

VG Oldenburg (Kammer), Beschluss vom 03.09.2013 - 12 B 5333/13

Betriebsschließung einer Spielhalle

Normenketten:

GG Art. 12 I, 14 I, 20 III, 74 I Nr. 11

GlüStV §§ 24 I, 25 I, 29 IV

NdsGlüSpG §§ 4, 10 II

GewO § 33i

Amtliche Leitsätze:

1. Die Regelungen der Erlaubnispflicht (§ 24), des Abstandsgebotes (§ 25) und der Übergangsregelungen (§ 29 Abs. 4 S. 2 und 3) des Glücksspieländerungsstaatsvertrages und die entsprechenden Vorschriften des Niedersächsischen Glücksspielgesetzes sind nicht offensichtlich verfassungswidrig. (amtlicher Leitsatz)

2. Wechselt der Inhaber der Spielhalle, ist bezüglich der Anwendbarkeit der Übergangsregelung § 29 Abs. 4 GlüStV auf den Zeitpunkt der Erteilung der gewerberechlichen Erlaubnis gem. § 33i GewO des neuen Betriebsinhabers abzustellen. (amtlicher Leitsatz)

Rechtsgebiete:

Verwaltungsverfahren und -prozess, Sonstiges besonderes Verwaltungsrecht

Schlagworte:

Betriebsschließung, Spielhalle, Erlaubnispflicht, Abstandsgebot, Gesetzgebungskompetenz, Gebietscharakter, Sportwettenmonopol, Spielsucht

ECLI:

ECLI:DE:VGOLDBG:2013:0903.12B5333.13.0A

Rechtskraft:

nicht rechtskräftig

Hauptschlagwort: Berufsausübungsregelung Betreiberwechsel Enteignung Geldspielautomat Gesetzgebungskompetenz Kohärenz Rückwirkung Spielhalle

Titel:

Normenkette:**Leitsatz:****Gründe:****I.**

Die Antragstellerin begehrt die Wiederherstellung bzw. Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihrer Klage gegen die Betriebsschließungsverfügung des Antragsgegners vom 18. Juli 2013. Sie betreibt in der L. Straße in D. eine Spielhalle. Nach Übernahme von der Vorgängerin, der eine gewerberechtliche Erlaubnis zum 15. Juli 1987 erteilt worden war, meldete sie den Betrieb zum 1. März 2012 bei der Stadt D. an. Die gewerberechtliche Erlaubnis wurde ihr am 18. April 2012 erteilt. Mit Schreiben vom 10. September 2012 wies der Antragsgegner die Antragstellerin auf die Rechtsänderungen im Glücksspielrecht zum 1. Juli 2013 hin. Den Antrag der Antragstellerin auf Erteilung einer Erlaubnis gem. § 24 GlüStV lehnte er nach Anhörung mit Bescheid vom 28. Dezember 2012 unter der Begründung ab, die Spielhalle halte nicht den gemäß § 10 Abs. 2 Niedersächsisches Glücksspielgesetz erforderlichen Mindestabstand von 100 Metern zur nächstgelegenen Spielhalle im Abstand von ca. 30 Metern ein. Der Betrieb sei daher zum 30. Juni 2013 einzustellen.

Gegen die Ablehnung ihres Erlaubnisantrages hat die Antragstellerin am 29. Januar 2013 Klage (4A 5057/13) erhoben, über die noch nicht entschieden ist.

Nachdem die Antragstellerin unter dem 18. Juni 2013 mitgeteilt hatte, dass sie ihre Spielhalle nicht schließen werde, verfügte der Antragsgegner mit Bescheid vom gleichen Tag die Betriebsschließung und drohte der Antragstellerin für den Fall, dass sie den Betrieb nicht einstelle, die Versiegelung der Betriebsräume mittels unmittelbaren Zwanges an und ordnete gleichzeitig die sofortige Vollziehung ihrer Verfügung an. Gegen diesen Bescheid erhob die Antragstellerin am 27. Juni 2013 Klage (12 A5332/13) und stellte gleichzeitig einen Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes.

II.

Der Antrag der Antragstellerin auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ihrer Klage vom 27. Juni 2013 ist zulässig, aber unbegründet. Die aufschiebende Wirkung der Klage gegen die Betriebsschließungsverfügung des Antragsgegners vom 18. Juni 2013 entfällt gemäß § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwGO, weil die Antragsgegnerin die sofortige Vollziehung der Verfügung angeordnet hat.

Die Anordnung der sofortigen Vollziehung in dem angegriffenen Bescheid ist zunächst in formeller Hinsicht nicht zu beanstanden; sie ist insbesondere gemäß § 80 Abs. 3 VwGO hinreichend begründet. Der Antragsgegner hat die einschlägigen Rechtsgrundlagen benannt, unter Hinweis auf die Entscheidung des VG Freiburg vom 13. Dezember 2012 seine Rechtsauffassung zur Anwendbarkeit der einjährigen Übergangsfrist nach Betreiberwechsel sowie konkrete Interessenserwägungen in Bezug auf die Antragstellerin und die Schließung ihrer Spielhalle in der L. Straße in D. dargelegt.

