

Gericht: OVG NRW 14. Senat
Entscheidungsdatum: 27.08.2015
Aktenzeichen: 4 B 407/15

Beschluss

Leitsatz

Bei der Anwendung der einjährigen Übergangsfrist nach § 29 Abs. 4 Satz 3 GlüStV muss angesichts der bestehenden Zweifel an ihrer Verfassungsmäßigkeit insoweit vorläufig eine weitere Nutzung ermöglicht werden, als Investitionen in eine baurechtlich genehmigte Nutzung vom Eigentumsgrundrecht des Art. 14 Abs. 1 GG geschützt sind und auf der Grundlage eines schutzwürdigen Vertrauens getätigt wurden.

I. VG Düsseldorf, Beschluss vom 17.03.2015 – 3 L 600/15 –

Die Ast'in verfügte bereits im Mai 2011 über einen Bauvorbescheid für die Errichtung einer Spielhalle. In ihren am 03.11.2011 eingegangenen Anträgen v. 25.10.2011 auf Erteilung von Erlaubnissen nach § 33i GewO gab sie an, die Eröffnung sei für den 01.12.2011 geplant. Am 14.12.2011 fand nach Fertigstellung des Bauvorhabens die Bauzustandsbesichtigung statt. Wegen einer fehlenden glücksspielrechtl. Erlaubnis untersagte die Ag'in im Febr. 2015 den weiteren Betrieb. Im Verfahren vorläufigen Rechtsschutzes unterbreitete das OVG durch Beschluss einen von den Beteiligten angenommenen Vergleichsvorschlag mit folgendem wesentlichen Inhalt:

1. Die Ast'in verpflichtet sich, binnen vier Wochen nach Abschluss dieses Vergleichs an der Außenfassade ihrer Spielhallen die Werbung mit dem Begriff „Casino“ zu entfernen oder in geeigneter Weise unkenntlich zu machen.
2. Sofern die Ast'in ihrer Verpflichtung nach Nr. 1 nachkommt, wird die Ag'in ihre Ordnungsverfügung v. 03.02.2015 bis zum 30.06.2017 nicht vollziehen und den weiteren Betrieb der unter Nr. 1 genannten Spielhallen dulden, es sei denn, das BVerfG erklärt § 29 Abs. 4 S. 3 Glücksspielstaatsvertrag – GlüStV – vor diesem Zeitpunkt für verfassungsgemäß. Für diesen Fall verpflichtet sich die Ast'in zur Schließung ihrer Spielhallen spätestens am dritten Tag, nachdem die Ag'in ihr die entsprechende Entscheidung des BVerfG bekannt gegeben hat.
3. Die Ast'in nimmt ihre Klage gegen die Ordnungsverfügung der Ag'in v. 03.02.2015 zurück. Dies hindert die Ast'in nicht daran, bei einer etwaigen Änderung der Rechtslage zu ihren Gunsten eine ggf. erforderliche Erlaubnis für den Betrieb ihrer Spielhallen zu beantragen oder einen Antrag auf Wiederaufgreifen des Verfahrens nach § 51 VwVfG NRW zu stellen.

Aus den Gründen:

1.-2. Die Ast'in macht geltend, die in § 18 S. 2 AG GlüStV NRW i.V.m. § 29 Abs. 4 S. 3 GlüStV normierte Übergangs- und Stichtagsregelung sei verfassungswidrig. Die hierzu bisher ergangene Rspr. ist im Ergebnis und in der Begründung uneinheitlich. Der Bay. VGH und eine Reihe von Obergerichten haben die Bestimmung des § 29 Abs. 4 GlüStV für verfassungsgemäß gehalten (vgl. Bay. VerfGH, Entsch. v. 28.06.2013 – Vf. 10-VII-12 u.a. –, NVwZ 2014, 141 = juris, Rn. 90 ff., 96 = GewArch 2013, 455; Bay. VGH, Beschl. v. 30.09.2013 – 10 CE 13.1802 –, NVwZ 2014, 795 = juris, Rn. 12 ff.; OVG Saarl., Beschl. v. 03.02.2014 – 1 B 479/13 –, juris, Rn. 27 ff.; Nds. OVG,

