

Beschluss Az. 3 K 2074/12*

VG Freiburg

13. Dezember 2012

Leitsätze

1. Auch dann, wenn nach einem Betreiberwechsel der Antrag auf Neuerteilung der Spielhallenerlaubnis vor Inkrafttreten des Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrages bzw. des Landesglücksspielgesetzes gestellt wurde, ist die Spielhallenerlaubnis zu versagen, wenn die sachbezogenen Genehmigungsvoraussetzungen aus §25 GlüÄndSTV (juris: GKL/GlüÄndStVtrG BW) bzw. aus §42 LGlüG (juris: GlSpielG BW) nicht gegeben sind.

2. Weder aus den Übergangsvorschriften in §§29 Abs. 4 GlüÄndSTV (juris: GKL/GlüÄndStVtrG BW) bzw. §51 Abs. 4 LGlüG Bad.-Württ. (juris: GlSpielG BW) noch aus dem Rückwirkungsverbot ergibt sich eine gegenteilige Beurteilung.

Tenor

- 1 Der Antrag wird abgelehnt.
- 2 Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Gründe

- 3 I.
- 4 Am 19.10.2006 erteilte die Antragsgegnerin der ... jeweils eine Erlaubnis zum Betrieb der nur durch eine nachträglich eingezogene Wand getrennten Spielhallen „...“ und „...“ im Erdgeschoss des Anwesens ...-Straße auf der Gemarkung

*<http://openjur.de/u/608492.html> (= openJur 2013, 15354)

der Antragsgegnerin.

- 5 Außerdem erteilte die Antragsgegnerin der ... am 19.10.2006 auch Gaststätten-erlaubnisse zum Betrieb einer Schank- und eingeschränkten Speisewirtschaft in den Räumlichkeiten der Spielhallen „...“ und „...“ für die Zeit ab 24 Uhr, d. h. ab dem Beginn der Sperrzeit für eine Spielhalle.
- 6 Mit Vertrag des Notariats ... vom 22.06.2012 - II UR 646/2012 verkaufte ... die Spielotheken mit Gastronomie (nicht jedoch die Räumlichkeiten im Anwesen ... an die unter der gleichen Anschrift wie die Antragstellerin geschäftsansässige ... Gleichzeitig vermietete die ... der ... die in ihrem Eigentum stehenden Räumlichkeiten im Erdgeschoss der ..., in denen sie bislang die Spielhallen betrieben hatte.
- 7 Auf den Antrag vom 22.06.2012 erteilte die Antragsgegnerin der Antragstellerin mit Bescheid vom 02.08.2012 die Erlaubnis zum Betrieb der Spielhalle „...“ gemäß §33 i GewO im Erdgeschoss des Anwesens ...
- 8 Mit Bescheid vom 08.10.2012 lehnte die Antragsgegnerin den ebenfalls am 22.06.2012 gestellten Antrag auf Erteilung einer Erlaubnis zum Betrieb der Spielhalle „...“ ab. Zur Begründung heißt es, die Erlaubnis habe nach §§33 i Abs. 2 Nr. 2 GewO, 25 Abs. 3 Erster Glücksspielländerungsstaatsvertrages wegen des Verstoßes gegen das Verbot der sogenannten Mehrfachkonzession nicht erteilt werden können.
- 9 Die Antragstellerin legte dagegen am 17.10.2012 Widerspruch ein, über den bislang noch nicht entschieden worden ist.
- 10 II.
- 11 Der Antrag, die Antragsgegnerin per einstweiliger Anordnung unter Vorwegnahme der Hauptsache zur Erteilung einer Erlaubnis für die Spielhalle „...“ in der ... in ... zu verpflichten, ist jedenfalls nicht begründet. Es ist nach dem Vortrag der Antragstellerin nicht überwiegend wahrscheinlich und damit nicht i. S. der §§123 Abs. 3 VwGO, 920 Abs. 2 ZPO glaubhaft gemacht, dass ihr ein entsprechender Anspruch zusteht. Die Antragsgegnerin hat die Erteilung der Erlaubnis vielmehr zu Recht versagt, weil der Betrieb einer Spielhalle in den vorgesehenen Räumlichkeiten gegen die Regelung in §§24 Abs. 1, 25 Abs. 2 des Ersten Glücksspielländerungsstaatsvertrages (GBl 2012, S. 385) - GlüÄndStV - bzw. §§41 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 2, 42 Abs. 2 Landesglücksspielgesetz (zu dessen Inkrafttreten näher unten) verstoßen würde. Nach diesen Bestimmungen ist die Erteilung einer Erlaubnis für eine Spielhalle die - wie die Spielhalle „...“ - in einem baulichen Verbund mit weiteren Spielhallen - hier der Spielhalle „...“ - steht, insbesondere in einem gemeinsamen Gebäude (im Erdgeschoss des Anwesens ...) oder Gebäudekomplex untergebracht ist, ausgeschlossen. Die Gegenargumente der Antragstellerin greifen nicht durch.

