

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Beschl. v. 23.08.2017 – 22 ZB 17.1232

Tenor

- I. Der Antrag auf Zulassung der Berufung wird abgelehnt.
- II. Die Klägerin hat die Kosten des Zulassungsverfahrens zu tragen.

Gründe

I.

Die Beklagte erteilte der Klägerin am 16. Juni 2011 eine Erlaubnis nach § 33i GewO für den Betrieb einer Spielhalle im Anwesen B... Straße 222.

Am 17. Januar 2012 erhielt die Klägerin eine Erlaubnis nach § 33i GewO für den Betrieb einer weiteren Spielhalle im linken Teil des ersten Obergeschosses des Gebäudes B... Straße 222. Der Bescheid enthielt den Hinweis, der Betrieb dieser Spielhalle sei wegen des Verbots eines baulichen Verbunds mehrerer Spielhallen, das sich aus dem voraussichtlich ab dem 1. Juli 2012 geltenden Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrag ergeben werde, ab dem 1. Juli 2013 möglicherweise nicht mehr zulässig.

Mit Schreiben ihrer Bevollmächtigten vom 10. Juli 2013 machte die Klägerin gegenüber der Beklagten geltend, sie habe eine „Erlaubnis im Weg der Ausnahme“ beantragt.

Durch Bescheid vom 27. September 2013 lehnte die Beklagte die Erteilung einer Erlaubnis nach Art. 9 AGGlüStV i.V.m. § 24 GlüStV an die Klägerin für die im linken Teil des ersten Obergeschosses des Gebäudes B... Straße 222 befindliche Spielhalle ab. Gleichzeitig wurde die Klägerin unter Zwangsgeldandrohung verpflichtet, den Betrieb dieser Spielhalle ab dem Ablauf des zweiten Tages nach dem Eintritt der Bestandskraft des Bescheids vom 27. September 2013 zu unterlassen. In den Bescheidsgründen wurde ausgeführt, die Klägerin habe erstmals mit Schreiben ihrer Bevollmächtigten vom 10. Juli 2013 die nach dem Glücksspielstaatsvertrag erforderliche glücksspielrechtliche Erlaubnis für die vorbezeichnete Spielhalle beantragt. Die Erteilung einer solchen Erlaubnis sei nach Art. 9 Abs. 2 Satz 1 AGGlüStV ausgeschlossen, da in dem fraglichen Gebäude bereits seit 2011 eine andere Spielhalle betrieben werde und § 29 Abs. 4 Satz 4 GlüStV nur bei vor dem 28. Oktober 2011 genehmigten Spielhallen eine Ausnahme auf der Grundlage einer Ermessensentscheidung zulasse.

Die Klage, mit der die Klägerin die Aufhebung des Bescheids vom 27. September 2013 und die Verpflichtung der Beklagten beantragte, ihr eine Erlaubnis nach Art. 9 AGGlüStV i.V.m. § 24 GlüStV zu erteilen, wies das Verwaltungsgericht durch Urteil vom 11. März 2014 im Wesentlichen unter Bezugnahme auf die Gründe des angefochtenen Bescheids (§ 117 Abs. 5 VwGO) ab. Ergänzend merkte es an, dass u. a.

der Bayerische Verfassungsgerichtshof (E.v. 28.6.2013 – Vf. 10-VII-12 u. a. – VerfGH 66, 101) die hier einschlägigen Regelungen des Glücksspielstaatsvertrages als verfassungsgemäß angesehen habe, und dass die Untersagungsverfügung in Art. 10 Satz 2 Halbs. 1 AGGlüStV i.V.m. § 9 GlüStV eine tragfähige Rechtsgrundlage finde.

Zur Begründung ihres auf § 124 Abs. 2 Nr. 1 bis 3 VwGO gestützten Antrags, gegen dieses Urteil die Berufung zuzulassen, macht die Klägerin geltend, die Normen, die das Verwaltungsgericht seiner Entscheidung zugrunde gelegt habe, seien verfassungswidrig.

Die Beklagte beantragt, den Zulassungsantrag abzulehnen.

Die Landesadvokatur Bayern hat keinen Antrag gestellt, erachtet jedoch ebenfalls die Ablehnung des Antrags für rechtmäßig.

