

## **Oberverwaltungsgericht Sachsen-Anhalt, Beschl. v. 13.11.2013 - 1 M 114/13**

### **Gründe**

Die zulässige Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Halle - 4. Kammer - vom 8. Oktober 2013, deren Prüfung gem. § 146 Abs. 4 Satz 1 und 6 VwGO auf die dargelegten Gründe beschränkt ist, hat in der Sache keinen Erfolg. Die Einwendungen der Antragstellerin rechtfertigen die begehrte Abänderung des angefochtenen Beschlusses nicht.

Die Beschwerdeschrift trägt vor, ein Abstellen auf den Zeitpunkt der erteilten Genehmigungen (nach § 33i GewO) führe stets zu einer echten Rückwirkung, weil die Genehmigung den Abschluss der Investitionsentscheidung des zukünftigen Spielhallenbetreibers darstelle. Dieser Einwand ist rechtlich unzutreffend und setzt sich zudem nicht - wie § 146 Abs. 4 Satz 3 VwGO dies gebietet - mit der vom Verwaltungsgericht im angefochtenen Beschluss vorgenommenen Abgrenzung von echter und unechter Rückwirkung (Seite 4/5 der BA) auseinander, mit der das Verwaltungsgericht der Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofes vom 28. Juni 2013 (- Vf. 10 - VII - 12, u. a. -, juris) folgt und die rechtlich nicht zu beanstanden ist.

Auch der Einwand, richtigerweise sei im Hinblick auf die getroffenen finanziellen Dispositionen und weil die Antragstellerin den Zeitpunkt der Genehmigung nicht in der Hand habe, nicht auf den Zeitpunkt der Genehmigung (nach § 33i GewO), sondern auf den Zeitpunkt der Investitionsentscheidung abzustellen, greift nicht durch. Er widerspricht bereits dem eindeutigen Wortlaut des § 11 Abs. 1 Satz 3 SpielhG LSA, der auf die Erteilung der Erlaubnis nach § 33i GewO abstellt; zudem setzt sich das Beschwerdevorbringen nicht mit den Feststellungen des Verwaltungsgerichtes im angefochtenen Beschluss zur Sachgerechtigkeit der Anknüpfung an eine legale Betriebsausübung, die erst mit der Erteilung der gewerberechlichen Erlaubnis beginne, auseinander (vgl. Seite 8 Abs. 2 der BA) und stellt diese Erwägungen nicht schlüssig infrage.

Entsprechendes gilt für die Ausführungen der Antragstellerin bezüglich der Dauer des im Jahre 2010 initiierten Baugenehmigungsverfahrens und der dadurch eingetretenen Verzögerung des gewerberechlichen Erlaubnisverfahrens. Im Übrigen erweist sich dieses Vorbringen auch deshalb als rechtlich unerheblich, weil es hypothetischer Natur ist; die Antragstellerin hat ihren Antrag auf Erteilung einer Erlaubnis nach § 33i GewO erst am 29. März 2012 gestellt, und dieser wurde einen Tag später beschieden (Erlaubnis vom 30. März 2012).

Weiter wendet die Beschwerdebegegründung ein, der Tag, an dem die Ministerpräsidentenkonferenz beschlossen habe, dem Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrag zuzustimmen sei nicht geeignet, die Grundlage für die Stichtagsregelung „28. Oktober 2011“ (in § 11 Abs. 1 Satz 3 SpielhG LSA, § 29 Abs. 4 Satz 3 Erster GlüÄndStV) zu bilden. Der Ministerpräsident stehe der Regierung vor und sei Teil der Exekutive, nicht der Legislative. Zuständig für das Inkrafttreten des Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrages seien die Landtage der einzelnen Bundesländer.

