

Verwaltungsgericht Berlin

Urteil vom 15.02.2013

4 K 342.12

Tenor

Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerin darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe des aus dem Urteil vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe des jeweils beizutreibenden Betrags leistet.

Tatbestand

Die Beteiligten streiten um die Erteilung einer Spielhallenerlaubnis nach dem Spielhallengesetz Berlin. Die Klägerin möchte eine bereits erlaubt betriebene Spielhalle übernehmen. Am 26. Mai 2011 beantragte die Klägerin, ihr eine Erlaubnis nach § 33i GewO für eine Spielhalle mit Spielen mit Gewinnmöglichkeit in der R... Straße 114, 1... Berlin, zu erteilen. Derzeit betreibt F... dort in den gemieteten Räumen eine derartige Spielhalle mit einer Genehmigung einer Nettospielfläche von fast 134 qm in zwei Räumen und mit Geräten, die die Klägerin aufstellt. Im März 2011 ließ F... die Spielhalle umbauen, wobei sie den hinteren Raum in zwei Räume teilte. Am 14. Juni 2011 nahm das Ordnungsamt die Räume in Augenschein und hatte danach keine Bedenken gegen die Erteilung einer Spielhallenerlaubnis gemäß § 33i GewO. In einem Umkreis von weniger als 500 m um die streitige Spielhalle befinden sich sechs Standorte weiterer 13 Spielhallen. Nach Anhörung versagte der Beklagte die begehrte Erlaubnis mit Bescheid des Bezirksamts Mitte von Berlin vom 11. August 2011. Dagegen erhob die Klägerin Widerspruch und machte geltend, ein einmal genehmigter und erlaubter Betrieb müsse auch durch einen Übernehmer weiter betrieben werden können. Mit Widerspruchsbescheid des Bezirksamts Mitte von Berlin vom 14. Oktober 2011 wies der Beklagte den Widerspruch zurück. Der Bevollmächtigte der Klägerin bestätigte auf dem Empfangsbekanntnis über die Zustellung des am 18. Oktober 2011 abgesandten Widerspruchsbescheids „Empfangen am 20.10.2010“. Im November 2011 erhielt die Klägerin eine Bestätigung nach § 33c Abs. 3 GewO, wonach die Spielhalle den Vorschriften des § 1 bzw. 2 Nr 1 bis 3 SpielV entspricht. Die Klägerin hat am Montag, dem 21. November 2011, Klage erhoben (vormals VG 35 K 409.11). Sie macht geltend: Da es sich um die Übernahme eines Betriebs handle, könne eine dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entsprechende, verfassungskonforme Auslegung von § 1 Satz 2 SpielhG Bln nur in der Weise erfolgen, dass der sachliche Teil der Erlaubnis (für die vorherige Betreiberin) unberührt bleibe, wenn bezüglich der Räume die Erlaubnisvoraussetzungen in tatsächlicher Hinsicht den ursprünglichen Gegebenheiten weiterhin entsprächen. Neben der weiteren eigenwirtschaftlichen gewerblichen Tätigkeit müsse dem Gewerbetreibenden im

Hinblick auf den Wert seines Unternehmens auch gestattet sein, diesen Wert durch Übertragung auf Dritte zu realisieren. Unter Beachtung des Gleichheitsgrundsatzes und der Gewerbefreiheit sei § 2 Abs. 1 Satz 3 SpielhG Bln verfassungskonform nur dahingehend auszulegen, dass das Abstandserfordernis als sachliche Erlaubnisvoraussetzung bei Erteilung einer auf einen neuen Inhaber lautenden Erlaubnis nicht zu prüfen sei, weil die bereits erteilte Erlaubnis insoweit in ihrem Bestand fortgelte. Wenn die Halle unter allein maßgeblichen Spieler- und Jugendschutzgründen für elf Automaten geeignet sei, wie die Geeignetheitsbestätigung vom 8. November 2011 belege, sei nicht verständlich, wieso ein Betreiberwechsel aktuell zur nicht mehr gegebenen Eignung führe. Sie erstrebe eine zeitlich nicht gebundene Entscheidung. Der Beklagte müsste die Erlaubnis zum 1. August 2016 erteilen, da alle anderen Spielhallen ihre Erlaubnisse zum 31. Juli 2016 verlören und ihr Antrag der erste sei. Wegen der weiteren Einzelheiten ihres Vorbringens wird auf die Schriftsätze vom 5. März 2012 (Bl. 22 bis 28 d.A.) und 13. Februar 2013 (Bl. 52 bis 55 d.A.) verwiesen.

