

OVG Sachsen, Beschl. v. 14.4.2022 - 6 A 370/21

Keine Möglichkeit zum Abweichen vom Verbundverbot für Bestandsspielhallen in Sachsen

(VG Dresden, Urt. v. 16.3.2021 - 2K 1328/18)

Art. 56 AEUV; §§ 25, 29 Abs. 4 GlüStV 2021; § 29 Abs. 4 GlüStV 2012; § 18 a Abs. 4 Sächs-GlüStVAG

Der sächsische Landesgesetzgeber hat von der Öffnungsklausel des § 29 Abs. 4 GlüStV 2021, die den Ländern ein Abweichen von dem Verbot der Mehrfachkonzessionen bzw. dem Verbundverbot ermöglicht, bislang keinen Gebrauch gemacht. Daher fehlt eine landesrechtliche Grundlage für ein Abweichen von dem Verbot der Mehrfachkonzessionen bzw. dem Verbundverbot, da gemäß § 18 a Abs. 4 Satz 1 SächsGlüStVAG der Abstand einer Spielhalle zu einer anderen 250 Meter Luftlinie nicht unterschreiten soll.

Die im GlüStV 2021 enthaltenen Regelungen betreffend die Veranstaltung virtueller Automaten Spiele und Online-Poker führen nicht zur unionsrechtlichen Inkohärenz des im GlüStV 2021 für terrestrische Spielhallen normierten Abstandsgebotes und des Verbundverbotes. Der pauschale Hinweis, dass der Betreiber von Altspielhallen langfristige Pachtverträge eingegangen sei, im Vertrauen auf den Bestand Investitionen getätigt habe und ihm der Kundenstamm verloren gehe, reicht ohne Vortrag zur Höhe wirtschaftlicher Schäden, die ihn unzumutbar treffen würden, für die Annahme einer unbilligen Härte im Sinne des § 29 Abs. 4 GlüStV 2012 nicht aus.

(Ls. d. Red.)

Aus den Gründen:

Der Antrag der Klägerin auf Zulassung der Berufung hat keinen Erfolg. Das fristgemäße Vorbringen der Klägerin, auf dessen Prüfung der Senat gemäß § 124 a Abs. 4 Satz 4 und Abs. 5 Satz 2 VwGO beschränkt ist, ergibt nicht, dass der geltend gemachte Zulassungsgrund der ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des Urteils gemäß § 124 Abs. 2 Nr.1 Vw- GO vorliegt.

Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung bestehen dann, wenn der Antragsteller des Zulassungsverfahrens einen tragenden Rechtssatz oder eine erhebliche Tatsachenfeststellung mit schlüssigen Gegenargumenten so in Frage stellt, dass der

Ausgang des Berufungsverfahrens als ungewiss zu beurteilen ist (SächsOVG, Beschl. v. 8. Dezember 2019- 6 A 740/19 -, juris Rn. 3; st. Rspr.). Das leistet die Antragsbegründung nicht.

Das Verwaltungsgericht hat die auf Erteilung einer Genehmigung für eine zweite Spielhalle in P., L. Straße, gerichtete Klage abgewiesen und ausgeführt, dass der Klägerin für die untersagte zweite Spielhalle an einem Standort ausweislich des europarechts- und verfassungskonformen Gesetzes eine Erlaubnis explizit nicht erteilt werden könne, § 25 Abs. 2 GlüStV. Auch ein besonderer Härtefall sei nicht zu erkennen. Mit der Härtefallregelung in § 29 Abs. 4 Satz 4 GlüStV könnten allenfalls atypische, vom Gesetzgeber nicht ausreichend berücksichtigte besonders gelagerte Fallkonstellationen einer die widerstreitenden Interessen abwägenden Einzelfallentscheidung zugeführt werden. Regelmäßig solle nach der Absicht des Gesetzgebers die fünfjährige Übergangsfrist des § 29 Abs. 4 Satz 2 GlüStV die eintretenden wirtschaftlichen Nachteile bei den Betreibern von Spielhallen abmildern und einen schonenden Übergang zu den strengerem Regelungen des Staatsvertrags und die Entwicklung alternativer Geschäftsmodelle ermöglichen. Die Klägerin mache keine besondere, sondern im Kern nur die, wie ausgeführt verfassungskonforme, allgemeine Härte des Gesetzes geltend, die sich daraus ergebe, am Standort nicht weiter Gewinne mit einer zweiten Spielhalle erzielen zu können, und die selbst eine mangelnde Amortisation von Aufwendungen einschließe. Soweit sich die Klägerin in einem langfristigen Mietvertrag für den Gewerberaum gefangen sehe, sei schon nicht ansatzweise erkennbar, dass sie sich um eine anderweitige Nutzung der Mietsache, eine Untervermietung oder um eine veränderte Vertragsregelung beim Vermieter bemüht hätte. In der zivilrechtlichen Rechtsprechung sei mittlerweile geklärt, dass in einem Fall wie dem vorliegenden auch ein langfristiger Mietvertrag nach den Grundsätzen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage beendet werden könne.

