

Beschluss Az. 22 CS 14.2323*

Bayerischer VGH

13. Januar 2015

Leitsätze

1. Im Eilverfahren sind an die Nichtanwendung eines Gesetzes im formellen Sinn durch das Fachgericht wegen Annahme seiner Grundgesetzwidrigkeit mit Blick auf das Verwerfungsmonopol des Bundesverfassungsgerichts hohe Anforderungen zu stellen. 2. Das Fachgericht kann einstweiligen Rechtsschutz auf der Grundlage seiner Rechtsauffassung gewähren, wenn die Hauptsache dadurch nicht vorweggenommen wird oder um einem endgültigen Rechtsverlust vorzubeugen. Untersagung des Betriebs einer erst nach dem Stichtag des §29 Abs. 4 GlüStV gewerberechtlich erlaubten Spielhalle nach Ablauf einer einjährigen Übergangsfrist; Baulicher Verbund mit weiterer Spielhalle; Darlegung von Grundgesetzwidrigkeiten eines Gesetzes im formellen Sinn; Nichtanwendung eines Gesetzes im formellen Sinn durch das Fachgericht im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes; Gefahr der endgültigen Vereitelung der mit der Gesetzesnovelle verfolgten Ziele; Gefahr eines endgültigen Rechtsverlustes

Tenor

- 1 I. Die Beschwerde wird zurückgewiesen.
- 2 II. Die Antragstellerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.
- 3 III. Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 10.000 Euro festgesetzt.

Gründe

- 4 I.
- 5 Die Antragstellerin wendet sich mit ihrer Beschwerde gegen einen Beschluss des

*<http://openjur.de/u/756282.html> (= openJur 2015, 1903)

Bayerischen Verwaltungsgerichts Augsburg vom 29. September 2014, mit dem ihr Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihrer derzeit noch anhängigen Klage gegen eine Glücksspielrechtliche Betriebsuntersagung abgelehnt wurde.

- 6 Die Antragstellerin betreibt eine Spielhalle in von ihr gemieteten Räumen eines Gebäudes, in dem sich bereits eine weitere Spielhalle befindet. Mit Bescheid vom 14. Juli 2011 wurde die bauaufsichtliche Genehmigung zur Nutzungsänderung einer Teilfläche einer Gaststätte in diesem Gebäude in die heute von der Antragstellerin betriebene Spielhalle erteilt. Am 31. Januar 2012 beantragte die Antragstellerin eine Erlaubnis nach §33i Abs. 1 GewO zum Betrieb der Spielhalle und erhielt diese mit Bescheid vom 3. Mai 2012. In diesem Bescheid und in einer auf ihren Antrag bezogenen Email vom 9. Februar 2012 wies das Landratsamt die Antragstellerin auf das zum 1. Juli 2012 geplante Inkrafttreten des Ersten Staatsvertrags zur Änderung des Staatsvertrags zum Glücksspielwesen in Deutschland (Bek. vom 30.6.2012 GVBl S. 31 – Glücksspielstaatsvertrag GlüStV) hin. Ihre Spielhalle sei daher genehmigungsbedürftig, aber wegen des Verbots des baulichen Verbundes mehrerer Spielhallen nicht genehmigungsfähig, so dass für diese nur die einjährige Übergangsfrist bis zum 30. Juni 2013 gelten werde.
- 7 Eine Klage der Antragstellerin auf Feststellung, dass ihre Spielhalle derzeit nicht nach §24 Abs. 1 GlüStV erlaubnisbedürftig sei, blieb in erster Instanz erfolglos; das Verfahren über die Zulassung der Berufung gegen dieses Urteil hat der Verwaltungsgerichtshof bis zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über eine Verfassungsbeschwerde über eine Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs zu Regelungen des Glücksspielstaatsvertrags (BayVerfGH, E.v. 28.6.2013 – Vf. 10-VII-12 u.a. – NVwZ 2014, 141 ff.) ausgesetzt (BayVGH, B.v. 10.9.2014 – 22 ZB 14.1430).
- 8 Da die Antragstellerin einer Aufforderung des Landratsamts, den Betrieb ihrer Spielhalle einzustellen, nicht nachgekommen war, verpflichtete es sie mit Bescheid vom 28. Juli 2014 zur Einstellung des Betriebs der Spielhalle bis 31. August 2014, untersagte ihr die Wiederaufnahme des Betriebs ohne Erlaubnis nach §24 Abs. 1 GlüStV (Ziffer 1 des Bescheids) und drohte ihr widrigenfalls ein Zwangsgeld von 5.000 Euro an (Ziffer 2). Das Vertrauen der Antragstellerin in die Fortführung ihres Betriebs genieße nur bis zum Ablauf der Übergangsfrist am 30. Juni 2013 Schutz. Danach überwiege das öffentliche Interesse an der Bekämpfung der Spielsucht. Einem Vertrauensschutz stehe auch entgegen, dass sie bereits vor Erteilung der Erlaubnis nach §33i GewO um die Neuregelung und die Übergangsfrist gewusst habe.
- 9
Über eine von der Antragstellerin gegen den Untersagungsbescheid erhobene Anfechtungsklage ist noch nicht entschieden.

