

OVG NRW – Beschl. v. 21.11.2017 – 4 A 589/17

Datum: 21.11.2017
Gericht: Oberverwaltungsgericht NRW
Spruchkörper: 4. Senat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 4 A 589/17
ECLI: ECLI:DE:OVGNRW:2017:1121.4A589.17.00

Vorinstanz: Verwaltungsgericht Düsseldorf, 3 K 1322/16

Schlagworte: Spielhalle Spielhallenerlaubnis Befristung Glücksspielrechtliche Erlaubnis Ersetzung von Bundesrecht Gesetzgebungskompetenz Fortgeltung von Bundesrecht

Normen: GewO § 33i; GlüStV § 24; GlüStV § 29; GlüStV NRW § 16 AG; GG Art. 125a Abs. 1

Leitsätze:

Zur Befristung einer Spielhallenerlaubnis nach § 33i GewO und zur Frage, ob eine solche Erlaubnis neben einer Erlaubnis nach dem Glücksspielstaatsvertrag in Nordrhein-Westfalen noch erforderlich ist.

Tenor:

Soweit die Gebührenfestsetzung nach Tarifstelle 17.6 in Höhe von 4.920,00 Euro streitgegenständlich ist, wird das Verfahren eingestellt. In diesem Umfang ist das angefochtene Urteil wirkungslos.

Im Übrigen (betreffend die Befristung der Spielhallenerlaubnis nach § 33i GewO in der ordnungsbehördlichen Erlaubnis vom 13.1.2016) wird die Berufung gegen das auf die mündliche Verhandlung vom 14.2.2017 ergangene Urteil des Verwaltungsgerichts Düsseldorf zugelassen.

Die Verteilung der Kosten des Antragsverfahrens bleibt der Entscheidung über die Berufung vorbehalten.

Soweit die Beteiligten den Rechtsstreit in der Hauptsache teilweise für erledigt erklärt haben, war das Verfahren entsprechend § 92 Abs. 3 VwGO einzustellen und das erstinstanzliche Urteil entsprechend § 269 Abs. 3 Satz 1 Halbsatz 2 ZPO i. V. m. § 173 VwGO für wirkungslos zu erklären.

Im Übrigen ist die Berufung zuzulassen, weil die Rechtssache aus den vom Kläger dargelegten Gründen jedenfalls besondere tatsächliche und rechtliche Schwierigkeiten aufweist (Zulassungsgrund nach § 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO). Soweit der Kläger ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des angefochtenen Urteils geltend gemacht hat (Zulassungsgrund nach § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO), lassen seine Darlegungen sinngemäß auch besondere tatsächliche und rechtliche Schwierigkeiten der Rechtssache erkennen. Einer ausdrücklichen Benennung dieses Zulassungsgrundes bedarf es nicht.

Schon die Überprüfung der entscheidungserheblichen Annahme des Klägers, er bedürfe auch über den 30.11.2017 hinausgehend - neben einer glücksspielrechtlichen Erlaubnis nach § 24 GlüStV i. V. m. § 16 AG GlüStV NRW einer Spielhallenerlaubnis nach § 33i GewO, erfordert wegen ihrer besonderen Schwierigkeiten die Durchführung eines Berufungsverfahrens.

Die Befristung der Spielhallenerlaubnis nach § 33i GewO bis zum 30.11.2017 könnte rechtlich im Ergebnis deshalb nicht zu beanstanden sein, weil § 33i GewO in Nordrhein-Westfalen zeitlich gestuft gemäß Art. 125a Abs. 1 Satz 2 GG durch §§16 Abs. 2 AG GlüStV NRW, 24 GlüStV ersetzt worden sein könnte, nachdem das Recht der Spielhallen in die Gesetzgebungskompetenz der Länder (Art. 70, 74 Abs. 1 Nr. 11 GG) übergegangen ist. Davon ist der Senat mit Urteil vom 16.10.2017 - 4 A 1607/16-, juris, Rn. 30 f.,

unter Hinweis auf BVerfG, Beschluss vom 7.3.2017 - 1 BvR 1314/12 u. a. -, DVBl. 2017, 697 = juris, Rn. 117, sowie Urteil vom 9.6.2004 - 1 BvR 636/02 -, BVerfGE 111, 10 = juris, Rn. 103 ff.,

ausgegangen.