Auch in materieller Hinsicht bestehen gegen die Anordnung des Sofortvollzuges keine durchgreifenden rechtlichen Bedenken.

Der Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung einer Klage gegen einen belastenden Verwaltungsakt ist nicht begründet, wenn das Interesse des Antragstellers an der vorläufigen Aussetzung der Vollziehung eines belastenden Verwaltungsaktes das Interesse der Allgemeinheit an der sofortigen Durchsetzung nicht überwiegt. Bei dieser Interessenabwägung sind mit der im vorläufigen Rechtsschutzverfahren gebotenen Zurückhaltung auch die Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs zu berücksichtigen.

Nach den gegenwärtig erkennbaren Umständen wird die Klage der Antragstellerin vom 27. Juni 2013 gegen den Bescheid des Antragsgegners vom 18. Juni 2013 aller Voraussicht nach ohne Erfolg bleiben und rechtfertigt daher nicht den Vorrang ihres Interesses an der aufschiebenden Wirkung ihrer Klage vor dem besonderen öffentlichen Interesse an einer sofortigen Vollziehung der angegriffenen Verfügung.

Nach der für das vorliegende Verfahren zur Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes gebotenen summarischen Prüfung ist die Anordnung der Schließung der Spielhalle rechtlich nicht zu beanstanden.

Rechtsgrundlage für die angegriffene Schließungsverfügung ist § 15 Abs. 2 S.1 GewO. Danach kann die zuständige Behörde die Fortsetzung eines Betriebes verhindern, wenn dort ein Gewerbe, zu dessen Ausübung eine Erlaubnis, Genehmigung, Konzession oder Bewilligung (Zulassung) erforderlich ist, ohne diese betrieben wird. Die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 15 Abs. 2 S. 1 GewO liegen hier vor.

Gemäß § 24 Abs. 1 des Staatsvertrages zum Glücksspielwesen in Deutschland (Glücksspielstaatsvertrag - GlüStV) vom 15. Dezember 2011 (Nds. GVBl. 2012, S.196) i. V. m. §§ 4 Abs. 1 und 10 Abs. 1 Niedersächsisches Glücksspielgesetz (NGLüSpG) vom 17. Dezember 2007 (Nds. GVBl. 2007, S. 756), zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes vom 7. Dezember 2012 (Nds. GVBl. 2012, S. 544) bedürfen die Errichtung und der Betrieb einer Spielhalle einer Erlaubnis nach dem GlüStV. Gemäß § 29 Abs. 4 S. 3 GlüStV gelten Spielhallen, die

zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des GlüStV bestehen und für die nach dem 28. Oktober 2011 eine Erlaubnis nach § 33i GewO erteilt worden ist, bis zum Ablauf von einem Jahr nach Inkrafttreten des GlüStV als mit §§ 24 und 25 vereinbar.

Die Antragstellerin betreibt die streitbefangene Spielhalle zumindest seit dem 1. März 2012 also auch zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Glücksspielstaatsvertrages am 1. Juli 2012. Ihre gewerberechtliche Erlaubnis gemäß § 33i GewO hierfür datiert vom 18. April 2012. Diese wurde ihr also nach dem 28. Oktober 2011 erteilt. Damit greift für sie die einjährige Übergangsregelung gemäß § 29 Abs. 4 S. 3 GlüStV, d. h. ihre Spielhalle wurde zum 1. Juli 2013 gemäß § 24 Abs. 1 GlüStV erlaubnispflichtig. Ihren diesbezüglichen Antrag hat der Antragsgegner jedoch mit Bescheid vom 28. Dezember 2012 abgelehnt. Über die hiergegen erhobene Klage (4 A 5057/13) ist noch nicht entschieden. Die Antragstellerin betreibt die Spielhalle mithin ohne die erforderliche Erlaubnis.

