

Niedersächsisches Oberverwaltungsgericht, Beschluss vom 18. Januar 2017, Az. 7 ME 3/17

Tenor

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Braunschweig - 1. Kammer - vom 05. Januar 2017 wird zurückgewiesen.

Die Antragstellerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Beschwerdeverfahren auf 15.000,00 € festgesetzt.

Gründe

1

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Braunschweig vom 05. Januar 2017 hat keinen Erfolg. Zu Recht hat das Verwaltungsgericht den Antrag der Antragstellerin auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ihrer Klage (Az. 1 A 218/16) gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 29. November 2016 abgelehnt. Mit diesem Bescheid hat die Antragsgegnerin die am 24. November 2016 gegenüber der Antragstellerin erfolgte mündliche Verfügung bestätigt, mit der sie den Betrieb von zwei nebeneinanderliegenden Spielhallen in der C. in D. untersagt und deren Schließung angeordnet hat (Ziffer 1. des Bescheides). Zugleich hat die Antragsgegnerin die sofortige Vollziehung der mündlichen Verfügung vom 24. November 2016 angeordnet (Ziffer 2. des Bescheides). Schließlich hat sie der Antragstellerin für den Fall der Nichtbefolgung der Anordnung die zwangsweise Schließung der Spielhallen unter Anwendung unmittelbaren Zwanges durch Versiegelung der Türen angedroht (Ziffer 3. des Bescheides).

2

Die Beschwerdebegründung, auf deren Prüfung das Beschwerdegericht - hinsichtlich der gegen die Richtigkeit der erstinstanzlichen Entscheidung sprechenden Gründe (vgl. VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 25.11.2004 - 8 S 1870/04 -, NVwZ-RR 2006, 75) - nach § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO beschränkt ist, rechtfertigt es nicht, den angefochtenen Beschluss zu ändern.

3

1. Zunächst rügt die Antragstellerin, dass das Verwaltungsgericht streiterheblichen Sachvortrag nicht berücksichtigt habe. Unberücksichtigt geblieben sei, dass die Räume der beiden Spielhallen bereits im Jahr 2008 baurechtlich zur Nutzung als Spielhallen genehmigt und seit dem Jahr 2008 bis Dezember 2014 ununterbrochen als Spielhallen genutzt worden seien. Seit Dezember 2014 bis zum heutigen Tage seien die baurechtlich als Spielhallen genehmigten Räume nicht anderweitig genutzt worden. Die baurechtlichen Genehmigungen zur Nutzung der Räume als Spielhallen stritten somit weiterhin zugunsten der Antragstellerin.

4

Dieses Vorbringen der Antragstellerin führt nicht zum Erfolg ihrer Beschwerde. Für die Anwendbarkeit der Übergangsregelung des § 29 Abs. 4 Satz 2 GlüStV - und darauf beruft sich die Antragstellerin - ist die erteilte Baugenehmigung nicht erheblich. Nach dieser Vorschrift gelten Spielhallen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Staatsvertrags bestehen und für die bis zum 28. Oktober 2011 eine Erlaubnis nach § 33i GewO erteilt worden ist, deren Geltungsdauer nicht innerhalb von fünf Jahren nach Inkrafttreten dieses Vertrags endet, bis zum Ablauf von fünf Jahren nach Inkrafttreten dieses Vertrags als mit §§ 24 und 25 vereinbar. Anknüpfungspunkt für die Übergangsregelung des § 29 Abs. 4 Satz 2 GlüStV ist ausweislich ihres eindeutigen Wortlauts damit die Erlaubnis nach § 33i GewO, nicht jedoch die Baugenehmigung (vgl. Bayerischer VGH, Beschluss vom 28.08.2013 - 10 CE 13.1416 -, juris).

