

Beschluss Az. 5 K 212/13*

VG Freiburg

25. April 2013

Leitsätze

Es ist für den Erlass einer einstweiligen Anordnung nicht hinreichend wahrscheinlich, dass die Übergangsvorschrift des §51 Abs. 4 Satz 2 des Landesglücksspielgesetzes, das am 29.11.2012 in Kraft getreten ist, deshalb verfassungswidrig ist, weil sie für Spielhallen, für deren Betrieb eine Erlaubnis nach §33i GewO erst nach dem 28.10.2011 erteilt worden ist, bestimmt, dass nach dem 30.06.2013 eine weitere Erlaubnis nach §41 Abs. 2 LGlüG erforderlich ist.

Tenor

- 1 Die Anträge werden abgelehnt.
- 2 Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens.
- 3 Der Streitwert wird auf 15.000 EUR festgesetzt.

Gründe

- 4 I.
- 5 Die Antragstellerin betreibt seit Mai 2012 zwei Spielhallen („... und ...“) zu je zehn Geldspielgeräten in einem zuvor als Videothek genutzten Gebäude Die Umbaukosten beliefen sich auf etwa 120.000 EUR. Die monatliche Miete beträgt laut Mietvertrag vom 21.03.2011 4.200 EUR. Für die Einrichtung hat die Antragstellerin an einen Leasinggeber etwa 2.100 EUR monatlich zu zahlen.
- 6 Für die Nutzung des Anwesens mit zwei Spielhallen hatte ihr Vermieter am

*<http://openjur.de/u/623005.html> (= openJur 2013, 21953)

04.11.2011 eine Baugenehmigung erhalten. Auf den Antrag der Antragstellerin vom 26.10.2011, eingegangen am 27.10.2011, waren ihr am 22.12.2011 je eine gewerbliche Erlaubnis gemäß §33i GewO erteilt worden. In weniger als 500 m Entfernung (Luftlinie) befindet sich eine weitere Spielhalle („...“), die am 10.10.2012 eine Erlaubnis gemäß §33i GewO erhielt.

- 7 Nach Inkrafttreten des Glücksspieländerungsstaatsvertrags vom 15.12.2011 (GlüStV 2011) am 01.07.2012 und des Landesglücksspielgesetzes (LGlüG) am 29.11.2012 beantragte die Antragstellerin unter dem 08.01.2013 beim Landratsamt Emendingen, ihr ab dem 01.07.2013 Erlaubnisse nach §41 Abs. 1 LGlüG zu erteilen, und zwar in erster Linie für die beiden Spielhallen, hilfsweise einheitlich für den Betrieb einer Spielhalle in den Räumen der bisher zwei Spielhallen, weiter hilfsweise für eine der beiden Spielhallen. Unter dem 22.02.2013 wurde auch für die weitere oben genannte Spielhalle eine Erlaubnis nach §41 LGlüG beantragt. Über alle Anträge hat das Landratsamt bislang nicht entschieden.
- 8 Am 12.02.2013 hat die Antragstellerin vorläufigen Rechtsschutz beantragt. Sie trägt vor: Der Hauptantrag und die Hilfsanträge seien zulässig. Sie zielen nicht auf eine unzulässige Vorwegnahme der Hauptsache. Eine Vorlagepflicht an das Bundesverfassungsgericht bestehe nicht. Sie habe auch das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis. Die Anträge seien auch begründet. Die über §33i GewO hinausgehende, für sie ab dem 01.07.2013 nach dem geänderten Glücksspielstaatsvertrag und dem Landesglücksspielgesetz bestehende neue Erlaubnispflicht und die neuen Versagungsgründe (Nichteinhaltung des Mindestabstands, kein baulicher Verbund von Spielhallen, so auch §25 Abs. 2 GlüStV 2011) verletzen sie in ihren Grundrechten aus Art. 12 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 GG. Es läge eine unverhältnismäßige und dem Grundsatz des Vertrauensschutzes widersprechende unechte Rückwirkung insoweit vor, als die verschärften Regelungen für sie deshalb schon ab dem 01.07.2013 gälten, weil sie am 28.10.2011 noch nicht im Besitz der gewerblichen Erlaubnisse gewesen sei. Dies ergebe sich im Einzelnen aus Folgendem: Schon mit Abschluss des Mietvertrags am 21.03.2011 habe sie ihr Vertrauen betätigt, weiter dann auch mit der Ausführung des Innenausbaus nach Vorliegen der Baugenehmigung ab Januar 2012 und dem Abschluss eines Leasingvertrags über Inventar im Mai 2012. Ihr Vertrauen darin, dass es im Wesentlichen bei der bisherigen Rechtslage bleiben werde, sei auch schutzwürdig gewesen. Den Mietvertrag habe sie von der Bedingung abhängig gemacht, dass eine Baugenehmigung erteilt werden werde. Hinsichtlich der gewerblichen Erlaubnis (nach §33i GewO) habe dafür kein Anlass bestanden. Damals sei es üblich gewesen, dass die gewerbliche Erlaubnis erst nach Umbau und Einrichtung der Spielhalle erteilt worden sei. Auch sei in der Rechtsprechung geklärt gewesen, dass ein baurechtlicher Bestandsschutz nicht durch nachfolgende gewerbliche Einschränkungen gemäß §33i Abs. 2 Nr. 2 oder 3 GewO unterlaufen werden dürfe. Erst recht sei ihr Vertrauen im Zeitpunkt der Investitionen ab Januar 2012 nach Erhalt der gewerblichen Erlaubnisse geschützt gewesen. Von dem Mietvertrag habe sie sich damals schon nicht mehr lösen können. Das Bundesverfassungsgericht habe in zahlreichen Entscheidungen Grund-

