

**Oberverwaltungsgericht für das Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 6. Juli 2017,
Az. 4 A 543/15**

Tenor

Der Antrag der Klägerin auf Zulassung der Berufung gegen den Gerichtsbescheid des Verwaltungsgerichts Düsseldorf vom 3.2.2015 wird abgelehnt.

Die Klägerin trägt die Kosten des Zulassungsverfahrens.

Der Streitwert wird auch für das Zulassungsverfahren auf 15.000,00 Euro festgesetzt.

Gründe

1

Der Antrag der Klägerin auf Zulassung der Berufung hat keinen Erfolg.

2

1. Das Zulassungsvorbringen weckt keine ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit der erstinstanzlichen Entscheidung (§§ 84 Abs. 2 Nr. 2, 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO). Zweifel in diesem Sinn sind anzunehmen, wenn ein einzelner tragender Rechtssatz oder eine erhebliche Tatsachenfeststellung des Verwaltungsgerichts mit schlüssigen Gegenargumenten in Frage gestellt werden.

3

Vgl. BVerfG, Beschluss vom 23.6.2000 - 1 BvR 830/00 -, NVwZ 2000, 1163 = juris, Rn. 15.

4

Das Verwaltungsgericht hat die Klage mit der Begründung abgewiesen, dass für die am 29.6.2012 nach § 33i GewO genehmigte Spielhalle C im Gebäude T.

5

Straße 27-29 in Y. die einjährige Übergangsfrist nach § 29 Abs. 4 Satz 3 GlüStV gilt und die Klägerin für ihren weiteren Betrieb mit Ablauf des 30.11.2013 neben der

Erlaubnis nach § 33i noch zusätzlich einer Erlaubnis nach § 24 Abs. 1 GlüStV bedarf. Diese Einschätzung ist richtig und nicht ernstlich zweifelhaft.

6

Seit dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 7.3.2017 ? 1 BvR 1314/12 u. a. ? ist verfassungsrechtlich geklärt, dass das Verbundverbot mehrerer Spielhallen, die Abstandsgebote des Glücksspielstaatsvertrags und die Überleitungsvorschriften in § 29 Abs. 4 GlüStV verfassungsgemäß sind. Insbesondere durfte der Gesetzgeber für Bestandsspielhallen, die ? wie hier ? erst nach dem 28.10.2011 eine Spielhallenerlaubnis nach § 33i GewO erhalten haben, eine nur einjährige Übergangsvorschrift vorsehen. Schutzwürdiges Vertrauen stand dem zu diesem Zeitpunkt nicht mehr entgegen, weil sich die Länder bereits im Rahmen der Ministerpräsidentenkonferenz am 6.4.2011 darauf geeinigt hatten, einen Entwurf für einen Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrag zur Anhörung und zur Notifizierung bei der Europäischen Kommission freizugeben. Dieser enthielt einen besonderen Erlaubnisvorbehalt für Spielhallen, Regelungen über ein Abstandsgebot zu anderen Spielhallen und ein Verbundverbot sowie entsprechende Übergangsregelungen. Unter anderem sah er vor, dass Spielhallenerlaubnisse nach § 33i GewO, die nach dem 6.4.2011 erteilt würden, bei einem Verstoß gegen das Verbundverbot ein Jahr nach Inkrafttreten des Staatsvertrags unwirksam werden sollten. Somit waren schon vor dem 28.10.2011 Gesetzesänderungen für die Spielhallenbetreiber in konkreten Umrissen allgemein vorhersehbar, so dass sie nicht mehr darauf vertrauen konnten, das bis dahin geltende Recht werde in Zukunft unverändert fortbestehen.

7

Vgl. BVerfG, Beschluss vom 7.3.2017 ? 1 BvR 1314/12 u. a. ?, DVBl. 2017, 697 = juris, Rn. 122 ff., 196 ff., 203 ff.

8

Dem nordrhein-westfälischen Landtag wurde dieser Entwurf für einen Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrag bereits am 18.4.2011 zugeleitet, wodurch er in Nordrhein-Westfalen auch über die öffentlich-zugängliche Parlamentsdatenbank allgemein bekannt wurde.

9

Vgl. LT-Vorlage 15/580.

10

Auch durfte der Gesetzgeber für die Bemessung der Übergangsfrist auf den Zeitpunkt der Erteilung der Erlaubnis nach § 33i GewO abstellen, weil schutzwürdiges Vertrauen der Spielhallenbetreiber in die zukünftige Erteilung der Erlaubnis erst mit der Erteilung der Betriebserlaubnis nach § 33i GewO entstehen konnte, nicht bereits mit der Antragstellung oder der Erteilung der Baugenehmigung.

11

Vgl. BVerfG, Beschluss vom 7.3.2017 ? 1 BvR 1314/12 u. a. ?, DVBl. 2017, 697 = juris, Rn. 206 ff.

12

2. Seit der entsprechenden verbindlichen Klärung durch das hierzu berufene Bundesverfassungsgericht (vgl. Art. 100 Abs. 1 GG, § 31 Abs. 1 BVerfGG) weist der Fall mit Blick auf die hierzu ergangene konträre Rechtsprechung auch keine besonderen tatsächlichen oder rechtlichen Schwierigkeiten mehr auf (§§ 84 Abs. 2 Nr. 2, 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO) und hat auch keine grundsätzliche Bedeutung mehr (§§ 84 Abs. 2 Nr. 2, 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO).