5

2. In rechtlicher Hinsicht bemängelt die Antragstellerin die Auffassung des Verwaltungsgerichts, dass ein „Bestandsschutz“ erloschen sei, da die Vorbetreiberin die Erlaubnisse nach § 33i GewO zurückgegeben habe und dadurch der Anknüpfungspunkt für die Genehmigungsfiktion des § 29 Abs. 4 Satz 2 GlüStV entfallen sei. Das Verwaltungsgericht verkenne damit die Bedeutung der Regelung des § 29 Abs. 4 Satz 2 GlüStV, insbesondere die der Standortbezogenheit, und nehme zu Unrecht Bezug auf den Beschluss des Verwaltungsgerichts Schwerin vom 25. Juni 2014 (Az. 7 B 872/13, juris). Der Bestandsschutz richte sich nicht auf die erteilte Erlaubnis nach § 33i GewO, sondern auf den Standort der einmal für die Nutzung als Spielhalle genehmigten Räume. Die Voraussetzungen des § 29 Abs. 4 Satz 2 GlüStV lägen vor. Die Spielhallen seien vor dem 28. Oktober 2011 genehmigt worden und hätten zum 01. Juli 2012 bestanden. Die der Vorbetreiberin vor dem Stichtag erteilte Erlaubnis sei auch nicht in dem Sinne befristet gewesen, dass die Erlaubnis noch vor dem 30. Juni 2017 enden würde; sie sei vielmehr unbefristet erteilt worden. § 29 Abs. 4 Satz 2 2. Halbsatz GlüStV beziehe sich lediglich auf nach § 33i Abs. 1 Satz 2 GewO befristet erteilte Erlaubnisse. An der Fortgeltung der Übergangsregelung ändere sich hingegen nichts, wenn eine Erlaubnis nach § 33i GewO innerhalb des Übergangszeitraums erlösche oder aufgegeben werde. Denn bei einem Betreiberwechsel, der innerhalb der Übergangsfrist möglich sein sollte, erfolge nichts anderes. Der alte Betreiber verliere zwangsläufig seine Erlaubnis nach § 33i GewO und der neue Betreiber bedürfe selbst einer entsprechenden Erlaubnis. Das Erlöschen einer Erlaubnis des Vorbetreibers nach § 33i GewO sei somit der Regelung des § 29 Abs. 4 Satz 2 GlüStV inhärent. Unabhängig davon stehe die Baugenehmigung, die Grundlage für die Nutzung der Räume als Spielhalle sei. Diese erlösche nicht mit dem Erlöschen einer Erlaubnis nach § 33i GewO. Sie bestehe fort, da die Räume nie umgenutzt worden seien. Gegenständlich bestehe somit die Möglichkeit, die Räume als Spielhallen zu nutzen. Schließlich seien die Vorschriften des NGlüSpG zu beachten; das Ausbleiben der Genehmigungsfiktion bei erloschenen Erlaubnissen im Sinne des § 33i GewO sei nicht konkret geregelt. Dies zeige, dass der Gesetzgeber die Erlaubnispflicht nach § 24 GlüStV bei einem Betreiberwechsel nicht gewollt habe.

