

OVG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 10.3.2022 - 4 A 1033/20 (VG Düsseldorf, Urt. v. 3.3.2020 - 3 K 18712/17)

Spielhallenerlaubnis nach dem GlüStV 2021 setzt in NRW ein neues Erlaubnisverfahren voraus

§ 16 AG GlüStV NRW

1. Nach dem Inkrafttreten des Glücksspielstaatsvertrages 2021 am 1.7.2021 kann in Nordrhein-Westfalen an vor diesem Stichtag begonnene Erlaubnisverfahren auf der Grundlage des Glücksspielstaatsvertrages in seiner bis zum 30.6.2021 geltenden Fassung nicht mehr angeknüpft werden. 2. Spielhallenbetreiber haben ihr Begehren auf Erteilung einer glücksspielrechtlichen Erlaubnis in einem Erlaubnisverfahren nach dem neuen Glücksspielstaatsvertrag geltend zu machen. (Amtl. Ls.)

2. Spielhallenbetreiber haben ihr Begehren auf Erteilung einer glücksspielrechtlichen Erlaubnis in einem Erlaubnisverfahren nach dem neuen Glücksspielstaatsvertrag geltend zu machen.

(Amtl. Ls.)

Aus dem Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Erteilung einer glücksspielrechtlichen Erlaubnis für die von der Klägerin betriebene Spielhalle in den Räumlichkeiten T. Straße 193 in M.. Für diese war ihr unter dem 24.2.2011 eine unbefristete Erlaubnis nach § 33 i GewO erteilt worden.

Die Klägerin beantragte für die Spielhalle im August 2017 die Erteilung einer unbefristeten, hilfsweise bis zum 30.6.2021 befristeten glücksspielrechtlichen Erlaubnis gemäß § 24 GlüStV in der bis zum 30.6.2021 gültigen Fassung (im folgenden GlüStV a. F.) i. V. m. § 16 AG GlüStV NRW in der bis zum 30.6.2021 gültigen Fassung (im Folgenden: AG GlüStV NRW a. F.), gegebenenfalls unter Befreiung von den Anforderungen des § 16 Abs. 3 AG GlüStV NRW a. F. nach § 29 Abs. 4 Satz 4 GlüStV a. F.

Nach den Feststellungen der Beklagten steht die Spielhalle der Klägerin in Konflikt mit zwei Spielhallenstandorten. In Sichtweite betreibt unter anderem die Beigeladene in den Räumlichkeiten der T. Straße 203/203 a (etwa 65 m Luftlinie entfernt) zwei miteinander in Verbund stehende Spielhallen.

Nach einer zugunsten der Spielhalle 1 der Beigeladenen erfolgten Auswahlentscheidung lehnte die Beklagte mit Bescheid vom 25.10.2017 den Antrag der Klägerin auf Erteilung einer glücksspielrechtlichen Erlaubnis zum Betrieb der Spielhalle in der T. Straße 193 in M. ab.

Hiergegen hat die Klägerin Klage erhoben und beantragt, die Beklagte unter Aufhebung des Ablehnungsbescheides vom 25.10.2017 zu verpflichten,

1. der Klägerin für die Spielhalle in dem Gebäude auf der T. Straße 193 in M. die beantragte unbefristete glücksspielrechtliche Erlaubnis gemäß § 24 GlüStV a. F. i. V. m. § 16 Abs. 2 AG GlüStV NRW a. F., die nicht auf der Grundlage der Befreiung von den Anforderungen des § 16 Abs. 3 AG GlüStV NRW a. F. gemäß § 29 Abs. 4 GlüStV a. F. beruht, zu erteilen,

hilfsweise dazu,

eine Befristung der zu erteilenden Erlaubnis bis zum Außerkrafttreten des Glücksspielstaatsvertrages a. F. und des AG Glücksspielstaatsvertrages NRW a. F. zu erteilen;

2. hilfsweise dazu,

eine unbefristete Erlaubnis auf Grundlage einer Befreiung von den Anforderungen des § 16 Abs. 3 AG GlüStV NRW a. F. gemäß § 29 Abs. 4 GlüStV a. F. zu erteilen,

hilfsweise dazu,

eine Befristung der zu erteilenden Erlaubnis bis zum Außerkrafttreten des Glücksspielstaatsvertrages a. F. und des AG Glücksspielstaatsvertrages NRW a. F. zu erteilen;

3. hilfsweise zu 1. und 2. ihren Antrag auf Erteilung einer glücksspielrechtlichen Erlaubnis gemäß § 24 Abs. 1 GlüStV a.F.i. V. m. § 16 Abs. 2 AG GlüStV NRW a. F. unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden. Die Beklagte hat unter Verteidigung ihrer Auswahlentscheidung beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beigeladene hat keinen Antrag gestellt.

Das Verwaltungsgericht hat die Beklagte verpflichtet, unter entsprechend teilweiser Aufhebung des Ablehnungsbescheids vom 25.10.2017 den Antrag der Klägerin auf Erteilung einer glücksspielrechtlichen Erlaubnis gemäß § 24 Abs. 1 GlüStV a. F. i. V. m. § 16 Abs. 2 AG GlüStV NRW a. F. für die Spielhalle in dem Gebäude auf der T. Straße 193 in M. unter Beachtung der

Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu bescheiden. Im Übrigen hat es die Klage abgewiesen. Einen von der Klägerin gestellten Antrag auf Zulassung der Berufung hat diese noch im Zulassungsverfahren zurückgenommen.