sätze über die Festsetzung von Stichtagen für eine Verschärfung der Rechtslage aufgestellt, die hier nicht eingehalten würden. Die Beschlüsse der Ministerpräsidenten der Länder vom 28.10.2011 und vom 15.12.2011 seien nicht geeignet gewesen, das schutzwürdige Vertrauen von Investoren, die bereits im Besitz einer Baugenehmigung für den Betrieb einer Spielhalle gewesen seien und noch Ende des Jahres 2012 die gewerberechtliche Erlaubnis nach §33i GewO erhalten hätten, zu zerstören. Ein Gesetzgebungsverfahren sei durch diese Beschlüsse noch nicht eingeleitet worden. Diese Beschlüsse seien zudem unter dem Vorbehalt des Notifikationsverfahrens bei der Kommission der Europäischen Union gestanden, das sich bis in den März 2012 hingezogen habe. Die Ratifikation des Staatsvertrags sei erst am 30.06.2012 abgeschlossen worden. Für Normadressaten sei auch nicht im Einzelnen erkennbar gewesen, welchen Inhalt die Beschlüsse der Ministerpräsidentenkonferenz gehabt hätten. Die Stichtagsregelung sei ohnehin nicht erforderlich. Es hätte genügt, wenn in ihr auf die Erteilung einer Baugenehmigung abgestellt worden wäre. Ihr Bestandsschutzinteresse überwiege auch deshalb, weil die verschärfte, erst auf das Vorliegen der gewerberechtlichen Erlaubnis abstellende Übergangsregelung nur in wenigen Fällen eingreife. Schließlich verstoße die Übergangsregelung gegen Art. 3 Abs. 1 GG, weil für Betriebe, für die vor dem 28.10.2011 eine gewerberechtliche Erlaubnis vorgelegen habe, eine fünfjährige Übergangsfrist gelte. Insoweit fehle es an einem sachlichen Grund, weil der Stichtag, wie ausgeführt, zu früh gelegt worden sei.