Durch Beschluss vom 17. September 2014 hat der Verwaltungsgerichtshof das damals unter dem Aktenzeichen 22 ZB 14.1097 geführte Verfahren über die Zulassung der Berufung bis zur Entscheidung über die vor dem Bundesverfassungsgericht unter dem Aktenzeichen 1 BvR 2138/13 anhängige Verfassungsbeschwerde ausgesetzt. Der Rechtsstreit wurde in der Folgezeit als statistisch erledigt behandelt.

Mit Schreiben vom 26. Juni 2017 regte die Beklagte an, das Verfahren fortzuführen, da inzwischen sowohl die unter dem Aktenzeichen 1 BvR 2138/13 geführte als auch weitere Verfassungsbeschwerden, die die Verfassungsmäßigkeit der vorliegend entscheidungserheblichen Normen betreffen, abgeschlossen seien. Den Beteiligten wurde mitgeteilt, dass das Verfahren daraufhin fortgeführt werde. Sie wurden zu dem neuen Vortrag der Beklagten gehört; sie haben sich weder innerhalb der vom Gericht gesetzten vierwöchigen Frist noch in der Folgezeit geäußert.

II.

Über den Antrag auf Zulassung der Berufung kann entschieden werden, ohne dass es zuvor der Aufhebung des Aussetzungsbeschlusses vom 17. September 2014 bedarf. Wurde nämlich ein Rechtsstreit bis zur Erledigung eines anderen Verfahrens ausgesetzt, so endet die Aussetzung mit der Erledigung dieses anderen Verfahrens; einer Aufnahmeerklärung seitens der Beteiligten oder eines Aufhebungsbeschlusses bedarf es nicht (BGH, U.v. 24.1.1989 – XI ZR 75/88 – BGHZ 106, 295/298). Dahinstehen kann, ob die Wirkungen der Aussetzung bereits mit dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 17. Dezember 2015 entfallen sind, durch den die unter dem Aktenzeichen 1 BvR 2138/13 geführte Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen wurde, oder ob der Aussetzungsbeschluss so verstanden werden kann, dass damit ein Stillstand des vorliegenden Rechtsstreits bis zu dem Zeitpunkt angeordnet werden sollte, an dem das Bundesverfassungsgericht über die von der Klägerin thematisierten verfassungsrechtlichen Fragen sachlich befinden würde. Denn im letztgenannten Fall wären die Wirkungen der Aussetzung mit dem Erlass des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts vom 7. März 2017 (1 BvR 1314/12 u. a. – NVwZ 2017, 1111) entfallen, in dem das Bundesverfassungsgericht u. a. die

Verfassungsmäßigkeit sowohl des sich aus § 25 Abs. 2 GlüStV (bzw. aus landesrechtlichen Normen, die mit dieser Vorschrift – wie bei Art. 9 Abs. 2 Satz 1 AGGlüStV der Fall – übereinstimmen) ergebenden Verbots der Konzessionierung mehrerer zueinander in einem baulichen Verbund stehender Spielhallen als auch der in § 29 Abs. 4 Satz 3 GlüStV enthaltenen Übergangsregelung bejaht hat.

Der Antrag auf Zulassung der Berufung bleibt ohne Erfolg, da jedenfalls seit dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 7. März 2017 (a.a.O.) weder die in der Antragsbegründung vom 24. Juni 2014 behaupteten ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des Urteils des Verwaltungsgerichts vom 11. März 2014 (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) mehr bejaht werden können noch die Rechtssache besondere rechtliche Schwierigkeiten aufweist (§ 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO) noch ihr grundsätzliche Bedeutung (§ 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO) zukommt.

