

Gericht: BVerwG 8. Senat
Entscheidungsdatum: 25.01.2016
Aktenzeichen: 8 B 12/15

Beschluss

Gründe

I

1

Die Klägerin begehrt die Feststellung, dass sie für den Betrieb ihrer Spielhalle bis zum 30. Juni 2017 keiner weiteren glücksspielrechtlichen Erlaubnis bedarf, hilfsweise die Verpflichtung der Beklagten zur Erteilung einer solchen Erlaubnis bzw. zur Neubescheidung. In den Räumen des heutigen Geschäftslokals der Klägerin betrieb bis zu einem Brand im Juni 2010 ein anderes Unternehmen eine Spielhalle. Dieses nahm zum 30. Juni 2010 eine Vergnügnungssteuerabmeldung vor. Im März/April 2012 erwarb die Klägerin das Anwesen und trat in die Miet- und Leasingverträge für die dort aufgestellten Geldspielautomaten ein. Mit Bescheid vom 31. Mai 2012 erteilte ihr die Beklagte für das am selben Tage angemeldete Gewerbe des Betriebes einer Spielhalle eine Erlaubnis nach § 33i Abs. 1 GewO.

2

Nach Inkrafttreten des Glücksspielstaatsvertrages (GlüStV) und des zu seiner Umsetzung erlassenen Landesglücksspielgesetzes (LGlüG) zum 1. Juli 2012 lehnte die Beklagte mit Bescheid vom 22. Juli 2013 einen vorsorglich von der Klägerin gestellten Antrag auf Erteilung der Erlaubnis zum Weiterbetrieb der Spielhalle ab dem 1. Juli 2013 - nach Ablauf der einjährigen Bestandsschutzfrist des § 29 Abs. 4 Satz 3 GlüStV - ab, weil die Spielhalle den nun in § 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 LGlüG geforderten Mindestabstand von 500 m zu zwei Einrichtungen nicht einhalte, welche überwiegend von Minderjährigen besucht würden. Die auf die Feststellung, dass der Betrieb der Spielhalle auch nach dem 1. Juli 2013 keine weitere glücksspielrechtliche Erlaubnis benötige, gerichtete Klage wies das Verwaltungsgericht mit Urteil vom 20. Mai 2014 ab. In der Berufungsinstanz ergänzte die Klägerin ihr auf einen Wirkungszeitraum der vor Inkrafttreten des Glücksspielstaatsvertrages erteilten Erlaubnis bis zum 30. Juni 2017 bezogenes Feststellungsbegehren durch den Hilfsantrag auf Verpflichtung der Beklagten, eine glücksspielrechtliche Erlaubnis für die streitgegenständliche Spielhalle zu erteilen, weiter hilfsweise, ihren Antrag neu zu bescheiden.

3

Das Oberverwaltungsgericht hat die Berufung vollumfänglich zurückgewiesen. Die der vorherigen Betreiberin einer Spielhalle in den Räumlichkeiten erteilte Erlaubnis sei gemäß § 49

Abs. 2 GewO spätestens Ende Juni 2011 erloschen, nachdem der Spielhallenbetrieb infolge der brandbedingten Schließung nicht wieder aufgenommen worden sei. Die Übergangsfrist des § 29 Abs. 4 Satz 3 GlüStV hinsichtlich der gewerberechtlichen Konzession, welche der Klägerin unter dem 31. Mai 2012 erteilt worden sei, sei am 30. Juni 2013 abgelaufen. Vertrauensschutzaspekte sprächen nicht gegen die Wirksamkeit dieser Übergangsregelung der Klägerin gegenüber. Ob - statt des dort vorgesehenen Stichtages des 28. Oktober 2011 - der Tag der Einbringung des Entwurfs des Landesglücksspielgesetzes in den Landtag am 24. April 2012 als maßgeblicher Stichtag zugrunde gelegt werden müsse, könne unerörtert bleiben, weil die Klägerin erst Ende Mai 2012 ihre Gewerbeanzeige erstattet habe. Der hilfsweise gestellte Verpflichtungsantrag der Klägerin bleibe ohne Erfolg, weil die Spielhalle die verfassungsrechtlich unbedenkliche Voraussetzung des § 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 LGlüG eines Mindestabstandes von 500 m zu einer überwiegend von Minderjährigen besuchten Einrichtung nicht einhalte. Die Beklagte habe ermessensfehlerfrei insoweit von der Zulassung einer Ausnahme abgesehen.