Entgegen der Auffassung der Antragstellerin ist für die Anwendung der Übergangsregelungen in § 29 Abs. 4 S. 2 und 3 GlüStV nicht an die gewerberechtliche Erlaubnis der Betriebsvorgängerin der Antragstellerin vom 15. Juli 1987 anzuknüpfen mit der Folge des Eingreifens der fünfjährigen Übergangsfrist, da dann eine Erlaubnis, die vor dem 28. Oktober 2011 erteilt wurde, maßgeblich wäre. Auch bei einem Betreiberwechsel, also einem lediglich personellen Wechsel in der Betriebsleitung einer vorher und weiter betriebenen Spielhalle, ist eine neue gewerberechtliche Erlaubnis gem. § 33i GewO erforderlich. Die Übergangsregelungen in § 29 Abs. 4 S. 2 und 3 GlüStV knüpfen ihrem Wortlaut nach direkt an die gewerberechtliche Erlaubnis gem. § 33 i GewO an. Diese Erlaubnis wird personen- und raumbezogen erteilt (vgl. Marcks in Landmann/Rohmer: GewO, Kommentar, Stand: Februar 2013, § 33 i, Rn. 20; VG Freiburg, Beschluss vom 13. Dezember 2012 - 3 K 2074/12 -, juris, Rn. 17; VG Stade, Beschluss vom 1. Juli 2013 - 6 B 2788/13 -, V. n. b.; VG Berlin, Urteil vom 15. Februar 2013 - 4 K 342/12 -, juris, Rn. 17; VG Osnabrück, Beschluss vom 4. Juni 2013 - 1 B 13/13 -, V. n. b.); sie wird unwirksam, sobald bei einer dieser Bezugsgrößen eine wesentliche Veränderung eintritt (vgl. Marcks in Landmann/Rohmer: GewO, Kommentar, a. a. O.; VG Osnabrück, a. a. O.; VG Berlin, Urteil vom 15. Februar 2013, a. a. O.). Auch aus Sinn und Zweck der Übergangsregelungen ergibt sich nichts anderes. Ihnen liegt eine Abwägung zwischen dem Vertrauens- und Bestandschutz der Spielhallenbetreiber und den mit §§ 24 Abs. 1, 25 Abs. 1 GlüStV verfolgten Allgemeinwohlzielen zugrunde (vgl. LT-Drs. 15/1570, S. 93; VG Freiburg, a. a. O.). Es war nicht Absicht des Gesetzgebers, generell eine Erleichterung für bestehende Spielhallen zu schaffen (vgl. VG Freiburg, a. a. O.; LT-Drs. 15/1570, a. a. O.).

Das Gericht folgt daher nicht der Auffassung von Schneider (Bestandsschutz im Rechtsstaat - Zur Verfassungsmäßigkeit der Übergangsregelungen im neuen Spielhallenrecht der Länder, GewArch 2011, S. 457 <S. 462 rechte Spalte>), auch der Rechtsnachfolger müsse wegen des

massiven Eingriffs in Art. 12 Abs. 1 GG in den Genuss der längeren Übergangsregelung kommen. Er geht hierbei von einem Erwerb nicht nur der Spielhalle, sondern auch der Spielhallenerlaubnis aus. Eine solche Konstruktion findet in den zugrundeliegenden Vorschriften jedoch keine Stütze (vgl. VG Freiburg, a. a. O.; VG Stade, a. a. O.; VG Berlin, Urteil vom 15. Februar 2013, a. a. O.). Auch die Auffassung Odenthals, es bedürfe bei einer neuen gewerberechtiglichen Erlaubnis für einen Betriebsübernehmer zumindest dann nur der Prüfung der personenbezogenen Genehmigungsvoraussetzungen, wenn keine räumlichen Veränderungen vorgenommen würden (vgl. Das Recht der Spielhallen nach dem ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrag, GewArch 2012, S. 345, S. 348 f) ist vor diesem Hintergrund abzulehnen. Es kann im Übrigen aber auch offen bleiben, ob diese Auffassung durchdringen kann, da die Antragstellerin vorliegend nach eigenem Vortrag nicht nur unwesentliche bauliche Veränderungen vorgenommen hat. Soweit auf die Entscheidungen zu Änderungen von § 3 Abs. 3 der Spielverordnung vom 11. Dezember 1985 verwiesen wird (vgl. u. a. VG Oldenburg, Urteil vom 26. November 1986 - VG A 76/86 -, GewArch 1987, S. 196), ergibt sich hieraus keine andere rechtliche Wertung für den vorliegenden Fall. § 3 Abs. 3 Spielverordnung der genannten Fassung sah eine Übergangsfrist für die Einschränkung der zulässigen Höchstzahl von Geldspielgeräten in Spielhallen und ähnlichen Unternehmen vor. Diese Regelung war eindeutig ausschließlich sachbezogen. Dass das Gericht in der zitierten Entscheidung daher von einer Anwendbarkeit auch für den Rechtsnachfolger ausging, rechtfertigt nicht den Schluss, er gehe auch von einer solchen für die Erlaubnispflicht aus, die - wie ausgeführt - persönliche und räumliche Genehmigungsvoraussetzungen hat.

Die Betriebsschließungsverfügung ist auch nicht erkennbar ermessensfehlerhaft ergangen. Ermessensfehlerhaft ist eine Betriebsschließung insbesondere, wenn der Gewerbetreibende erkennbar alle Voraussetzungen für die Erteilung der ihm fehlenden Erlaubnis erfüllt (vgl. Nds. OVG, zuletzt mit Beschluss vom 19. Juli 2013 - 7 ME 48/13 -, V. n. b., unter Hinweis auf frühere Entscheidungen: Beschluss vom 6. September 1976 - VII OVG B 62/76 -, GewArch 1977, S. 18; Urteil vom 23. November 1983 - 9 OVG A 52/82 -, GewArch 1984, S. 298). Dies ist hier jedoch nicht der Fall. Die Antragsgegnerin hat die Erlaubnis versagt, weil die Spielhalle der Antragstellerin in einem zu geringen Abstand zur nächstgelegenen Spielhalle liegt und damit gegen das Abstandsgebot gemäß § 25 Abs. 1 GlüStV i. V. m. § 10 Abs. 2 S. 1 NGlüSpG verstößt. Andere Ermessensfehler begründende Umstände sind bei der im Verfahren auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutz gebotenen summarischen Prüfung nicht erkennbar.