Auch dieses Vorbringen der Antragstellerin führt nicht zum Erfolg ihrer Beschwerde. Das Verwaltungsgericht ist zu Recht davon ausgegangen, dass die Voraussetzungen des § 29 Abs. 4 Satz 2 GlüStV nicht vorliegen. Wie bereits ausgeführt, gelten danach Spielhallen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Staatsvertrags bestehen und für die bis zum 28. Oktober 2011 eine Erlaubnis nach § 33i GewO erteilt worden ist, deren Geltungsdauer nicht innerhalb von fünf Jahren nach Inkrafttreten dieses Vertrags endet, bis zum Ablauf von fünf Jahren nach Inkrafttreten dieses Vertrags als mit §§ 24 und 25 vereinbar. Der Antragstellerin ist zunächst darin zuzustimmen, dass die beiden Spielhallen in der C. in D. zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Staatsvertrags am 01. Juli 2012 bestanden. Ihr ist des Weiteren darin zu folgen, dass für diese Spielhallen bis zum 28. Oktober 2011 jeweils eine Erlaubnis nach § 33i GewO erteilt worden ist. Dass diese Erlaubnisse nach § 33i GewO vor dem Stichtag nicht an die Antragstellerin, sondern an die Vorbetreiberin, die E. GmbH, erteilt worden sind, ist nach der bisherigen Rechtsprechung des Senats (vgl. Beschluss vom 08.11.2013 - 7 ME 82/13 -, juris) unschädlich. Denn danach ist die Übergangsregelung des § 29 Abs. 4 Satz 2 GlüStV spielhallen- und nicht betreiberbezogen auszulegen (vgl. zum Streitstand: Krainbring, Übertragung von Spielhallen im Lichte der Übergangsregelung des § 29 Abs. 4 Satz 2 GlüStV, ZfWG 2015, 425 ff.; Brüning/Bloch in: Becker/Hilf/Nolte/Uwer, Glücksspielregulierung, 2017, § 29 GlüStV Rn. 31). Entscheidend ist, dass vor dem Stichtag „für die Spielhalle“ eine Erlaubnis nach § 33i GewO erteilt wurde. Dies ist hier der Fall. Allerdings greift vorliegend die Einschränkung des § 29 Abs. 4 Satz 2 2. Halbsatz GlüStV, wonach die Geltungsdauer der soeben angesprochenen Erlaubnis nach § 33i GewO nicht innerhalb von fünf Jahren nach Inkrafttreten dieses Vertrages enden darf. Die E. GmbH hat schriftlich ausdrücklich und unmissverständlich den Verzicht auf die ihr erteilten Spielhallenerlaubnisse nach § 33i GewO ab dem 29. Dezember 2014 erklärt. Diese Erklärung wurde der Antragsgegnerin zusammen mit den Originalen der an die E. GmbH erteilten Spielhallenerlaubnisse am 23. März 2015 übermittelt. Durch den schriftlich erklärten Verzicht sind die Spielhallenerlaubnisse nach § 33i GewO zum 29. Dezember 2014 - d. h. innerhalb von fünf Jahren nach Inkrafttreten des Glücksspielstaatsvertrages - erloschen (vgl. Schönleiter in: Landmann/Rohmer,

Gewerbeordnung, 73. Ergänzungslieferung, August 2016, § 49 Rn. 24, zitiert nach beck online).

7

Entgegen der Auffassung der Antragstellerin ist die in § 29 Abs. 4 Satz 2 2. Halbsatz GlüStV geregelte Einschränkung, wonach die Geltungsdauer der bis zum 28. Oktober 2011 erteilten Erlaubnis nach § 33i GewO nicht innerhalb von fünf Jahren nach Inkrafttreten dieses Vertrages enden darf, auf den vorliegenden Fall anwendbar. Die von ihrem Wortlaut her offen formulierte Regelung bezieht sich - auch bei einer spielhallenbezogenen Auslegung der Übergangsregelung - nicht ausschließlich auf nach § 33i Abs. 1 Satz 2 GewO befristet erteilte Erlaubnisse, sondern greift nach ihrem Sinn und Zweck jedenfalls auch beim Erlöschen der Spielhallenerlaubnis nach § 33i GewO durch einen ausdrücklich erklärten Verzicht auf dieselbe innerhalb der Übergangsfrist. Der bisherigen Rechtsprechung des Senats (vgl. Beschluss vom 08.11.2013, a. a. O.), die sich allein auf einen „klassischen“ Betreiberwechsel innerhalb der Übergangsfrist bezog, lässt sich Gegenteiliges für den vorliegenden Fall nicht entnehmen. Dazu im Einzelnen:

