

**OVG Saarlouis Beschluß vom 20.8.2013, 3 B 387/13**

Schließung einer ohne Erlaubnis betriebenen Spielhalle - Erlaubnisfiktion für bestehende Spielhallen

**Leitsätze**

Die Erlaubnisfiktion gemäß § 29 Abs. 4 Satz 2 GlüStV gilt nur für solche bestehenden Spielhallen, für die bei Inkrafttreten des GlüStV n.F., d.h. am 1. 7. 2012, die bis dahin zum rechtmäßigen Betrieb einer Spielhalle erforderliche Erlaubnis nach § 33i GewO vorlag. Nach § 29 Abs. 4 Satz 2 GlüStV sollte nur bestehenden Spielhallen, denen bis zum 28.10.2011 eine Erlaubnis nach § 33i GewO erteilt worden war und die im Zeitpunkt der Rechtsänderung weiterhin (auch) formell rechtmäßig betrieben wurden, fünfjähriger Bestandsschutz gewährt werden.

**Tenor**

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Die Antragstellerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert wird für das Beschwerdeverfahren auf 7.500,-- EUR festgesetzt.

**Gründe**

I.

Die Antragstellerin erhielt am 12.8.2009 vom damals zuständigen Landkreis A. eine bis 11.8.2010 befristete Erlaubnis gemäß § 33i GewO zum Betrieb einer Spielhalle in der A- Straße in A-Stadt. Nach Fristablauf stellte sie erst am 8.9.2010 auf entsprechende Aufforderung seitens des Landkreises einen erneuten Erlaubnisantrag. Hierauf wurde ihr wiederum eine bis 11.8.2011 befristete Erlaubnis zum Betrieb der o.g. Spielhalle erteilt, wobei die Antragstellerin zum wiederholten Mal darauf hingewiesen wurde, dass rechtzeitig vor Fristablauf eine erneute Antragstellung zum weiteren Betrieb dieser Spielhalle erforderlich sei. Ein weiterer Antrag auf Verlängerung der Erlaubnis wurde zunächst nicht gestellt. Nachdem der Antragsgegner die Antragstellerin mit Schreiben vom 16.11.2012 zur beabsichtigten Untersagung des weiteren Betriebs der Spielhalle angehört hatte, beantragte die Antragstellerin mit Schreiben vom 7.1.2013 die Verlängerung bzw. Erteilung einer erneuten Betriebserlaubnis. Diese Anträge wurden mit Bescheid vom 2.5.2013 unter Hinweis auf die nach aktueller Rechtslage fehlende Erlaubnisfähigkeit der Spielhalle abgelehnt. Des ungeachtet betrieb die Antragstellerin die Spielhalle weiter.

Mit Bescheid vom 16.5.2013 ordnete der Antragsgegner die Schließung der o.g. Spielhalle mit sofortiger Wirkung an. Gleichzeitig wurde für den Fall der Nichtbefolgung ein Zwangsgeld angedroht und aufschiebend bedingt festgesetzt.

Am 22.5.2013 hat die Antragstellerin Klage gegen die Schließungsverfügung vom 16.5.2013 erhoben und gleichzeitig beantragt, deren aufschiebende Wirkung anzuordnen. Mit Beschluss vom 2.7.2013 - 1 L 779/13 - hat das Verwaltungsgericht den Eilrechtsschutzantrag zurückgewiesen. Gegen diesen am 5.7.2013 zugestellten Beschluss hat die Antragstellerin am 11.7.2013 Beschwerde erhoben und diese fristgerecht begründet. Der Antragsgegner ist der Beschwerde entgegen getreten.

II.

Die gemäß § 146 VwGO statthafte und auch sonst zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg. Die von der Antragstellerin dargelegten Gründe, auf deren Prüfung der Senat nach § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO beschränkt ist, rechtfertigen keine Änderung der angegriffenen Entscheidung. Das Vorbringen der Antragstellerin lässt nicht erkennen, dass die nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO unter Berücksichtigung der Erfolgsaussichten der Klage zu treffende Abwägungsentscheidung zu einem anderen Ergebnis hätte führen müssen. Die von der Antragstellerin im Beschwerdeverfahren allein gegen die Rechtmäßigkeit der Schließungsverfügung vom 16.5.2013 erhobenen Einwände greifen nicht durch.