Entgegen der Auffassung der Antragstellerin ist für das hier vorliegende Verfahren auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes auch nicht von der Rechtswidrigkeit der Betriebsschließungsverfügung infolge der Verfassungs- und/oder Europarechtswidrigkeit der hier maßgeblichen Vorschriften der §§ 24 Abs. 1, 25 Abs. 1, 29 Abs. 4 GlüStV bzw. der entsprechenden landesrechtlichen Vorschriften in Gestalt der §§ 4 und 10 Abs. 2 NGlüSpG auszugehen.

Dabei ist ein Gericht nicht durch Artikel 100 Abs. 1 GG gehindert, vor einer im Hauptsacheverfahren einzuholenden Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vorläufigen Rechtsschutz zu gewähren. Dabei ist jedoch Zurückhaltung geboten (Nds. OVG, Beschluss vom 21. Februar 2013 - 2 NB 20/13 -, juris, Rn. 10; Beschluss vom 19. Juli 2013, a. a. O.). Vorläufiger Rechtsschutz kann deshalb nur gewährt werden, wenn dies im Interesse eines effektiven Rechtsschutzes geboten erscheint und die Hauptsache dadurch nicht vorweggenommen wird (BVerfG, Beschluss vom 24. Juni 1992 - 1 BvR 1028/91 -, BVerfGE 86, S. 382 und juris).

Im Verfahren auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes ist zudem weder Raum für aufwändige Tatsachenfeststellungen, noch können ohne Weiteres schwierige und komplexe Rechtsfragen abschließend geklärt werden (vgl. OVG Münster, Beschluss vom 17. März 1994 - 15 B 3022/93 -, NVwZ-RR 1994, S. 617 und juris, Rn. 7).

Bei Anwendung dieser Grundsätze sind weder die von der Antragstellerin vorgetragene noch die in der Literatur erörterten Bedenken gegen die Vereinbarkeit der genannten Vorschriften des GlüStV und der sie ausgestaltenden landesrechtlichen Vorschriften mit dem Grundgesetz und dem Unionsrecht geeignet, diesbezügliche, ernstliche Zweifel des Gerichts zu begründen: Dies gilt zunächst für die Gesetzgebungszuständigkeit der Länder der hier in Rede stehenden Vorschriften der §§ 24 Abs. 1 (Erlaubnispflicht), 25 Abs. 1 (Abstandsgebot) und 29 Abs. 4 (Übergangsregelungen) GlüStV. Es besteht in Literatur und Rechtsprechung inzwischen nahezu Einigkeit darüber, dass mit der Änderung des Artikel 74 Abs. 1 Nr. 11 GG im Rahmen der Förderalismusreform durch das Gesetz zur Änderung des GG vom 28. August 2006 (BGBl. I 2006, S. 2034), mit dem unter anderem das Recht der Spielhallen aus dem Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung des Rechts der Wirtschaft ausgenommen wurde, auf jeden Fall der Regelungsbereich des §§ 33i GewO erfasst ist (vgl. zum Meinungsstand insbesondere VG Berlin, Urteil vom 1. März 2013 - 4 K 336/12 -, juris, Rn. 114; vertiefend unter anderem Schneider: Das Recht der "Spielhallen" nach der Förderalismusreform, GewArch 2009, S. 265; Höfling: Die Landes- Gesetzgebungskompetenzen im Gewerberecht nach der Förderalismusreform, GewArch 2008, S. 1 und Kluth: Die Gesetzgebungskompetenz für das Recht der Spielhallen nach der Neufassung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG). Die als Bundesrecht fortgeltende Norm des § 33 i GewO ist mit dem Förderalismusgesetz durch die landesrechtlichen Regelungen des GlüStV ersetzt worden. Unter die nunmehr der Gesetzgebungskompetenz der Länder zustehende Materie fallen damit die Erlaubnispflicht gemäß § 24 Abs. 1 GlüStV, § 4 NGlüSpG und die Übergangsregelungen zum Erlöschen der gewerberechtlichen Erlaubnis, § 29 Abs. 4 GlüStV.