Die Verfassungsmäßigkeit der Stichtagsregelung vermag dieses Vorbringen nicht schlüssig infrage zu stellen. Es berücksichtigt bereits nicht hinreichend das eigene Verfahren beim Abschluss von Staatsverträgen. Gem. § 3 Abs. 2 der Geschäftsordnung der Landesregierung Sachsen-Anhalt, die ihrerseits ihre Ermächtigungsgrundlage in Art. 68 Abs. 3 Nr. 8 Verf LSA findet, werden staatsrechtliche Verträge, zu denen Staatsverträge i. S. d. Art. 69 Abs. 2 Verf LSA gehören, vom Ministerpräsidenten abgeschlossen, soweit er diese Befugnis nicht delegiert hat. Zwar beschließt die Landesregierung (zu der gem. Art. 64 Abs. 1 Satz 2 Verf LSA der Ministerpräsident neben den Ministern gehört) in ihrer Gesamtheit über den Abschluss von Staatsverträgen (gem. Art. 68 Abs. 3 Nr. 7 Verf LSA), bei Stimmengleichheit entscheidet indes die Stimme des Ministerpräsidenten (gem. Art. 68 Abs. 5 Satz 2 Verf LSA). Ihm obliegt die Richtlinienkompetenz der Regierungspolitik (gem. Art. 68 Abs. 1 Verf LSA) und er ernennt und entlässt die Minister (Art. 65 Abs. 3 Verf LSA). Soweit der Abschluss von Staatsverträgen der Zustimmung des Landtages bedarf (gem. Art. 69 Abs. 2 Verf LSA), ändert dies nichts daran, dass der Ministerpräsident in maßgeblicher Weise in den Abschluss von Staatsverträgen eingebunden ist und deshalb davon ausgegangen werden kann, dass bereits mit dem Beschluss der Ministerpräsidentenkonferenz der Inhalt des abzuschließenden Staatsvertrages feststand (ebenso vgl. Bayerischer VGH, Beschluss vom 28. August 2013 - 10 CE 13.1414 -, juris). Anhaltspunkte dafür, dass vorliegend Anlass für die Annahme bestehen konnte, der Landtag werde dem vom Ministerpräsidenten gebilligten Staatsvertrag die Zustimmung verweigern, sind weder vorgetragen noch sonst ersichtlich. Da der Landtag von der Landesregierung über den geplanten Abschluss von Staatsverträgen rechtzeitig zu unterrichten ist (Art. 62 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 Verf LSA i. V. m. § 1 Nr. 3 Landtagsinformationsgesetz [LIG] vom 30. November 2004 [GVBl., S. 810]) ist davon auszugehen, dass Einwände seitens des Landtages bereits bei der Willensbildung bezüglich des Staatsvertrages Berücksichtigung finden konnten, auch wenn dies nicht zwingend ist wie bei Angelegenheiten i. S. d. § 2 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 LIG.

Des Weiteren bestreitet die Beschwerdeschrift die Rechtfertigung der Stichtagsregelungen zwecks Vermeidung von Mitnahmeeffekten, weil den „interessierten Kreisen“ am 28. Oktober 2011 nicht bekannt gewesen sei, welche Normänderungen auf sie zukommen würden. Der vom Prozessbevollmächtigten der Antragstellerin als ergebnislos bezeichneten Internetrecherche stehen indes die Feststellungen des Bayerischen Verwaltunggerichtshofes im Beschluss vom 28. August 2013 (a. a. O.) sowie des Verwaltungsgerichtes Regensburg in den Beschlüssen vom 6.

August 2013 (- RN 5 S 13.1127 und RN 5 E 13.1126 -, juris) und die dort genannten Erkenntnismittel entgegen. Auch der im Internetforum „www.lotteriespiele.com“ am 22. Oktober 2011 veröffentlichte Artikel über einen Bericht des Nachrichtenmagazins „Der Spiegel“: „Offenbar Einigung der Länder auf Glücksspielstaatsvertrag“, äußert sich zum befristeten Weiterbetrieb bestehender Spielhallen und prognostiziert eine Entscheidung über den neuen Glücksspielstaatsvertrag für Ende Oktober. Zudem ergibt sich aus der Landtagsdrucksache 6/122 vom 10. Juni 2011 eine Beschlussfassung des Landtages von Sachsen-Anhalt, wonach die Landesregierung u. a. gebeten wird,

