht der Behörde führt. Zwar gelangt man hier zu dem Ergebnis, dass eine Kommerzialisierung nach dem Willen des Verordnungsgebers zum Vorliegen einer Schießstätte führt. Hieraus lässt sich aber nicht ableiten, dass das

---

<sup>594</sup> 3. Kapitel § 2 II.

<sup>595</sup> 3. Kapitel § 1 IV. 2.

<sup>596</sup> 3. Kapitel § 1 IV. 1. a).

<sup>597</sup> 3. Kapitel § 1 IV. 2. a).

<sup>598</sup> 3. Kapitel § 1 IV. 2. a) cc).

<sup>599</sup> 3. Kapitel § 1 IV. 3.

<sup>600</sup> 3. Kapitel § 1 V.

Vorliegen einer vereinsmäßigen Organisation ausreiche, um eine Schießstätte annehmen zu können.

2. 5. Die Gesetzgebungskompetenz liegt für den Bereich der Killerspiele bei den Ländern.<sup>601</sup> Für diese Entscheidung sprechen insbesondere die neuen Regelungen der §§ 24 bis 26 GlüÄndStV, durch die klar gezeigt wurde, dass die Länder von ihrer neuen Spielhallenkompetenz Gebrauch gemacht haben. Schließlich wurde in den Normen das Recht der Spielhallen nicht nur auf örtliche Fragen begrenzt. Es wurde auch zu inhaltlichen Fragen Stellung bezogen. Hinzu kommt, dass primär sicherheitsrechtliche Belange im Vordergrund der Regelungen stehen. Da sicherheitsrechtliche Angelegenheiten grundsätzlich in den Zuständigkeitsbereich der Länder fallen, ist es konsequent, das gesamte Spielhallenwesen und damit auch die Erlaubnisfähigkeit von Killerspielen den Ländern zuzuweisen.

3. Die Darstellung der legislativen Äußerungen lässt den Schluss zu, dass die bisherigen Gesetzesentwürfe von § 35 a GewO und § 118 a OWiG niemals in Kraft treten werden, da es sich bei diesen um ein Totalverbot der einschlägigen Spiele handelt.<sup>602</sup> Wie die Untersuchung gezeigt hat, begegnet ein solches verfassungsrechtlichen Bedenken. Überdies wurde gezeigt, dass man in den letzten Jahren zunehmend zur Befürwortung eines Teilverbotes neigt. So könnte die Zukunft Gesetze mit sich bringen, die klare Anweisungen enthalten, unter welchen Bedingungen Killerspiel-Anlagen zulässig sind.

---

<sup>601</sup> 3. Kapitel § 2.

<sup>602</sup> 4. Kapitel.

## Anhang: Tabelle der ARD

Die Tabelle beinhaltet einen Überblick, wann Beiträge auf den Sendern der ARD-Programmfamilie zu den Themen Paintball und Laserdrom ausgestaltet wurden.