Das dagegen gerichtete Antragsvorbringen ist nicht geeignet, ernstliche Zweifel an der Richtigkeit der erstinstanzlichen Entscheidung zu begründen.

Soweit die Klägerin darauf verweist, dass aufgrund des ab 1. Juli 2021 geltenden Staatsvertrags zur Neuregulierung des Glücksspielwesens in Deutschland (Glücksspielstaatsvertrag 2021 - GlüStV 2021) vom 29. Oktober 2020 eine Öffnungsklausel zu den Mehrfachkonzessionen und Abstandsgeboten nunmehr in allen Bundesländern genutzt werden könne, sodass im Rahmen landesrechtlicher Regelungen die Möglichkeit geschaffen werden könne, von dem Verbot der Mehrfachkonzessionen bzw. dem Verbundverbot abzuweichen, übersieht sie, dass der sächsische Landesgesetzgeber von dieser Öffnungsklausel im Sächsischen Ausführungsgesetz zum Glücksspielstaatsvertrag vom 14. Dezember 2007 (SächsGVBl. S. 542; 2012 S. 267), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 20. August 2020 (SächsGVBl. S. 486) geändert worden ist, bislang keinen Gebrauch gemacht hat. Daher fehlt weiter eine landesrechtliche Grundlage für ein Abweichen von dem Verbot der Mehrfachkonzessionen bzw. dem Verbundverbot, da

gemäß § 18 a Abs. 4 Satz 1 SächsGlüStVAG der Abstand einer Spielhalle zu einer anderen 250 Meter Luftlinie nicht unterschreiten soll.

Entgegen dem Zulassungsvorbringen ergibt sich auch aus dem Vergleich des terrestrischen Spiels in Spielhallen mit anderen (jetzt neu zulässigen) Spielformen weder eine verfassungswidrige Ungleichbehandlung i. S.v. Art. 3 Abs. 1 GG noch ein Verstoß gegen das europarechtliche Kohärenzgebot. Zwar legt die Klägerin zutreffend dar, dass für virtuelle Automatenspiele eine mengenmäßige Beschränkung, ein Abstandsgebot, ein Verbundverbot und eine Beschränkung der Zahl der Anbieter gesetzlich nicht geregelt sei. Dies führt aber weder zu einer verfassungswidrigen Ungleichbehandlung noch zu einem Verstoß gegen das Kohärenzgebot. Unterschiedliche Regelungen verschiedener Glücksspielformen sind zulässig, sofern der Gesetzgeber eine angemessene Suchtprävention nicht außer Acht lässt; selbst föderal unterschiedliche oder auch konkurrierende Lösungswege sind nicht von vornherein unzulässig (vgl. BVerfG, Beschl. v. 7. März 2017- 1BVR 1314/12 -, juris Rn. 123). Auch wenn die internetbasierten Spielangebote (insbesondere die virtuellen Automatenspiele) den Spielautomaten in einer Spielhalle nachempfunden sind, handelt es sich doch nicht um Spielautomaten in einer Spielhalle, sondern um davon zu unterscheidende Online-Spiele. Da nach dem Glücksspielstaatsvertrag 2021 solche internetbasierten Spielformen zwar zulässig sind, diese aber ausweislich der Regelungen in §§ 4a bis 4 d, §§ 6a bis 6 i GlüStV 2021 einer Vielzahl von speziellen Erlaubnisvoraussetzungen, Betreiberpflichten sowie limitierenden Zugangsmöglichkeiten für Teilnehmer an den Spielen (anbieterbezogenes Spielkonto nach überprüfter Registrierung mit individuellen Daten, individuelles anbieterübergreifendes monatliches Einzahlungslimit sowie Begrenzung dieses Limits auf monatlich 1000 €, Unzulässigkeit des parallelen Spiels mehrerer öffentlicher Glücksspiele durch einen Spieler, Wartefrist von fünf Minuten bei Spielen unterschiedlicher Anbieter) unterliegen, sind auch hier suchtpreventive Regelungen getroffen worden. Art. 3 Abs. 1 GG gebietet, alle Menschen vor dem Gesetz gleich zu behandeln. Damit ist dem Gesetzgeber allerdings nicht jede Differenzierung verwehrt. Es verletzt das Grundrecht erst, wenn er eine Gruppe von Normadressaten anders als eine andere behandelt, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen könnten (BVerfG, Urt. v. 3. April 2001- 1 BvR 81/98 -, juris Rn. 27). Ausgehend davon, dass die Spielangebote in einer Spielhalle und im Internet allein schon durch die örtliche Verfügbarkeit nur eingeschränkt vergleichbar sind, erschließt sich aus den daraus resultierenden unterschiedlichen suchtpreventiven Regelungen eine Verletzung von Art. 3 Abs. 1 GG nicht. Soweit die Klägerin ausführt, dass Werberestriktionen für virtuelle Automatenspiele nicht vorgesehen seien, übersieht sie, dass § 5 GlüStV 2021 auch Werberestriktionen für internetbasierte Angebote umfasst (u. a. keine Werbung in Rundfunk und Internet zwischen 6 Uhr und 21 Uhr, keine übermäßige Werbung, keine an Minderjährige oder vergleichbar gefährdete Zielgruppen gerichtete Werbung).