- 12 Rechtsgrundlage für die Entscheidung über den Antrag auf Erteilung einer Erlaubnis zum Betrieb der Spielhalle „...“ sind die Normen des Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrages und des Landesglücksspielgesetzes. Auf §33 i Abs. 1 Satz 1 GewO kann die Antragstellerin ihren Anspruch auf Erteilung einer Spielhallenerlaubnis nicht stützen. Nach dieser Bestimmung bedarf der Erlaubnis der zuständigen Behörde, wer gewerbsmäßig eine Spielhalle oder ein ähnliches Unternehmen betreiben will, das ausschließlich oder überwiegend der Aufstellung von Spielgeräten oder der Veranstaltung anderer Spiele i. S. des §33 c Abs. 1 Satz 1 GewO oder des §33 d Abs. 1 Satz 1 GewO oder der gewerbsmäßigen Aufstellung von Unterhaltsspielen ohne Gewinnmöglichkeit dient. Die tatbestandlichen Voraussetzungen für die Erteilung einer Spielhallenerlaubnis nach dieser Norm dürften zwar vorliegen, wie bereits daran zu ersehen ist, dass die Antragsgewerberin der ... am 19.10.2006 eine Erlaubnis zum Betrieb der Spielhalle „...“ erteilt hat. Letztlich kann dies jedoch offen bleiben. §33 i Abs. 1 GewO ist nicht mehr anwendbar, wie die nachfolgenden Überlegungen zeigen.
- 13 Kompetenzielle Grundlage für die bundesrechtliche Norm des §33 i GewO war Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG a. F.. Danach hatte der Bund die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz für das Recht der Wirtschaft. Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG a.F. wurde jedoch durch Art. 1 Nr. 7 a) gg) des Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes vom 28.08.2006 (BGBl I S. 2034) - Föderalismusreformgesetz - geändert. U.a. das Recht der Spielhallen ist aus der konkurrierenden Bundeszuständigkeit für das Recht der Wirtschaft ausdrücklich ausgenommen worden und damit in die Kompetenz des Landesgesetzgebers gefallen (Art. 70 GG). Gemäß Art. 125 a Abs. 1 GG i. d. F. des Art. 1 Nr. 21 des Föderalismusreformgesetzes hat §33 i GewO jedoch auch nach Inkrafttreten des Föderalismusreformgesetzes am 01.09.2006 (vgl. Art. 2 dieses Gesetzes) als Bundesrecht fortgegolten (vgl. dazu auch Martinez in Pielow, GewO, Komm., 2009, Überblick zu §33 i GewO und Marcks in Landmann-Rohmer, GewO, Komm., Rn. 2 b zu §33 i GewO, Stand: März 2011).
- 14 Von der sich aus Art. 125 a Abs. 1 Satz 2 GG i. d. F. des Föderalismusreformgesetzes ergebenden Möglichkeit, als Bundesrecht fortgeltende Normen (und damit den §33 i GewO) durch Landesrecht zu ersetzen, hat Baden-Württemberg mit dem Abschluss des Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrages am 15.12.2011 und der Zustimmung zu diesem Staatsvertrag mit Art. 1 des Gesetzes zum Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrag und zu dem Staatsvertrag über die Gründung der GKL Gemeinsame Klassenlotterie der Länder vom 26.06.2012 (GBl S. 385) Gebrauch gemacht. Ausweislich der Bekanntmachung des Staatsministeriums über das Inkrafttreten des Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrages und des Staatsvertrages über die Gründung der GLK Gemeinsame Klassenlotterie der Länder vom 10.07.2012 (GBl S. 515) ist der genannte Staatsvertrag am 01.07.2012 in Kraft getreten.
- 15 Im 7. Abschnitt des Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrages wird das Recht der Spielhallen geregelt. Gemäß §24 Abs. 1 GlüÄndStV bedürfen danach die