Quelle: Archiv des ersten deutschen Fernsehens

<b>Titel</b>	<b>Datum</b>	<b>LRA</b>
: EVNs; 01:00 bis 01:59 UTC / EVN	19.06.2012	NDR
<b>USA / Intl paintball event</b>	Di 03:30	
Sachsenspiegel F: 6590	14.02.2012	MDR
<b>Paintball</b>	Di 19:00	
Hier ab vier	14.02.2012	MDR
Taucha: Großbrand in Paintballhalle	Di 15:59	
dabei ab Zwei	14.02.2012	MDR
Taucha: Großbrand in Paintballhalle	Di 13:59	
EVN 18.30 / EVN-2 17:30 utc	02.02.2012	NDR
Argentinien / Militante attackieren britische Banken im Streit...	Do 18:31	
Leute Night F: 1906	26.04.2011	SWR
Merle Hilbk, Journalistin	Di 03:12	
(JUR) Das Frühlingsfest der Volksmusik	09.04.2011	MDR
die überraschende Show mit Florian Silbereisen	Sa 20:14	
Plusminus	03.08.2010	BR
City Deal	Di 21:49	
Baden-Württemberg aktuell (21.44 Uhr)	16.06.2010	SWR
Killerspiele 2	Mi 21:44	
Landesschau	16.06.2010	SWR
Killerspiele	Mi 18:45	
Baden-Württemberg aktuell (17.59 Uhr)	16.06.2010	SWR
Killerspiele	Mi 17:59	
Baden-Württemberg aktuell (17.00 Uhr)	16.06.2010	SWR
Killerspiele	Mi 17:00	
Brisant 17.15 Uhr	07.04.2010	MDR
Blauer Storch in Biegen	Mi 17:15	
Niedersachsen 19.30 - Das Magazin F: 10/48	18.02.2010	NDR
NAB2: Lüneburg: <b>Paintball-Urteil</b>	Do 19:30	
Niedersachsen 18.00 F: 10/34	18.02.2010	NDR
OVG-Urteil zu <b>Paintball-Hallen</b>	Do 18:00	
Landesschau	16.11.2009	SWR
Zuspiel: Gisela Mayer	Mo 18:45	
zibb	16.11.2009	RBB
Tagesthema: Polizeieinsatz bei internationalem	Mo 18:29	

<b>Paintball-Turnier</b>		
Sport am Samstag	18.07.2009 Sa 17:05	BR
Fußball: 3. Bundesliga, Saisonstart SV Wacker Burghausen		
Tagesschau F: 19461	10.07.2009	NDR
Bundesrat: Das Waffenrecht ist verschärft	Fr 20:00	
Tagesschau um fünf F: 3827	10.07.2009	NDR
Bundesrat: Das Waffenrecht wird verschärft	Fr 16:59	
ARD-mittagsmagazin	10.07.2009	BR
Waffenrecht	Fr 12:59	
Die Abendschau - Franken	10.06.2009	BR
Live-Schaltung nach Oberhaid zu Stephanie Stauss	Mi 17:35	
Die Abendschau - Franken	10.06.2009	BR
Live-Schaltung nach Oberhaid zu Stephanie Stauss	Mi 17:35	
Die Abendschau	10.06.2009	BR
Live-Schaltung nach Oberhaid zu Stephanie Stauss	Mi 17:35	
Nordmagazin	29.05.2009	NDR
<b>Paintball-Platz</b>	Fr 19:30	
Defacto	24.05.2009	HR
Waffenrecht	So 18:00	
Baden-Württemberg aktuell (21.45 Uhr)	20.05.2009	SWR
<b>Paintball-Verbot</b>	Mi 21:45	
Landesschau	20.05.2009	SWR
<b>Paintball-Verbot</b>	Mi 18:45	
Zur Sache Baden-Württemberg! F: 45	14.05.2009	SWR
Das BWegt	Do 20:15	
Niedersachsen 19.30 - Das Magazin F: 09/130	14.05.2009	NDR
Terrorspiel: Streit um Paintballanlage bei Gifhorn	Do 19:30	
NDR aktuell (15:00 Uhr) F: 329	14.05.2009	NDR
Nachrichten (NiF): <b>Paintball</b> vorerst nicht verboten	Do 14:59	
NDR aktuell (14:00 Uhr) F: 328	14.05.2009	NDR
Nachrichten (NiF): <b>Paintball</b> vorerst nicht verboten	Do 14:00	
Baden-Württemberg aktuell (21.45 Uhr)	13.05.2009	SWR
Waffenrecht 2	Mi 21:45	
Hessenjournal	13.05.2009	HR
<b>Paintball</b>	Mi 21:45	
Baden-Württemberg aktuell (19.45 Uhr)	13.05.2009	SWR
Waffenrecht	Mi 19:45	
buten un binnen	13.05.2009	RB

