

Verwaltungsgerichtshof Hessen – Beschluss vom 15. Januar 2019 – 8 B 552/18

Spielhallenerlaubnisse nach § 33 i GewO entfalten in Hessen keine Rechtswirkung mehr

VGH Hessen, Beschl. v. 15.1.2019 - 8 B 552/18

(VG Frankfurt am Main, 7.3.2018 - 10 L 9424/17.F)

GewO § 15 Abs. 2, § 33 i; HSpielhG § 9, § 14 Abs. 1, § 15

Seit dem 30. Juni 2017 bedürfen alle Spielhallen einer gesonderten glücksspielrechtlichen Erlaubnis nach § 9 Abs. 1 HSpielhG. Eine zuvor nach § 33 i GewO erteilte Erlaubnis entfaltet seitdem keine Rechtswirkungen mehr zugunsten des Spielhallenbetreibers, ohne dass es ihrer formellen Aufhebung bedürfte.

(Amtl. Ls.)

Aus den Gründen:

I.

- 1 Die Antragstellerin wehrt sich gegen die Schließung einer von ihr betriebenen Spielhalle.
- 2 Sie betreibt in Frankfurt am Main unter der Anschrift X[...]straße; die sog. „Spielhalle Y“; für die sie mit Datum vom 3. August 2011 eine Spielhallenerlaubnis nach § 33 i GewO erhielt (Bl. 7 d. Gerichtsakte [GA]). Unter Berufung auf diese Erlaubnis hat sie den Spielhallenbetrieb auch über den 30. Juni 2017 hinaus fortgesetzt, ohne einen Antrag auf Erteilung einer Erlaubnis nach § 9 HSpielhG zu stellen.
- 3 Nachdem die Antragsgegnerin davon Kenntnis erlangt hatte, teilte sie der Antragstellerin mit Datum vom 14. November 2017 mit, dass beabsichtigt sei, den Betrieb der Spielhalle zu untersagen, und gab Gelegenheit zur Stellungnahme.
- 4 Unter dem 24. November 2017 übersandte die Antragsgegnerin der Antragstellerin einen Bescheid, in dem sie folgende Regelungen traf:

„I.

Ihnen wird die Ausübung des Spielhallengewerbes ohne die dazu erforderliche Erlaubnis mit sofortiger Wirkung untersagt (§ 9 Abs. 1 S. 1 und S. 3 HSpiegelhG).

II.

Die Schließung Ihrer Spielhalle in Frankfurt am Main, X[...]straße; Spielhalle Y; innerhalb einer Frist von 1 Woche nach Zustellung dieser Verfügung wird gemäß § 15 Abs. 2 GewO in Verbindung mit § 9 HSpiegelhG angeordnet.

Falls Sie dieser Verpflichtung nicht innerhalb der genannten Frist nachkommen, wird die amtliche Schließung der Betriebsräume durch Versiegelung und Verplombung (§§ 1 Abs. 1, 2, 68, 69 und 75 des Hessischen Verwaltungsvollstreckungsgesetzes (HessVwVG) vom 12.12.2008 (GVB1. I 2009 S. 2) in der derzeit gültigen Fassung) angeordnet, was hiermit angedroht wird.

III.

Aus überwiegenden Gründen des öffentlichen Interesses wird hiermit die sofortige Vollziehung von Ziffer II. gemäß § 80 Abs. 2 Nr. 4 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) angeordnet. (Bl. 14 f. d. GA).“

- 5 Zur Begründung wurde angeführt, der Betrieb der Spielhalle sei zu untersagen, weil er ohne Erlaubnis erfolge. Da die Antragstellerin weder über eine Erlaubnis noch über eine Duldung der Behörde zum Betrieb der Spielhalle verfüge, sei die Schließung der Spielhalle gemäß § 15 Abs. 2 GewO i.V. m. § 9 Abs. 1 HSpiegelhG und gegebenenfalls auch ihre Versiegelung und Verplombung anzuordnen. Die Anordnung der sofortigen Vollziehung sei erforderlich, weil der Betrieb der Spielhalle sowohl eine (Dauer-) Ordnungswidrigkeit darstelle als auch den Straftatbestand des verbotenen Glücksspiels erfülle. Zudem stelle der unerlaubte Betrieb eine gegenwärtige Gefahr im Hinblick auf Jugend- und Spielerschutz sowie Suchtprävention und Betrugsverbeugung dar. Wegen der Einzelheiten wird Bezug genommen auf den angegriffenen Bescheid (Bl. 14 f.d. GA).
- 6 Gegen diesen ihr am 29. November 2017 zugestellten Bescheid hat die Antragstellerin am selben Tag Widerspruch erhoben und am 30. November 2017 beim Verwaltungsgericht Frankfurt am Main die Wiederherstellung bzw. Anordnung der aufschiebenden

Wirkung ihres Widerspruchs beantragt. Wegen der Begründung wird auf das Widerspruchsschreiben (Bl. 18 f. d. Verwaltungsvorgänge [VerwV.]) verwiesen.