Erfasst sind darüber hinaus auch die Abstandsregelungen gemäß § 25 Abs. 1 GlüStV, § 10 Abs. 2 S. 1 NGlüSpG. Mit dieser Vorschrift trifft der Gesetzgeber eine abstrakt generelle Regelung zur zulässigen Lage einer Spielhalle bzw. dazu, wann der Betrieb des Gewerbes eine übermäßige Ausnutzung des Spieltriebes befürchten lässt, d. h. in § 33 i Abs. 2 Nr. 2 und

3 GewO geregelte Versagungsgründe (vgl. VG Berlin, Urteil vom 1. März 2013, a. a. O., Rn. 116 f.). Die Abstandsregelungen des GlüStV und des NGlüSpG knüpfen daher an die konkrete Situation der Lage einer bzw. mehrerer Spielhallen vor Ort an. Sie stellen damit keine Materie dar, für deren Gesetzgebungskompetenz der Länder gemäß Artikel 74 Abs. 1 Nr. 11 GG der regionale Bezug fehlen würde (vgl. diesbezüglich insbesondere Schneider: Das Recht der "Spielhallen" ..., a. a. O.; Höfling, a. a. O.; BT-Drs. 16/813, S. 9). Sie sind auch nicht als baurechtliche Normen zu qualifizieren mit der Folge einer Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes gemäß Artikel 74 Abs. 1 Nr. 18 GG (vgl. vertiefend u. a. Otto: Die Zulassung von Spielhallen: Planungsrecht vs. Spielhallenrecht, DVBl. 2011, S. 1330; Schneider: Ultra Vires? Kompetenzprobleme im neuen Spielhallenrecht der Länder, GewArch 2013, S. 137; VG Berlin, Urteil vom 1. März 2013, a. a. O., Rn. 118; Bay. VerfGH, Entscheidung vom 28. Juni 2013 - Vf 10 - VII - 12 u. a. -, juris, Rn. 82). Die Abgrenzung ist insbesondere nach den Motiven des Gesetzgebers vorzunehmen (vgl. Otto: Die Zulassung von Spielhallen ... a. a. O.; Bay. VerfGH, a. a. O., Rn. 82; Annette Guckelberger: Die verschiedenen, insbesondere baurechtlichen Instrumente zur Steuerung des Spielhallenangebotes, GewArch 2011, S. 177 ff., 231 ff.). Mit den Regelungen zur Beschränkung der räumlichen Verteilung von Spielhallen soll eine übermäßige Ausnutzung des Spieltriebs verhindert werden. Bauplanungsrecht dagegen soll sicherstellen, dass eine Nutzung unter städtebaulichen Gesichtspunkten im Einklang mit dem Gebietscharakter und anderen Nutzungen ausgeübt wird. Dass in beiden kompetenzrechtlich zu unterscheidenden Bereichen Regelungen zu Spielhallen erfolgt sind, ordnet sie nicht dem jeweils anderen Kompetenzbereich zu (vgl. im Ergebnis Bay. VerfGH, a. a. O.; VG Berlin, Urteil vom 1. März 2013, a. a. O.). Das Gericht hat dabei keine Anhaltspunkte für die Richtigkeit der teilweise vertretenen Argumentation, die erklärte Motivation des Gesetzgebers für die Abstandsregelung, die Eindämmung der übermäßigen Ausnutzung des Spieltriebs, sei nur vorgeschoben; in Wahrheit gehe es um die drastische Reduzierung der gewerblichen Spielhallen zugunsten der Einnahmen der staatlichen Spielbanken und damit um ein fiskalisches Interesse. Es genügt nicht, eigene Wertungen und Einschätzungen an die Stelle derjenigen des Gesetzgebers zu setzen, wenn diese nicht offensichtlich fehlerhaft oder eindeutig widerlegt sind (vgl. Nds. OVG, Beschluss vom 19. Juli 2013, a. a. O.). Diese Voraussetzungen liegen offenkundig nicht vor.

Die Regelungen verstoßen weiterhin aller Voraussicht nach auch nicht gegen Grundrechte der Spielhallenbetreiber.

Soweit mit ihnen der Schutzbereich von Art. 12 Abs. 1 GG betroffen ist, sind sie als zulässige Schrankenbestimmungen der Berufsfreiheit in Gestalt von Berufsausübungsregelungen zu qualifizieren und nicht - wie teilweise vertreten wird - als objektive Berufswahlbeschränkungen (vgl. Schneider: Bestandsschutz im Rechtsstaat, a. a. O.; VG Berlin, Urteil vom 1. März 2013, a. a. O., Rn. 149; Bay. VerfGH, a. a. O., Rn. 100; VG Regensburg, Beschluss vom 6. August 2013 – RN5 S 13.1127 -, juris, Rn. 59; a. A. Hufen: Die Einschränkung des gewerblichen