<b>Paintball-Verbot</b>	Mi 19:30	
Landesschau	13.05.2009	SWR
Waffenrecht	Mi 18:45	
buten un binnen um 6	13.05.2009	RB
<b>Trailer Paintball-Verbot</b>	Mi 18:00	
Brandenburg aktuell	08.05.2009	RBB
Schärferes Waffenrecht	Fr 19:29	
Nachtmagazin	07.05.2009	MDR
<b>Paintball</b>	Do	
Tagesthemen F: 9424	07.05.2009	NDR
Waffenrecht: Killerspiele und Schützenvereine	Do 22:17	
MDR AKTUELL - Spätausgabe	07.05.2009	MDR
Waffen	Do 21:45	
MDR AKTUELL 19.30 Uhr	07.05.2009	MDR
Waffen	Do 19:29	
Sachsenspiegel F: 5510	07.05.2009	MDR
<b>Paintball</b>	Do 19:00	
Baden-Württemberg aktuell (18 Uhr)	07.05.2009	SWR
NÜ: Spieleverbot	Do 18:00	
Eurosammelband 2 vom 07.05.2009	07.05.2009	NDR
Koalition will schärferes Waffenrecht	Do 16:59	
Tagesschau um drei F: 2586	07.05.2009	NDR
Waffenrecht	Do 15:00	
Nachtmagazin F: 3523	07.05.2009	NDR
Schärferes Waffenrecht: Änderungen bis Sommerpause	Do 00:22	
Nachtmagazin F: 3523	07.05.2009	NDR
<b>Paintball: umstrittenes Ballerspiel</b>	Do 00:22	
Landesschau	17.03.2009	SWR
<b>Paintball</b>	Di 18:45	
Aktueller Bericht	04.09.2008	SR
Schießerei - <b>Paintball:</b> Wie bedenklich ist das Spiel <b>Paintball?</b>	Do 19:19	
LexiTV	09.06.2008	MDR
<b>Paintball</b>	Mo 14:29	
zibb	12.03.2008	RBB
Schalte: Paintgalaxy	Mi 18:29	
Weltspiegel F: 301	06.01.2008	SWR
Iran: Jugendliche und ihre kleinen Fluchten	So 19:20	
DAS! F: 5177	14.09.2007	NDR
Duell-Orte:Helmstedt und Ludwigslust	Fr 18:46	

LexiTV	20.06.2007	MDR
<b>Paintball</b>	Mi 14:34	
Sachsen-Anhalt Heute F: 2007/143	30.05.2007	MDR
Softairwaffen	Mi 19:00	
Thüringenjournal F: 07/75	17.03.2007	MDR
<b>Paintball-Anlage in Gräfenhain B</b>	Sa 19:00	
Länderzeit F: 07/4066	18.02.2007	MDR
Extremsport <b>Paintball</b> in Halle	So 19:00	
MDR AKTUELL 19.30 Uhr	17.02.2007	MDR
Paint - Verwaltungsgericht	Sa 19:29	
Sachsenspiegel F: 4824	17.02.2007	MDR
<b>Paintball</b>	Sa 19:00	
Hier ab vier	16.02.2007	MDR
Spot 3 - Urteil Dresden: Kein <b>Paintball</b> -Verbot	Fr 16:00	
Hier ab vier	16.02.2007	MDR
Spot 3 - Urteil Dresden: Kein <b>Paintball</b> -Verbot	Fr 16:00	
Hier ab vier	31.01.2007	MDR
<b>Paintball</b>	Mi 16:00	
Hier ab vier	16.01.2007	MDR
Iran - Reportage von Ulrich Tilgner	Di 15:59	
Baden-Württemberg aktuell (19.45 Uhr)	13.12.2006	SWR
Schiesshalle	Mi 19:45	
Berliner Abendschau F: 15346	24.11.2006	RBB
Amoklauf verhindert	Fr 19:29	
Brisant 17.15 Uhr	24.11.2006	MDR
Berlin: Schüler plante Amoklauf an Gymnasium	Fr 17:15	
Brandenburg aktuell	30.10.2006	RBB
Agentenfieber	Mo 19:29	
Dark Oracle F: 4	05.10.2006	MDR
Die Rache	Do 20:15	
Hessenschau	03.04.2006	HR
<b>Paintball</b>	Mo 19:30	
Brandenburg aktuell	08.01.2006	RBB
<b>Paintball</b>	So 19:29	
buten un binnen	07.11.2005	RB
Paintballer	Mo 19:30	
Sachsenspiegel F: 4201	13.05.2005	MDR
Kasernennutzung	Fr 19:00	
Landesschau Baden-Württemberg heute	21.04.2005	SWR
Reportage	Do 18:45	