Errichtung und der Betrieb einer Spielhalle der Erlaubnis. Auch die Voraussetzungen unter denen die Erlaubnis erteilt werden kann, sind im Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrag geregelt. Nach §25 Abs. 2 GlüÄndStV ist u. a. die Erteilung einer Erlaubnis für eine Spielhalle ausgeschlossen, die - wie vorliegend die Spielhalle „...“ - in einem baulichen Verbund mit weiteren Spielhallen (der Spielhalle „...“) steht, insbesondere in einem gemeinsamen Gebäude oder Gebäudekomplex (dem Erdgeschoss des Anwesens ...) untergebracht ist.

- 16 Mit dem Inkrafttreten des Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrages wurden seine hier maßgeblichen Regelungen in §24 Abs. 1 und 25 Abs. 2 zu unmittelbar geltendem Landesrecht. Denn bei dem Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrag handelt es sich um eine vertragliche Regelung der Bundesländer untereinander. Der Abschluss solcher Staatsverträge zwischen den Bundesländern ist zwar im Grundgesetz weder in Art. 30 noch in Art. 32 ausdrücklich geregelt, gilt jedoch als föderale Selbstverständlichkeit und wird allgemein als zulässig angesehen (vgl. Pernice in Dreier, GG, Komm., 2. Aufl., 2006, Rn. 23 zu Art. 30 und Rn. 36 zu Art. 32 sowie Rojahn in von Münch/Kunig, GG, Komm., 6. Aufl., 2012, Rn. 32 zu Art. 32). Ebenso wie bei völkerrechtlichen Verträgen zwischen Staaten werden auch Regelungen in Staatsverträgen zwischen den Bundesländern mit deren Inkrafttreten zu unmittelbar anwendbarem Recht, wenn nach Inhalt, Zweck und Fassung für ihre Anwendung als (Landes-)Recht keine weiteren Umsetzungsakte erforderlich sind (vgl. zum Parallelproblem der unmittelbaren Anwendbarkeit völkerrechtlicher Verträge Geiger, Grundgesetz und Völkerrecht, 4. Aufl., 2009, S. 159 m. N. aus der Rechtsprechung des BVerfG). Anders als etwa im Falle der §§24 Abs. 3, 25 Abs. 3 GlüÄndStV, die ausdrücklich eine weitergehende Regelung durch die Bundesländer vorsehen, sind die Voraussetzungen für die unmittelbare Anwendbarkeit bei den hier maßgeblichen §§24 Abs. 1, 25 Abs. 2 GlüÄndStV gegeben.
- 17 Das Argument des Antragstellers, der Erste Glücksspieländerungsstaatsvertrag sei keine taugliche Rechtsgrundlage für die Versagung der von ihm begehrten Erlaubnis zum Betrieb der Spielhalle „...“, weil es sich dabei nicht um Landesrecht handele, greift schon aus diesem Grunde nicht durch. Ungeachtet dessen ist zwischenzeitlich auch das Landesglücksspielgesetz vom 20.11.2012 (GBl S. 604) - LGlüG - am 29.11.2012 in Kraft getreten. §41 Abs. 1 Satz 1 LGlüG bestimmt dazu, dass der Betrieb einer Spielhalle der Erlaubnis nach dem Landesglücksspielgesetz bedarf, die die Erlaubnis nach §33 i GewO ersetzt und die Erlaubnis nach §24 Abs. 1 GlüÄndStV mit umfasst. Der in §42 Abs. 2 GlüÄndStV geregelte Versagungsgrund entspricht dem aus §25 Abs. 2 GlüÄndStV.
- 18 Die oben genannten Normen des Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrages und des Landesglücksspielgesetzes sind auch Maßstab für die Entscheidung über die Erteilung der von der Antragstellerin begehrten Erlaubnis zum Betrieb der Spielhalle „...“ und rechtfertigen deren Versagung (§25 Abs. 2 GlüÄndStV und §42 Abs. 2 LGlüG).