8

Nach der Gesetzesbegründung soll die in § 29 Abs. 4 Satz 2 GlüStV geregelte Übergangsfrist von fünf Jahren dem Vertrauens- und Bestandsschutzinteresse der Betreiber in Abwägung mit den Allgemeinwohlinteressen Rechnung tragen (vgl. Nds. LT-Drs. 16/4795, S. 94). Zu den rechtlich geschützten Interessen eines Spielhallenbetreibers gehört auch die Möglichkeit, den Betrieb zu veräußern (gewillkürte Rechtsübertragung) bzw. zu vererben (gesetzliche Rechtsnachfolge). Die vom Senat vertretene spielhallenbezogene Auslegung der Regelung ermöglicht einen solchen Betreiberwechsel innerhalb der Übergangsfrist. Damit soll aber nicht etwa ein nicht existierendes Vertrauen des Neu-Betreibers in den Fortbestand einer ihm nicht erteilten Genehmigung geschützt werden. Vielmehr trägt die spielhallenbezogene Auslegung dem Vertrauens- und Bestandsschutzinteresse des Alt-Betreibers Rechnung, das sich auf die Möglichkeit einer wirtschaftlichen Verwertung etwa im Wege einer Veräußerung

erstreckt (vgl. Krainbring, a. a. O.; Brüning/Bloch, a. a. O., Rn. 33). Eine rein betreiberbezogene Interpretation der Übergangsregelung würde sich für die Inhaber bestehender Erlaubnisse praktisch als absolutes Veräußerungshindernis auswirken (vgl. Beschluss des Senats vom 08.11.2013, a. a. O.).

9

Vor dem Hintergrund dieses Verständnisses der Norm, dass ein Betreiberwechsel innerhalb der fünfjährigen Übergangsfrist im Interesse des Alt-Betreibers möglich sein soll, kann sich die Einschränkung in § 29 Abs. 4 Satz 2 2. Halbsatz GlüStV, wonach die Geltungsdauer der bis zum 28. Oktober 2011 erteilten Erlaubnis nach § 33i GewO nicht innerhalb von fünf Jahren nach Inkrafttreten dieses Vertrages enden darf, nach ihrem Sinn und Zweck nicht auf die Fälle eines „klassischen“ Betreiberwechsels beziehen, da dieser ein zwangsläufiges Erlöschen der Spielhallenerlaubnis des Alt-Betreibers mit sich bringt. Unter einem solchen „klassischen“ Betreiberwechsel sind diejenigen Fälle zu verstehen, in denen ein Alt-Betreiber seinen laufenden bzw. allenfalls vorübergehend geschlossenen Betrieb an einen Neu-Betreiber veräußert bzw. dieser im Wege der gesetzlichen Rechtsnachfolge in dessen Position tritt. Dem Antragsteller ist insoweit zuzustimmen, dass das Erlöschen der Spielhallenerlaubnis des Alt-Betreibers dem Betriebsübergang, den eine spielhallenbezogene Auslegung des § 29 Abs. 4 Satz 2 GlüStV gerade ermöglichen will, inhärent ist. Davon zu unterscheiden sind jedoch die Fälle, in denen eine Spielhallenerlaubnis aus anderen Gründen als denjenigen eines gewillkürten Betriebswechsels oder im Wege der Erbnachfolge erlischt (vgl. Brüning/Bloch, a. a. O., Rn. 36). So unterscheidet sich der vorliegende Fall von einem „klassischen“ Betreiberwechsel, bei dem den Vertrauens- und Bestandsschutzinteressen des Alt-Betreibers Rechnung zu tragen ist, grundlegend. Die Alt-Betreiberin, die E. GmbH, hatte den Spielhallenbetrieb bereits zum 29. Dezember 2014 eingestellt und das Gewerbe abgemeldet. Daneben hat sie schriftlich den Verzicht auf die Spielhallenerlaubnisse nach § 33i GewO ab dem 29. Dezember 2014 erklärt und der Antragsgegnerin die Originale der Spielhallenerlaubnisse übermittelt. Durch den ausdrücklich und unmissverständlich erklärten Verzicht auf die Spielhallenerlaubnisse, durch den diese erloschen sind, hat sich die E. GmbH selbst ihrer schutzwürdigen