- 7 Mit Beschluss vom 7. März 2018 hat das Verwaltungsgericht den Eilantrag abgelehnt. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, die streitgegenständliche Verfügung sei sowohl formell als auch materiell rechtmäßig, insbesondere habe die Behörde die Schließungsanordnung zutreffend auf § 15 Abs. 2 Satz 1 GewO gestützt und ihr Ermessen in nicht zu beanstandender Weise ausgeübt. Gleiches gelte für die Androhung der Ersatzvornahme. Wegen der weiteren Einzelheiten wird Bezug genommen auf den angegriffenen Beschluss (Bl. 47ff. d. GA).
- 8 Dieser Beschluss ist der Antragstellerin am 12. März 2018 zugestellt worden und am 16. März 2018 hat sie dagegen Beschwerde erhoben und diese am 6. April 2018 begründet. Sie macht geltend, die ihr nach § 33 i GewO erteilte Erlaubnis bestehe fort und habe nicht durch nachträgliche gesetzliche Änderungen ihre Wirkung verloren. Ein Neuantrag auf Erteilung einer Erlaubnis könne von ihr nicht erwartet werden, weil sie damit ihre Rechtsposition aus der Erlaubnis vom 3. August 2011 aufgäbe. Auf § 15 Abs. 2 GewO könne die Schließungsanordnung nicht gestützt werden, da die Voraussetzungen dieser Vorschrift nicht gegeben seien. Die ihr erteilte Erlaubnis sei weder per Gesetz zum 1. Juli 2017 erloschen noch widerrufen worden und der hessische Landesgesetzgeber habe von der ihm im Rahmen der Föderalismusreform übertragenen Kompetenz keinen Gebrauch gemacht. Nicht zuletzt sei die Schließungsanordnung auch unverhältnismäßig.

[...]

II.

- 12 Die Beschwerde ist zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingelegt und auch begründet worden (§§ 146 Abs. 4, 147 Abs. 1 VwGO). Sie hat jedoch in der Sache keinen Erfolg.
- 13 1. Das Verwaltungsgericht hat den Eilantrag zu Recht abgelehnt. Die von der Antragstellerin dargelegten Gründe, auf deren Überprüfung das Beschwerdegericht gemäß § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO beschränkt ist, rechtfertigen keine andere Entscheidung.
- 14 a) Soweit die Antragstellerin meint, die ihr nach § 33 i GewO erteilte Erlaubnis bestehe fort und habe ihre Wirkung nicht durch nachträgliche gesetzliche Änderungen verloren, ist diese Auffassung nicht zutreffend. Denn mit der Föderalismusreform 1 erfolgte 2006 eine teilweise Neuregelung der Gesetzgebungskompetenzen zwischen Bund und Ländern. Im Rahmen die-

ser Neuordnung wurde das Recht der Spielhallen aus der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG - Recht der Wirtschaft) in die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz der Länder übertragen (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG - Recht der Wirtschaft ohne das Recht der Spielhallen). Für diesen Fall bestimmt Art. 125 a Abs. 1 Satz 1 GG, dass Recht, welches als Bundesrecht erlassen worden ist, aber wegen einer Änderung des Artikels 74 Abs. 1 GG nicht mehr als Bundesrecht erlassen werden könnte, als Bundesrecht fort gilt, aber durch Landesrecht ersetzt werden kann (Art. 125 a Abs. 1 Satz 2 GG).

