

Erlaubnis für den Betrieb einer Spielhalle

Tenor:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens einschließlich der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen, die für erstattungsfähig erklärt werden; insoweit ist das Urteil vorläufig vollstreckbar.
3. Der jeweilige Vollstreckungsschuldner darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der jeweilige Vollstreckungsgläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Tatbestand:

1. Die Klägerin wendet sich gegen eine der Beigeladenen zum Betrieb einer Spielhalle erteilte gewerberechtliche Erlaubnis nach § 33 i Abs. 1 Satz 1 GewO.
2. Im September 2016 erteilte der Beklagte der Klägerin nach einem durchgeführten Losverfahren die glückspielrechtliche Erlaubnis nach § 24 GlüSTV für eine Spielhalle in G.. Diese Erlaubnis hob das Verwaltungsgericht Oldenburg auf die von der unterlegenen H. GmbH erhobene Drittanfechtungsklage mit Urteil vom 19. Januar 2018 (Az. 7 A 5493/17) auf und verpflichtete in einem Parallelverfahren mit Urteil vom selben Tag (Az. 7 A1822/17) unter Aufhebung des entsprechenden Versagungsbescheides den Beklagten, die H. GmbH neu zu bescheiden. Gegen beide Entscheidungen beantragte die Klägerin die Zulassung der Berufung.
3. Im Mai 2018 erwarb die Beigeladene die in den benannten Verfahren streitbefangene Spielhalle von der H. GmbH. Auf ihren Antrag erteilte der Beklagte der Beigeladenen mit Bescheid vom 20. November 2018 die gewerberechtliche Erlaubnis nach § 33 i Abs. 1 Satz 1 GewO zum Betrieb der Spielhalle in G.. Eine Entscheidung zur glücksspielrechtlichen Erlaubnis nach § 24 GlüStV erfolgte nicht. Dieser Bescheid wurde der Klägerin am 29. November 2018 bekannt gegeben.
4. Die Klägerin hat am 18. Dezember 2018 Klage erhoben. Sie ist der Ansicht, es handele sich bei dem angefochtenen Bescheid um einen Verwaltungsakt mit Drittwirkung; ihr stehe daher

ein eigenes Anfechtungsrecht zu. Der Bescheid sei rechtswidrig und verletze sie in ihren Rechten. Es sei nicht nachvollziehbar, aus welchem Grund der Beigeladenen eine gewerberechtliche Erlaubnis erteilt wurde. Die Beigeladene weise im Gegensatz zu ihr nicht die erforderliche persönliche Zuverlässigkeit auf. Ende Februar 2019 sei es bei der Beigeladenen zu örtlichen Überprüfungen seitens des Beklagten sowie zu staatsanwaltlichen und polizeilichen Durchsuchungen und Sicherstellungen gekommen. Auch der Beklagte selbst gehe in einem Schriftsatz an das Niedersächsische Obergerverwaltungsgericht in den Berufungszulassungsverfahren davon aus, dass die I. GmbH und die Beigeladene schikanös zusammenwirken würden, um die Klägerin von ihrem angestammten Standort zu verdrängen. Aufgrund der zu beachtenden glücksspiel- und gewerberechtlichen Standortkapazitätsbegrenzung könne und dürfe im Ergebnis nur die gewerberechtlich zuverlässigere der beiden Betreiberinnen eine Spielhalle in der hier maßgeblichen Umgebung in der J. Straße in G. betreiben. Da aufgrund der Unzuverlässigkeit der Beigeladenen die Auswahl nur auf sie, die Klägerin, fallen könne, liege durch die gewerberechtliche Erlaubnis an die Beigeladene ein ungerechtfertigter Eingriff in die Berufsfreiheit gemäß Art. 12 Abs. 1 GG und in das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb gemäß Art. 14 Abs. 1 GG vor.