13

3. Schließlich ist die Berufung nicht wegen eines Verfahrensmangels im Sinne von §§ 84 Abs. 2 Nr. 2, 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO zuzulassen. Insoweit rügt die Klägerin zwar zu Recht, dass das Verwaltungsgericht ihr nicht ausreichend rechtliches Gehör gewährt hat, indem es vor Ablauf der von ihm am 30.1.2015 gesetzten zweiwöchigen Anhörungsfrist schon am 3.2.2015 durch Gerichtsbescheid entschieden hat. Vor Ablauf der vom Gericht gesetzten Anhörungsfrist darf das Gericht grundsätzlich nicht entscheiden. Ausnahmsweise muss es den Ablauf der von ihm gesetzten, angemessenen Frist zur Stellungnahme dann nicht abwarten, wenn ein Beteiligter sich vor Fristablauf abschließend geäußert hat.

14

Vgl. BSG, Beschluss vom 12.10.2016 - B 11 AL 48/16 B -, juris, Rn. 7, m. w. N.; siehe auch BGH, Beschluss vom 29.11.2016 ? VI ZB 27/15 ?, NJW 2017, 1111 = juris, Rn. 5.

15

Gleichwohl ist die Berufung wegen der hiervon abweichenden Vorgehensweise des Verwaltungsgerichts nicht zuzulassen. Denn ein Beteiligter kann sich nur dann mit Erfolg

auf die Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör berufen, wenn er alle verfahrensrechtlich eröffneten Möglichkeiten ausgenutzt hat, sich schon in der Vorinstanz rechtliches Gehör zu verschaffen, soweit ihm diese Möglichkeiten im Einzelfall zumutbar waren. Sich äußern kann auch, wer lediglich die Möglichkeit hat, sich Gehör zu verschaffen. Hat das Verwaltungsgericht ? wie hier ? durch Gerichtsbescheid entschieden, hat der Beteiligte die Möglichkeit, mündliche Verhandlung zu beantragen (§ 84 Abs. 2 Nr. 2 VwGO). In diesem Fall gilt der Gerichtsbescheid als nicht ergangen (§ 84 Abs. 3 VwGO). In der dann stattfindenden mündlichen Verhandlung kann der Beteiligte sich als Reaktion auf die tragenden Erwägungen des Gerichts umfassend äußern. Dies ist eine anderweitige verfahrensrechtliche Möglichkeit, sich schon in der Vorinstanz rechtliches Gehör zu verschaffen.

16

Zwar hat der Kläger nach § 84 Abs. 2 Nr. 2 VwGO die Wahl zwischen dem Antrag auf Zulassung der Berufung und dem Antrag auf mündliche Verhandlung. Das enthebt ihn aber bei einer behaupteten Verletzung rechtlichen Gehörs nicht von der unabhängig davon bestehenden allgemeinen Obliegenheit, alle Möglichkeiten zu nutzen, sich schon in der Vorinstanz rechtliches Gehör zu verschaffen.

17

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 28.4.2015 ? 4 A 618/14 ?, juris, Rn. 4 ff.

18

Da hier das Verwaltungsgericht durch Gerichtsbescheid entschieden hat, wäre es der Klägerin ohne Weiteres möglich und auch zumutbar gewesen, sich durch einen Antrag auf mündliche Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht rechtliches Gehör zu verschaffen. In dieser mündlichen Verhandlung hätte sie auch Gelegenheit gehabt, sich zu den von ihr gerügten Punkten umfassend zu äußern. Dieser Umstand schließt es aus, dass die Klägerin sich vorliegend mit Verfahrensrügen die Berufungsinstanz eröffnen kann.

19

Es liegt auch kein absoluter Revisionsgrund vor, bei dem das Beruhen der Entscheidung auf dem Verfahrensfehler vermutet wird, § 138 VwGO. Das Gericht war trotz der Entscheidung durch Gerichtsbescheid vorschriftsmäßig besetzt (§ 138 Nr. 1 VwGO). Der Rechtsstreit war dem Berichterstatter als Einzelrichter zur Entscheidung übertragen. Die

Entscheidung ist auch mit Gründen versehen (§ 138 Nr. 6 VwGO), die erkennen lassen, welche Erwägungen für das Verwaltungsgericht maßgeblich waren. Die Klägerin beanstandet ohne Erfolg, die Verständlichkeit der Begründung aus sich heraus sei durch die Bezugnahme auf eine frühere Entscheidung der Kammer in Frage gestellt. Die Begründung lässt deutlich erkennen, dass das Verwaltungsgericht die von der Klägerin beanstandeten Rechtsvorschriften für verfassungsgemäß gehalten hat. Die Gründe hierfür ergeben sich aus seinem Beschluss vom 15.12.2014 ? 3 L 1231/14 ?, auch wenn es damit nicht auf sämtliche Argumente der Klägerin im Einzelnen eingegangen ist.

20

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

21

Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf den §§ 47 Abs. 1 und 3, 52 Abs. 1 GKG.

22

Dieser Beschluss ist nach § 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG unanfechtbar.