- 10 Mit Beschluss vom 29. September 2014 lehnte das Verwaltungsgericht den Antrag der Antragstellerin auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihrer Klage ab.
- 11 Die Antragstellerin hat Beschwerde eingelegt.
- 12 Der Antragsgegner beantragt die Zurückweisung der Beschwerde.
- 13 Wegen der weiteren Einzelheiten wird Bezug genommen auf die Gerichts- und die beigezogenen Behördenakten.
- 14 II.
- 15 Die Beschwerde ist unbegründet. Die Beschwerdebegründung, auf deren Prüfung das Beschwerdegericht beschränkt ist, rechtfertigt es nicht, den angefochtenen Beschluss zu ändern (§146 Abs. 4 Satz 6 VwGO).
- 16 In der nach §80 Abs. 5 VwGO gebotenen Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse am sofortigen Vollzug des angefochtenen Untersagungsbescheids einerseits und dem privaten Interesse der Antragstellerin, durch die Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihrer Anfechtungsklage von den Folgen des Vollzugs dieses Bescheids vorläufig bis zum Eintritt seiner Bestandskraft verschont zu bleiben, überwiegt vorliegend das öffentliche Interesse.
- 17 1. Dass die Regelungen des Glücksspielstaatsvertrags und des Bayerischen Ausführungsgesetzes den angefochtenen Bescheid stützen, stellt die Antragstellerin nicht grundsätzlich in Frage.
- 18 Soweit die Antragstellerin geltend macht, ihre Spielhalle stehe in baulichem Verbund nur zu einer und nicht zu mehreren weiteren Spielhallen, ändert das nichts an der Anwendbarkeit des Verbots des baulichen Verbundes in §25 Abs. 2 GlüStV und ist somit vom Gesetzgeber in sein kategorisch formuliertes Verbot einbezogen. Für eine Abstufung der Anwendbarkeit des Verbots nach der Zahl der miteinander verbundenen Spielhallen hingegen bieten weder die Norm noch die Normmaterialien konkrete Anhaltspunkte. Dieser Einwand der Antragstellerin mindert das der Anordnung des Sofortvollzugs zu Grunde gelegte öffentliche Interesse an einer wirksamen Verringerung des Glücksspielangebots daher nicht und führt auch sonst nicht zur Unverhältnismäßigkeit des Sofortvollzugs.
- 19 2. Die Antragstellerin macht als Kern ihrer Argumentation die Grundgesetzwidrigkeit von Gesetzen im formellen Sinn, die den angefochtenen Bescheid stützen, geltend. Diese Argumentation führt aber nicht zum Erfolg der Beschwerde.
- 20 Im Eilverfahren sind an die Nichtanwendung eines Gesetzes im formellen Sinn durch das Fachgericht wegen Annahme seiner Grundgesetzwidrigkeit mit Blick

auf das Verwerfungsmonopol des Bundesverfassungsgerichts hohe Anforderungen zu stellen. Diese Anforderungen sind im vorliegenden Fall nicht erfüllt.