5. Die Klägerin beantragt sinngemäß,

den Erlaubnisbescheid des Beklagten vom 20. November 2018 aufzuheben.

6. Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

7. Er ist der Ansicht, die Klage sei bereits unzulässig, da die Klägerin nicht nach § 42 Abs. 2 VwGO klagebefugt sei. Die Klägerin sei nicht Erklärungsadressat der Spielhallenerlaubnis nach § 33 i Abs. 1 Satz 1 GewO. Auch drittschützende Normen, auf die sich die Klägerin berufen könnte, seien nicht ersichtlich. Insbesondere ergebe sich aus § 33 i GewO kein Drittschutz, da Schutzzweck des § 33 i GewO der Schutz öffentlicher Interessen sei und nicht der Schutz eines erkennbar abgrenzbaren oder abgegrenzten Personenkreises. Wesentliches Prüfungskriterium dieser Norm sei die Zuverlässigkeit des Gewerbetreibenden. Glücksspielrechtliche Aspekte und Standortkapazitäten seien für die Entscheidung im gewerberechtlichen Erlaubnisverfahren nach § 33 i GewO nicht relevant. Darüber hinaus sei die Klage auch unbegründet, da der Bescheid vom 20. November 2018 rechtmäßig sei. Zu dem damaligen Zeitpunkt hätten noch keine ausreichenden Tatsachen vorgelegen, die die Annahme gerechtfertigt hätte, dass die Beigeladene die erforderliche Zuverlässigkeit gemäß § 33 i Abs. 2 Nr. 1 i.V.m. § 33 c Abs. 2 Nr. 1 GewO nicht besitzt. Vielmehr hätte sich ein entsprechender Anfangsverdacht erst im Laufe des weiteren Verfahrens ergeben.

8. Die Beigeladene beantragt ebenfalls,

die Klage abzuweisen.

9. Auch sie hält die Klägerin schon nicht für klagebefugt. Der gewerberechtlichen Erlaubnis nach § 33 i GewO fehle der drittschützende Charakter. Denn die in § 33 i Absatz 2 GewO abschließend aufgezählten Versagungsgründe würden nicht an andere Spielhallenbetriebe anknüpfen. Vielmehr sei die Erlaubnis nach § 33 i Abs. 1 Satz 1 GewO völlig unabhängig davon zu erteilen, ob im Umkreis weitere Spielhallenbetriebe bestehen. Bei der Erlaubnis nach § 33 i Abs. 1 Satz 1 GewO handele es sich allein um eine an die Person und an den Raum gebundene Erlaubnis. Auch aus Art. 12 Abs. 1 GG könne die Klägerin im vorliegenden Fall keine subjektiven Rechte herleiten. Die Klägerin sei durch die Erlaubnis an die Beigeladene nicht in ihrer Berufswahl oder Berufsausübung gehindert. Die durch die Konkurrenzsituation möglicherweise zu erwartenden vermögensrechtlichen Einbußen seien auch nicht durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützt. Im Übrigen sei die Klage auch unbegründet, da die tatbestandlichen Voraussetzungen der Erlaubnis nach § 33 i GewO am 20. November 2018 vorgelegen hätten. Der Klägerin stehe es zudem frei, ein glücksspielrechtliches Bestandsspielhallenauswahlverfahren durchzuführen, wenn sie der Auffassung sei, die zuverlässigere der beiden Konkurrenzspielhallenbetreiberinnen zu sein. Ein solches Auswahlverfahren könne nicht durch ein gewerberechtliches Verfahren nach § 33 i GewO umgangen werden. Gewerberechtlich sei ein Gewerbetreibender entweder zuverlässig oder unzuverlässig. Eine Zwischenstufe und damit eine Auswahl des zuverlässigeren zwischen zwei Betreibern gäbe es in dem gewerberechtlichen Verfahren nach § 33 i GewO nicht.

