

OVG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 10.3.2021 - 4 A 4700/19

Rechtmäßigkeit der Befristung von Spielhallenerlaubnissen bis zum Ende der Laufzeit des GlüStV

(VG Düsseldorf, Urt. v. 15.10.2019 – 3 K 6591/18)

Art. 3 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1, Art. 14 Abs. 1 GG; § 24 Abs. 2, § 35 GlüStV; § 16 AG GlüStV NRW

1. Die Forderung einer glücksspielrechtlichen Erlaubnis für den Betrieb einer Spielhalle, die die Laufzeit des Glücksspielstaatsvertrags überdauern soll, kann schon deshalb keinen Erfolg haben, weil die die Berufsfreiheit des Spielhallenbetreibers einschränkende Regelung primär nicht in der Befristung, sondern in dem glücksspielrechtlichen Erlaubnisvorbehalt in Kombination mit dem Verbundverbot und dem Mindestabstandsgebot liegt. Diese Regelungen schränken Spielhallenbetreiber aber nur während der Laufzeit des Staatsvertrags ein und sind ihrerseits verfassungs- und unionsrechtskonform.

2. Unabhängig davon stehen die Regelungen nach dem Glücksspielstaatsvertrag und dem nordrhein-westfälischen Ausführungsgesetz über die Befristung einer glücksspielrechtlichen Erlaubnis für den Betrieb einer Spielhalle ebenfalls mit höherrangigem Recht in Einklang.

3. Wegen der lediglich möglichen Verlängerung des Glücksspielstaatsvertrags ist eine Befristung bis zum 30.6.2021 nicht zu Lasten eines Spielhallenbetreibers ermessensfehlerhaft, weil sie die Dauer zu dessen Gunsten vollständig ausschöpft, die im geltenden Recht vorgesehen ist.

4. Über eine Härtefallbefreiung kann keine längere Erlaubnisdauer eingeräumt werden als sie für die Erteilung einer glücksspielrechtlichen Erlaubnis für den Betrieb einer Spielhalle möglich ist.

(Amtl. Ls.)

Aus dem Tatbestand:

Die Klägerin betrieb in einem Gebäude in der P. Straße 1 in F. ursprünglich sechs miteinander im Verbund stehende Spielhallen. Dafür waren ihr jeweils am 22.3.2011 unbefristete gewerberechtliche Erlaubnisse gemäß § 33 i GewO erteilt worden.

Sie beantragte bei der Beklagten zum Ablauf der gesetzlichen Übergangsfrist nach § 29 Abs. 4 Satz 2 GlüStV im Jahr 2017 für alle sechs Spielhallen die Erteilung glücksspielrechtlicher Erlaubnisse nach § 24 Abs. 1 GlüStV i. V. m. s 16 AG GlüSV NRW für die Dauer von 15 Jahren, gegebenenfalls bis zum 30.6.2021, hilfsweise zur Vermeidung unbilliger Härten nach § 29 Abs. 4 Satz 4 GlüStV unter Befreiung vom Verbundverbot. Zur Begründung der Härtefälle machte sie im Wesentlichen geltend: Ihr Vertrauen in den Bestand der gewerberechtlichen Erlaubnisse sei schutzwürdig. Der Mietvertrag für das Gebäude laufe bis zum 31.3.2023. Bei seinem Abschluss im Jahr 2009 sei nicht erkennbar gewesen, dass sich der Glücksspielstaatsvertrag verändern und eine Befristung der Erlaubnisse eintreten werde. Nutzungsalternativen seien unter keinem denkbaren Gesichtspunkt gegeben. Insbesondere habe der Vermieter erklärt, dass er die Betreiberin der Spielhallen nicht aus dem Mietvertrag entlassen werde. Ein Ausstieg aus dem Mietvertrag mit der Begründung, dass Erlaubnisse nicht mehr erteilt würden, sei nach der gängigen Rechtsprechung nicht möglich. Bei Eröffnung der Spielstätte im Juni 2010 sei die Gesellschaft Verbindlichkeiten in Höhe von insgesamt 3,567 Mio. Euro eingegangen. Das dafür im Jahr 2010 aufgenommene Darlehen habe im Jahr 2016 Herr V. T. übernehmen müssen. Der Geschäftsführer der Klägerin, Herr B. M., habe sich als persönlicher selbstschuldnerischer Bürge unter Verzicht auf die Einrede der Vorausklage verpflichtet. Diese Finanzierungserweiterung, Umschuldung und Aufstockung der Verbindlichkeiten sei erforderlich geworden, weil die Gesellschaft einen bedeutenden Verlust aufgewiesen habe und andernfalls insolvent geworden wäre. Die Verbindlichkeiten hätten im Laufe der Geschäftstätigkeit bis Ende 2017 auf 1,372 Mio. Euro zurückgeführt werden können. Die erheblichen Investitionen in den Standort seien noch nicht vollumfänglich abgeschrieben; diese seien bis zum Jahr 2026 kalkuliert worden. Am 30.6.2017 bestehe ein Restbuchwert in Höhe von 1.808.496,00 Euro. Des Weiteren müssten 13 sozialversicherungspflichtig beschäftigte Mitarbeiter im Falle der Schließung entlassen werden. Die Spielhallen dienten ferner der Altersabsicherung des Geschäftsführers der Klägerin. Aufgrund der hohen finanziellen Verpflichtungen und der langen Bindung im Mietvertrag für den gesamten Gebäudekomplex entstände bei der vorzeitigen Schließung der Spielhallen ein Schaden in Höhe von 2,2 Mio. Euro. Die Insolvenz der Klägerin und des Geschäftsführers wären die Folge. Es bestehe allerdings die Bereitschaft, den Spielhallenbetrieb zum 1.1.2019 auf fünf und zum 1.1.2020 auf vier Konzessionen zu reduzieren.