Anders bezogen auf die Rechtslage nach dem Glücksspielstaatsvertrag in Sachsen BVerwG, Urteil vom 5.4.2017 - 8 C 16.16 ZfWG 2017, 394 = juris, Rn. 28 f.

Für den Fall einer „Ersetzung“ bedürfte es jedenfalls nach Ablauf der fünfjährigen

Übergangsfrist gemäß § 29 Abs. 4 Satz 2 GlüStV keiner Erlaubnis nach § 33i GewO mehr. Damit bestünde auch kein Anspruch auf Erteilung einer solchen Erlaubnis über diesen Zeitraum hinaus.

Etwas anderes ergibt sich nicht notwendig aus § 16 Abs. 2 Satz 2 AG GlüStV NRW, der lediglich in Nordrhein-Westfalen weiterhin geltende Genehmigungserfordernisse nach anderen Rechtsvorschriften unberührt lässt. Sofern das landesrechtliche Erlaubniserfordernis nach §§ 16 Abs. 2 AG GlüStV NRW, 24 GlüStV denselben Teilbereich des Rechts der Spielhallen betreffen und deshalb in Nordrhein-Westfalen zeitlich gestuft an die Stelle des bisherigen bundesrechtlichen Erlaubniserfordernisses in § 33i GewO getreten sein würde, würde nach Ablauf der Übergangsfrist des § 29 Abs. 4 GlüStV die Regelung des § 33i GewO hier insgesamt nicht mehr nach § 125a Abs. 1 Satz 1 GG als Bundesrecht fortgelten. Hierfür spricht, dass sich zumindest § 33i Abs. 2 Nr. 3 GewO und §§ 24 Abs. 2, 1 Satz 1 Nr. 3 GlüStV in ihren Regelungsbereichen sachlich überschneiden und der nordrhein-westfälische Landesgesetzgeber eine nach Art. 125a Abs. 1 GG unzulässige Mischlage aus Bundes- und Landesrecht,

vgl. BVerfG, Urteil vom 9.6.2004 - 1 BvR 636/02 -, BVerfGE 111,10= juris, Rn. 103,

erkennbar vermeiden wollte. Der hiesige Landesgesetzgeber hat nämlich die Fortgeltung der Gewerbeordnung neben dem von ihm durch Teil 6, also §§ 16 bis 18, des AG GlüStV NRW geregelten „klar abgrenzbaren Teilbereich des Rechts der Spielhallen“ nur insoweit vorgesehen, als das Ausführungsgesetz zum Glücksspielstaatsvertrag nicht entgegensteht.

Vgl. LT-Drs. 16/17, S. 43.

Dies spricht dafür, dass er wie einige andere Landesgesetzgeber in ihrer nicht § 33 GlüStV unterfallenden und damit nicht revisiblen den Glücksspielstaatsvertrag ergänzenden Gesetzgebung davon ausgegangen ist, Erlaubnisse nach § 33i GewO würden nach Einführung des neuen glücksspielrechtlichen Erlaubniserfordernisses gemäß § 24 GlüStV und Ablauf der Übergangsfrist gegenstandslos bzw. erlöschen.

Vgl. z. B. § 8 Abs. 1 Spielhallengesetz Berlin; § 12 Abs. 1 Saarländisches Spielhallengesetz.

Dem Berufungsverfahren ist die schwierige Beurteilung vorbehalten, ob die gegen diese Überlegungen erhobenen Einwände des Klägers durchgreifen.