Zur Begründung ihrer von dem Senat zugelassenen Berufung verteidigt die Beklagte weiterhin ihre Auswahlentscheidung zugunsten der von der Beigeladenen betriebenen Spielhalle 1 und beantragt,

das auf die mündliche Verhandlung vom 3.3.2020 ergangene Urteil des Verwaltungsgerichts Düsseldorf zu ändern und die Klage abzuweisen, soweit das Verfahren noch Gegenstand des Berufungsverfahrens ist.

Die Klägerin beantragt,

das auf die mündliche Verhandlung vom 3.3.2020 ergangene Urteil des Verwaltungsgerichts Düsseldorf zu ändern und die Klage abzuweisen, soweit das Verfahren noch Gegenstand des Berufungsverfahrens ist.

Neben der vorliegenden Klage hat die Klägerin gegen die der Beigeladenen für ihre Spielhallen erteilte Erlaubnis vom 24.10.2017 Klage erhoben (VG Düsseldorf 3 K 18895/17). Das Verwaltungsgericht hat diese Erlaubnis mit auf die mündliche Verhandlung vom 3.3.2020 ergangenen Urteil hinsichtlich der Spielhalle 1 aufgehoben und das Verfahren eingestellt, soweit es zunächst auch die Erlaubnis für die Spielhalle 2 der Beigeladenen zum Gegenstand hatte. Über die Berufung der Beklagten hat der Senat ebenfalls mit Urteil vom heutigen Tag (4 A 1032/20) entschieden.

[...]

Aus den Entscheidungsgründen:

Die Berufung hat Erfolg.

Die Klage ist hinsichtlich des allein noch streitgegenständlichen Antrags zu 3. unbegründet. Die Klägerin hat jedenfalls keinen Anspruch auf Neubescheidung ihres Antrags auf Erteilung einer glücksspielrechtlichen Erlaubnis gemäß § 24 Abs. 1 GlüStV a. F. i. V. m. § 16 Abs. 2 AG GlüStV NRW a. F. Die Ablehnung durch die Beklagte verletzt die Klägerin schon deshalb nicht in ihren Rechten (§ 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO).

Während der Senat bei der Entscheidung, ob die Berufung zuzulassen war, nur auf die rechtzeitig dargelegten Gründe abzustellen hatte, wobei die nach Ablauf der Frist des § 124 a Abs. 4 Satz 4 VwGO eingetretene Rechtsänderung unberücksichtigt bleiben musste,

vgl. BVerwG, Beschluss vom 15.12.2003 -7 AV 2.03juris, Rn. 10 ff.,

wäre bei der von der Klägerin begehrten Neubescheidung die nunmehr gegebene Sach- und Rechtslage zugrunde zu legen.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 25.9.2008 - 3 C 35.07 -, BVerwGE 132, 64 = juris, Rn. 22.

Zum danach maßgeblichen Entscheidungszeitpunkt steht der Klägerin jedenfalls der allein noch geltend gemachte Neubescheidungsanspruch nicht (mehr) zu. Denn nach dem Inkrafttreten des Glücksspielstaatsvertrages 2021 am 1.7.2021 kann an vor diesem Stichtag begonnene Erlaubnisverfahren auf der Grundlage des Glücksspielstaatsvertrages in seiner bis zum 30.6.2021 geltenden Fassung nicht mehr angeknüpft werden. Gemäß § 16 Abs. 2 AG GlüStV NRW bedarf der Betrieb einer Spielhalle nunmehr der Erlaubnis nach dem Glücksspielstaatsvertrag 2021. Die Erteilung einer solchen Erlaubnis ist von eigenständigen Voraussetzungen abhängig, die sich aus der seit dem 1. 7. 2021 bestehenden Rechtslage ergeben und im Rahmen eines eigenständigen Erlaubnisverfahrens nach dem Glücksspielstaatsvertrag 2021 zu prüfen sind. Der Gesetzgeber ist bei der Neuregelung davon ausgegangen, dass sämtliche bestehenden Spielhallerlaubnisse zum 30.6.2021 ausgelaufen sind und sich ein Folgeantragsverfahren nach neuer Rechtslage anschließen muss.

Vgl. LT-Drs. 17/12978, S. 94.

Damit hat er die bereits im alten Recht angelegte Möglichkeit genutzt, im Rahmen der Prüfung von vollständig einzureichenden Neuanträgen an neuen rechtlichen Maßstäben auf Erfahrungen im Bereich der Spielhallen mit dem Vollzug des Glücksspielstaatsvertrages zu reagieren und damit der Sache nach zugleich die Fortführung der nach alter Rechtslage begonnenen Verfahren ausgeschlossen.

Vgl. OVG NRW, Urteil vom 10.3.2021 - 4 A 4700/19 juris, Rn. 61 ff.

Angesichts dessen kann die Klägerin mit ihrer Klage ihr Neubescheidungsbegehren bezogen auf die Erteilung einer Erlaubnis nach dem früheren Glücksspielstaatsvertrag nicht mehr mit Erfolg weiter verfolgen. Sie hat ihr Begehren auf Erteilung einer glücksspielrechtlichen Erlaubnis für ihre Spielhalle in einem Erlaubnisverfahren nach dem neuen Glücksspielstaatsvertrag geltend zu machen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 und § 162 Abs. 3 VwGO und bezieht den rechtskräftig gewordenen Teil der Kostenentscheidung des Verwaltungsgerichts ein. Es entspricht der Billigkeit, der Klägerin auch die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen im Berufungsverfahren aufzuerlegen. Diese hat im Berufungsverfahren einen Antrag gestellt und

sich damit einem eigenen Kostenrisiko ausgesetzt (vgl. § 154 Abs. 3 VwGO). Im erstinstanzlichen Verfahren hatte sie hingegen keinen Antrag gestellt.

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 VwGO i. V. m. §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Revision ist nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des § 132 Abs. 2 VwGO nicht erfüllt sind.

[...]