- 15 Auf dieser Grundlage hat Hessen mit Erlass des Hessischen Spielhallengesetzes anstelle der bisherigen Regelung in § 33 i GewO neue eigenständige Regelungen für die Erteilung einer Erlaubnis zur Errichtung und zum Betrieb von Spielhallen geschaffen. Die nach § 33 i GewO erteilte gewerberechtliche Erlaubnis hat dadurch bereits mit Inkrafttreten des Hessischen Spielhallengesetzes am 30. Juni 2012 im Sinne einer Erledigung auf andere Weise gemäß § 43 Abs. 1 VwVfG ihre Wirkung verloren. Denn gemäß § 14 Abs. 1 HSpielhG wird § 33 i GewO durch die Regelungen des Hessischen Spielhallengesetzes ersetzt. Lediglich auf Grund der Übergangsbestimmungen in § 29 Abs. 4 Satz 2 GlüStV und § 15 Abs. 1 Satz 1 HSpielhG galten Bestandsspielhallen noch bis zum 30. Juni 2017 als erlaubt. Seither bedürfen alle Spielhallen einer gesonderten glücksspielrechtlichen Erlaubnis nach § 9 Abs. 1 HSpielhG, während die Erlaubnis nach § 33 i GewO zugunsten des Spielhallenbetreibers keine Rechtswirkungen mehr entfalten kann, ohne dass es ihrer formellen Aufhebung bedürfte. Denn eine Erlaubnis erlischt, wenn für die vordem (hier nach § 33 i GewO) erlaubnispflichtige Tätigkeit die Erlaubnis in ihrer konkreten Form künftig nicht mehr verlangt wird (vgl. dazu BVerwG, Urteil vom 27. November 1973 - BVerwG 1 C 74.67 BeckRS 1973, 31303240, 3 a).
- 16 b) Soweit die Antragstellerin einwendet, die bundesgesetzliche Vorschrift des § 15 Abs. 2 GewO könne nicht herangezogen werden, um das Fehlen einer nach Landesrecht erforderlichen Erlaubnis zu sanktionieren, ist diese Auffassung für Hessen ebenfalls nicht zutreffend. Diese Regelung findet - wie der Senat bereits in seiner Entscheidung vom 26. Oktober 2018 ausgeführt hat - in Hessen auch nach der Föderalismusreform I für die Schließung von Spielhallen weiterhin Anwendung. Denn Hessen hat mit Erlass des Hessischen Spielhallengesetzes vom 28. Juni 2012 (GVB1. S.213) anstelle der bisherigen Regelung in § 33 i GewO lediglich neue eigenständige Regelungen für die Erteilung einer Erlaubnis zur Errichtung und zum Betrieb von Spielhallen geschaffen, die Rechtsgrundlage für ein Einschreiten gegen Spielhallenbetreiber ohne die erforderliche Erlaubnis jedoch unberührt gelassen (Hess. VGH, Beschluss vom 26. Oktober 2018 – 8 B 1558/18 juris Rdnr. 15 f.).
- 17 c) Soweit die Antragstellerin schließlich einwendet, die Schließungsanordnung sei ermessensfehlerhaft, weil unverhältnismäßig, kann sie auch damit nicht durchdringen. Unabhängig davon, dass die Antragstellerin für die betreffende Spielhalle „Y;“ keine Erlaubnis beantragt hat, könnte diese auch nicht erteilt werden. Denn die Antragstellerin betreibt in der Liegenschaft

X[...]straße; zwei Spielhallen und hat für die andere Spielhalle eine Erlaubnis beantragt. Anhaltspunkte dafür, dass sie nach der Härtefallregelung gemäß § 15 Abs. 1 HSpG Anspruch auf eine einstweilige Duldung des Betriebs der Spielhalle „Y;“ haben könnte, hat die Antragstellerin nicht vorgetragen.

- 18 2. Die Antragstellerin hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen, da die Kosten eines ohne Erfolg eingelegten Rechtsmittels demjenigen zur Last fallen, der das Rechtsmittel eingelegt hat (§ 154 Abs. 2 VwGO).
- 19 Die Festsetzung des Streitwerts für das Beschwerdeverfahren und dessen Änderung für das erstinstanzliche Verfahren beruhen auf §§ 63 Abs. 3 Satz 1, 47 Abs. 1 und §§ 52 Abs. 1, 53 Abs. 2 Nr. 2 GKG, wobei der Senat sich an Nr. 54.2.1 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit vom 31. Mai/1. Juni 2012 bzw. 18. Juli 2013 (Kopp/Schenke, VwGO, 24. Aufl. 2018, Anh. § 164 Rdnr. 14 ff.) orientiert. Dabei geht der Senat in nunmehr ständiger Rechtsprechung von einer Gewinnerwartung pro Wirtschaftsjahr von mindestens 60.000,- Euro je Spielhalle aus (vgl. Hess. VGH, Beschluss vom 12. Juni 2018 - 8 B 1903/17 - juris Rdnr. 50f.) und reduziert diesen Betrag angesichts der Vorläufigkeit der begehrten Entscheidung um die Hälfte.
- 20 Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, §§ 66 Abs. 3 Satz 3, 68 Abs. 1 Satz 5 GKG).