II

4

Die gegen die Nichtzulassung der Revision erhobene, auf den Zulassungsgrund der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache (§ 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) gestützte Beschwerde hat nur hinsichtlich des hilfsweise gestellten Verpflichtungsantrages Erfolg. Eine Teilzulassung der Revision ist möglich, weil der Streitgegenstand teilbar ist. Das mit dem Hauptantrag verfolgte Begehren einer Feststellung der bis zum 30. Juni 2017 reichenden Wirkung der der Klägerin nach altem Glücksspielrecht erteilten Erlaubnis nach § 33i GewO kann von demjenigen des hilfsweise gestellten Verpflichtungsantrages auf Erteilung einer neuen Erlaubnis nach Maßgabe des seit dem 1. Juli 2012 geltenden Glücksspielrechts, dessen Voraussetzungen die Klägerin nunmehr auch nach eigenem Vortrag nicht einzuhalten meint, unterschieden werden. Das ergibt sich schon aus der unterschiedlichen zeitlichen Geltungsdauer der jeweils mit Haupt- und Hilfsantrag beanspruchten Erlaubnis(wirkung).

5

1. Bezüglich des im Berufungsverfahren mit dem Hauptantrag verfolgten Begehrens hat die Klägerin eine grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache nicht dargelegt (§ 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO). Die Beschwerde formuliert insoweit keine bestimmte, höchstrichterlich noch ungeklärte und für die Revisionsentscheidung erhebliche Rechtsfrage des revisiblen Rechts, der eine allgemeine, über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung zukommt (BVerwG, Beschluss vom 19. August 1997 - 7 B 261.97 - Buchholz 310 § 133 <n.F.> VwGO Nr. 26).

6

a) Die Beschwerde hält sinngemäß die Frage für grundsätzlich bedeutsam,

ob auch ohne Vergnügungssteueranmeldung Vorbereitungs- und Unterhaltungsmaßnahmen und Handlungen, die auf einen Gewerbebetrieb gerichtet sind, der Annahme einer zum Erlöschen einer Erlaubnis nach § 33i GewO führenden Nichtausübung des Betriebes nach § 49 Abs. 2 Alt. 2 GewO entgegenstehen.

7

Die Beschwerde legt nicht dar, dass diese Frage im Rahmen eines Revisionsverfahrens entscheidungserheblich wäre. Mit der Bewertung des Berufungsgerichts, dass die Klägerin nicht als Rechtsnachfolgerin in die gewerberechtliche Rechtsstellung der Inhaberin der Erlaubnis für die zuvor in denselben Räumlichkeiten betriebene Spielhalle eingetreten ist (UA S. 8), setzt sie sich nicht auseinander. Bei der Erlaubnis nach § 33i GewO handelt es sich um eine an die Person und an die Räume, in denen das Gewerbe ausgeübt werden soll, gebundene Erlaubnis, die den Inhaber berechtigt, in den Räumen, auf die sie sich bezieht, eine Spielhalle oder ein ähnliches Unternehmen zu betreiben (vgl. BVerwG, Urteil vom 23. November 2005 - 6 C 8.05 - Buchholz 451.20 § 33c GewO Nr. 6 Rn. 33). Sie ist damit an eine bestimmte Person gebunden und erlischt mit dessen Betriebsaufgabe oder Wegfall (vgl. Marcks, in: Landmann/Rohmer, GewO, § 33i Rn. 20, Stand Mai 2011). Das Oberverwaltungsgericht hat festgestellt, dass der Klägerin eine Erlaubnis erstmals im Mai 2012 erteilt worden ist. Dass, wie die Beschwerde geltend macht, die Betriebsstätte und die Geldspielautomaten weiter vorhanden gewesen seien und keine Gewerbeabmeldung vorgelegen habe, könnte schon wegen des personalen Bezuges der Spielhallenerlaubnis keinen Fortbestand der dem vorherigen Betreiber einer Spielhalle in den heute von der Klägerin genutzten Räumen erteilten Erlaubnis zugunsten der Klägerin nach sich ziehen. Es käme deshalb für die Auslegung der revisiblen Norm des § 49 Abs. 2 GewO in einem Revisionsverfahren nicht darauf an, ob solche Umstände überhaupt geeignet wären, eine weitere Ausübung des Spielhallenbetriebes zu belegen.