10. Das Niedersächsische Oberverwaltungsgericht hat mit Beschlüssen vom 28. März 2018 (11 LA 71/18) und vom 20. August 2019 (11 LB 240/19) die zweitinstanzlichen Verfahren eingestellt, nachdem die Klägerin die Rechtsmittel zurückgenommen hat.

11. Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung durch Urteil ohne Durchführung einer mündlichen Verhandlung einverstanden erklärt.

12. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakten und der beigezogenen Verwaltungsvorgänge des Beklagten Bezug genommen; sie sind Gegenstand der Entscheidungsfindung gewesen.

Entscheidungsgründe:

13. Die Klage, über die im Einverständnis der Beteiligten ohne mündliche Verhandlung entschieden werden konnte (§ 101 Abs. 2 VwGO), hat keinen Erfolg. Sie ist mangels Klagebefugnis nach § 42 Abs. 2 VwGO unzulässig. Danach ist u.a. die Anfechtungsklage nur zulässig, wenn der Kläger geltend macht, durch den angefochtenen Verwaltungsakt in seinen Rechten verletzt zu sein. Das ist dann der Fall, wenn nach dem tatsächlichen Klagevorbringen eine Verletzung eigener subjektiver Rechte des Klägers möglich erscheint, was bereits dann anzunehmen ist, wenn eine Verletzung eigener subjektiver Rechte des Klägers nicht offensichtlich und eindeutig nach jeder Betrachtungsweise ausgeschlossen ist (vgl. BVerwG, Urteil vom 10. Juli 2001 – 1 C 35/00 -, BVerwGE 114, 356-364 Rn. 15 m.w.N.). Ist der Kläger nicht selbst Adressat des angegriffenen Bescheides, sondern greift er vielmehr - wie hier - die einem anderen erteilte Erlaubnis an, ist die Klage nur zulässig, wenn der Kläger die Verletzung einer Vorschrift behauptet, die dazu bestimmt ist, ihn als Dritten zu schützen (st. Rspr. des BVerwG, vgl. etwa BVerwG, Urteil vom 25. September 2008 – 3 C 35/07 -, BVerwGE 132, 64-79 m.w.N.).

14. Eine Vorschrift ist drittschützend, wenn sie neben den gegebenenfalls mit ihr verfolgten allgemeinen Interessen zumindest auch dem Schutz von Individualinteressen zu dienen bestimmt ist. Dies ist letztlich eine Frage der Auslegung, die unter Berücksichtigung der gesamten Rechtsordnung und der in dieser wirksamen Schutz- und Zweckbestimmungen mit den üblichen juristischen Methoden der Auslegung und Ausfüllung von Lücken im Recht zu beantworten ist (vgl. R. P. Schenke in: Kopp/Schenke, VwGO, 24. Auflage 2018, § 42 Rn. 83). Die sich infolge der Anwendung einer Vorschrift möglicherweise ergebenden Reflexwirkungen zulasten des Klägers genügen dagegen nicht zur Begründung der Klagebefugnis (vgl. Kopp/Schenke, a.a.O. Rn. 87).

15. Daran gemessen ist die Klägerin nicht klagebefugt. Sie kann nicht mit Erfolg geltend machen, durch die angefochtene gewerberechtliche Erlaubnis nach § 33 i GewO in ihren Rechten verletzt zu sein.

16. Nach § 33 i Abs. 1 Satz 1 GewO bedarf derjenige der Erlaubnis der zuständigen Behörde, wer gewerbsmäßig eine Spielhalle oder ein ähnliches Unternehmen betreiben will, das ausschließlich oder überwiegend der Aufstellung von Spielgeräten oder der Veranstaltung anderer Spiele im Sinne des § 33 c Abs. 1 Satz 1 oder des § 33 d Abs. 1 Satz 1 GewO dient. Nach § 33 i Absatz 2 GewO ist die Erlaubnis zu versagen, wenn entweder die in § 33 c Abs. 2 Nr. 1 oder § 33 d Abs. 3 genannten Versagungsgründe vorliegen (fehlende Zuverlässigkeit) (Nr. 1), die zum Betrieb des Gewerbes bestimmten Räume wegen ihrer Beschaffenheit oder Lage den polizeilichen Anforderungen nicht genügen (Nr. 2) oder der Betrieb des Gewerbes eine Gefährdung der Jugend, eine übermäßige Ausnutzung des Spieltriebs, schädliche Umwelteinwirkun-