Die Klägerin beantragt, den Bescheid des Bezirksamts Mitte von Berlin vom 11. August 2011 in Form seines Widerspruchsbescheids vom 14. Oktober 2011 aufzuheben und den Beklagten zu verpflichten, ihr die Erlaubnisse zum Betrieb einer Spielhalle (§ 2 Abs. 1 SpielhG Bln und § 15 Abs. 1 und 2 AGGlüStV) für den bereits bestehenden Standort R... Straße 114, 1... Berlin mit einer Größe von 132,85 qm zu erteilen. Der Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen. Er hält seine Entscheidung für rechtmäßig. Wegen der weiteren Einzelheiten seines Vorbringens wird auf den Schriftsatz vom 11. Mai 2012 (Bl. 30 bis 32 d.A.) Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die Klage ist zulässig, insbesondere fristgerecht erhoben. Zwar wahrte die am 21. November 2011 erhobene Klage eine vom 20. Oktober 2010 an berechnete einmonatige Klagefrist gemäß § 74 VwGO nicht. Obgleich in dem Empfangsbekanntnis das Empfangsdatum mit „20. Oktober 2010“ benannt wird, ist hier nicht von einer Zustellung am 20. Oktober 2010 auszugehen, sondern von einer am 20. Oktober 2011. Denn es liegt offen zu Tage, dass ein am 18. Oktober 2011 abgesandter Widerspruchsbescheid nicht schon etwa ein Jahr zuvor empfangen worden sein kann. „2010“ muss ein offensichtlicher Schreibfehler sein. Bezogen auf den 20. Oktober 2011 ist die Klagefrist gewahrt. Die Klage ist unbegründet, denn die Versagung ist rechtmäßig (§ 113 Abs. 5 VwGO).

A.

Das Begehren der Klägerin richtet sich zunächst nach dem Spielhallengesetz Berlins, das auch nach unionsrechtlichen Maßstäben (Notifizierung) anwendbar ist und dessen hier einschlägige Normen kompetenzgemäß erlassen sind. Da die Klägerin auf diese in der mündlichen Verhandlung erörterten Fragen ausdrücklich nicht abgehoben hat, verweist das Gericht zur weiteren Begründung auf sein Urteil vom gleichen Tag – VG 4 K 344.12 -. Die Klägerin bedarf nach § 2 Abs. 1 Satz 1 SpielhG Bln einer Erlaubnis, die ihr wegen Unterschreitung des nach § 2 Abs. 1 Satz 3 SpielhG Bln einzuhaltenen Abstands zu den anderen Spielhallen in der