Geld-Gewinnspiels, S. 51). Denn sie führen nicht zu einem vollständigen Berufsverbot des Betriebs von Spielhallen. Dieser Charakter wird den Regelungen auch dann nicht zuzuschreiben sein, wenn sie für einen einzelnen Betroffenen dazu führen, dass er seine Spielhalle bzw. seinen Spielhallenkomplex an einem Ort (aus wirtschaftlichen Gründen) vollständig wird schließen müssen. Denn dass ein weiterer geeigneter und zulässiger Ort für die Eröffnung einer Spielhalle wegen der Vielzahl bereits bestehender Betriebe ausgeschlossen ist, ist nicht ohne weiteres ersichtlich (vgl. im Ergebnis auch Bay. VerfGH, a. a. O., Rn. 100). Selbst wenn wegen der möglicherweise ausgesprochen großen Anzahl betroffener (Mehrfach-) Spielhallenbetreiber von einer einschneidenden Wirkung auf eine erhebliche Anzahl Betroffener auszugehen sein sollte, schlägt die Maßnahme nicht in eine Berufswahlregelung um, da nicht erkennbar ist, dass die Betroffenen in aller Regel zur Berufsaufgabe gezwungen sein werden (Bay. VerfGH, a. a. O., Rn. 100; VG Regensburg, Beschluss vom 6. August 2013, a. a. O., Rn. 59 mit Nachweisen aus der Rechtsprechung und Literatur; in diese Richtung unter dem Stichwort "kumulativer Grundrechtseingriff" aber Hufen: a. a. O., S. 79ff).

Die Eingriffe in Gestalt der genannten Regelungen des Glücksspielrechts stellen aller Voraussicht nach zulässige Schrankenbestimmungen zu Art. 12 Abs. 1 GG dar; sie sind durch das erklärte Gemeinwohlziel der Suchtprävention gerechtfertigt und verhältnismäßig.

Dass bereits erkrankte Spieler nicht vom Spielen abgehalten und in andere Spielbereiche abwandern würden, macht die Maßnahmen, die zur Reduzierung und Entzerrung eines umfangreichen Spielangebotes führen sollen, nicht ungeeignet, denn sie richtet sich naturgemäß an alle Spielergruppen, gerade auch an diejenigen, die erst zu erkranken drohen. Bei dieser Gruppe kann nicht ohne weiteres von dem befürchteten Automatismus ausgegangen werden. Dass eine Reduzierung der Spielhallen daher von vornherein nicht zur Kanalisierung des Spieltriebs geeignet ist, kann nicht angenommen werden.

Die Maßnahmen sind auch erforderlich, denn die bisherigen Regelungen, insbesondere die der Spielverordnung, haben die erhebliche Ausbreitung von Spielhallen nicht verhindern können.

Angesichts des überragend wichtigen Gemeinwohlziels der Eindämmung der Spielsucht mit ihren gravierenden Folgen für den einzelnen Betroffenen und die Gesellschaft sind die Regelungen auch als angemessen, d. h. als verhältnismäßig im engeren Sinne zu betrachten. Dass mit den Regelungen die ganze Berufsgruppe der Spielhallenbetreiber existenziell betroffen ist, ist nicht ohne weiteres erkennbar und liegt angesichts des Umstandes, dass sehr viele Spielhallenbetreiber mehrere Spielhallen auch nicht verbundener Art betreiben, auch nicht nahe.

Gleiches gilt in Bezug auf Art. 14 Abs. 1 GG. Soweit von einem Eingriff in den Schutzbereich dieses Grundrechts in Gestalt des Eingriffs in einen eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb auszugehen ist - die gewerberechtliche oder baurechtliche Genehmigung zum Betrieb

selbst stellt eine solche geschützte Rechtsposition nicht dar (vgl. BVerfG, Beschluss vom 10. Juni 2009 - 1 BvR 198/08 -, NVwZ 2009, S. 1426; a. A. Hufen, a. a. O., S. 66f) - ist der Eingriff nicht als Enteignung oder enteignungsgleicher Eingriff zu qualifizieren, weil es an einem Entzug eigentumsrechtlicher Positionen zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben fehlt (vgl. Bay. VerFGH, a. a. O., Rn. 115; VG Berlin, Urteil vom 1. März 2013, a. a. O., Rn. 173; VG Regensburg, a. a. O., Rn. 45). Es liegt vielmehr eine Inhalts- und Schrankenbestimmung vor (vgl. Bay. VerFGH, a. a. O., VG Berlin, Urteil vom 1. März 2013, a. a. O.; VG Regensburg, a. a. O.; Wohlfahrth: Der Beginn einer Länderoffensive gegen unbegrenztes Wachstum von Spielhallen, LKRZ 2012, S. 81). Als solche ist der Eingriff ebenso wie als Eingriff in Art. 12 Abs. 1 GG zulässig und verhältnismäßig. Auf die diesbezüglichen Ausführungen wird Bezug genommen.