gen im Sinne des Bundes-Immissionsschutzgesetzes oder sonst eine nicht zumutbare Belästigung der Allgemeinheit, der Nachbarn oder einer im öffentlichen Interesse bestehenden Einrichtung befürchten lässt (Nr. 3). Diese Vorschrift dient ihrem Wortlaut nach nicht dem Schutz konkurrierender Gewerbetreibender wie der Klägerin.

17. Vielmehr handelt es sich bei der Gewerbeerlaubnis nach § 33 i GewO um eine sog. raumbezogene Personalkonzession, das heißt zum Prüfungsumfang der gewerberechtlichen Erlaubnis gehört primär die Zuverlässigkeit des Gewerbetreibenden (§ 33 i Abs. 2 Nr. 1 GewO) sowie die Räumlichkeiten des Gewerbebetriebes (§ 33 i Abs. 2 Nr. 2 GewO). Lediglich aus dem Versagungsstatbestand des § 33 i Abs. 2 Nr. 3 GewO lässt sich eine drittschützende Wirkung herleiten, nämlich für Nachbarn des Gewerbebetriebes. Zwar handelt es sich bei der Klägerin um eine Nachbarin des Gewerbebetriebes der Beigeladenen. Der Schutz der Nachbarn bezieht sich nach dem Wortlaut der Vorschrift aber nur auf den Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen im Sinne des BImSchG oder sonst nicht zumutbaren Belästigungen. Eine solche Belästigung macht die Klägerin aber nicht geltend und ist auch nicht ersichtlich.

18. Die von einem Gewerbebetrieb zulasten konkurrierender Gewerbebetriebe ausgehenden wirtschaftlichen Beeinträchtigungen gehören dagegen nicht zum Prüfungsumfang der gewerberechtlichen Erlaubnis nach § 33 i GewO, sodass sie dahingehend auch keine drittschützende Wirkung entfaltet. Denn glücksspielrechtliche Aspekte und Standortkapazitäten sind für die Entscheidung im gewerberechtlichen Erlaubnisverfahren nach § 33 i GewO nicht relevant. Der Niedersächsische Landesgesetzgeber hat nicht den Weg anderer Bundesländer gewählt, die landesbezogene Geltung der gewerberechtlichen Erlaubnis nach § 33 i GewO aufzuheben und durch einen landesrechtlichen Erlaubnisvorbehalt zu ersetzen. Vielmehr ist neben der gewerberechtlichen Erlaubnis des § 33 i GewO eine weitere glücksspielrechtliche Erlaubnis gemäß § 24 Abs. 1 GlüStV getreten, wie sich aus dem Fehlen einer entsprechenden, die landesbezogene Geltung des § 33 i GewO aufhebenden Übergangsvorschrift und dem Wortlaut des § 10 Abs. 1 NGlüSpG („Für Erlaubnisse nach § 24 Abs. 1 GlüStV ist die für Erlaubnisse nach § 33 i der Gewerbeordnung zuständige Behörde zuständig.“) ergibt (vgl. VG Osnabrück, Urteil vom 17. Mai 2017 – 1 A 294/16 -, juris Rn. 20). Der Beklagte war also entgegen der Ansicht der Klägerin nicht dazu gehalten, im Rahmen der gewerberechtlichen Erlaubnis glücksspielrechtliche Aspekte und Standortkapazitäten zu berücksichtigen. Die der Beigeladenen erteilte gewerberechtliche Erlaubnis nach § 33 i GewO war gerade nicht das Ergebnis eines Auswahlverfahrens, in dem die Interessen und Rechte der Klägerin zu berücksichtigen waren und die aufgrund der Standortkapazitätsbegrenzung zugleich eine Sperrwirkung für die gewerberechtliche Erlaubnis der Klägerin bedeutete.