„... im Zuge der Ratifizierung der Neufassung des Glücksspielstaatsvertrages eine Prüfung bestehender landeseigener Regelungen zum Betrieb von Spielhallen (Automatencasinos) vorzunehmen. Schwerpunkte der Prüfung sind auch präventive Maßnahmen zur Eindämmung der Spielsucht und Maßnahmen zur Begrenzung der Anzahl hinzukommender Spielhallen und Geldgewinnspielgeräte zu legen“

sowie

„... sich auf Bundesebene mit dem Ziel der Zurückdrängung der Spielhallenflut und der Bekämpfung der Spielsucht für eine Verschärfung der Spielhallenverordnung einzusetzen.“

Der Gesetzentwurf der Landesregierung zum Zweiten Glücksspielrechtsänderungsgesetz (LT-Drs. 6/914 vom 13. März 2012) enthält unter Vorblatt Pkt. E (Seite 4 - 5) folgende Hinweise zur „Anhörung“:

„Aufbauend auf den aus der international vergleichenden Analyse des Glücksspielwesens gewonnenen Erkenntnissen haben die Länder bereits im Jahr 2010 eine umfassende strukturierte Anhörung der Beteiligten und betroffenen Kreise (u. a. Glücksspielanbieter, Verbraucherschützer, Suchtfachleute, Verbände etc.) zum Thema „Zukunft des Glücksspielwesens in Deutschland“ schriftlich und mündlich durchgeführt, um deren Position in die weitere Entscheidungsfindung unter Berücksichtigung der neueren Entwicklungen in der Rechtsprechung insbesondere des EuGH sowie in der Regulierungspraxis anderer Länder einfließen zu lassen. 129 Institutionen wurden im April 2011 vom Land Sachsen-Anhalt als Vorsitzland der MPK zu einer ergänzenden schriftlichen Stellungnahme zu dem konkreten Entwurf eines Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrages (Stand 14. April 2011) eingeladen. Es gingen über 70 Stellungnahmen von über 80 Institutionen ein. Am 25. Mai 2011 fand darüber hinaus eine mündliche Anhörung in Magdeburg statt, an der 51 Institutionen, die schriftlich Stellung genommen hatten, ergänzende Aspekte in jeweils fünfminütigen Beiträgen vorgetragen haben. Sämtliche Stellungnahmen wurden ausgewertet und auf Übernahme von Änderungs- bzw. Ergänzungswünschen geprüft und - soweit im Rahmen einer konsistenten und kohärenten, die Anforderungen des EuGH und des Bundesverwaltungsgerichts sowie des

Bundesverfassungsgerichts erfüllenden Regelung des öffentlichen Glücksspiels möglich - auch berücksichtigt, sei es im Entwurf selbst oder in seinen Erläuterungen“.

Diese Sachlage spricht dafür, dass die von der Änderung des Glücksspieländerungsstaatsvertrages potentiell nachteilig Betroffenen jedenfalls beim Beschluss der Ministerpräsidentenkonferenz vom 28. Oktober 2011 hinreichend über mögliche Verschärfungen des Spielhallenrechtes informiert waren.

Im Übrigen macht die Beschwerdeschrift nicht plausibel, dass die Vermeidung von Mitnahmeeffekten als sachlicher Grund für die Stichtagsregelung voraussetzt, dass die von einer Normänderung möglicherweise Betroffenen bereits Kenntnis von den konkreten Änderungen haben; gerade die Befürchtung „möglicherweise“ nachteilig betroffen zu werden, kann eine vorsorgliche „Absicherung“ durch „Vorratserlaubnisse“ in stärkerem Umfange nach sich ziehen, als dies bei Kenntnis der konkreten Normänderung der Fall sein kann.