Mit Anhörungsschreiben vom 19.4.2018 wies die Beklagte die Klägerin unter anderem darauf hin, dass sie keine Stellungnahme des Vermieters vorgelegt habe. Zudem sei sie mit Kreditvertrag vom 31.12.2015 weitere Verbindlichkeiten in Höhe von 2,0 Mio. Euro eingegangen, als bereits erkennbar gewesen sei, dass Mehrfachkonzessionen dauerhaft keinen Bestand haben würden. Unter Berücksichtigung der nachgewiesenen Zuverlässigkeit der Klägerin als Spielhallenbetreiberin komme allerdings eine befristete Befreiung vom Verbundverbot mit der Auflage, die Spielgeräte in den Spielhallen 2 bis 6 sukzessive abzubauen, in Betracht. Nach noch-

maliger Korrespondenz akzeptierte die Klägerin ausweislich eines Telefonvermerks der Beklagten - ein von ihr zuletzt vorgeschlagenes, von der Beklagten modifiziertes Abschmelzungskonzept. Sie kündigte gleichwohl an, gegen die Befristung der Erlaubnisse Klage erheben zu wollen, weil sie die Verfassungsmäßigkeit der gesetzlichen Regelungen anzweifle. Dadurch solle Schäden vorgebeugt werden, falls das Gesetz bis 2021 für verfassungswidrig erklärt werde bzw. Änderungen zugunsten der Spielhallenbetreiber erfolgten.

In Umsetzung des abgestimmten Abschmelzungskonzepts erteilte die Beklagte der Klägerin mit Bescheiden vom 9.7.2018 folgende Erlaubnisse: Für die Spielhalle 1 wurde eine Erlaubnis gemäß § 24 Abs. 1 GlüStV i. V.m. § 16 Abs. 2 AG GlüStV NRW für die Errichtung und den Betrieb einer Spielhalle befristet bis zum 30.6.2021 erteilt. Hierfür setzte die Beklagte eine Verwaltungsgebühr in Höhe von 3.000,00 Euro fest. Für die Spielhallen 2, 3, 4, 5 und 6 wurde jeweils eine Härtefallerlaubnis erteilt, und zwar befristet bis zum 31.12.2018 (Halle 3), bis zum 31.12.2019 (Halle 4), bis zum 31.12.2020 (Halle 5) und bis zum 30.6.2021 (Halle 2 und 6). Hierfür setzte die Beklagte jeweils eine Verwaltungsgebühr in Höhe von 3.500,00 Euro fest.