Die Regelungen verstoßen weiterhin nicht gegen das Rechtsstaatsprinzip gemäß Art. 20 Abs. 3 GG. Sie knüpfen in tatbestandlicher Hinsicht an einen in der Vergangenheit begonnenen, aber noch nicht abgeschlossenen Sachverhalt im Sinne der Verschlechterung einer Rechtsposition an, und stellen damit eine unechte Rückwirkung dar; eine solche ist zulässig, wenn sie durch angemessene Übergangsregelungen aufgefangen bzw. abgemildert wird und Vertrauensgesichtspunkte nicht entgegenstehen; dies ist vorliegend in Gestalt der Übergangsfristen gemäß § 29 Abs. 4 GlüStV erfolgt (vgl. VG Freiburg, a. a. O., Rn. 20; VG Berlin, Urteil vom 1. März 2013, a. a. O., Rn. 177; Bay. VerFGH, a. a. O., Rn. 90 ff.). Der Grundsatz des Vertrauensschutzes bedeutet nicht, dass der Bürger in der Zukunft vor jeder nachteiligen Änderung einer bisher gewährten Rechtsposition zu bewahren ist. Ergibt die Abwägung zwischen der Bedeutung des Anliegens des Normgebers für das Wohl der Allgemeinheit gegenüber dem Vertrauen des Bürgers auf den Fortbestand der Rechtslage, dass Ersterem ein höheres Gewicht beizumessen ist, so greift Vertrauensschutz für den Betroffenen nicht. Die Festlegung angemessener Übergangsfristen richtet sich nach dem Einzelfall und liegt im Ermessen des Gesetzgebers (vgl. Jahndorf/Pichler: Verfassungsrechtliche Anforderungen für Übergangsfristen bei öffentlich-rechtlicher Neuregulierung privater Wirtschaftsbereiche, GewArch 2012, S. 377 zur Auswertung der Rechtsprechung des BVerfGs).

Vor diesem Hintergrund sind die grundrechtlichen Eingriffe in Verbindung mit der Übergangsregelung rechtlich nicht zu beanstanden.

Zu berücksichtigen ist zunächst, dass bereits im Zusammenhang mit dem Sportwettenmonopol der gesamte Glückspielbereich und damit auch das Spiel an Geldspielautomaten in Spielhallen diskutiert wurde (vgl. BVerfG, Urteil vom 28. März 2006 - 1 BvR 1054/01 -, BVerfGE 115, S. 276 und juris). Spätestens ab diesem Zeitraum, in den auch die Föderalismusreform fällt, kann von einer gesicherten Vertrauensgrundlage der Spielhallenbetreiber in den Bestand und die Fortdauer der bisherigen Regelung des § 33i GewO nicht mehr ausgegangen werden. Abstandsregelungen zwischen einzelnen Spielhallen waren bereits im 1. Entwurf zur Änderung des Staatsvertrages zum Glücksspielwesen in Deutschland vom 14. April 2011 enthalten. Auch

einzelne Länder wie Bremen und Berlin führten im Mai 2011 in ihren Spielhallengesetzen Abstandsregelungen für Spielhallen und Übergangsregelungen ein (vgl. Marcks in Landmann/Rohmer, a. a. O., § 33i Einleitung, Rn. 2c). Die Übergangsregelung in § 29 Abs. 4 GlüStV knüpft für die einjährige Übergangsfrist nicht an diese auch in der Fachliteratur und der Fachpresse diskutierten Zeitpunkte der Gesetzesänderungen an (vgl. hierzu nur den Hinweis in VG Regensburg, Beschluss vom 6. August 2013, a. a. O., zum Bericht im Unternehmermagazin für die Automatenwirtschaft vom 26. April 2011), sondern an den Beschluss der Ministerpräsidenten vom 28. Oktober 2011, die Änderung des Glücksspielstaatsvertrages in die Länderparlamente einzubringen. Dies ist rechtlich nicht zu beanstanden.

Spielhallenbetreiber, denen die gewerbliche Erlaubnis nach dem 28. Oktober 2011 erteilt wurde, konnten sich auf die kommende Rechtsänderung bereits einstellen, da diese für die Betroffenen als informiertem Kreis bekannt war. Ihnen war es daher möglich, ihre vermögens- und arbeitsrechtlichen Dispositionen vom Beginn der Betriebsaufnahme an im Hinblick auf diese einzurichten. Die einjährige Übergangsfrist ist daher aller Voraussicht nach als ausreichend anzusehen. Spielhallenbetreibern, denen die gewerbliche Erlaubnis bereits vor dem 28. Oktober 2011 erteilt wurde, billigt die Übergangsregelung einen rechtlich nicht zu beanstandenden Zeitraum von fünf Jahren zur Umdisponierung zu. Dem kann nicht mit Erfolg entgegengehalten werden, der Zeitraum sei erheblich zu kurz, weil Mietverträge für Spielhallen oft über 15 Jahre abgeschlossen und Investitionen sich oftmals erst über einen Zeitraum von bis zu 10 Jahren amortisieren würden. Denn Übergangsfristen müssen nicht die uneingeschränkte Ausnutzung vorhandener Rechtspositionen garantieren, sondern nur einen angemessenen Zeitraum zur Umdisponierung bieten. Dass ein über 15 Jahre abgeschlossener Mietvertrag keine vorzeitige Kündigungsoption enthält oder eine entsprechende Vertragsauflösung vollkommen ausschließt, ist grundsätzlich nicht naheliegend. Das gleiche gilt für unbefristete Arbeitsverträge, die der Spielhallenbetreiber möglicherweise mit Angestellten geschlossen hat. Die zum Teil ausfallende Amortisation von Investitionen durch Erträge aus dem Spielhallenbetrieb kann durch Verkauf oder teilweise Wiederverwertung in anderen Betriebsstätten aufgefangen werden. Vor diesem Hintergrund ist eine fünfjährige Übergangsfrist nicht ohne Weiteres als unzulässig und als einen Vertrauensschutz nicht angemessen berücksichtigend zu qualifizieren.