Rechtsposition begeben. In einem solchen Fall, in dem die Alt-Betreiberin selbst vollumfänglich und endgültig auf ihre Spielhallenerlaubnisse nach § 33i GewO verzichtet, fehlt es an einer rechtlichen Schutzbedürftigkeit bzw. Schutzwürdigkeit. Der Fall unterscheidet sich nicht von dem einer Befristung der Erlaubnis nach § 33i Abs. 1 Satz 2 GewO, bei dem der Alt-Betreiber ebenfalls positiv um das Erlöschen seiner Erlaubnis weiß. Will nunmehr ein Neu-Betreiber zu einem späteren Zeitpunkt nach dem erklärten Verzicht - der entsprechende Antrag der Antragstellerin stammt vorliegend vom 09. Mai 2016 - die Spielhallen betreiben, handelt es sich nicht um einen „klassischen“ Betreiberwechsel, denn der Betrieb wurde durch die Alt-Betreiberin mit ihrem Verzicht auf die Spielhallenerlaubnisse bereits endgültig eingestellt. Erfolgt somit ein Verzicht des Alt-Betreibers auf die Spielhallenerlaubnis nach § 33i GewO - wie hier - innerhalb der fünfjährigen Übergangsfrist, greift die in § 29 Abs. 4 Satz 2 2. Halbsatz GlüStV geregelte Einschränkung und ist die Übergangsregelung des § 29 Abs. 4 Satz 2 GlüStV nicht (mehr) anwendbar.

10

Soweit die Antragstellerin in ihrer Beschwerdebeurteilung in diesem Zusammenhang auf die erteilte Baugenehmigung abstellt, kann auf die obigen Ausführungen unter 1. verwiesen werden.

11

3. Des Weiteren ist die Antragstellerin der Auffassung, es liege - entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts - ein rechtsmissbräuchliches Verhalten seitens der Antragsgegnerin vor, wenn sie zunächst unbefristete und ohne Auflagen versehene Erlaubnisse nach § 33i GewO an die Antragstellerin erteile und sodann die Betriebe wieder schließen lasse. Daran ändere auch die Tatsache nichts, dass die Antragsgegnerin der Antragstellerin im Vorfeld ihre Ansicht mitgeteilt habe, dass zum Betrieb von Spielhallen die Erlaubnis nach § 33i GewO nicht ausreiche. Dann hätte die Antragsgegnerin die Erlaubnisse nach § 33i GewO nicht erteilen dürfen oder hätte sie mit einer entsprechenden Nebenbestimmung versehen müssen. Dies sei nicht geschehen. Es

sei irrelevant, welche Hinweise in formlosen Anschreiben ergingen, wenn letztendlich der verbindliche Rechtsakt anders ausfalle. Die Antragstellerin habe davon ausgehen dürfen, dass die Antragsgegnerin die Erlaubnisse nicht erteilt hätte, wenn sie weiterhin der Rechtsansicht gewesen wäre, dass die Übergangsregelung nach § 29 Abs. 4 Satz 2 GlüStV betreiberbezogen wäre.