Auch einen Verstoß gegen das Kohärenzgebot vermag der Senat nicht zu erkennen. Der Senat hat im Beschluss vom 18. November 2021 (- 6 B 298/21 -, juris Rn. 10) zur Frage der ständigen Verfügbarkeit von internetbasierten Spielen und den bestehenden Einschränkungen für Spielhallen (hier: Abstandsgebot zu Schulen) ausgeführt: "Auch der Hinweis der Antragstellerin auf die vermeintlich ubiquitäre Werbung für virtuelles Automatenspiel und Poker innerhalb des 250-Meter-Bannkreises zu Schulen und im Internet auf mobilen Geräten gleichsam auf dem Schulgelände selbst führt nicht zu einem Verstoß gegen das unionsrechtliche Kohärenzgebot. Ein solcher liegt vor, wenn eine die Dienstleistungsfreiheit einschränkende Regelung durch eine gegenläufige mitgliedstaatliche Politik in anderen Glücksspielbereichen mit gleich hohem oder höherem Suchtpotenzial in einer Weise konterkariert wird, die ihre Eignung zur Zielerreichung aufhebt, oder wenn die Zielerreichung durch Ausnahmen von den Bestimmungen des Gesetzes, die wegen ihres Umfangs zu einem dem Gesetzesziel widersprechenden Ergebnis führen, konterkariert wird (vgl. EuGH, Urt. v. 21. Juli 2011 - C-159/10 Fuchs u. a.-, juris Rn. 61). Das lässt sich im Streitfall nicht feststellen. Die maßgeblichen Vorschriften in § 5 Abs. 2 GlüStV 2021, unter anderem über die Ausrichtung der Werbung für öffentliches Glücksspiel an den Zielen des § 1, das Verbot der zielgerichteten Werbung an Minderjährige und das Übermaßverbot gelten uneingeschränkt sowohl für das Angebot in Spielhallen als auch für das virtuelle Automatenspiel, Online-Poker sowie Online-Casinospiele. Hinzu tritt speziell für die virtuellen Spiele das in § 5 Abs. 3 Satz 1 GlüStV 2021 normierte Werbeverbot im Rundfunk und Internet täglich zwischen 6 und 21 Uhr, das bei legalem Internetauftritt der Anbieter die von der Antragstellerin geltend gemachte ständige Konfrontation sämtlicher Schüler mit entsprechender Werbung auf Mobilgeräten während der Schulzeit auf dem Schulgelände, das dem Ziel der Mindestabstandsvorgabe realer Spielhallen zu Schulen widersprechen könnte, gerade verhindern soll."

Diese Erwägungen gelten gleichermaßen für das Abstandsgebot zwischen mehreren Spielhallen bzw. das Verbundverbot. Auch die Annahme der Klägerin, dass ein Mindestabstand zwischen zwei Spielhallen nicht gerechtfertigt werden könne, wenn für einen Spieler unmittelbar nach dem Verlassen einer Spielhalle ein Spiel mit dem Handy nur einen "Klick" weit entfernt sei und daher die "Abkühlung" des Spielgastes auf dem Weg zwischen zwei Spielhallen nicht mehr erfolgen könne, übersieht, dass die jeweiligen Regelungen (Mindestabstand zwischen zwei Spielhallen, Wartezeit zwischen der Nutzung verschiedener Internetanbieter von 5 Minuten) für sich genommen der Suchtprävention entsprechen. Da sich zudem ein Spieler beim Anbieter virtueller Angebote zunächst anmelden muss (was zudem eine vorherige Registrierung voraussetzt) und er vom Anbieter vor Spielbeginn über die Summe der Einsätze, Gewinne und Verluste der jeweils vergangenen 30 Tage zu informieren ist (§ 6d Abs. 2 GlüStV 2021), wohnt auch dem Wechsel zwischen den Systemen "Spielhalle" und "Virtuelle Automatenspiele" eine Zäsur inne, die einem unmittelbaren Fortsetzen des Glücksspiels entgegensteht und dem Aspekt der "Abkühlung" nahekommt. Soweit die Klägerin statt der Abstandsregelung auch für Spiel-