Umgebung nicht erteilt werden darf. Dabei kann dahinstehen, ob bereits § 2 Abs. 1 Satz 3 SpielhG Bln einen Versagungsgrund darstellt oder ob die Norm nur im Zusammenwirken mit § 2 Abs. 3 Nr. 2 SpielhG Bln zur Versagung führt. Denn beide Erwägungen führen zum gleichen Ergebnis. Die Ballung von Spielhallen in der näheren Umgebung schließt es aus, das Ermessen nach § 2 Abs. 1 Satz 5 SpielhG Bln als eröffnet anzusehen. Obgleich die Begründung des Gesetzentwurfs (Abgeordnetenhaus von Berlin, Drucksache 16/4027 zu Allgemeines Seite 10) den Betreiberwechsel anspricht, ist klar, dass nicht jeder Betreiberwechsel Grund ist, von der Abstandsregel des § 2 Abs. 1 Satz 3 SpielhG Bln abzuweichen. Wie sich aus § 1 Satz 2 und § 8 SpielhG Bln ergibt, will der Gesetzgeber alle Spielhallen möglichst bald einheitlichen, nun strengeren Regeln unterwerfen. Die Konstruktion der Klägerin findet im geltenden Recht keine Grundlage. Schon bei der Erlaubnis nach § 33 i GewO handelte es sich um eine an die Person und an die Räume, in denen das Gewerbe ausgeübt werden soll, gebundene Erlaubnis, ähnlich der Gaststättenerlaubnis nach § 3 GastG. Die Erlaubnis berechtigte den Inhaber, in den Räumen, auf die sie sich bezieht, eine Spielhalle oder ein ähnliches Unternehmen zu betreiben. Sie wurde dem Gewerbetreibenden für bestimmte Räume erteilt, in denen die Geräte aufgestellt oder die Spiele veranstaltet werden können (so Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 23. November 2005 – BVerwG 6 C 8.05 -, NVwZ 2006, 600 [601 Rn. 32]). Für den Bestand der Erlaubnis bedeutete das, dass sie nur so lange wirksam blieb, als keine dieser Bezugsgrößen geändert wurde (so Marcks in Landmann/Rohmer, GewO, § 33i Rn. 20, Seite 20; Martinez in Pielow, GewO, § 33i Rn. 21). Für das Spielhallengesetz gilt nichts anderes, da es die Regelungen des § 33i GewO übernahm und seine Regelungen auf die früheren Erlaubnisse nach § 33i GewO erstreckte (§§ 1 Satz 2, 9 Abs. 1

SpielhG Bln). Weder die Gewerbeordnung noch das Spielhallengesetz treffen für die Erteilung einer Spielhallenerlaubnis im Zuge einer Betriebsübernahme besondere Regelungen, woraus folgt, dass sich die erstmalige Erteilung einer Spielhallenerlaubnis für eine neue Spielhalle von der Erteilung einer Spielhallenerlaubnis an den Übernehmer einer bereits betriebenen Spielhalle nicht unterscheidet. Erwerb und Veräußerung einer Spielhallenerlaubnis, die Schneider, GewArch 2011, 457 [462] erörtert, finden im Recht keine Stütze. Die von der Klägerin nur vage angesprochene Verfassung gebietet keine andere Sicht. Auch wenn man den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb als durch Art. 14 GG geschützt ansieht (was das Bundesverfassungsgericht bislang offenließ, vgl. [Kammer-]Beschluss vom 10. Juni 2009 – 1 BvR 198/08 -, NVwZ 2009, 1426 [1428 zu 2.b.]), führt das nicht dazu, dass der Übernehmer eines Betriebs die für den Betrieb nötige Erlaubnis unter erleichterten Bedingungen erhalten müsste. Der eigentumsrechtliche Schutz des Gewerbebetriebs reicht nicht weiter als der Schutz seiner wirtschaftlichen und technischen Grundlagen (so Papier in Maunz/Dürig/Herzog/ Scholz, GG, Art. 14 Rn. 105 bei Fn. 2; ähnlich Depenheuer in v.Mangoldt/Klein/ Starck, GG, 6. Aufl. 2010, Art. 14 Rn. 134). Selbst wenn man eine Spielhallenerlaubnis als eine rechtliche Grundlage des Betriebs auch als von Art. 14 GG geschützt ansehen müsste (zweifeln für eine Betriebsgenehmigung nach dem PBefG, Bundesverfassungsgericht, aaO, Seite 1428 zu 2.a.), wäre sie nach der einfachrechtlichen Lage an Person und Raum gebunden. Der fortwährende

Schutz der Erlaubnis setzte die Kontinuität von Person und Raum voraus. Das auf eine öffentliche Genehmigung aufbauende Privateigentum am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb ist damit von vornherein labil und im Verhältnis zu seinen verwaltungsrechtlichen Grundlagen akzessorisch (so Papier, aaO). Hier fehlt es an der für den Schutz zumindest nötigen Kontinuität. Die Klägerin möchte anstelle der bisherigen Erlaubnisinhaberin die Spielhalle betreiben.