Das Gericht folgt schließlich nicht den von verschiedenen Seiten geäußerten Zweifeln an der Kohärenz der hier in Streit stehenden Regelungen. Soweit damit in Anlehnung an die obergerichtliche Rechtsprechung zur Europarechtskonformität des Sportwettenmonopols dem Gesamtsystem der Vorschriften im Glücksspielbereich in Deutschland eine mangelnde Systematik bzw. eine Widersprüchlichkeit bescheinigt wird, ist dem entgegenzuhalten, dass weder unionsrechtlich noch verfassungsrechtlich eine Pflicht für den Gesetzgeber besteht, die Regelungen der verschiedenen Glücksspielbereiche anzugleichen (vgl. vertiefend Kluth, a. a. O., S. 62ff). Der EuGH verweist in seinen entsprechenden Entscheidungen die mitgliedstaatlichen Gerichte

auf eine bereichsspezifische Prüfung der Angemessenheit und Verhältnismäßigkeit der jeweiligen Regelungen (vgl. insbesondere Urteil vom 8. September 2010 - Rs. C - 316/07 u. a., Markus Stoß u. a., juris). Für das deutsche Verfassungsrecht gilt nichts anderes (vgl. BVerfG, Urteil vom 28. März 2006, a. a. O., S. 304ff). Kohärenz im Glücksspielbereich bedeutet damit nicht, dass für alle Bereiche des Glücksspiels (nahezu) gleiche Bedingungen geschaffen werden müssen. Dies hat das Gericht in seinen Entscheidungen zum Sportwettenmonopol in Bezug auf die Entscheidungen des EuGH bereits ausgeführt (vgl. zuletzt Beschluss des Gerichts vom 4. November 2010 – 12 B 2474/10 - unter Bezugnahme auf seine Urteile vom 17. September 2009 - 12 A 167/09 -, juris und vom 25. Februar 2010 - 12 A 2357/09 -, juris, mit weiteren Nachweisen aus der Rechtsprechung). Im Übrigen hat der Gesetzgeber im Glücksspieländerungsstaatsvertrag mit der Abschaffung des ausschließlichen Staatsmonopols im Bereich der Sportwetten und den Einschränkungen im Bereich gewerblichen Automatenspiels in Spielhallen vielmehr eine Annäherung im Sinn kohärenter Regelungen bezogen auf das gesamte Glücksspielrecht in Deutschland geschaffen. Soweit insbesondere nunmehr eine Inkohärenz im Vergleich zum Recht der Spielbanken in den Vordergrund gerückt wird, ist darauf hinzuweisen, dass das Niedersächsische Spielbankengesetz zwar keine Abstandsgebote und keine restriktive Regelung zur Anzahl der Spielgeräte enthält, gemäß § 1 Abs. 2 Niedersächsisches Spielbankengesetz - NSpielbG - vom 16. Dezember 2004 (Nds. GVBl. 2004, S. 605), zuletzt geändert durch Artikel 3 des Gesetzes vom 21. Juni 2012 (Nds. GVBl. 2012, S. 190) aber nur bis zu zehn Spielhallen in Niedersachsen zulässig sind, mithin schon aus diesem Grund keine weniger einschränkenden Regelungen in diesem Bereich im Vergleich zu den streitbefangenen Vorschriften für Spielhallen vorliegen. Abgesehen davon unterliegt die Zulassung einer Spielbank gemäß §§ 2 und 3 NSpielbG weitreichenden sonstigen Bedingungen.

Die bisher einzige stattgebende Entscheidung eines Gerichts im Verfahren vorläufigen Rechtsschutzes in diesem Bereich - der Vorsitzendenbeschluss gem. § 80 Abs. 8 VwGO des VG Schwerin vom 12. Juli 2013 - 7 B 352/13 -, V. n. b. -, führt zu keiner anderen rechtlichen Bewertung, denn er setzt sich mit der Verfassungs- und Unionsgemäßheit der hier streitbefangenen Regelungen des Glücksspielstaatsvertrages nicht auseinander. Er rügt nur die mangelnde Ermessensausübung der Behörde und verweist für eine weitere Prüfung auf das Hauptsacheverfahren. Ermessensfehler liegen hier aber - wie ausgeführt - nicht vor. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Die Entscheidung über die Streitwertfestsetzung erfolgt aus §§ 52 Abs. 1, 53 Abs. 2 Nr. 2 GKG i. V. m. der laufenden Nummer 54.2.1 des Streitwertkataloges der Verwaltungsgerichtsbarkeit.

Zitiervorschlag:

VG Oldenburg Beschl. v. 3 9 2013 – 12 B 5333/13, BeckRS 2013, 55679