Zur Begründung führte die Beklagte im Wesentlichen an: Wegen des Verbundverbots könne die Klägerin nur für die Spielhalle 1 die Erlaubnis nach § 24 Abs. 1 GlüStV i. V. m. § 16 Abs. 2 AG GlüStV NRW erhalten. Diese sei gemäß § 24 Abs. 2 Satz 2 GlüStV zu befristen. Nach § 16 Abs. 2 Satz 5 AG GlüStV NRW dürfe diese Befristung längstens bis zum Außerkrafttreten des Glücksspielstaatsvertrags erfolgen; zurzeit sei dies gemäß § 35 Abs. 2 Satz 1 GlüStV der 30.6.2021. Durch die gewählte Befristung werde die bislang festgeschriebene Geltungsdauer des Glücksspielstaatsvertrags voll ausgeschöpft. Hinsichtlich der Spielhallen 2 bis 6 lägen die Voraussetzungen einer unbilligen Härte im Sinne des § 29 Abs. 4 Satz 4 GlüStV vor. Eine Schließung dieser fünf Spielhallen bereits im Jahr 2018 wäre aufgrund der bestehenden Miet- und Kreditverpflichtungen mit unzumutbaren wirtschaftlichen Nachteilen für die Klägerin und ihren Geschäftsführer verbunden, auch wenn keine Anstrengungen der Klägerin ersichtlich seien, den grundsätzlich rechtswidrig gewordenen Betrieb einer Verbundspielhalle rechtzeitig zu beenden. Nach pflichtgemäßem Ermessen könne eine Befreiung vom Verbundverbot für einen angemessenen Zeitraum entsprechend dem abgestimmten Konzept gewährt werden. Die Gebührenfestsetzungen lägen im mittleren Bereich des Gebührenrahmens und berücksichtigten den erhöhten rechtlichen Prüfaufwand. Die Härtefallentscheidungen hätten eines besonders erhöhten Prüfaufwandes bedurft, der einen Zuschlag in Höhe von 500,00 Euro rechtfertige.

Gegen die nur befristete Erteilung der Erlaubnisse und die Gebührenfestsetzungen hat die Klägerin Klage erhoben. Unter Wiederholung ihres Vorbringens aus dem Verwaltungsverfahren macht sie im Wesentlichen geltend, die Befristung der Erlaubnisse sei verfassungs- und unionsrechtswidrig.

Die Klägerin hat beantragt,

die Befristung der sechs Erlaubnisse vom 9.7.2018 gemäß § 24 Abs. 1 GlüStV i. V.m. § 16 Abs. 2 AG GlüStV NRW für die Errichtung und den Betrieb der sechs Spielhallen der Klägerin in der P. Straße 0 in F. aufzuheben,

hilfsweise, die Beklagte unter entsprechender teilweiser Aufhebung der sechs Bescheide vom 9.7.2018 zu verpflichten, die Klägerin unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden,

sowie die in den sechs Bescheiden vom 9.7.2018 enthaltenen Gebührenfestsetzungen aufzuheben.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat geltend gemacht, die Klage sei bereits unzulässig. Die vorliegende Befristung sei nicht anfechtbar, weil deren isolierte Aufhebung offenkundig ausscheide. Selbst wenn die geltend gemachten Einwände gegen die Wirksamkeit des Glücksspielstaatsvertrags durchgreifen sollten, würden diese nicht den vermeintlichen Anspruch auf eine unbefristete Erlaubnis stützen, sondern vielmehr das Erlaubniserfordernis entfallen lassen. Die Klage wäre aber auch unbegründet. Die Beklagte habe der Klägerin trotz des Verbundverbots für alle sechs Spielhallen befristete Erlaubnisse entsprechend des mit ihr abgestimmten Abschmelzungskonzepts erteilt.

Das Verwaltungsgericht hat die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, die Klage gegen die Befristungen der sechs Erlaubnisse sei zulässig. Diese seien als Nebenbestimmungen selbstständig anfechtbar. Die Klage sei aber nicht begründet. Die in den sechs Bescheiden enthaltenen Befristungen der glücksspielrechtlichen Erlaubnisse seien rechtmäßig und verletzen die Klägerin deshalb nicht in ihren Rechten. Für die Befristungen der Härtefallerlaubnisse für die Spielhallen 2 bis 6 ergebe sich dies schon daraus, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für die Erteilung einer Erlaubnis für den Betrieb einer Spielhalle wegen Verstoßes gegen das verfassungs- und unionsrechtskonforme Verbundverbot nicht vorlägen. Der Klägerin stehe auch kein Anspruch auf Erteilung glücksspielrechtlicher Erlaubnisse unter Befreiung vom Verbundverbot zu. Sie mache im Wesentlichen nur Umstände geltend, die keinen atypischen Einzelfall beschreiben, sondern sich allgemein als Konsequenz des Verbots der Mehrfachspielhallen darstellen. Unabhängig davon habe sie ohnehin nicht substantiiert und nachvollziehbar dargelegt, die fünfjährige Übergangsfrist zu einer Umstrukturierung oder schonenden Abwicklung ihres Geschäftsbetriebs genutzt zu haben. Die Klage sei auch nicht hinsichtlich der Befristung der glücksspielrechtlichen Erlaubnis für die Spielhalle 1 begründet. Die Beklagte habe den