12

Diesem Vorbringen der Antragstellerin kann nicht gefolgt werden. Die Erlaubnisse nach § 33i GewO und § 24 GlüStV stehen selbständig nebeneinander, d. h. es handelt sich um zwei eigenständige und selbständig einklagbare Genehmigungen. Zwar sind zum Betrieb einer Spielhalle beide Erlaubnisse - kumulativ - erforderlich. Jedoch umfasst weder die Erlaubnis nach § 33i GewO die Erlaubnis nach § 24 GlüStV, noch findet eine Konzentrationswirkung im umgekehrten Fall statt. Da die Antragstellerin - nach der Prüfung der Antragsgegnerin - lediglich einen Anspruch auf Erteilung der Erlaubnisse nach § 33i GewO hatte, sind ihr auch nur diese Erlaubnisse erteilt worden; die Erlaubnis nach § 24 GlüStV hatte die Antragsgegnerin bereits mit Bescheid vom 28. Juni 2016 versagt. Dies ist auch nicht rechtsmissbräuchlich. Vielmehr stand der Antragstellerin ein gebundener Anspruch auf Erteilung der Erlaubnisse nach § 33i GewO zu, und zwar unabhängig von der Erlaubnis nach § 24 GlüStV. Eine Verweigerung der Erteilung der Erlaubnisse nach § 33i GewO durch die Antragsgegnerin wäre somit rechtswidrig gewesen. Zwar mag eine Erlaubnis nach § 33i GewO isoliert wenig Sinn machen, allerdings hat die Antragstellerin vorliegend trotz mehrfacher Hinweise der Antragsgegnerin, dass allein die Erlaubnis nach § 33i GewO zum Betrieb der Spielhallen nicht genüge, an ihrem Antrag auf Erteilung der Erlaubnisse nach § 33i GewO festgehalten. Da es sich um zwei eigenständige Genehmigungen handelt, bedurften die der Antragstellerin erteilten Erlaubnisse nach § 33i GewO vorliegend auch keines Hinweises oder gar einer Nebenbestimmung dahingehend, dass zusätzlich Erlaubnisse nach § 24 GlüStV erforderlich sind bzw. dass bis zum Vorliegen solcher Erlaubnisse die Spielhallen nicht betrieben werden dürfen. Vielmehr ergibt sich dies unmittelbar aus den gesetzlichen Vorschriften selbst. Daneben hat die Antragsgegnerin die Antragstellerin - wie dargelegt - vorab mehrfach auf dieses rechtliche Erfordernis hingewiesen.

13

4. Schließlich ist die Antragstellerin der Auffassung, auch bei einer - vom Verwaltungsgericht nicht vorgenommenen - Interessenabwägung würden die aus den ihr erteilten Erlaubnissen nach §§ 33i, 33c Abs. 3 GewO streitenden Rechte eine Entscheidung zu ihren Gunsten ausfallen lassen müssen.

14

Diesem Vorbringen vermag der Senat nicht zu folgen. Das Verwaltungsgericht ist - dies zeigen die obigen Ausführungen - zu Recht davon ausgegangen, dass sich der streitgegenständliche Bescheid nach summarischer Prüfung als rechtmäßig erweist und dass aus diesem Grund im Rahmen der nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO gebotenen Abwägung das behördliche Interesse an der sofortigen Vollziehung das private Aussetzungsinteresse der Antragstellerin überwiegt. Aber auch eine reine Folgenabwägung geht - unabhängig von den Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs in der Hauptsache - zu Lasten der Antragstellerin aus. Den wirtschaftlichen Interessen der Antragstellerin steht das hohe Gewicht des Interesses der Allgemeinheit an einem zeitnahen Wirksamwerden der mit dem Glücksspielstaatsvertrag zur Eindämmung der Spielsucht vorgenommenen Rechtsänderungen gegenüber. Der Gesetzeszweck, die Spielmöglichkeiten zu beschränken und damit im Hinblick auf das hohe Suchtpotential bei Geldspielgeräten die Gefahren der Spielsucht einzudämmen, stellt einen bedeutsamen öffentlichen Belang dar, der es rechtfertigt, private - insbesondere wirtschaftliche - Belange einzelner Spielhallenbetreiber geringer zu gewichten (vgl. Beschluss des Senats vom 12.05.2015 - 7 ME 1/15 -, juris, m. w. N.).

15

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO.

16

Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 53 Abs. 2 Nr. 2, 52 Abs. 1 GKG in Verbindung mit Ziffern 54.2.1 und 1.5 Satz 1 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit (NordÖR 2014, 11) und entspricht der Hälfte des für das Hauptsacheverfahren festzusetzenden Streitwertes für zwei Spielhallen.

17

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§§ 152 Abs. 1 VwGO, 68 Abs. 1 Satz 5, 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).