Der von der Klägerin bemühte Gleichheitssatz ist damit nicht verletzt. Auch ein Wechsel von Spielhallenbetreibern unter juristischen Personen löst die Notwendigkeit einer neuen Erlaubnis aus. Damit ist der Fall nicht vergleichbar, dass sich an einer juristischen Person andere Personen beteiligen als zur Zeit der Erteilung der Spielhallenerlaubnis. Denn das ändert an der juristischen Person nichts. Die unter 5. der Klagebegründung angeführten Überlegungen zur vorläufigen Erlaubnis für den Übernehmer nach § 11 Abs. 1 GaststättenG gehen am Spielhallengesetz und seiner Regelungsabsicht vorbei. Unerheblich ist, dass die Klägerin eine Geeignetheitsbestätigung nach § 33c Abs. 3 GewO für die Spielhalle hat, um deren Erlaubnis hier gestritten wird. Damit ist nur feststellend geregelt, dass es sich bei der von F... erlaubt betriebenen Spielhalle um einen Aufstellungsort handelt, an dem die Klägerin Spielgeräte aufstellen dürfte, nämlich eine Spielhalle im Sinne der §§ 1 Abs. 1 Nr. 2, 2 Nr. 2 SpielV. Eine Regelung über den Abstand zu anderen Spielhallen oder zu den Erteilungsvoraussetzungen des § 2 Abs. 1 SpielhG Bln enthält die Geeignetheitsbestätigung nicht. Die Klage ist auch nicht teilweise begründet. Zwar erstrebt die Klägerin eine über das Jahr 2016 hinweg gültige Spielhallenerlaubnis. Doch führt das nicht dazu, dass sie bereits jetzt einen Anspruch auf Erteilung einer Spielhallenerlaubnis mit Gültigkeit ab dem 1. August 2016 hätte. Daran wäre allenfalls zu denken, wenn im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung feststünde, dass die Klägerin auch alle übrigen Erteilungsvoraussetzungen vom 1. August 2016 an erfüllt. Das ist naturgemäß nicht der Fall. Mehr als drei Jahre zuvor ist die weitere Entwicklung des maßgeblichen Sachverhalts nicht absehbar. Unerheblich ist, dass der Klägerin nach dem Erlöschen der nach § 33i GewO erteilten gültigen Erlaubnisse mit Ablauf des 31. Juli 2016 (§ 8 Abs. 1 Satz 1 SpielhG Bln) möglicherweise der bislang einschlägige Versagungsgrund nicht mehr entgegengehalten werden kann. Damit ist über Erteilungsvoraussetzungen und sonstige Versagungsgründe im Jahr 2016 nichts gesagt.

B.

Ohne die Erlaubnis nach § 2 Abs. 1 Satz 1 SpielhG Bln ist auch keine Erlaubnis nach § 24 Abs. 1 GlüStV und § 15 Abs. 2 Satz 1 AGGlüStV zu erteilen. Jedenfalls fehlt es für die letztgenannte Erlaubnis an einem Bescheidungsinteresse, weil die isolierte Erlaubnis nach § 24 Abs. 1 GlüStV nicht zu verwerten, auszunutzen ist.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die Regelung der vorläufigen Vollstreckbarkeit entspricht § 167 VwGO und den §§ 708 Nr. 11, 711 Satz 1 ZPO.