- 21 Im Hauptsacheverfahren darf das Fachgericht Folgerungen aus der von ihm angenommenen Verfassungswidrigkeit erst ziehen, wenn diese vom Bundesverfassungsgericht nach Art. 100 Abs. 1 GG festgestellt ist. Im Eilverfahren gerät die entsprechende Vorlagepflicht nach Art. 100 Abs. 1 GG in Konflikt mit der Pflicht zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes nach Art. 19 Abs. 4 GG. Die Lösung dieses Konflikts erfordert eine Abwägung der widerstreitenden Belange und einen optimierenden, verhältnismäßigen Ausgleich. Im Eilverfahren kann das Fachgericht auf der Grundlage seiner Rechtsauffassung, die entscheidungserhebliche Norm sei grundgesetzwidrig, effektiven Rechtsschutz gewähren, wenn die Hauptsache dadurch nicht vorweggenommen wird (vgl. BVerfG, B.v. 24.6.1992 – 1 BvR 1028/91 – BVerfGE 86, 382/389; Müller-Terpitz in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Hofmann/Hennecke (Hrsg.), GG, 13. Aufl. 2014, Art. 100 Rn. 20; Sieckmann in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG Band 3, 6. Aufl. 2010, Art. 100 Rn. 9 f.) oder um einem endgültigen Rechtsverlust durch Eintritt vollendeter Tatsachen vorzubeugen (vgl. Meyer in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), GG, Band 2, 6. Aufl. 2012, Art. 100 Rn. 7). Vollendete, durch die weitere tatsächliche Entwicklung oder durch Zeitablauf nicht mehr rückgängig zu machende Tatsachen können sowohl auf Seiten des Betroffenen als auch auf Seiten der öffentlichen Hand eintreten, wenn eine auf zeitnahe Umsetzung zielende Norm in Vollzug bleibt oder außer Vollzug gesetzt wird und dadurch die Wirkung der Norm zu Lasten des Betroffenen aufrechterhalten oder zu seinen Gunsten beseitigt wird. Danach kommt im vorliegenden Fall die Gewährung von Eilrechtsschutz nicht in Betracht.
- 22 a) Zum Einen ist der Verwaltungsgerichtshof bisher nicht von der Grundgesetzwidrigkeit der strittigen Rechtsgrundlagen überzeugt.
- 23 Vorliegend ist der Verwaltungsgerichtshof an die Bewertung der hier strittigen Norm des §29 Abs. 4 Satz 3 GlüStV durch den Bayerischen Verfassungsgerichtshof als mit der Bayerischen Verfassung vereinbar (vgl. BayVerfGH, E.v. 28.6.2013 – Vf. 10-VII-12 u.a. – NVwZ 2014, 141 ff.) gebunden (Art. 29 Abs. 1 BayVerfGHG). Dies bedeutet zwar nicht, dass sich aus Judikaten wie der Entscheidung des Staatsgerichtshofs Baden-Württemberg (StGH BW, U.v. 17.6.2014 – 1 VB 15/13 – S. 115 ff.) oder aus beim Bundesverfassungsgericht anhängigen Verfassungsbeschwerdeverfahren ergebende Einwände gegen eine Grundgesetzkonformität der Rechtsgrundlagen ohne Weiteres beiseite geschoben werden könnten. Von einem offensichtlichen Grundgesetzverstoß kann aber nicht die Rede sein. Denn hat der Bayerische Verfassungsgerichtshof eine Norm an Hand der Maßstäbe der Bayerischen Verfassung (insbesondere Art. 103 BayVerf.) für verfassungsgemäß erachtet, ist deren Verfassungswidrigkeit – gemessen am Maßstab der im Wesentlichen inhaltsgleichen Gewährleistungen des Grundgesetzes für das Eigentum – jedenfalls nicht offensichtlich.