Beschl. v. 07.01.2014 – 7 ME 90/13 –, ZfWG 2014, 115 = juris, Rn. 35 ff.; Hamb. OVG, Beschl. v. 24.06.2014 – 4 Bs 279/13 –, ZfWG 2014, 317 = juris, Rn. 17 ff.; OVG Rh.-Pf., Beschl. v. 27.05.2014 – 6 B 10343/14 –, NVwZ-RR 2014, 682 = juris, Rn. 7 f.).

3.-4. Demgegenüber hat der StGH Bad.-Württ. § 29 Abs. 4 S. 3 GlüStV und die entsprechende landesrechtl. Regelung hinsichtlich des darin genannten Stichtags und des Anknüpfens an die Erteilung der Erlaubnis nach § 33i GewO wegen unverhältnismäßiger Beschränkung des durch das Eigentumsgrundrecht vermittelten Vertrauensschutzes für mit der Landesverfassung unvereinbar erklärt (vgl. StGH Bad.-Württ., Urte. v. 17.06.2014 – 1 VB 15/13 –, juris, Rn. 433 ff., 457 ff., 479 ff. = GewArch 2014, 374).

5.-6. Diesen Streitfragen kann und muss im Verfahren vorläufigen Rechtsschutzes nicht abschließend nachgegangen werden. Nach der Rspr. des Senats ist die Rechtmäßigkeit einer Untersagungsverfügung vor einer endgültigen Klärung der Rechtslage nur dann durch diese unterschiedlichen Beurteilungen nicht in Frage gestellt, wenn im jeweiligen Einzelfall schutzwürdigen Gesichtspunkten des Vertrauensschutzes ausreichend Rechnung getragen ist. Sofern das nicht der Fall ist, müssen Übergangsregelungen insoweit eine weitere Nutzung ermöglichen, als Investitionen in eine baurechtlich genehmigte Nutzung vom Eigentumsgrundrecht des Art. 14 Abs. 1 GG geschützt sind und auf der Grundlage eines schutzwürdigen Vertrauens getätigt wurden (vgl. OVG NRW, Beschl. v. 24.07.2015 – 4 B 13/15 –, juris, Rn. 11 f., unter Hinweis auf StGH Bad.-Württ., Urte. v. 17.06.2014 – 1 VB 15/13 – juris, Rn. 438 a. E.; OVG Rh.-Pf., Urte. v. 26.08.2014 – 6 A 10098/14 –, juris, Rn. 28 ff.).

7. Nach Aktenlage verfügte die Ast'in bereits im Mai 2011 über einen Bauvorbescheid. In ihren am 03.11.2011 eingegangenen Anträgen v. 25.10.2011 auf Erteilung von Erlaubnissen nach § 33i GewO gab sie an, die Eröffnung sei für den 01.12.2011 geplant. Am 14.12.2011 fand nach Fertigstellung des Bauvorhabens die Bauzustandsbesichtigung statt. Zu diesem Zeitpunkt dürfte die Baugenehmigung bereits seit geraumer Zeit vorgelegen haben, die zum Beginn der Bauarbeiten berechtigte und der Nutzung der genehmigten Räumlichkeiten als Spielhallen Bestandsschutz verlieh. Den hierdurch definierten Inhalt des Eigentums dürften später bekannt werdende und in Kraft tretende Rechtsvorschriften nicht so sehr entleeren dürfen, dass eine wirtschaftl. Nutzung schutzwürdiger Investitionen weitgehend unmöglich gemacht wird.