- 9 Die Antragstellerin beantragt sinngemäß,
- 10 im Wege einer einstweiligen Anordnung festzustellen, dass die beiden Spielhallen einer Erlaubnis nach §41 oder §2 Abs. 1 LGlüG oder §4 Abs. 1 GlüStV nicht bedürfen,
- 11 hilfsweise, den Antragsgegner im Wege einer einstweiligen Anordnung zu verpflichten, die Anträge der Antragstellerin vom 08.01.2013 zur Erteilung von zwei gesonderten Erlaubnissen nach §41 LGlüG ungeachtet der Bestimmungen in §42 Abs. 1 und 2 LGlüG sowie in §25 Abs. 2 GlüStV und unter Vorbehalt des Widerrufs bis zu einem rechtskräftigen Abschluss eines Hauptsacheverfahrens zu bescheiden,
- 12 weiter hilfsweise, im Wege einer einstweiligen Anordnung festzustellen, dass §42 Abs. 1 und 2 LGlüG sowie §25 Abs. 2 GlüStV ihren Anträgen vom 08.01.2013 bis zum Abschluss eines Hauptsacheverfahrens nicht entgegen gehalten werden können.
- 13 Der Antragsgegner beantragt,
- 14 die Anträge abzulehnen.
- 15 Er trägt vor: Nach den Bestimmungen des Landesglückspielgesetzes liefen die erteilten Genehmigungen gemäß §33i GewO sämtlich am 30.06.2013 aus. Nach

ihnen könnten nicht beide Spielhallen der Antragstellerin erlaubt werden, weil sie im selben Gebäude seien. Dort könne allenfalls eine Spielhalle genehmigt werden, die allerdings mit der genannten weiteren, weniger als 500 m entfernten Spielhalle um eine Erlaubnis konkurriere. Insoweit bedürfe es einer Abwägung, die noch nicht erfolgt sei. Jedenfalls sei das Auswahlermessen insoweit nicht auf Null reduziert. An die gesetzlichen Bestimmungen im geänderten Glücksspielstaatsvertrag und im Landesglücksspielgesetz sei die Verwaltung gebunden. Daran änderten die verfassungsrechtlichen Einwände der Antragstellerin nichts.

- 16 Der Kammer liegt ein Heft Akten des Landratsamts Emmendingen vor.
- 17 II.
- 18 Die Anträge sind statthaft und auch sonst zulässig, aber nicht begründet. Die Antragstellerin hat nicht glaubhaft gemacht (§123 Abs. 3 VwGO, §920 Abs. 2 und §294 ZPO), dass ihr ein durch einstweilige Anordnung zu sichernder Anspruch im Sinne von §123 Abs. 1 VwGO zusteht. Auf das Vorliegen eines Anordnungsgrunds sowie auf das Verbot der Vorwegnahme der Hauptsache bei Erlass einer einstweiligen Anordnung hat die Kammer daher nicht weiter einzugehen.
- 19 Streitentscheidend ist auch nicht, ob der Glücksspielstaatsvertrag der Länder in seiner geänderten, am 01.07.2012 in Kraft getretenen Fassung und das am 29.11.2012 in Kraft getretene Landesglücksspielgesetz insgesamt oder ob jedenfalls die hier anzuwendenden Vorschriften in jeder Hinsicht verfassungsrechtlichen Anforderungen genügen. Denn der Erlass der begehrten einstweiligen Anordnung käme, und davon geht wohl auch die Antragstellerin aus, nur in Betracht, wenn die einschlägigen Regelungen gerade im Hinblick auf die besondere Übergangsproblematik für die besondere Gestaltung des Falles der Antragstellerin mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt wären. Davon vermag die Kammer jedoch nicht auszugehen.
- 20 Gemäß §41 Abs. 1 Satz 1 LGlüG bedarf der Betrieb einer Spielhalle einer Erlaubnis, welche die Erlaubnis nach §33i GewO ersetzt und die Erlaubnis nach Art. 1 §24 Abs. 1 GlüStV 2011 mit umfasst. §51 Abs. 4 LGlüG bestimmt als Übergangsvorschrift: Für den Betrieb einer bestehenden Spielhalle, für die bis zum 28.10.2011 eine Erlaubnis nach §33i GewO erteilt wurde, ist nach dem 30.06.2017 zusätzlich eine Erlaubnis nach §41 erforderlich (Satz 1). Wurde die Erlaubnis nach dem 28.10.2011 erteilt, ist eine Erlaubnis nach §41 bereits nach dem 30.06.2013 erforderlich (Satz 2). Dem entsprechen die insoweit bis zum Inkrafttreten des Landesglücksspielgesetzes einschlägigen Regelungen des geänderten Glücksspielstaatsvertrags (§29 Abs. 4 GlüStV 2011).
- 21 Die einschlägigen Versagungsgründe gemäß §41 Abs. 2 Nr. 2 i.V.m. §42 Abs. 1 und 2 LGlüG (Nichteinhaltung des Mindestabstands, kein baulicher Verbund von Spielhallen, so auch §25 Abs. 2 GlüStV) schließen die Erteilung einer Er-

laubnis an die Antragstellerin aus.

- 22 Die verfassungsrechtlichen Zweifel der Antragstellerin an der bei Inkrafttreten des geänderten Glücksspielstaatsvertrags bzw. bei Inkrafttreten des Landesglücksspielgesetzes rückwirkenden Übergangsregelung in §51 Abs. 4 Satz 2 LGlüG greifen wohl nicht durch. Jedenfalls sind sie nicht, wie dies eine Glaubhaftmachung des Anordnungsanspruchs erforderte, mit ganz überwiegender Wahrscheinlichkeit begründet.
- 23 Das rechtsstaatliche Rückwirkungsverbot enthält für verschiedene Fallgruppen unterschiedliche Anforderungen. Eine unechte Rückwirkung ist verfassungsrechtlich grundsätzlich zulässig. Sie liegt vor, wenn eine Norm auf gegenwärtige, noch nicht abgeschlossene Sachverhalte und Rechtsbeziehungen für die Zukunft einwirkt und damit zugleich die betroffene Rechtsposition nachträglich entwertet. Allerdings können sich aus dem Grundsatz des Vertrauensschutzes und dem Verhältnismäßigkeitsprinzip Grenzen der Zulässigkeit ergeben. Diese sind erst überschritten, wenn die vom Gesetzgeber angeordnete unechte Rückwirkung zur Erreichung des Gesetzeszwecks nicht geeignet oder erforderlich ist oder wenn die Bestandsinteressen der Betroffenen die Veränderungsgründe des Gesetzgebers überwiegen.
- 24 Auf der anderen Seite ist die allgemeine Erwartung des Bürgers, das geltende Recht werde unverändert fortbestehen, verfassungsrechtlich nicht geschützt. Dabei würde die Gewährung vollständigen Schutzes zu Gunsten des Fortbestehens der bisherigen Rechtslage den dem Gemeinwohl verpflichteten demokratischen Gesetzgeber in wichtigen Bereichen lähmen und den Konflikt zwischen der Verlässlichkeit der Rechtsordnung und der Notwendigkeit ihrer Änderung im Hinblick auf einen Wandel der Lebensverhältnisse in nicht mehr vertretbarer Weise zu Lasten der Anpassungsfähigkeit der Rechtsordnung lösen. Der verfassungsrechtliche Vertrauensschutz geht jedoch nicht so weit, den Staatsbürger vor jeder Enttäuschung zu bewahren (vgl. BVerfG, Beschl. v. 14.01.2010 - 1 BvR 1627/09 - BVerfGE 95, 64 <86> = NVwZ 2010, 771 m.w.N.; Beschl. v. 23.09.2010 - 1 BvQ 28/10 - juris, Rdnrn. 32 ff., NVwZ-RR 2010, 905 m.w.N.).
- 25 Die Antragstellerin war bei Abschluss des Mietvertrags im März 2011 und erst recht bei Tätigen der Investitionen für Umbau und Einrichtung der Spielhallen ab Januar 2012 wohl nicht in ihrem Vertrauen darin geschützt, dass die gewerberechtlichen Anforderungen für Spielhallen, welche jedenfalls in ihr Grundrecht gemäß Art. 12 Abs. 1 GG eingreifen, nicht in absehbarer Zeit und mit unechter Rückwirkung erheblich verschärft würden (so schon, zu anderen Fallgestaltungen, VG Freiburg, Beschl. v. 13.12.2012 - 3 K 2074/12 - juris und nunmehr auch Beschl. v. 09.04.2013 - 2 K 163/13 -). Das ergibt sich im Einzelnen aus Folgendem:
- 26 Dass die Übergangsregelung des §51 Abs. 4 Satz 2 LGlüG nicht an das Vorliegen einer Baugenehmigung für die Errichtung einer Spielhalle (oder einer