hallenbesucher Zutrittskontrollen mit dem Abgleich einer Spielersperrdatei anregt, legt sie eigene Erwägungen der Suchtprävention dar, die aber nicht die gesetzlichen Regelungen ersetzen oder eine Unverhältnismäßigkeit der bestehenden gesetzlichen Regelungen begründen. Dem Gesetzgeber kommt bei der kohärenten und systematischen Begrenzung der Spielgelegenheiten ein Beurteilungs- und Prognosespielraum zu, dessen offensichtliche Überschreitung die Klägerin nicht unter Verweis auf ihre Einschätzung darzulegen vermag, denn das Kohärenzgebot verlangt keine Optimierung der Zielverwirklichung (SächsOVG, Beschl. v. 26. Juli 2021- 6B 262/21 -, juris Rn. 24 und 25 zu der im dortigen Verfahren vorgetragenen Ansicht, dass Einschränkungen der Erkennbarkeit einer Spielhalle zweckmäßiger seien als das vom Gesetzgeber gewählte Abstandsgebot; m. w. N.).

Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung resultieren auch nicht aus den von der Klägerin dargelegten Aspekten, wonach ausgehend von der Annahme einer unbilligen Härte eine Ausnahme vom Verbundverbot gerechtfertigt sei. Die Klägerin hat hierzu geltend gemacht, sich bis Ende November 2029 mietvertraglich gebunden zu haben. Ein Recht zur ordentlichen oder gar außerordentlichen Kündigung des Mietvertrages sei fraglich. Weder habe sie einvernehmlich mit dem Vermieter eine Änderung des Mietvertrages erreichen können, noch sei eine Änderung der Nutzung oder eine Untervermietung der Räumlichkeiten möglich gewesen. Auch die Suche nach Alternativstandorten sei erfolglos geblieben. Diese Umstände können die Annahme einer unbilligen Härte i. S. v. § 29 Abs. 4 Satz 4 GlüStV (in der bis zum 30. Juni 2021 geltenden Fassung) nicht begründen. Das Vorliegen eines Härtefalls setzt atypische, vom Gesetzgeber nicht ausreichend berücksichtigte, besonders gelagerte Fallkonstellationen voraus, die mithilfe dieser Regelung einer die widerstreitenden Interessen abwägenden Einzelfallentscheidung zugeführt werden können. Einen solchen Ausnahmefall können besondere persönliche und wirtschaftliche Umstände bilden, aus denen eine zu kurzfristige Betriebsaufgabe aus von der Berufsfreiheit oder der Eigentumsfreiheit geschützten Gründen im Einzelfall unverhältnismäßig wäre. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Gesetzgeber mit der fünfjährigen Übergangsfrist des § 29 Abs. 4 Satz 2 GlüStV die regelmäßig eintretenden wirtschaftlichen Nachteile bei den Betreibern von Spielhallen erfassen und diesen innerhalb der großzügig bemessenen Übergangsfrist einen schonenden Übergang zu den strengeren Regelungen des Staatsvertrags und die Entwicklung alternativer Geschäftsmodelle ermöglichen wollte. Es ist eine typische und daher von Verfassungs wegen hinzunehmende Rechtsfolge des hier in Streit stehenden Abstandsgebots, dass der betroffene Spielhallenbetreiber in wirtschaftliche Schwierigkeiten geraten kann und im Einzelfall seine Tätigkeit sogar einstellen muss (SächsOVG, Beschl. v. 5. Juni 2018- 3B 323/17 -, juris Rn. 11 f. sowie v. 29. November 2019- 6B 143/18 -, juris Rn. 44 ff., jeweils m. w. N.). Der pauschale Hinweis, dass eine Betreiberin von Altspielhallen langfristige Pachtverträge eingegangen sei, im Vertrauen auf den Bestand Investitionen getätigt habe und ihr der Kundenstamm verloren gehe, reicht ohne Vortrag zur Höhe wirtschaftlicher Schäden, die sie unzumutbar treffen würden, für die Annahme einer unbilligen Härte nicht aus (SächsOVG, Beschl. v. 29. November 2019 a. a. O. Rn. 47). Ausgehend

von diesen Grundsätzen genügt der Hinweis auf eine langfristige vertragliche Bindung nicht für die Annahme einer unbilligen Härte. Die Klägerin hat zwar dargelegt, in welcher Form sie die daraus resultierenden wirtschaftlichen Belastungen abzumildern versuchte, aus ihrem Zulassungsvorbringen ergeben sich aber - über die Tatsache der vertraglichen Bindung hinaus - keine konkreten Tatsachen zu ihrer besonderen Belastungssituation und deren Unzumutbarkeit.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 63 Abs. 2 Satz 1, § 47 Abs. 3 und 1, § 52 Abs. 1 GKG und folgt der Festsetzung der Vorinstanz.

Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

[...]