

OVG Sachsen-Anhalt, Beschl. v. 08.04.2014 – 1 M 21/14

Gründe

Die zulässige Beschwerde der Antragsgegnerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Halle - 4. Kammer - vom 31. Januar 2014 ist begründet. Die mit der Beschwerdebegründung vorgebrachten Einwände, auf deren Prüfung der Senat gem. § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO beschränkt ist, rechtfertigen eine Abänderung der erstinstanzlichen Entscheidung dahingehend, dass der von der Antragstellerin gestellte Antrag gem. § 80 Abs. 7 Satz 2 VwGO unter Änderung des Beschlusses des Verwaltungsgerichts Halle - 4. Kammer - vom 29. Oktober 2013 - 4 B 294/13 HAL - die aufschiebende Wirkung ihres Widerspruches gegen die Ordnungsverfügung der Antragsgegnerin vom 18. Oktober 2013 wiederherzustellen, abgelehnt wird.

Die Antragstellerin kann sich nicht mit Erfolg auf eine (fünfjährige) Genehmigungsfiktion i. S. d. spielhallenrechtlichen Übergangsbestimmungen wegen der der Firma (...) (haftungsbeschränkt) am 16. September 2011 erteilten Erlaubnis nach § 33i GewO für die streitgegenständliche Spielhalle berufen.

Der Senat vermag der Rechtsauffassung des Verwaltungsgerichts Halle zur Spielhallenbezogenheit der Übergangsregelung des § 29 Abs. 4 Satz 2 des Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrages - Erster GlüÄndStV -, die es sich zur Auslegung der landesgesetzlichen Regelungen in § 11 Abs. 1 SpielhG LSA nutzbar gemacht hat, nicht zu folgen.

Soweit die fünfjährige Freistellung bzw. Erlaubnisfiktion der Übergangsbestimmung in § 29 Abs. 4 Satz 2 Erster GlüÄndStV und § 11 Abs. 1 Satz 1 SpielhG LSA an das „Bestehen“ der Spielhalle bei Inkrafttreten des Staatsvertrages bzw. des Spielhallengesetzes Sachsen-Anhalt jeweils am 1. Juli 2012, anknüpft, bedeutet dies lediglich, dass allein eine bis zum 28. Oktober 2011 erteilte Erlaubnis nach § 33i GewO nicht ausreichend ist, um in den Genuss der fünfjährigen Übergangsregelung zu kommen. Die fünfjährige Übergangsregelung schützt den am Stichtag 28. Oktober 2011 vorhandenen Bestand an Spielhallen, nicht dagegen die erst nach diesem Zeitpunkt neu hinzukommenden. Dieser Umstand rechtfertigt allerdings nicht die Annahme, dass bestehende Spielhallen - unabhängig von der Person des Betreibers - grundsätzlich schutzbedürftig sind.

Die Übergangsfrist von bis zu fünf Jahren (vgl. § 11 Abs. 1 Satz 1 SpielhG LSA) sowie die Möglichkeit, nach Ablauf der Frist im Einzelfall eine Befreiung von einzelnen materiellen Anforderungen zuzulassen (vgl. § 29 Abs. 4 Satz 4 Erster GlüÄndStV, § 11 Abs. 2 Satz 1