- 19 Zunächst bestimmt §29 Abs. 4 Satz 1 GlüÄndStV, dass die Regelungen seines hier maßgeblichen 7. Abschnitts ab seinem Inkrafttreten Anwendung finden. Ohnehin ist im Falle einer Verpflichtungsklage bzw. bei einem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung regelmäßig die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Entscheidung des Gerichts maßgeblich.
- 20 Ohne Erfolg beruft sich die Antragstellerin auch auf die Übergangsvorschrift in §29 Abs. 4 Satz 2 GlüÄndStV, wonach Spielhallen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrages bestehen und für die bis zum 28.10.2011 eine Erlaubnis nach §33 i GewO erteilt worden ist, bis zum Ablauf von 5 Jahren nach Inkrafttreten des Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrages als mit dessen §§24, 25 vereinbar gelten. Bereits der Wortlaut zeigt, dass diese Übergangsvorschrift im Falle der Antragstellerin nicht anwendbar ist. Sie setzt voraus, dass dem Betreiber der Spielhalle vor dem 28.10.2011, jedenfalls aber vor Inkrafttreten des Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrages (vgl. §29 Abs. 4 S. 3 GlüÄndStV) eine Erlaubnis zum Betrieb der Spielhalle erteilt worden ist. Das trifft auf die Antragstellerin indessen nicht zu. Denn die Spielhallenerlaubnis vom 19.10.2006 wurde nicht ihr, sondern der ... erteilt. Diese Spielhallenerlaubnis vom 19.10.2006 wirkt auch nicht zu Gunsten der Antragstellerin. Denn eine Spielhallenerlaubnis wird nicht nur sach-, sondern auch personenbezogen erteilt. Sie ist an bestimmte Personen, bestimmte Räume und an eine bestimmte Betriebsart gebunden und bleibt nur so lange wirksam, als keine dieser Bezugsgrößen geändert wird. Dementsprechend kann sie auch nicht auf einen Anderen übertragen werden (vgl. dazu Marcks in Landmann-Rohmer, GewO, Komm., Rn. 20 zu §33 i, Stand: Mai 2011 m. N. a. d. R). Offenbar geht auch die Antragstellerin von dieser Rechtslage aus, wie daran zu ersehen ist, dass sie - zutreffend - die Neuerteilung einer Spielhallenerlaubnis und nicht die Umschreibung der der ... erteilten beantragt hat.
- 21 Auch das Argument der Antragstellerin, §29 Abs. 4 Satz 1 GlüÄndStV stelle auf den Betrieb einer Spielhalle vor Inkrafttreten des Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrages ab, rechtfertigt keine andere Beurteilung. Obwohl die Spielhallenerlaubnis nicht nur personen-, sondern auch sachbezogen erteilt wird, kann daraus nicht gefolgert werden, in dem hier gegebenen Fall einer Neukonzessionierung infolge eines Betreiberwechsels seien nur die persönlichen Genehmigungsvoraussetzungen, aber jedenfalls nicht die sachlichen aus §25 GlüÄndStV zu prüfen (so aber Odenthal, Das Recht der Spielhallen nach dem Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrag, GewArch 2012, S. 345/348).
- 22 Wie oben ausgeführt, findet diese Auffassung bereits im Wortlaut der Übergangsvorschrift keine Stütze. Vor allen Dingen aber ist sie mit deren Zweck nicht vereinbar. Nach der Begründung zu §29 Abs. 4 GlüÄndStV soll diese Übergangsvorschrift dem Vertrauens- und Bestandsschutzinteresse der Betreiber in Abwägung mit den in §§24, 25 GlüÄndStV verfolgten Allgemeinwohlzielen angemessen Rechnung tragen (vgl. LTDruks 15/1570, S. 93). Dagegen soll sie nicht die Neukonzessionierung für eine bereits seit längerer Zeit be-