Das Verwaltungsgericht hat nach der im vorliegenden Eilrechtsschutzverfahren nur möglichen summarischen Prüfung zu Recht angenommen, dass die angefochtene Schließungsverfügung ihre Rechtsgrundlage in den §§ 2, 9 Abs. 1 und 2 Saarländisches Spielhallengesetz (SSpielhG) vom 20.6.2012 i.V.m. § 15 Abs. 2 GewO findet. Gemäß § 9 Abs. 2 Satz 1 SSpielhG kann der Antragsgegner als die nach § 9 Abs. 1 SSpielhG zuständige Behörde die zur Einhaltung dieses Gesetzes erforderlichen Anordnungen treffen. Wird eine Spielhalle ohne eine erforderliche Erlaubnis betrieben, so kann der Antragsgegner insbesondere nach § 9 Abs. 2 Satz 2 SSpielhG i.V.m. § 15 Abs. 2 GewO die Fortsetzung des Betriebes verhindern. Ausgehend hiervon ist die angefochtene Betriebsuntersagung voraussichtlich nicht zu beanstanden. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird insoweit gemäß § 122 Abs. 2 Satz 3 VwGO zunächst auf die entsprechenden Ausführungen des Verwaltungsgerichts Bezug genommen. Das Vorbringen der Antragstellerin im Beschwerdeverfahren ist nicht geeignet, durchgreifende Zweifel an der Annahme des Verwaltungsgerichts zu begründen, dass der Betrieb der streitgegenständlichen Spielhalle seit dem 1.7.2012 der Erlaubnis gemäß § 2 Abs. 1 SSpielhG bedarf, die Antragstellerin die Spielhalle derzeit ohne wirksame Erlaubnis betreibt und von daher die angeordnete Schließung rechtlich nicht zu beanstanden ist.

Soweit die Antragstellerin im Beschwerdeverfahren hiergegen einwendet, dass das Verwaltungsgericht Bedeutung und Tragweite der Erlaubnisfiktion gemäß § 29 Abs. 4 Satz 2 des Staatsvertrages zum Glücksspielwesen in Deutschland in der Fassung des Ersten Staatsvertrages zur Änderung des Staatsvertrages zum Glücksspielwesen in Deutschland vom 15.12.2011 (im Folgenden: GlüStV n.F.) verkenne und diese in ihrem Fall zum Tragen komme, kann dem nicht gefolgt werden. Die Auffassung der Antragstellerin, dass für die Anwendbarkeit der vorgenannten Vorschrift ausreichend sei, dass für eine am 30.6.2012 faktisch betriebene und materiell erlaubnisfähige Spielhalle vor dem 28.10.2011 schon einmal eine Erlaubnis erteilt worden sei, unabhängig davon, ob diese Erlaubnis am 30.6.2012 noch fortbestanden habe, geht fehl. Nach § 29 Abs. 4 Satz 2 GlüStV n.F. gelten Spielhallen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Staatsvertrages bestehen und für die bis zum 28. Oktober 2011 eine Erlaubnis nach § 33i GewO erteilt worden ist, deren Geltungsdauer nicht innerhalb von fünf Jahren nach Inkrafttreten dieses Vertrages endet, bis zum Ablauf von fünf Jahren nach Inkrafttreten dieses Vertrags als mit §§ 24 und 25 vereinbar, d.h. ungeachtet der Erfordernisse des § 25 als erlaubt i.S.v. § 24 Abs. 1 GlüStV n.F..

Das Verwaltungsgericht ist zu Recht davon ausgegangen, dass diese Erlaubnisfiktion nur für solche bestehenden Spielhallen gilt, für die bei Inkrafttreten des GlüStV n.F., d.h. am 1.7.2012, die bis dahin zum rechtmäßigen Betrieb einer Spielhalle erforderliche Erlaubnis nach § 33i GewO vorlag, was bei der streitgegenständlichen Spielhalle unstreitig nicht der Fall war. Nach § 29 Abs. 4 Satz 2 GlüStV sollte nur Spielhallen, die im Zeitpunkt der Rechtsänderung (auch) formell rechtmäßig betrieben