Aufgrund des genannten Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts steht gemäß § 31 Abs. 1 BVerfGG mit bindender Wirkung auch für den vorliegenden Rechtsstreit zunächst fest, dass der bayerische Landesgesetzgeber entgegen der Antragsbegründung nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG u. a. zum Erlass von Normen zuständig ist, durch die die Erteilung der gemäß § 24 GlüStV erforderlichen Erlaubnis, die seit dem Ablauf der in § 29 Abs. 4 Satz 2 bzw. 3 GlüStV bezeichneten Übergangsfristen zu einer Erlaubnis nach § 33i GewO hinzutreten muss, dann ausgeschlossen wird, wenn eine Spielhalle in einem baulichen Verbund mit weiteren Spielhallen steht, sie insbesondere – wie hier der Fall – mit ihnen in einem gemeinsamen Gebäude untergebracht ist (BVerfG, B.v. 7.3.2017 – 1 BvR 1314/12 u. a. – NVwZ 2017, 1111 Rn. 97 - 115). Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts bezieht sich insoweit unmittelbar zwar nur auf § 25 Abs. 2 GlüStV sowie auf § 3 Abs. 2 Nr. 1 des am 1. Juli 2012 in Kraft getretenen Saarländischen Spielhallengesetzes (ABl I S. 171; SSpielhG). Für eine Norm, die – wie Art. 9 Abs. 2 Satz 1 AGGlüStV – den Regelungsgehalt des § 25 Abs. 2 GlüStV ohne jede inhaltliche Abweichung wiederholt und die zudem mit § 3 Abs. 2 Nr. 1 SSpielhG sachlich vollauf übereinstimmt, kann jedoch nichts anderes gelten.

Entgegen dem Vorbringen in der Antragsbegründung verstößt das Verbundverbot (§ 25 Abs. 2 GlüStV, Art. 9 Abs. 2 Satz 1 AGGlüStV) weder gegen die Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG; vgl. dazu BVerfG, B.v. 7.3.2017 a.a.O. Rn. 120 - 159) noch gegen die Eigentumsgarantie (Art. 14 Abs. 1 GG; BVerfG, B.v. 7.3.2017 a.a.O. Rn. 169). Soweit die Klägerin in der Antragsbegründung außerdem die Unvereinbarkeit des Verbundverbots mit dem Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) gerügt hat, ist für einen Rückgriff auf diese Verfassungsbestimmung im Anwendungsraum des Art. 12 Abs. 1 GG (vgl. zur grundsätzlich zu bejahenden Eignung des Verbundverbots, in den Schutzbereich der Berufsfreiheit einzugreifen, BVerfG, B.v. 7.3.2017 a.a.O. Rn. 126 - 129) kein Raum mehr (ständige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts seit dem Beschluss vom 7.1.1959 – 1 BvR 100/57 – BVerfGE 9, 73/77). Anders verhält es sich nach bayerischem Verfassungsrecht, da die Verfassung des Freistaates Bayern (BV) kein spezielles Grundrecht auf Berufsfreiheit kennt. Die Vereinbarkeit des § 25 Abs. 2 GlüStV und des Art. 9 Abs. 2 Satz 1 AGGlüStV mit dem Grundrecht auf allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 101 BV) hat jedoch der Bayerische

Verfassungsgerichtshof in der Entscheidung vom 28. Juni 2013 (Vf. 10-VII-12 u. a. – VerfGH 66, 101/118 ff.) mit für den Bayerischen Verwaltungsgerichtshof bindender Wirkung (Art. 29 Abs. 1 VerfGHG) festgestellt.

Im Rahmen der Prüfung des Verbundverbots am Maßstab des Grundrechts nach Art. 12 Abs. 1 GG hat das Bundesverfassungsgericht auch die Verhältnismäßigkeit der insoweit einschlägigen Regelungen bejaht (BVerfG, B.v. 7.3.2017 a.a.O. Rn. 148 - 159). Zu dem gleichen Ergebnis ist der Bayerische Verfassungsgerichtshof mit Blickrichtung auf das Grundrecht aus Art. 101 BV gelangt (VerfGH, E.v. 28.6.2013 a.a.O. S. 118 ff.). Mit den in Abschnitt 3 der Antragsbegründung vorgebrachten gegenläufigen Argumenten kann die Klägerin bereits angesichts der Bindungswirkung der beiden vorgenannten Entscheidungen nicht durchdringen.