8

b) Soweit die Beschwerde die Verfassungskonformität der einjährigen Übergangsfrist des § 29 Abs. 4 des Staatsvertrages zum Glücksspielwesen in Deutschland (Glücksspielstaatsvertrag - GlüStV - GVBl. RP 2012 S. 166) in Zweifel zieht, lässt sich aus ihrem Vorbringen schon keine auch nur sinngemäß formulierte Frage erkennen, die der Rechtssache hinsichtlich des Hauptantrages grundsätzliche Bedeutung verleihen würde. Die Beschwerdebegründung verweist auf divergierende Rechtsprechung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs und des Staatsgerichtshofs für das Land Baden-Württemberg zur Verhältnismäßigkeit der Stichtagsregelung des § 29 Abs. 4 GlüStV (28. Oktober 2011 - Tag des Beschlusses der Ministerpräsidentenkonferenz über den Entwurf des Glücksspielstaatsvertrages). Die Beschwerde stellt jedoch nicht in Abrede, dass es zur Ausgestaltung einer Übergangsregelung, welche die Anwendbarkeit der Erlaubnisvorschriften nach neuem Recht für einen gewissen Zeitraum suspendiert, einer Stichtagsregelung bedarf. Darüber hinaus benennt sie keinen Stichtag, vor dem eine Anknüpfung an den Bestand einer Erlaubnis nach dem bisherigen Rechtszustand für sie unverhältnismäßig wäre und der zu einer ihr günstigeren Übergangsfrist führen würde. Das Berufungsgericht hat im Übrigen ausgeführt, dass die Klägerin die Voraussetzungen für eine Spielhallenerlaubnis - nach altem Glücksspielrecht - selbst dann nicht erfüllt hätte, wenn der in der Entscheidung des Staatsgerichtshofs für das Land Baden-Württemberg im Hinblick auf den Ausschluss von Vertrauensschutz für maßgeblich erachtete Zeitpunkt der Veröffentlichung des Entwurfs der Neuregelung in einer Landtagsdrucksache (vgl. Staatsgerichtshof für das Land Baden-Württemberg, Urteil vom 17. Juni 2014 - 15/13, 1 VB 15/13 - juris Rn. 461) - in Rheinland-Pfalz der 24. April 2012 - zugrunde gelegt würde (UA S. 10 mit Verweis auf das Urteil des OVG Koblenz vom 26. August 2014 - 6 A 10098/14 - juris Rn. 31). Die Beschwerde legt nicht dar, inwiefern es vor diesem Hintergrund für das vorliegende Verfahren entscheidungserheblich auf die Verfassungsmäßigkeit der Stichtagsregelung ankäme.

9

Im Zusammenhang mit der Stichtagsregelung hält die Beschwerde weiterhin wohl - sinngemäß - für grundsatzbedeutsam, ob die der Vermeidung von sogenannten Mitnahmeeffekten dienende Übergangsvorschrift des § 29 Abs. 4 Satz 3 GlüStV nicht angewendet werden dürfe, wenn keine Anhaltspunkte für eine dahingehende Absicht des Spielhallenbetreibers bestünden, weil bereits vor dem Stichtag erhebliche Investitionen getätigt worden seien. Die Beschwerde legt aber auch an dieser Stelle weder dar, auf welchen konkreten Stichtag es dabei ankommen müsste, noch enthält sie Ausführungen zu dem Zeitpunkt der von der Klägerin getätigten Investitionen, so dass sich auch insoweit nicht erkennen lässt, inwieweit die Frage in einem Revisionsverfahren klärungsfähig, weil entscheidungserheblich wäre. Im Übrigen hätte eine in der Beschwerdebegründung angesprochene Nichtanwendung der Übergangsvorschrift des § 29 Abs. 4 Satz 3 GlüStV nach Satz 1 dieser Norm nur zur Folge, dass die betreffende Spielhalle die Anforderungen des Siebten Abschnitts des Glücksspielstaatsvertrages ab dessen Inkrafttreten einzuhalten hätte.

10

2. Die Revision ist aber wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache im Sinne des § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO zuzulassen, soweit das Verfahren den auf Verpflichtung der Beklagten zur Erteilung einer glücksspielrechtlichen Erlaubnis - nach neuem Recht - gerichteten Hilfsantrag der Klägerin im Berufungsverfahren betrifft. Das Revisionsverfahren wird voraussichtlich Gelegenheit zur Klärung der Frage geben, ob die Abstandsvorschrift des § 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 Alt. 2 des Landesgesetzes zu dem Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrag und dem Staatsvertrag über die Gründung der GKL Gemeinsame Klassenlotterie der Länder (Landesglücksspielgesetz - LGlüG - GVBl. RP 2012 S. 166) im Hinblick auf die Gesetzkompetenz des Landes und das Grundrecht der Berufsfreiheit mit Verfassungsrecht vereinbar ist.

Rechtsbehelfsbelehrung

Soweit die Revision zugelassen worden ist, wird das Beschwerdeverfahren als Revisionsverfahren unter dem Aktenzeichen BVerwG 8 C 4.16 fortgesetzt. Der Einlegung einer Revision durch den Beschwerdeführer bedarf es nicht.

Die Revision ist innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Beschlusses zu begründen. Die Begründung ist bei dem Bundesverwaltungsgericht, Simsonplatz 1, 04107 Leipzig, schriftlich oder in elektronischer Form (Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesverwaltungsgericht und beim Bundesfinanzhof vom 26. November 2004, BGBl. I S. 3091, zuletzt geändert durch die Verordnung vom 10. Dezember 2015, BGBl. I S. 2207) einzureichen.

Für die Beteiligten besteht Vertretungszwang; dies gilt auch für die Begründung der Revision. Die Beteiligten müssen sich durch Bevollmächtigte im Sinne von § 67 Abs. 4 Satz 3 bis 6 VwGO vertreten lassen.