wurden, fünfjähriger Bestandsschutz gewährt werden. Dies ergibt sich sowohl aus dem Wortlaut als auch dem Sinn und Zweck der Vorschrift. So impliziert bereits das Abstellen auf eine bis zum 28.10.2011 erteilte Erlaubnis, deren Geltungsdauer nicht innerhalb von fünf Jahren nach Inkrafttreten des GlüStV endet, dass zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des neuen GlüStV noch eine wirksame Erlaubnis vorliegt, hinsichtlich derer nach dem Inkrafttreten des Änderungsvertrags zum Glücksspielstaatsvertrag ein Erlöschen überhaupt noch in Frage kommt. Soweit die Antragstellerin dem entgegen hält, dass der klare Wortlaut der Vorschrift einem derartigen Verständnis entgegenstehe, vermag der Senat dies nicht nachzuvollziehen. Im Übrigen bestand auch nur ein Bedürfnis für die Gewährung von Bestandsschutz, soweit Spielhallen zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Änderungsvertrages zum Glücksspielstaatsvertrag insgesamt - d.h. auch formell - rechtmäßig betrieben wurden. Nur in derartigen Fällen war von einem schutzwürdigen Vertrauen der Betreiber auszugehen. Gründe dafür, warum auch im Zeitpunkt der Rechtsänderung formell illegal betriebenen Spielhallen hätte Bestandsschutz eingeräumt werden sollen, sind nicht erkennbar.

Entscheidend spricht auch der systematische Zusammenhang von § 29 Abs. 4 Satz 2 GlüStV n.F. mit Satz 3 der Vorschrift für die vom Verwaltungsgericht vertretene Auffassung. Nach § 29 Abs. 4 Satz 3 GlüStV n.F. gelten Spielhallen, für die nach dem 28.10.2011 eine Erlaubnis nach § 33i GewO erteilt worden ist, bis zum Ablauf von einem Jahr nach Inkrafttreten des GlüStV n.F. als mit §§ 24 und 25 vereinbar. In der letztgenannten Vorschrift hat der Gesetzgeber also Spielhallen, die bei Inkrafttreten der Neuregelung in vollständiger Übereinstimmung mit der Rechtsordnung betrieben wurden, allerdings erst nach dem 28.10.2011 die erforderliche Gewerbeerlaubnis erhielten, lediglich eine einjährige Übergangsfrist zugestanden. Mit Blick darauf kann nicht angenommen werden, dass in Satz 2 der Vorschrift Spielhallen, die im Zeitpunkt der Rechtsänderung ohne die erforderliche Erlaubnis, d.h. formell illegal betrieben wurden, eine deutlich längere, nämlich fünfjährige Übergangsfrist eingeräumt werden sollte, falls ihnen zu irgendeinem Zeitpunkt vor dem 28.10.2011 eine - zwischenzeitlich erloschene - Erlaubnis gemäß § 33i GewO erteilt worden war. Die von der Antragstellerin vertretene Rechtsauffassung, wonach die Übergangsregelung in § 29 Abs. 4 Satz 2 GlüStV lediglich darauf abstelle, ob für eine bestehende Spielhalle vor dem 28.10.2011 überhaupt eine Erlaubnis erteilt worden sei, und im Falle deren Erlöschens eine bloße materielle Erlaubnisfähigkeit der Spielhalle zum Zeitpunkt der Rechtsänderung ausreiche, lässt sich mit der Regelung in Satz 3 der Vorschrift nicht in Einklang bringen.

Soweit die Antragstellerin gegen die entsprechende Argumentation des Verwaltungsgerichts einwendet, dass der Gesetzgeber bei einer vor dem 28.10.2011 erstmals genehmigten Spielhalle generell das Bestandsschutzinteresse des Betreibers für gewichtiger halte als das öffentliche Interesse an der raschen Durchsetzung der Restriktionen der neuen Rechtslage und das Bestandsschutzinteresse im Regelfall bis zum 30.6.2017 überwiegen solle, und zwar auch dann, wenn die vor dem 28.10.2011 erteilte Erlaubnis vor Inkrafttreten der Neuregelung bereits erloschen gewesen sei, handelt es sich um eine reine Behauptung, die die Antragstellerin nicht weiter begründet und für die auch keine Anhaltspunkte sprechen. Vielmehr ist diese Behauptung schon dadurch widerlegt, dass in den Fällen, in denen eine vor dem 28.10.2011 erteilte Erlaubnis im Zeitraum zwischen dem 1.7.2012 und dem 29.6.2017 endet, nach dem insoweit eindeutigen Wortlaut von § 29 Abs. 4 Satz 2 GlüStV kein weitergehender Bestandsschutz gewährt wird. Bereits dies spricht eindeutig gegen den von der Antragstellerin behaupteten fünfjährigen Bestandsschutz

für vor dem 28.10.2011 erlaubte Spielhallen. Zutreffend hat die Antragstellerin insoweit selbst formuliert, „dass die glücksspielrechtliche Erlaubnisfiktion keinen Tag länger wirkt als die Geltungsdauer einer noch bestehenden gewerberechtigten Erlaubnis- da für Zeiträume, an denen auch ohne Reform keine Erlaubnis bestände, ein wie auch immer gearteter Vertrauensschutz nicht vorstellbar ist“.