- 24 b) Eine Anordnung der aufschiebenden Wirkung würde im vorliegenden Fall – gemessen an dem besonderen Anliegen des Gesetzgebers bei der Novelle des Glücksspielrechts – zum Anderen eine Vorwegnahme der Hauptsache bedeuten. Dabei muss der Verwaltungsgerichtshof nicht nur den vorliegenden Einzelfall, sondern die Vielzahl dann gleich zu behandelnder Fälle im Auge behalten.
- 25 Den Gesetzesmaterialien zu Folge soll der Glücksspielstaatsvertrag das gewerbliche Automatenspiel in Spielhallen „zusätzlichen Beschränkungen“ unterwerfen und „einer weiteren Ausweitung des Marktes“ entgegenwirken (LT-Drs.16/11995, S. 20). Speziell die hier der Betriebsuntersagung zu Grunde liegende einjährige Übergangsfrist dient der Spielsuchtbekämpfung durch Verringerung der Glücksspielangebote im Wege der Dekonzentration vorhandener Spielhallen (vgl. LT-Drs. 16/11995 S. 20, 30 ff.) und dem „stufenweisen Rückbau“ bestehender Spielhallen durch Reglementierung und Reduzierung ihrer Zahl und Dichte (vgl. LT-Drs. 16/11995, S. 32).
- 26 Damit strebt der Gesetzgeber eine Verringerung der Zahl der vorhandenen Spielhallen bzw. ihre Verlagerung an, also eine Verringerung der Spielhallendichte, was nur durch zeitnahe Betriebsschließungen erreicht werden kann. Dieses Ziel könnte endgültig nicht mehr erreicht werden, wenn die Übergangsregelung des §29 Abs. 4 Satz 3 GlüStV nicht mehr angewendet würde.
- 27 Die gesetzliche Regelung liefe ins Leere, wenn für erst nach dem Stichtag gewerberechtlich erlaubte Spielhallen generell nach Ablauf der für sie geltenden (kurzen) Übergangsfrist des §29 Abs. 4 Satz 3 GlüStV eine verfügte Betriebsstilllegung nicht durchgesetzt, sondern der Betrieb durch eine Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Anfechtungsklage entgegen §80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO bis auf Weiteres geduldet würde. In Folge des Zeitablaufs bis zur Klärung der Grundgesetzmäßigkeit oder Grundgesetzwidrigkeit des §29 Abs. 4 Satz 3 GlüStV würden für den staatlichen Gesetzesvollzug faktisch vollendete und nicht mehr rückgängig zu machende Tatsachen geschaffen. Dem angestrebten Ziel der Spielsuchtbekämpfung könnte mit diesem Instrument in der näheren Zukunft nicht mehr gedient werden.
- 28 c) Die Antragstellerin hat zudem keine für sie unvorhersehbaren und irreparablen Folgen der sofortigen Vollziehbarkeit der Untersagungsverfügung dargelegt, die u.U. gleichwohl vorläufigen Rechtsschutz rechtfertigen könnten.
- 29 Die Antragstellerin hat ihre auf langfristige Amortisation angelegten Investitionen in die Gebäude, Raumausstattung und Spielgeräte nicht im berechtigten Vertrauen auf eine langfristige Genehmigungsfähigkeit ihrer Spielhalle getätigt. Die bauordnungsrechtliche Genehmigung zur Nutzungsänderung kommt hier nicht in Betracht, weil sie nicht ihr, sondern einer anderen Person erteilt worden ist (Behördenakte Bl. 36 ff.). Die Erlaubnis nach §33i GewO wurde von der Antragstellerin erst nach dem Stichtag nach §29 Abs. 4 Satz 3 GlüStV beantragt. Zudem hatte das Landratsamt sie zeitnah nach Eingang ihres Antrags auf Er-

laubniserteilung nach §33i GewO über die absehbare Rechtsänderung informiert. Insofern ging sie mit der Eröffnung ihrer Spielhalle das Risiko, dass sich ihre Investitionen nicht amortisieren würden, bewusst ein. Abgesehen davon ist nach den Darlegungen der Antragstellerin nicht ausgeschlossen, dass Teile der Raumausstattung und die Spielgeräte in einer Spielhalle ihres Unternehmens an einem anderen Ort weiterverwendet werden können.

- 30 Arbeitsplatzverluste und Einkommensausfälle der Beschäftigten sowie Mietausfälle der Grundstückseigentümer können als Belange Dritter von der Antragstellerin nicht geltend gemacht werden.
- 31 Als mittelbare marktbezogene Folge einer Betriebsschließung ist die Abwanderung der Stammkunden – generell und auch zu Konkurrenzbetrieben – sogar beabsichtigt, wenn der Gesetzgeber durch die Dekonzentration von Spielhallen den Spielanreiz mindern will (vgl. LT-Drs. 16/11995 S. 17, 20, 30 ff.). Dass die Abwanderung eine Wiedereröffnung an demselben Standort erschweren mag, liegt zwar generell nicht außerhalb der Lebenserfahrung. Dass im Falle eines Ob-siegens im Hauptsacheverfahren eine Wiedereröffnung auch im konkreten Fall angesichts der bisher einträglichen Koexistenz zweier Spielhallen in demselben Gebäude und eines offenbar für beide ausreichend großen Marktes nicht mehr realisierbar wäre, ist aber nicht dargelegt.
- 32 Kosten: §154 Abs. 2 VwGO.
- 33 Streitwert: §52 Abs. 1, §53 Abs. 2 Nr. 2, §47 Abs. 1 GKG (mangels anderweitiger Anhaltspunkte wie Vorinstanz).