8. Ausgehend davon spricht viel dafür, dass die Ast'in die wesentlichen Investitionen in ihre Spielhallen bereits zu einem Zeitpunkt erbracht hatte, als der GlüÄndStV v. 15.12.2011 noch

nicht einmal von den Ministerpräsidentinnen und -präsidenten der Länder unterzeichnet war, möglicherweise in Teilen sogar schon vor dem 28.10.2011. Aus den Verwaltungsvorgängen ergibt sich auch nicht, dass die Ast'in über die geplante Rechtsänderung bereits zu einem früheren Zeitpunkt unterrichtet worden war und deshalb zu einem Zeitpunkt investiert haben könnte, in dem sie bereits mit der Änderung der Rechtslage rechnen musste. Nach Aktenlage erhielt sie im Verwaltungsverfahren einen ersten Hinweis auf die geplante Neuregelung erst durch einen Hinweis in den Spielhallenerlaubnissen v. 20.03.2012.

9.-10. Nach Einschätzung des Senats erscheint es bei dieser Sachlage mit Blick auf die verfassungsrechtl. Unsicherheiten angemessen, zur Wahrung schutzwürdiger Eigentumsinteressen der Ast'in den weiteren Betrieb ihrer bestehenden Spielhallen, für die am 03.11.2011 Erlaubnisse nach § 33i GewO beantragt und in der Folge erteilt worden sind, entsprechend der verfassungsrechtl. unbedenklichen Fristenregelung in § 29 Abs. 4 S. 2 GlüStV unabhängig von der Erfüllung der Anforderungen aus §§ 24 u. 25 GlüStV bis zum 30.06.2017 zu dulden, es sei denn, das BVerfG erklärt § 29 Abs. 4 S. 3 GlüStV vor diesem Zeitpunkt für verfassungsgemäß. Dies entspricht angesichts der bedenkenswerten verfassungsrechtl. Erwägungen des StGH Bad.-Württ. einer ermessensfehlerfreien Entscheidung über den Zeitpunkt behördlichen Einschreitens, ohne dass hierdurch eine der Verwaltung nicht zukommende Verwerfungskompetenz der § 29 Abs. 4 S. 2 u. 3 GlüStV reklamiert werden müsste (vgl. zu einer entsprechenden Handlungsoption StGH Bad.-Württ. Urt. v. 17.06.2014 – 1 VB 15/13 –, juris, Rn. 487 = GewArch 2014, 374; s. auch Thür. OVG, Beschl. v. 08.04.2015 – 3 EO 775/13 –, juris, Rn. 10 f.).

11.-12. Für den Fall der Duldung ist allerdings nach § 16 Abs. 5 AG GlüStV die Verwendung des Begriffs „Casino“ an der Außenfassade als irreführende und attraktivitätssteigernde Werbung zu unterlassen (vgl. dazu OVG NRW, Beschl. v. 24.07.2015 – 4 B 319/15 –, juris, Rn. 11 ff.).

13.-15. Im Gegenzug kann der Ast'in abverlangt werden, ihre Klage gegen die Betriebsuntersagung zurückzunehmen, weil sie selbst nicht geltend macht, dass die Genehmigungsvoraussetzungen nach neuem Recht vorliegen. Dementsprechend wird ihren geltend gemachten Eigentümerinteressen schon dadurch entsprochen, dass sie praktisch so gestellt wird, als hätte sie ihre Erlaubnisse nach § 33i GewO schon vor dem 28.10.2011 erhalten. Gem. Art. 1 § 2 Abs. 1 des Gesetzes zum Ersten Staatsvertrag zur Änderung des Staatsvertrags zum Glücksspielwesen in Deutschland trat der Staatsvertrag in NRW rückwirkend am 01.07.2012 in Kraft, so dass die Frist des § 29 Abs. 4 S. 2 GlüStV am 30.06.2017 endet. Eine etwaige spätere Berücksichtigung einer sich zu ihren Gunsten ändernden Rechtslage, die sich nach einer Entscheidung des BVerfG oder nach einer vom StGH Bad.-Württ. aufgegebenen Nachverhandlung des GlüStV (vgl. StGH Bad.-Württ. Urt. v. 17.06.2014 – 1 VB 15/13 –, juris, Rn. 486 = GewArch 2014, 374) ergeben könnte, wird hierdurch ausdrücklich nicht ausgeschlossen.