entsprechenden Nutzungsänderung), sondern an das Vorliegen der Erlaubnis gemäß §33i GewO anknüpft, ist wohl nicht zu beanstanden. Denn für den Betrieb einer Spielhalle waren seit jeher beide Erlaubnisse erforderlich. Es mag sein, dass Spielhallenbetreiber Investitionen für den Umbau und die Einrichtung einer Spielhalle in vielen Fällen schon nach Vorliegen der Baugenehmigung tätigten, weil Gewerbeerlaubnisbehörden regelmäßig erst nach Fertigstellung der Spielhalle eine gewerberechtliche Erlaubnis erteilten; dies geschah freilich schon immer auf eigenes Risiko; dabei hatte es ein Spielhallenbetreiber auch in der Hand, die gewerberechtliche Erlaubnis auch vorweg durch eine Untätigkeitsklage (§75 VwGO) zu erstreiten. Somit handelte die Antragstellerin auch auf eigenes Risiko, als sie den Mietvertrag nicht auch vom Erlangen einer gewerberechtlichen Erlaubnis abhängig gemacht hat.

- 27 Auch der Stichtag des 28.10.2011, des Tags, an dem die Ministerpräsidenten der Länder den Entwurf des Änderungsstaatsvertrags zum Glücksspielstaatsvertrag behandelt haben, dürfte verfassungsrechtlich letztlich wohl haltbar sein. In tatsächlicher Hinsicht trifft nicht zu, dass zu diesem Zeitpunkt in der Öffentlichkeit noch keine hinreichenden Vorstellungen über den Inhalt der zu erwartenden neuen Beschränkungen für Spielhallen vorhanden waren. Vielmehr waren die von der Antragstellerin angegriffenen Regelungen bereits in dem Entwurf eines Änderungsstaatsvertrags vom 14.04.2011 enthalten, der ein großes Echo in der Öffentlichkeit gefunden hatte und insbesondere auf den Widerstand des Spielautomatengewerbes gestoßen war (vgl. etwa „Glücksspielstaatsvertrag-Novelle gefährdet 70 000 Arbeitsplätze“. Stellungnahme der AWI Automaten-Wirtschaftsverbände-Info GmbH vom 02.05.2011). Insoweit lag es ersichtlich im Interesse von Spielhallenbetreibern, sich möglichst schnell noch möglichst viele erlaubte Standorte zu sichern. Wenn sie bei diesem Wettlauf mit der Zeit ohne Rücksicht auf das Risiko, im Wege einer Stichtagsregelung doch noch den kommenden strengeren Regelungen zu unterliegen, vor Erhalt einer gewerberechtlichen Erlaubnis Investitionen tätigten, war ihr Vertrauen nach Auffassung der Kammer insoweit wohl nicht schutzwürdig.
- 28 Auch der Umstand, dass bei Einigung der Ministerpräsidenten über den Entwurf noch Unsicherheit über das Zustandekommen des Änderungsvertrags zum Glücksspielstaatsvertrag bestand, weil dieser der Ratifikation durch die jeweiligen Länderparlamente bedurfte und überdies die Prüfung durch die Europäische Kommission noch Zeit erforderte, führt nicht dazu, dass der Tag der ersten Beschlussfassung der Ministerpräsidenten als Stichtag für die rückwirkende Anwendung der verschärften Anforderungen an gewerberechtlich noch nicht genehmigte Spielhallen unverhältnismäßig wäre. Denn die Wahrscheinlichkeit, dass ein von den Ministerpräsidenten der Länder beschlossener Entwurf eines Staatsvertrags mit dem vereinbarten Inhalt umgesetzt wird, ist eher höher als die Wahrscheinlichkeit, dass der Inhalt eines Gesetzentwurfs bei seiner ersten Lesung, welche als Stichtag für eine unechte Rückwirkung in der Rechtsprechung anerkannt ist (BVerfG, Beschl. v. 23.09.2010 a.a.O., Rdnr. 41; Beschl. v. 10.10.2012 - 1 BvL 6/07 - NJW 2013, 145 = juris, Rdnr. 72 ff.), bis zum Geset-