Super Illu TV F: 159	09.11.2004	MDR
Gotcha-Polizei	Di 21:15	
rbb um 6	12.08.2004	RBB
Polizei-Training	Do 18:00	
Hessenschau	10.05.2004	HR
Gotcha-Schießen	Mo 19:30	
Sachsenspiegel F: 00/3579	03.08.2003	MDR
Teaser <b>Paintball</b> (SMS)	So 19:00	
Sachsenspiegel F: 00/3579	03.08.2003	MDR
<b>Paintball</b>	So 19:00	
Brandenburg aktuell	04.07.2003	RBB
Rohrbombe / Schule Altlandsberg	Fr 19:29	
BWA (So. 18 Uhr) + 3Land	02.03.2003	SWR
<b>Paintball</b>	So 18:00	
Sachsenspiegel F: 00/3328	13.11.2002	MDR
<b>Paintball</b>	Mi 19:00	
Nachtcafe	04.10.2002	SWR
Hobby: Zwischen Entspannung und Freizeitstress?	Fr 22:00	
Ländermagazin F: 2001/52	15.03.2001	MDR
<b>Paintball Streit</b>	Do 12:00	
Sachsen-Anhalt Heute F: 2001/59	01.03.2001	MDR
<b>Paintball Streit</b>	Do 19:00	
Kaffee oder Tee? F: 2000/239	08.12.2000	SWR
Lust und Laune: <b>Paintball-Liga</b> (Gotcha) (ÜN: MDR: Telethek vom...)	Fr	
Kowalski trifft Schmidt	12.11.2000	RBB
Paintballfieber in Polen	So 19:00	
Telethek F: 00/2057	29.06.2000	MDR
Gotcha B	Do 18:30	
DAS! - Das Abendstudio F: 1475	05.11.1996	NDR
<b>Paintball</b> (Schwerin)	Di 18:45	
Schleswig-Holstein-Magazin F: 2860	04.11.1996	NDR
Brand-Prozeß Lübeck: Zeugenbefragung zur Glaubwürdigkeit	Mo 19:30	
Nordmagazin F: 96/257	04.11.1996	NDR
Paint Ball	Mo 19:30	
City	17.07.1993	HR
Erlebniskultur	Sa 22:00	
Sport aktiv	28.06.1993	HR
Gotcha	Mo 20:30	
Sport aktiv	28.06.1993	HR

Studiogast Gerber	Mo 20:30	
Landesschau	15.06.1993	SWR
<b>Paintball-Kriegsspiele</b>	Di	
Politik am Donnerstag: Transparent 93	03.06.1993	SWR
<b>Paintball-Kriegsspiele</b>	Do	
Landesschau Kultur F: 93/18	16.05.1993	SWR
<b>Paintball</b>	So	
Landesschau - Kultur - niA	16.05.1993	SWR
<b>Paintball</b>	So	
Brisant	09.03.1993	BR
Studioteil	Di	

**Auswertung der Tabelle:**

Jahr	Anzahl der Sendungen
2012	5
2011	2
2010	8
2009	35
2008	4
2007	11
2006	7
2005	3
2004	3
2003	4
2002	2
2001	2
2000	3
1996	3
1993	8