SpielhG LSA) tragen, dem Vertrauens- und Bestandsschutzinteresse der Betreiber in Abwägung mit den in §§ 24 und 25 Erster GlüÄndStV bzw. den durch das SpielhG LSA verfolgten Allgemeinwohlzielen Rechnung (vgl. Erläuterungen zum GlüÄndStV, Stand: 7. Dezember 2011 zu § 29 Abs. 4, S. 46, www.gluestv.de/Gesetzesdatenbank; OVG des Saarlandes, Beschl. v. 10. Februar 2014 - 1 B 476/13 -, juris). § 11 Abs. 1 SpielhG LSA dient für eine Übergangszeit von fünf Jahren der Besitzstandswahrung, wobei sich § 11 SpielhG LSA an die Formulierung in § 29 Abs. 4 Glü(Änd)StV anlehnt und den dortigen Regelungsinhalten entsprechen soll (vgl. LT-Drs. 6/914, S. 67 zu § 11 [Übergangsbestimmungen]). Die hiernach angesprochene Interessenabwägung zwischen den Individualinteressen des Betreibers und dem Gemeinwohlinteresse an einer restriktiven Regelung des gewerblichen Spielhallenrechts, insbesondere des Verbots von Mehrfachkonzessionen zum Schutz der Spieler und zur Bekämpfung der Glücksspielsucht, sowie ein angemessener Schutz des Besitzstandes betreffen die „Alt-Betreiber“ (d. h. Inhaber einer bis zum 28. Oktober 2011 erteilten Erlaubnis nach § 33 i GewO) einer bestehenden Spielhalle, nicht dagegen die Spielhalle als solche oder einen „Neu-Betreiber“ (d. h. den Inhaber einer nach dem 28. Oktober 2011 erteilten Erlaubnis nach § 33 i GewO). Im Falle eines Betreiberwechsels war - im Hinblick auf die Festlegung des Stichtages „28. Oktober 2011“ - eine Einstellung auf die kommende Rechtsänderung möglich und zumutbar und Besitzstandsschutzerwägungen wird durch die einjährige Freistellung bzw. Erlaubnisfiktion (vgl. § 29 Abs. 4 Satz 3 Erster GlüÄndStV, § 11 Abs. 1 Satz 3 SpielhG LSA) angemessen Rechnung getragen. Für den „Neu-Betreiber“ einer bestehenden Spielhalle besteht grundsätzlich keine vergleichbare Interessenlage wie für den „Alt-Betreiber“. Weder durfte er eine bestehende Spielhalle bis zum 28. Oktober 2011 legal betreiben, noch war er bis zu diesem Stichtag im Besitz einer gewerberechtigten Erlaubnis, die einen Vertrauenstatbestand in Bezug auf die zeitliche Dauer ihrer Nutzbarkeit hätte schaffen können. Einen bis zur Gesetzesänderung (1. Juli 2012) maximal rund neun Monate währenden Besitzstand für den nach dem 28. Oktober 2011 gem. § 33i GewO erlaubten Betrieb einer bestehenden Spielhalle sahen die Länder bzw. der Landesgesetzgeber durch die Jahresregelung des § 29 Abs. 4 Satz 3 Erster GlüÄndStV bzw. § 11 Abs. 1 Satz 3 SpielhG LSA als ausreichend geschützt an. Dass die (Staats)Vertragspartner bzw. der sachsen-anhaltische Landesgesetzgeber dabei den ihnen/ihm bei der Schaffung von Übergangsregelungen notwendigerweise zuzubilligenden Spielraum überschritten hätte(n), vermag der Senat nicht zu erkennen. Dass die Einführung eines Stichtages vom davon nachteilig Betroffenen als Härte empfunden werden kann, insbesondere wenn der Stichtag - wie im Fall der Antragstellerin - nur knapp verfehlt wurde, liegt in der Natur der Sache. Dies rechtfertigt aber nicht die Annahme, die Stichtagsregelung sei sachwidrig oder willkürlich.

Es ist für den Senat auch nicht ersichtlich, dass die Vertragsparteien des Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrages bzw. der Landesgesetzgeber die Verwirklichung der mit dem Staatsvertrag verfolgten Ziele (§ 1 Erster GlüÄndStV) für bestehende Spielhallen - unabhängig von der Person des Betreibers - für einen bestimmten Zeitraum aufschieben wollten. Dagegen spricht schon die Grundaussage des § 29 Abs. 4 Satz 1 Erster GlüÄndStV, wonach die

Regelungen des 7. Abschnitts ab Inkrafttreten des Staatsvertrages Anwendung finden sowie die in § 26 Erster GlüÄndStV geregelten Anforderungen an die Ausgestaltung und den Betrieb von Spielhallen, die von der Übergangsregelungen des § 29 Abs. 4 Satz 2 und 3 Erster GlüÄndStV ausgenommen sind.