zesbeschluss unverändert bleibt. Soweit die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts dies bei völkerrechtlichen Verträgen im Steuerrecht anders gesehen hat - Stichtag soll danach frühestens der Tag des Gesetzesbeschlusses zur Ratifikation des Vertrags sein (BVerfG, Beschl. v. 14.05.1986 - 2 BvL 2/83 - BVerfGE 72, 200) -, betrifft dies Fallgestaltungen, bei denen nicht nur eine tatbestandliche Rückanknüpfung erfolgt, sondern zugleich auch eine rückwirkende Verschlechterung der Rechtslage. Dies ist hier jedoch nicht der Fall, denn das neue Glücksspielrecht beseitigt nicht etwa die Erlaubnisfähigkeit bzw. erteilte Erlaubnisse für die Vergangenheit, sondern begründet nur für die Zukunft zusätzliche ergänzende Erlaubnistatbestände.

- 29 Dass die Stichtagsregelung mit dem Abstellen auf das Vorliegen der gewerblichen Erlaubnis möglicherweise nur vergleichsweise wenige Spielhallen erfasst, kann ihre Eignung zur Erreichung des Gesetzeszwecks, die Spielsucht zu bekämpfen, und ihre Erforderlichkeit nicht in Zweifel ziehen.
- 30 Danach kann die Kammer auch nicht davon ausgehen, dass die beanstandeten Regelungen mit hoher Wahrscheinlichkeit gegen Art. 3 Abs. 1 GG verstoßen. Dabei dürfte es auch sachlich gerechtfertigt sein, dass die Übergangsregelungen nach dem Innehaben einer Erlaubnis gemäß §33i GewO zum Stichtag 28.10.2011 unterscheiden; denn es macht einen Unterschied, ob der Spielhallenbetreiber bei Bekanntwerden des Inhalts des von den Ministerpräsidenten beschlossenen Entwurfs des Änderungsstaatsvertrags bereits im Besitz einer Erlaubnis war oder eine solche erst danach erhielt. Dass es insoweit zu einer Differenzierung kommen würde, hatte sich im Übrigen ebenfalls schon aus der Entwurfsfassung vom 14.04.2011 ergeben (wo als Stichtag noch der 06.04.2011 genannt war).
- 31 Danach sind auch die Hilfsanträge unbegründet.
- 32 Die Kostenentscheidung folgt aus §154 Abs. 1 VwGO. Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf §52 Abs. 1 und §53 Abs. 2 Nr. 1 GKG; sie berücksichtigt die Vorläufigkeit des begehrten Rechtsschutzes sowie den Umstand, dass der Antrag zwei Spielhallen umfasst (vgl. auch Nr. 54.1 Streitwertkatalog 2004).