Soweit die Antragstellerin demgegenüber behauptet, dass das Bestandsschutzinteresse eines Betreibers, dessen Erlaubnis bereits vor dem 30.6.2012 endete, schutzwürdiger sein soll als das eines Betreibers, dessen Erlaubnis erst danach endete, weil im erstgenannten Fall – so auch in ihrem – eine behördliche Duldung des Spielhallenbetriebs bis zum 30.6.2012 hinzukomme, welche im letztgenannten Fall nicht vorhanden sei, vermag der Senat dem nicht zu folgen. Dabei kann dahinstehen, ob allein schon die Tatsache, dass die zuständige Behörde nicht unmittelbar nach Ablauf der Betriebserlaubnis eingeschritten ist, überhaupt als behördliche Duldung des Spielhallenbetriebs angesehen werden kann. Jedenfalls vermag eine vermeintliche bloße Duldung eines formell illegalen Spielhallenbetriebs keinen weitergehenden Bestandsschutz als eine bestehende Erlaubnis zu vermitteln.

Die weitere Argumentation der Antragstellerin, wonach ein formell illegaler, aber materiell legaler Spielhallenbetrieb typischerweise auf behördlichem Fehlverhalten in Gestalt einer beanstandungslosen Hinnahme beruhe, was ebenfalls dafür spreche, bei der Frage der Anwendung der Übergangsregelung maßgeblich auf die materielle Genehmigungsfähigkeit abzustellen, vermag schon deshalb nicht zu überzeugen, weil es in erster Linie Sache des Betreibers ist, die erforderliche Erlaubnis für den Spielhallenbetrieb zu beschaffen bzw. deren Verlängerung rechtzeitig zu beantragen. Dies gilt im Falle der Antragstellerin in besonderer Weise, da diese vom Landrat Merzig-Wadern als ehemals zuständiger Behörde mehrfach auf das Erfordernis einer Erlaubnis bzw. deren Verlängerung hingewiesen worden war. Soweit die Antragstellerin geltend macht, mangels erneuten Hinweises auf die abgelaufene Befristung der Erlaubnis keine Veranlassung gesehen zu haben, diese ein weiteres Mal rückwirkend verlängern zu lassen, wohingegen sie bei pflichtgemäßem Verhalten des Landrates, d.h. im Falle eines behördlichen Hinweises auf die abgelaufene Erlaubnis, deren Verlängerung beantragt und erlangt hätte, ist dies lediglich als Versuch zu sehen, ihr eigenes Versäumnis der Behörde anzulasten. Damit vermag sie jedoch nicht durchzudringen.

Der in diesem Zusammenhang erhobene weitere Einwand, dass es sich bei dem vergessenen Verlängerungsantrag um ein alltägliches Versehen gehandelt habe, welches ihr privates Interesse am Schutz der von ihr in Bezug auf die Spielhalle getätigten Investitionen unberührt lasse, bietet keinen Anlass zu einer anderen Bewertung. Entscheidend für die Frage der Anwendbarkeit der Übergangsregelung des § 29 Abs. 4 Satz 2 GlüStV ist vielmehr allein, dass der Antragstellerin infolge des Erlöschens der ihr vormals erteilten gewerberechtigten Erlaubnis im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Neuregelung am 1.7.2012 keine schutzwürdige Rechtsposition mehr zustand, welche eine Grundlage für die Gewährung von Bestandsschutz darstellte.