Auch das mit der Stichtagsregelung in § 29 Abs. 4 Satz 3 Erster GlüÄndStV, § 11 Abs. 1 Satz 3 SpielhG LSA verfolgte Ziel der Verhinderung von „Vorratserlaubnissen“ in Kenntnis der beabsichtigten Änderung der Rechtslage spricht nicht dagegen, die fünfjährige Übergangsregelung nur auf „Alt-Betreiber“ einer bestehenden Spielhalle und nicht auch auf deren „Neu-Betreiber“ anzuwenden (a. A., OVG Niedersachsen, Beschl. v. 8. November 2013 - 7 ME 82/13 -). Für „Vorratserlaubnisse“ spielt es, weil auf die Person des Betreibers bezogen, keine Rolle, ob sie sich auf eine bestehende oder noch zu errichtende Spielhalle beziehen. Auch scheidet eine „Vorratserlaubnis“ gedanklich nicht deshalb aus, weil bei einer bestehenden Spielhalle die neue Erlaubnis lediglich an die Stelle der bisherigen Erlaubnis träte. Vielmehr erhöht sich zunächst die Anzahl der Erlaubnisinhaber; die gewerberechtliche Erlaubnis kommt durch den Umstand, dass für dieselben Betriebsräume eine weitere Erlaubnis erteilt wurde, weder zum Erlöschen noch wird sie in sonstiger Weise unwirksam (vgl. BVerwG, Urt. v. 30. September 1976 - 1 C 29.75 -, juris, in Bezug auf eine vergleichbare Rechtslage bei einer Gaststättenerlaubnis; beck-online: Landmann/Rohmer, GewO, § 49 RdNr. 24, 25; Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, GewO, § 49 RdNr. 5). Auch eine bloße Abmeldung des Gewerbes bzw. Betriebseinstellung rechtfertigt noch nicht die Annahme, dass auf eine gewerberechtliche Erlaubnis dauerhaft verzichtet und das eingeräumte Recht endgültig aufgegeben wird. Denn im Hinblick auf § 49 Abs. 2 GewO führt eine Betriebseinstellung erst zum Erlöschen der Erlaubnis nach § 33i GewO, wenn der Erlaubnisinhaber den Betrieb während eines Zeitraumes von einem Jahr nicht mehr ausgeübt hat und eine Verlängerung dieser Frist gem. § 49 Abs. 3 GewO nicht erfolgt ist. Entsprechendes gilt für den „Neu-Betreiber“, der den Betrieb spätestens innerhalb eines Jahres (oder nach entsprechender Verlängerung gem. § 49 Abs. 3 GewO) nach Erteilung der Erlaubnis aufnehmen muss, wenn er deren Erlöschen verhindern will.

Im Hinblick auf die durch die Übergangsbestimmungen suspendierte Verwirklichung der mit dem Spielhallenrecht verfolgten Ziele erweist sich ein Betreiberwechsel im Übrigen auch nicht deshalb als tatsächlich oder rechtlich irrelevant, weil bestehende Spielhallen das vorhandene Gefährdungspotential nicht erhöhen; ein Betreiberwechsel verhindert indes eine vorzeitig mögliche Reduzierung des Gefährdungspotentials. Wie gerade der vorliegende Fall zeigt, kann sich das vorhandene Gefährdungspotential durch die Betriebseinstellung einer bestehenden Spielhalle jederzeit vor Ablauf der Geltungsdauer einer Erlaubnis nach § 33i GewO vermindern. Auch wenn eine Wiederaufnahme des Spielhallenbetriebs durch den „Alt-Betreiber“ nicht ausgeschlossen ist, solange dessen Erlaubnis noch wirksam ist, dürfte es jedenfalls nicht der Intention des ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrages bzw. des Spielhallengesetzes Sachsen-

Anhalt entsprechen, eine vor Ablauf der Fünfjahresfrist mögliche Verwirklichung der Ziele des § 1 GlüÄndStV durch Akzeptanz eines „Ersatzbetreibers“ zu verhindern. Dies zeigt sich schon in dem Umstand, dass das Spielhallengesetz Sachsen-Anhalt von einer Erlaubnisfiktion von „bis zu“ fünf Jahren (vgl. § 11 Abs. 1 Satz 1 SpielhG LSA) ausgeht und die fünfjährige Freistellungsregelung in § 29 Abs. 4 Satz 2 Erster GlüÄndStV an eine bis zum 28. Oktober 2011 erteilte Erlaubnis nach § 33i GewO anknüpft, „deren Geltungsdauer nicht innerhalb von fünf Jahren nach Inkrafttreten dieses Vertrages endet“. Die Übergangsbestimmungen sollen damit keinesfalls einen zeitlich längeren Bestand bestehender Spielhallen ermöglichen, als dies aufgrund der Geltungsdauer der Erlaubnis nach § 33i GewO rechtlich zwingend geboten ist.

Soweit das Niedersächsische Obergericht (a. a. O.) in diesem Zusammenhang die nicht näher begründete Auffassung vertritt, dass sich die Einschränkung in § 29 Abs. 4 Satz 2 2. Halbs. Erster GlüÄndStV „... deren Geltungsdauer nicht innerhalb von fünf Jahren nach Inkrafttreten dieses Vertrages endet“ lediglich auf nach § 33i Abs. 1 Satz 2 GewO befristet erteilte Spielhallenerlaubnisse beziehe, überzeugt dies den Senat nicht. Weder die Materialien zum Staatsvertrag noch zum Spielhallengesetz Sachsen-Anhalt geben Anlass für eine derart einschränkende Auslegung. Anknüpfungspunkt ist das Ende der Geltungsdauer der Erlaubnis nach § 33i GewO, was sich auf von vornherein befristete oder aus anderen Gründen zeitlich nur begrenzt wirksame Erlaubnisse beziehen kann. Laut Odenthal (Das Recht der Spielhallen nach dem Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrag, GewArch 2012, 345) werde damit nur klargestellt, „dass die Übergangsregelung nicht dazu führt, dass Spielhallenerlaubnisse, die aus anderen Gründen vor Ablauf der fünf Jahre erlöschen (Hervorhebung durch den Senat), aufgrund der Übergangsregelung des Staatsvertrages weiter gelten“. Diese Rechtsauffassung teilt der Senat, was aber im vorliegenden Fall zur Folge hat, dass die dem „Alt-Betreiber“ (...) (haftungsbeschränkt) mit Bescheid vom 16. September 2011 erteilte Erlaubnis nach § 33i GewO - im Hinblick auf die Betriebsabmeldung zum 28. September 2011 und eine danach nicht feststellbare Wiederinbetriebnahme oder Fristverlängerung nach § 49 Abs. 3 GewO - spätestens ein Jahr später, also Ende September 2012 gem. § 49 Abs. 2 GewO erloschen sein dürfte. Sie hatte demnach keine längere Geltungsdauer als die der Antragstellerin erteilte Erlaubnis vom 1. November 2011, die gem. § 11 Abs. 1 Satz 3 SpielhG LSA bis zum 1. Juli 2013 spielhallenrechtlich ausreichend war. Bei Erlass der streitgegenständlichen Ordnungsverfügung der Antragsgegnerin vom 18. Oktober 2013 konnte sich die Antragstellerin mithin weder auf eine dem Spielhallenrecht genügende gewerberechtliche Erlaubnis i. S. d. § 33i GewO noch auf eine spielhallenrechtliche Erlaubnis gem. § 2 Abs. 1 SpielhG LSA berufen, so dass ihr die Betriebsfortsetzung gem. § 15 Abs. 2 Satz 1 GewO untersagt werden konnte.

Der angefochtene Beschluss des Verwaltungsgerichts ist auch nicht wegen des mit der Beschwerdeerwiderung vom 19. März 2014 vorgebrachten Einwandes der Antragstellerin, die Vollziehungsanordnung in der Ordnungsverfügung vom 18. Oktober 2013 entspreche nicht den Anforderungen des § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO, aufrechtzuerhalten.