19. Die Klägerin kann auch kein subjektives Recht aus Art. 12 Abs. 1 GG herleiten, da eine Verletzung der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG ebenfalls offensichtlich ausscheidet.

Art. 12 Abs. 1 GG schützt die Freiheit der Ergreifung und Ausübung einer jeden an sich erlaubten, dauerhaft auf Schaffung oder Erhaltung einer Lebensgrundlage gerichteten Tätigkeit als Beruf (grundlegend BVerfG, Urteil vom 11. Juni 1958 – 1 BvR 596/56 -, juris). Das Grundrecht auf freie Berufsausübung sichert aber nur die Teilhabe am Wettbewerb und gewährt grundsätzlich keinen Schutz vor Konkurrenz (vgl. BVerfG, Beschluss vom 17. August 2004 – 1 BvR 378/00 -, juris Rn. 21, m. w. N.). Selbst wenn sich also allein aus der gewerberechtlichen Erlaubnis aus § 33 i GewO, also ohne die daneben erforderliche glücksspielrechtliche Erlaubnis nach § 24 Abs. 1 GlüSTV, eine Konkurrenzlage ergeben würde, wäre die Klägerin nicht bereits hierdurch in ihrer Berufsfreiheit verletzt.

20. Auch aus Art. 14 Abs. 1 GG kann die Klägerin kein subjektives Recht herleiten, da eine Verletzung des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebes aus Art. 14 Abs. 1 GG ebenfalls offensichtlich ausscheidet. Unabhängig davon, ob und inwieweit der eingerichtete und ausgeübte Gewerbebetrieb als tatsächliche Zusammenfassung der zum Vermögen eines Unternehmens gehörenden Sachen und Rechte in eigenständiger Weise von der Gewährleistung der Eigentumsgarantie erfasst wird (offengelassen vom BVerfG, vgl. Nichtannahmebeschluss vom 10. Juni 2009 -1 BvR 198/08 -, juris Rn. 21 m.w.N.) ist Art. 14 Abs. 1 GG schon deshalb nicht verletzt, weil der Schutzbereich der verfassungsrechtlichen Eigentumsgarantie durch die gewerberechtliche Erlaubnis an die Beigeladene nicht berührt ist. Die Eigentumsgarantie schützt lediglich den konkreten Bestand an vermögenswerten Gütern vor ungerechtfertigten Eingriffen durch die öffentliche Gewalt, also nur Rechtspositionen, die einem Rechtssubjekt bereits zustehen, nicht aber in der Zukunft liegende Chancen und Verdienstmöglichkeiten (vgl. BVerfG, Beschluss vom 26. Juni 2002 - 1 BvR 558/91 -, juris Rn. 77 m.w.N.). Die aufgrund der gewerberechtlichen Erlaubnis an die Beigeladene möglicherweise zukünftig folgenden wirtschaftlichen Einbußen für den Gewerbebetrieb der Klägerin sind also von der Eigentumsgarantie aus Art. 14 Abs. 1 GG nicht geschützt.

21. Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 154 Abs. 1 und Abs. 3 und 162 Abs. 3 VwGO. Es entspricht billigem Ermessen im Sinne des § 162 Abs. 3 VwGO, die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen für erstattungsfähig zu erklären, da diese einen Sachantrag gestellt und sich damit dem Kostenrisiko ausgesetzt hat (vgl. W.-R. Schenke in: Kopp/Schenke, VwGO, 24. Auflage 2018, § 162 Rn. 23). Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 167 VwGO i. V. m. §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.