Erlaubnisbescheid aufgrund des eindeutigen Wortlauts des § 16 Abs. 2 Satz 4 und 5 AG GlüStV NRW längstens bis zum 30.6.2021 befristen dürfen, weil der aktuelle Glücksspielstaatsvertrag gemäß § 35 Abs. 2 Halbsatz 1 GlüStV zu diesem Zeitpunkt außer Kraft trete. Durchgreifende verfassungsrechtliche oder europarechtliche Bedenken gegen diese Regelung habe die Kammer nicht. Seien die Befristungen rechtmäßig erteilt, führe auch das von der Klägerin hilfsweise erhobene Verpflichtungsbegehren nicht zum Erfolg. Schließlich bestünden keine Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit der Gebührenfestsetzung. Die Beklagte habe sich dabei innerhalb des gebührenrechtlich vorgegebenen Rahmens bewegt. Der für die Bearbeitung der Härtefallerlaubnisse erhobene Zuschlag von jeweils 500,00 Euro sei wegen des damit verbundenen erhöhten Prüfaufwands gerechtfertigt.

Die Klägerin trägt zur Begründung ihrer vom Verwaltungsgericht zugelassenen Berufung im Wesentlichen weiterhin vor, dass die Befristung der Erlaubnisse gegen höherrangiges Recht verstoße.

[...]

Aus den Entscheidungsgründen:

Das von der Klägerin beantragte Ruhen des Verfahrens war schon deshalb nicht gemäß § 173 Satz 1 VwGO i. V. m. § 251 Satz 1 ZPO anzuordnen, weil die Beklagte dem nicht zugestimmt hat. Die zulässige Berufung der Klägerin ist unbegründet. Die Klage ist jedenfalls unbegründet. Die Befristung der mit Bescheiden vom 9.7.2018 erteilten glücksspielrechtlichen Erlaubnisse ist nicht zu Lasten der Klägerin rechtswidrig und verletzt sie nicht in ihren Rechten, vgl. § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO (dazu A.). Gleiches gilt für die von der Beklagten festgesetzten Gebühren (dazu B.).

A. Die Befristung der für die Spielhalle 1 erteilten glücksspielrechtlichen Erlaubnis bis zum 30.6.2021 ist rechtmäßig, steht insbesondere mit höherrangigem Recht in Einklang (dazu I.). Die darüber hinaus in den Härtefallerlaubnissen für die Spielhallen 2 bis 6 der Klägerin gestaffelt, längstens bis zum 30.6.2021 enthaltenen Befristungen sind jedenfalls nicht zu Lasten der Klägerin rechtswidrig (dazu II.).

I. Die Beklagte hat die Erlaubnis für den Betrieb der Spielhalle 1 der Klägerin zu Recht bis zum 30.6.2021 befristet. Aus der in § 35 Abs. 2 GlüStV eröffneten Möglichkeit der Fortgeltung des Staatsvertrags ergibt sich kein Anspruch der Klägerin auf Erteilung einer unbefristeten, länger als bis zum 30.6.2021 befristeten oder aber einer „bis zum Außerkrafttreten des Glücksspielstaatsvertrags“ befristeten Erlaubnis. Nach § 24 Abs. 2 Satz 2 GlüStV ist die Erlaubnis für den Betrieb einer Spielhalle zu befristen. Gemäß § 16 Abs. 2 Satz 5 AG GlüStV NRW darf eine

glücksspielrechtliche Erlaubnis längstens bis zum Außerkrafttreten des Glücksspielstaatsvertrags nach § 35 GlüStV erteilt werden. Der Staatsvertrag tritt nach § 35 Abs. 2 GlüStV mit Ablauf des 30.6.2021 außer Kraft, sofern nicht die Ministerpräsidentenkonferenz mit mindestens 13 Stimmen das Fortgelten des Staatsvertrags beschließt. In diesem Fall gilt der Staatsvertrag unter den Ländern fort, die dem Beschluss zugestimmt haben. Wegen der lediglich möglichen Verlängerung des Staatsvertrags ist die Befristung bis zum 30.6.2021 nicht zu Lasten der Klägerin ermessensfehlerhaft, weil sie die Dauer zu deren Gunsten vollständig ausschöpft, die im geltenden Recht vorgesehen ist.