triebene Spielhalle im Falle eines Betreiberwechsels unter Zurückstellung der mit dem Glücksspieländerungsstaatsvertrag verfolgten Allgemeinwohlinteressen (u. a.: Eindämmung der Glücksspiel- und Wertsucht, vgl. §1 Nr. 1 GlüÄndStV) erleichtern.

- 23 Zu beachten ist weiter, dass das Landesglücksspielgesetz in §51 Abs. 4 eine mit §29 GlüÄndStV inhaltlich übereinstimmende Übergangsvorschrift enthält. Allerdings wird in §51 Abs. 4 Satz 4 LGlüG - gestützt auf §28 GlüÄndStV - zusätzlich bestimmt, dass eine Erlaubnispflicht nach §41 LGlüG jedenfalls bei einem Wechsel der die Erlaubnis innehabenden Person eintritt. Nach Abs. 2 Nr. 2 dieser Bestimmung ist die Erlaubnis aber gerade zu versagen, wenn die Voraussetzungen nach §42 LGlüG nicht erfüllt sind, d. h. entgegen §42 Abs. 2 LGlüG mehrere Spielhallen in einem gemeinsamen Gebäude untergebracht werden sollen.
- 24 Obwohl die Antragstellerin den Antrag auf Erteilung der Erlaubnis zum Betrieb der Spielhalle „...“ bereits am 22.06.2012 und mithin vor Inkrafttreten des Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrages und des Landesglücksspielgesetzes gestellt und auch den notariellen Vertrag mit der ... bereits an diesem Tag geschlossen hat, liegt ein Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot nicht vor. Die Anwendung der §§24, 25 GlüÄndStV bzw. §§41, 42 LGlüG auf den vorliegenden Fall führt zu einer sogenannten unechten Rückwirkung. Neu in Kraft getretene Normen wirken dabei für die Zukunft auf einen bereits in der Vergangenheit begonnenen, aber noch nicht abgeschlossenen Sachverhalt i. S. einer Verschlechterung der Rechtsposition ein. Das ist grundsätzlich zulässig, sofern nicht im Einzelfall Gründe des Vertrauensschutzes eine andere Beurteilung gebieten (vgl. BVerfG, Urt. v. 23.11.1999 - 1 BvF 1/94 -, BVerfGE 101, 239). Da der Erste Glücksspieländerungsstaatsvertrag bereits am 15.12.2011 geschlossen worden ist und in den Kreisen der Spielhallenbetreiber aufgrund der intensiven Diskussionen über das Glücksspielrecht bekannt war, dass mit seinem Inkrafttreten im Sommer 2012 zu rechnen ist, ist nichts dafür ersichtlich, dass die Antragstellerin schutzwürdig auf die Fortgeltung des §33 i GewO vertraut haben könnte.
- 25 Die Kostenentscheidung beruht auf §154 Abs. 1 VwGO.