Keinen Anspruch auf Zulassung der Berufung verschafft ihr schließlich der in Abschnitt 5 der Antragsbegründung enthaltene sinngemäße Hinweis darauf, dass jedenfalls die Beklagte Erlaubnisse nach § 33i GewO erst erteile, nachdem die für die Nutzung einer Räumlichkeit als Spielhalle erforderlichen Umbaumaßnahmen abgeschlossen und diese von der Beklagten abgenommen worden seien. Derartige Aus- oder Umbaumaßnahmen erforderten Investitionen in Höhe von sechsstelligen Beträgen, die sich erst nach einer Betriebszeit von zehn oder mehr Jahren amortisieren würden. Soweit sich die Klägerin in diesem Zusammenhang gegen die durch § 24 Abs. 2 Satz 2 GlüStV vorgeschriebene Befristung „glücksspielrechtlicher“ Erlaubnisse für Spielhallen wendet, lässt die Antragsbegründung bereits die Entscheidungserheblichkeit dieses Gesichtspunkts nicht erkennen. Denn da die Klägerin hinsichtlich der Gültigkeit des sich aus § 25 Abs. 2 GlüStV und Art. 9 Abs. 2 Satz 1 AGGlüStV ergebenden Verbots der Erteilung „glücksspielrechtlicher“ Erlaubnisse zugunsten einer Spielhalle, die mit einer anderen in einem baulichen Verbund steht, keine beachtlichen Zulassungsgründe vorgebracht hat, ist die Beantwortung der Frage, ob die gemäß § 24 Abs. 2 Satz 2 GlüStV obligatorische Befristung einer solchen Erlaubnis in Einklang mit höherrangigem Recht steht, für den Ausgang des vorliegenden Rechtsstreits ohne Belang.

Unbehelflich wäre ihr diesbezügliches Vorbringen aber auch dann, wenn es – was im Schriftsatz vom 24. Juni 2014 freilich nicht in der gebotenen Deutlichkeit zum Ausdruck gebracht wird – so zu verstehen sein sollte, dass der Erste Glücksspieländerungsstaatsvertrag und das bayerische Ausführungsgesetz hierzu dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes mit Blickrichtung auf von Spielhallenbetreibern getätigte bauliche Investitionen nicht hinreichend Rechnung getragen hätten. Das Bundesverfassungsgericht hat im Beschluss vom 7. März 2017 (1 BvR 1314/12 u. a. – NVwZ 2017, 1111 Rn. 189) diesbezüglich nämlich angemerkt, dass der Grundsatz des Vertrauensschutzes weder im Hinblick auf die vorherige Rechtslage noch auf vorhandene Betriebserlaubnisse nach § 33i GewO ein uneingeschränktes Recht auf Amortisierung getätigter Investitionen verleiht. Auch ein in Gestalt umfangreicher Dispositionen betätigtes besonderes Vertrauen in den Bestand des geltenden Recht begründet danach grundsätzlich noch keinen abwägungsresistenten Vertrauensschutz; Investitionen von Spielhallenbetreibern würden vielmehr auf eigenes unternehmerisches Risiko hin erfolgen (BVerfG, B.v. 7.3.2017 a.a.O. Rn. 189). Die Besonderheiten des

Spielhallensektors hätten überdies zur Folge, dass der Grundsatz des Vertrauensschutzes einen Schutz getätigter Investitionen nicht in gleichem Maße wie in anderen Wirtschaftsbereichen verlange (BVerfG, B.v. 7.3.2017 a.a.O. Rn. 190). Vor allem habe das Bundesverfassungsgericht bereits im Sportwettenurteil vom 28. März 2006 (1 BvR 1054/01 – BVerfGE 115, 276/305) festgestellt, dass dem Spiel an Geldspielgeräten im Sinn der Gewerbeordnung das höchste Suchtpotential aller Glücksspielformen zukomme; die Spielhallenbetreiber hätten deshalb damit rechnen müssen, dass die Landesgesetzgeber diese Feststellung zum Anlass für eine strengere Regulierung von Spielhallen nehmen würden (BVerfG, B.v. 7.3.2017 a.a.O. Rn. 190). Auch diese und die weiteren vom Bundesverfassungsgericht im Beschluss vom 7. März 2017 (a.a.O. Rn. 189 - 191) in diesem Zusammenhang getätigten Aussagen nehmen an der sich aus § 31 Abs. 1 BVerfGG ergebenden Bindungswirkung jener Entscheidung teil.

Der Kostenausspruch beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO.

Einer Streitwertfestsetzung bedarf es aus Anlass dieses Beschlusses nicht, da bereits in Gestalt