

## **Oberverwaltungsgericht Sachsen-Anhalt**

**Beschluss vom 14.11.2013**

**1 M 124/13**

### **Leitsatz**

Für die Verfassungsmäßigkeit der Stichtagsregelung in § 11 Abs. 1 Satz 3 SpielhG kommt es nicht darauf an, ob in der Person des Antragstellers Mitnahmeeffekte zu befürchten waren, sondern ob eine sachgerechte Differenzierung des betroffenen Kreises von Erlaubnisinhabern nach § 33 i GewO erfolgt ist.

Eigenes Verfahren beim Abschluss von Staatsverträgen.

Zur Eignung des Tages, an dem die Ministerpräsidentenkonferenz beschlossen hat, dem Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrag zuzustimmen, als Grundlage für die Stichtagsregelung in § 11 Abs. 1 Satz 3 SpielhG LSA, § 29 Abs. 4 Satz 3 Erster GlüÄndStV

### **Gründe**

Die zulässige Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Halle - 4. Kammer - vom 29. 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.

Soweit die Beschwerdebeurteilung ausführt, das Verwaltungsgericht sei auf den Umstand, dass die begehrte Genehmigung zum Betrieb einer Spielhalle am 24. Oktober 2011 - und damit 4 Tage vor der Stichtagsregelung - beantragt worden, indes erst am 1. November 2011 und damit nach dem Stichtag erteilt worden sei, nicht eingegangen, ist weder vorgetragen noch sonst ersichtlich, dass dieser Umstand nach der vom Verwaltungsgericht vertretenen Rechtsauffassung entscheidungsrelevant war. Mit der Feststellung des Verwaltungsgerichtes im angefochtenen Beschluss, dass der Gesetzgeber den ihm bei der Übergangsregelung zukommenden Spielraum in vertretbarer und sachgerechter Weise dahin gehend genutzt habe, dass er für die zeitliche Anknüpfung auf den Zeitpunkt eines legalen Spielhallenbetriebs (erst) nach Ergehen der gewerberechtlichen Erlaubnis abgestellt habe (vgl. S. 8 Abs. 2 der BA), setzt sich die Beschwerdeschrift nicht in der gemäß § 146 Abs. 4 Satz 3 VwGO gebotenen Weise auseinander. Auch der Einwand, das Verwaltungsgericht habe seinen in einem Parallelverfahren ergangenen Beschluss vom 8. Oktober 2013 nahezu wortwörtlich übernommen und lediglich einen Ergänzungssatz eingefügt, der ein Argument der Antragstellerin inhaltlich unzutreffend wiedergebe, weshalb der Eindruck entstehe, dass sich das Verwaltungsgericht mit dem konkreten Fall nicht befasst habe, macht eine Ergebnisunrichtigkeit des angefochtenen Beschlusses nicht

plausibel. Soweit mit dem Vorbringen sinngemäß Aufklärungs- und Gehörsrügen in Bezug auf die angefochtene Entscheidung erhoben und damit Verfahrensmängel geltend gemacht werden, kann damit eine Beschwerde im vorläufigen Rechtsschutzverfahren nicht erfolgreich geführt werden, da es vielmehr allein darauf ankommt, ob die Beschwerde in der Sache begründet ist (std. Rspr. d. Senats, vgl. Beschluss vom 2. November 2011 - 1 M 144/11 - sowie vom 19. Juni 2013 - 1 M 56/13).

Weiter macht die Beschwerdeschrift geltend, Mitnahmeeffekte seitens der Antragstellerin hätten nicht eintreten können, weil diese ihren Antrag auf Erteilung einer Genehmigung nach § 33i GewO vor der (für den Stichtag maßgeblichen) Ministerpräsidentenkonferenz gestellt habe. Eine Ergebnisunrichtigkeit des angefochtenen Beschlusses ergibt sich hieraus nicht. Für die Verfassungsmäßigkeit der Stichtagsregelung in § 11 Abs. 1 Satz 3 SpielhG LSA kommt es nicht darauf an, ob in der Person der Antragstellerin Mitnahmeeffekte zu befürchten waren, sondern ob eine sachgerechte Differenzierung des betroffenen Kreises von Erlaubnisinhabern nach § 33i GewO erfolgt ist. Auch der Einwand, der Zeitpunkt der Genehmigung sei kein geeigneter Anknüpfungspunkt für eine Stichtagsregelung, weil in der Sphäre der Behörde liegend und von Antragstellerseite aus nicht beeinflussbar, ist nicht durchgreifend. Er setzt sich nicht mit der Feststellung des Verwaltungsgerichtes im angefochtenen Beschluss auseinander, dass der Gesetzgeber in zulässiger Weise an den Zeitpunkt eines legalen Spielhallenbetriebes anknüpfen durfte, der erst nach Ergehen der gewerberechtlichen Erlaubnis vorliege (vgl. S. 8 Abs. 2 der BA). Auch setzt sich die Beschwerdeschrift nicht mit der Rechtsauffassung des Verwaltungsgerichtes auseinander, dass dem Gesetzgeber bei der Ausgestaltung von Übergangsvorschriften ein breiter Gestaltungsspielraum zukomme und (verfassungsrechtlich) nur geprüft werden könne, ob der Gesetzgeber bei seiner Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht und der Dringlichkeit der ihn rechtfertigenden Umstände unter Berücksichtigung aller Belange die Grenze der Zumutbarkeit überschritten habe (vgl. S. 6 Abs. 1 der BA). Eine hieran gemessene unzulässige Ermessensausübung des Gesetzgebers bei der Stichtagsregelung macht die Beschwerdeschrift nicht plausibel.

Weiter wendet die Beschwerdebeurteilung 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 Stimmgleichheit 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 Verwaltungsgerichtshofes 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 (LTDrs. 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) 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 Gesamtregelung 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 Vorraterlaubnisse 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).