Die Antragstellerin hat keinen Anspruch auf Änderung des Beschlusses des Verwaltungsgerichts vom 29. Oktober 2013 nach § 80 Abs. 7 Satz 2 VwGO. Voraussetzung für die auf Antrag mögliche Abänderung eines nach § 80 Abs. 5 VwGO ergangenen Beschlusses nach § 80 Abs. 7 Satz 2 VwGO ist es, dass entweder gegenüber dem Ausgangsverfahren veränderte Umstände eingetreten sind oder dass der durch den Beschluss im Ausgangsverfahren beschwerte Beteiligte relevante Umstände ohne Verschulden nicht hat geltend machen können und dass diese Umstände eine andere als die zunächst getroffene Entscheidung rechtfertigen (vgl. OVG LSA, Beschl. v. 28. November 2006 - 1 M 193/06 -). Eine Veränderung der Umstände im vorgenannten Sinne liegt auch dann vor, wenn nach Ergehen der Entscheidung im Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO eine bis dahin streitige einschlägige Rechtsfrage höchstrichterlich in einem anderen Sinne entschieden wurde, als dies bei Prüfung der Erfolgsaussichten im vorangegangenen Verfahren der Fall war und sich deshalb die Verfahrensprognose verändert (vgl. VGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 12. Juni 1998 - 10 S 1178/98 -; BVerfG, Beschl. v. 26. August 2004 - 1 BvR 1446/04).

Die Entscheidung des Niedersächsischen Oberverwaltungsgerichtes vom 8. November 2013 (- 7 ME 82/13 -) stellt indes weder eine höchstrichterliche Klärung einer umstrittenen Rechtsfrage dar, noch kann die Entscheidung des Oberverwaltungsgerichtes eines anderen Bundeslandes als nachträgliche Änderung der Rechtsprechung oder als Klärung einer, die Auslegung von Landesrecht betreffenden Rechtsfrage angesehen werden. Entsprechendes gilt für den von der Beschwerdeerwiderungsschrift zitierten Beschluss des Thüringischen Oberverwaltungsgerichtes vom 4. Dezember 2013 (- 3 EO 494/13 -) hinsichtlich der Anforderungen an die Begründung einer Vollziehungsanordnung für eine Spielhallen-Schließungsverfügung. Die dort vorgebrachten rechtlichen Erwägungen stellen auch keine gegenüber dem Ausgangsverfahren veränderten Umstände oder relevante Umstände dar, die die Antragstellerin ohne Verschulden im Ausgangsverfahren nicht hat gelten machen können.

Im Übrigen ist die nur aus dem Satz: „Die Anordnung der sofortigen Vollziehung gem. ... war im überwiegenden öffentlichen Interesse und unter pflichtgemäßer Abwägung mit Ihren Belangen gerechtfertigt“ bestehende Begründung für die Vollziehungsanordnung im vorgenannten Verfahren des Thüringischen Oberverwaltungsgerichtes nicht vergleichbar mit den hier maßgeblichen Ausführungen zur formellen und materiellen Illegalität der streitgegenständlichen Spielhalle, zu der unerwünschten Vorbildfunktion und zur Vermeidung von Wettbewerbsvorteilen (siehe S. 3 zu Pkt. 3 der streitigen Ordnungsverfügung vom 18. Oktober 2013). Betroffene und das Gericht sind anhand dieser Gründe zur Prüfung der Entscheidung in der Lage und wissen insbesondere, welches besondere öffentliche Interesse die Vollziehung rechtfertigt und warum es das Aussetzungsinteresse der Antragstellerin überwiegen soll. Von einer dem Begründungserfordernis gem. § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO nicht genügenden

Begründung mit Leerformeln oder bloßer Wiederholung des Gesetzestextes kann vorliegend keine Rede sein.

Ob die in der streitgegenständlichen Verfügung angeführten oder andere Gründe die Anordnung der sofortigen Vollziehung rechtfertigen, ist nicht eine Frage des § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO, sondern der materiellen Begründetheit des Eilantrages. Diese wird mit dem Verweis auf die Übergangsfristen des § 10 Abs. 2 Nr. 1 des Thüringer Spielhallengesetzes und der - vom Senat für das Recht des Landes Sachsen-Anhalt nicht geteilten - Rechtsauffassung, die gesetzgeberischen Ziele zur Eindämmung und Bekämpfung der Spielsucht seien langfristig angelegt und eine Zielerreichung sei nicht auf eine zeitlich unmittelbare Umsetzung angelegt, nicht schlüssig dargelegt.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO.

Die Entscheidung über die Festsetzung der Höhe des Streitwertes für das Beschwerdeverfahren beruht auf §§ 53 Abs. 2 Nr. 2, 52 Abs. 1, 47 GKG.

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