Auch der Verweis auf die Entscheidung des Verwaltungsgerichtes Osnabrück vom 24. September 2013 (- 1 B 36/13 -, juris) und dessen Ausführungen zur Beseitigung des verfassungsrechtlichen Vertrauensschutzes bei geplanten Gesetzesänderungen sind insoweit nicht zielführend. Die verfassungsrechtliche Prüfung von Stichtags- und anderen Übergangsvorschriften ist darauf beschränkt, ob der Gesetzgeber den ihm zukommenden Spielraum in sachgerechter Weise genutzt hat, ob er die für die zeitliche Anknüpfung in Betracht kommenden Faktoren hinreichend gewürdigt hat und die gefundene Lösung sich im Hinblick auf den gegebenen Sachverhalt und das System der Gesamteregelung durch sachliche Gründe rechtfertigen lässt oder als willkürlich erscheint (vgl. BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 18. März 2013 - 1 BvR 2436/11, 1 BvR 3155/11 -, juris). Hieran gemessen stellt sich für die erst mit Inkrafttreten des Spielhallengesetzes Sachsen-Anhalt (- SpielhG LSA -) bzw. des Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrages (- Erster GlüÄndStV -) in Kraft getretene Stichtagsregelung als Übergangsbestimmung (vgl. § 11 Abs. 1 Satz 3 SpielhG LSA; § 29 Abs. 4 Satz 3 Erster GlüÄndStV) nicht die Frage nach Vertrauensschutz, weil sie eine begünstigende Regelung für bestehende Spielhallen bzw. bis zum Inkrafttreten des Spielhallengesetzes Sachsen-Anhalt bzw. des Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrages nach § 33i GewO erlaubte Spielhallen enthält, indem sie diese für fünf Jahre bzw. einem Jahr von der glücksspielrechtlichen Erlaubnispflicht nach dem Spielhallengesetz Sachsen-Anhalt (§ 2 Abs. 1 bzw. nach § 24 Abs. 1 Erster GlüÄndStV) frei stellt (vgl. Bayerischer VGH, Beschluss vom 28. August 2013, a. a. O.). Mit anderen Worten - ohne die Übergangsregelung einschl. der Stichtagsregelung - hätten auch Betreiber einer Spielhalle, die im Besitz einer Erlaubnis nach § 33i GewO sind, mit Inkrafttreten des Spielhallengesetzes Sachsen-Anhalt bzw. des Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrages zum 1. Juli 2012 einer Erlaubnis nach dem Spielhallengesetz Sachsen-Anhalt bzw. dem Glücksspieländerungsstaatsvertrag bedurft. Denn der Betreiber einer Spielhalle bedarf dieser speziellen spielhallenrechtlichen Erlaubnis „unbeschadet sonstiger Genehmigungserfordernisse

für die Errichtung und den Betrieb einer Spielhalle“ (vgl. § 2 Abs. 1 SpielhG LSA bzw. die nahezu gleichlautende Regelung in § 24 Abs. 1 Erster GlüÄndStV). Der Weiterbetrieb einer Spielhalle allein auf der Grundlage einer Erlaubnis nach § 33i GewO wäre ohne die streitgegenständliche Übergangsregelung rechtlich nicht zulässig gewesen.

Für die Frage, ob sich im Rahmen der begünstigenden Übergangsregelung eine sachliche Rechtfertigung für die Stichtagsregelung findet, d. h. ob der betroffene Kreis von Erlaubnisinhabern nach § 33i GewO eine sachgerechte Differenzierung erfahren hat, war vorliegend die Vermeidung von Mitnahmeeffekten ausschlaggebend. Die Annahme, dass solche Vorratserlaubnisse nur bei Kenntnis der Betroffenen von der konkreten Normänderung zu erwarten sind, ist - wie bereits ausgeführt - nicht gerechtfertigt; es besteht deshalb auch keine Veranlassung, an die Sachgerechtigkeit der streitgegenständlichen Stichtagsregelung dieselben grundgesetzlichen Anforderungen wie an die Beseitigung des Vertrauensschutzes bei geplanten Gesetzesänderungen zu stellen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

Die Entscheidung über die Festsetzung der Höhe des Streitwertes für das Beschwerdeverfahren beruht auf §§ 53 Abs. 2 Nr. 2, 52 Abs. 1 GKG.

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