Vgl. OVG NRW, Beschlüsse vom 10.2.2021 4A968/ 20 -, juris, Rn. 9, vom 29.1.2021 4A967/ 20 -, juris, Rn. 9, und vom 28.9.2020 4A973/ 20 -, juris, Rn. 10.

Im Übrigen stand nicht fest, welchen Inhalt die spielhallenbezogenen Regelungen im Fall der Verlängerung des Staatsvertrags haben würden. Auch aus heutiger Sicht trifft die Annahme der Klägerin voraussichtlich nicht zu, dass der Glücksspielstaatsvertrag mit einem unveränderten Bestand der Regelungen verlängert werde. Der mittlerweile vorliegende Entwurf zur Neuregulierung des Glücksspielwesens in Deutschland vom 29.10.2020 (Glücksspielstaatsvertrag 2021 - GlüStV 2021) sieht gerade keine Verlängerung des bestehenden Staatsvertrags vor. Die in diesem Entwurf, der dem Landtag des Landes Nordrhein-Westfalen zur Entscheidung über die Zustimmung nach Art. 66 Satz 2 LV NRW vorliegt, vorgesehenen Regelungen sollen ausweislich der Erläuterungen durch die Einführung zusätzlicher Instrumente und Einrichtungen zu weiteren Verbesserungen bei der Unterbindung unerlaubter Glücksspielangebote führen und in Form weiterer Schutzmaßnahmen und Begrenzungen die mit erlaubten Glücksspielen einhergehenden Gefährdungen im Sinne der Ziele des Glücksspielstaatsvertrages minimieren.

Vgl. Antrag der Landesregierung auf Zustimmung zum Glücksspielstaatsvertrag 2021 vom 3.11.2020, LT-Drs. 17/11683, S. 75 ff.

Auf der Grundlage des geltenden Rechts und vor einer Entscheidung über einen neuen Staatsvertrag ist die Erteilung einer Erlaubnis mit einer Geltung über das aktuelle Ende der Geltungsdauer des Staatsvertrags am 30.6.2021 hinaus gesetzlich nicht vorgesehen. Der Betrieb der Spielhallen der Klägerin könnte möglicherweise ab dem 1.7.2021 wegen veränderter Regelungen des an die Stelle des derzeit gültigen Staatsvertrags tretenden neuen Staatsvertrags und des entsprechend geänderten Ausführungsgesetzes nicht mehr erlaubnisfähig sein, wenn etwa zusätzliche Qualitätsanforderungen an die Betreiber oder den Betrieb von Spielhallen, etwa ein Spielersperrsystem, gestellt werden.

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 10.2.2021 4 A 968/20 -, juris, Rn. 13.

Vor diesem Hintergrund kann die Forderung einer Erlaubnis, die die Laufzeit des Glücksspielstaatsvertrags überdauern soll, schon deshalb keinen Erfolg haben, weil die die Berufsfreiheit der Klägerin einschränkende Regelung primär nicht in der Befristung, sondern in dem glücksspielrechtlichen Erlaubnisvorbehalt vorliegend in Kombination mit dem Verbundverbot liegt. Diese Regelungen schränken die Klägerin aber nur während der Laufzeit des Staatsvertrags ein und sind ihrerseits verfassungs- und unionsrechtskonform. Der Betrieb einer Spielhalle darf einem Erlaubnisvorbehalt unterstellt werden.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 16.12.2016- 8 C 6.15 -, BVerwGE 157, 126 = juris, Rn. 39, m. w.N.

Die damit sowie insbesondere mit dem Verbundverbot einhergehenden Grundrechtseingriffe in die Rechte der Spielhallenbetreiber aus Art. 12 Abs. 1, 14 und 3 Abs. 1 GG sind verfassungsrechtlich gerechtfertigt, wie das Bundesverfassungsgericht bereits mit seiner den Senat insoweit nach § 31 BVerfGG bindenden Entscheidung festgestellt hat.

Sie erfüllen die Anforderungen der Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und des Vertrauensschutzes.

Vgl. BVerfG, Beschluss vom 7.3.2017 - 1 BVR 1314/12 u. a. -, BVerfGE 145, 20 = juris, Rn. 126 ff.; OVG NRW, Urteil vom 16.10.2017- 4 A 1607/16 -, ZfWG 2018, 29 = juris, Rn. 43 ff., 51, und Beschluss vom 10.2.2021 - 4 A 969/20 -, juris, Rn. 8 f., m. w. N.

S. 373 Z.7