Entgegen der Auffassung der Antragstellerin gebietet auch der verfassungsrechtliche Schutz des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebes gemäß Art. 14 GG keine Auslegung des § 29 Abs. 4 Satz 2 GlüStV in dem von ihr verstandenen Sinne. Die Fortführung eines Gewerbebetriebes ist vielfach abhängig vom Fortbestand einer öffentlich-rechtlichen Erlaubnis, Bewilligung, etc.. Erlischt die notwendige öffentlich-rechtliche Gestattung etwa wegen Ablaufs einer ihr kraft Gesetzes oder kraft

zulässiger Nebenbestimmung immanenten Frist, so gewährt das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb nach Art. 14 Abs. 1 GG keinen Anspruch auf Neuerteilung der Gestattung bzw. hier auf Unterlassung einer Untersagung. Ist die öffentlich-rechtliche Rechtsposition des Gewerbetreibenden, die essentiell ist für die (Fort)Führung des Betriebes, wie dies vorliegend die Erlaubnis gemäß § 33i GewO war, in dieser Weise mit einer Fristbestimmung behaftet und deswegen beschränkt, so ist auch das darauf aufbauende Privateigentum am Gewerbebetrieb – wie bereits das Verwaltungsgericht zutreffend ausgeführt hat – in dieser Hinsicht labil und im Verhältnis zu seinen verwaltungsrechtlichen Grundlagen akzessorisch. Aus Art. 14 Abs. 1 GG kann also kein besonderer gewerberechtlicher Bestandsschutz zur Überspielung der spezifischen Verwaltungsrechtsordnung folgen

vgl. Papier in Maunz/Dürig, GG, Stand: 67. Ergl. Nov. 2012, Art. 14 GG, RZ. 105 m.w.N.

Ergänzend wird darauf hingewiesen, dass auch die Erläuterungen zu § 29 GlüStV n.F., in denen ausgeführt ist, dass mit § 29 Abs. 4 Satz 2 GlüStV bestehenden Spielhallen eine Fortsetzung ihrer „bisherigen legalen Tätigkeit“ ermöglicht werde

zu den Erläuterungen siehe Bay. Landtag, Drucksache 16/11995 S. 32,

die vorstehende Auslegung der Vorschrift bestätigen. Dafür, dass – wie die Antragstellerin meint - diese Formulierung einschränkend im Sinne einer bloßen materiellen Legalität zu verstehen sei, gibt es keine Anhaltspunkte.

Schließlich sprechen auch die Formulierung der entsprechenden Übergangsregelung in § 12 SSpielhG sowie die hierzu vorliegende Gesetzesbegründung für die vom Senat vertretene Auffassung. So besagt § 12 Abs. 1 Satz 1 SSpielhG, dass unbeschadet der §§ 48, 49 SVwVfG und der Übergangsfristen gemäß § 29 Abs. 4 des Glücksspielstaatsvertrages Erlaubnisse nach § 33i GewO, aufgrund derer zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes eine Spielhalle rechtmäßig betrieben wird, mit Ablauf des 30. Juni 2007 erlöschen. Hier wird also ausdrücklich auf das Bestehen einer Erlaubnis nach § 33i GewO abgestellt. Auch in den nachfolgenden Regelungen ist von bestehenden gewerberechtlichen Erlaubnissen und einem Vertrauen der Erlaubnisinhaber auf deren Bestand die Rede. Dementsprechend besagt die Gesetzesbegründung zu § 12 SSpielhG, dass die Bestimmungen dieses Gesetzes ab dessen Inkrafttreten einzuhalten sind und dies grundsätzlich auch für bereits bestehende Spielhallen gilt. Für die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Glücksspielstaatsvertrages bestehenden gewerberechtlichen Spielhallenerlaubnisse seien jedoch Übergangsregelungen erforderlich. Daher werde - in enger Anlehnung an die Übergangsregelungen des Glücksspielstaatsvertrages - eine abgestufte Bestandsschutzregelung eingeführt

Vgl. Landtag des Saarlandes, Drucksache 15/15, Seite 76,77.

Hat nach alledem das Verwaltungsgericht im Falle der Antragstellerin zu Recht das Vorliegen der Voraussetzungen des § 29 Abs. 4 Satz 2 GlüStV verneint und die Antragstellerin keine weiteren Einwendungen gegen die Richtigkeit der erstinstanzlichen Entscheidung erhoben, ist die Beschwerde mit der Kostenfolge aus § 154 Abs. 2 VwGO zurückzuweisen.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf den §§ 47 Abs. 1, 52 Abs. 1, 53 Abs. 3 Nr. 2, 63 Abs. 2 GKG und erfolgt in Anlehnung an Ziff. 54.2.1 der Empfehlungen im Streitwertkatalog für die Verwaltungsgerichtsbarkeit (NVwZ 2004, 1327). Im Hinblick auf den vorläufigen Charakter des Eilrechtsschutzverfahrens wird der Streitwert des Beschwerdeverfahrens auf die Hälfte des Wertes der Hauptsache festgesetzt.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar.