

Urteil Az. 5 K 2495/12*

VG Freiburg

30. Juli 2013

Leitsätze

Mit dem Versagungsgrund des §42 Abs. 2 LGLüG (Ausschluss von mehr als einer Spielhalle in einem baulichen Verbund) hat der Landesgesetzgeber nicht in die Gesetzgebungskompetenz des Bundes eingegriffen.

Tenor

- 1 Die Klage wird abgewiesen.
- 2 Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Tatbestand

- 3 Die Klägerin begehrt eine gewerberechtliche Erlaubnis für den Betrieb einer Spielhalle.
- 4 Die Klägerin betreibt mit einer gewerberechtlichen Erlaubnis aus dem Jahr 1982 im Anwesen X in X eine Spielhalle.
- 5 Das Landratsamt Emmendingen erteilte ihr am 10.07.2012 eine Baugenehmigung für die Nutzungsänderung eines Gastraums im gleichen Anwesen in eine weitere Spielhalle mit 144 qm Fläche sowie für ein hiervon getrenntes Bistro mit eigenem Eingang.
- 6 Am 20.08.2012 beantragte die Klägerin für diese weitere Spielhalle eine gewer-

*<http://openjur.de/u/653006.html> (= openJur 2013, 41299)

berechtliche Erlaubnis nach §33i GewO. Das Landratsamt lehnte dies nicht förmlich ab, verwies aber wiederholt auf §25 Abs. 2 des am 01.07.2012 in Kraft getretenen Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrags (1. GlüÄndStV) bzw. auf §42 Abs. 2 des am 20.11.2012 in Kraft getretenen Landesglücksspielgesetzes (LGlüG).

- 7 Einen Antrag der Klägerin auf Erlass einer einstweiligen Anordnung lehnte das Verwaltungsgericht durch rechtskräftigen Beschluss vom 31.10.2012 ab (5 K 1746/12).
- 8 Die Klägerin hat am 14.02.2013 (Untätigkeits-)Klage erhoben. Sie trägt vor: Die gewerberechtliche Zulässigkeit ihres Vorhabens richte sich allein nach §33i GewO. Sowohl der Erste Glücksspieländerungsstaatsvertrag wie auch das Landesglücksspielgesetz verstießen gegen Verfassungs- und Europarecht. Im Staatsvertrag würden das Abstandsgebot und das Kumulierungsverbot nicht unmittelbar geregelt. Für entsprechende Regelungen im Landesglücksspielgesetz sei der Landesgesetzgeber nicht zuständig. Das Landesglücksspielgesetz sei auch europarechtswidrig, weil es vom Land nicht bei der Europäischen Kommission notifiziert worden sei. Auch beeinträchtige es in nicht zu rechtfertigender Weise die Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit. Es verletze nach Bundesverfassungsrecht die Berufsfreiheit und die Gewährleistung des Eigentums. Der Betrieb und die Errichtung neuer Spielhallen würden unmöglich gemacht. Darin liege eine objektive Berufswahlregelung, die nur zum Schutz überragend wichtiger Gemeinschaftsgüter erlassen werden könne. Die Bekämpfung der Spielsucht und der Belang des Jugendschutzes, dem sie im Übrigen Rechnung trage, genügten dafür nicht. Auch würde das Glücksspiel nur verlagert, etwa in das Internet. Ohnehin gebe es keinen wissenschaftlichen Nachweis dafür, dass die Verbote geeignet seien, die genannten Ziele zu erreichen. Darauf wiesen auch die in den einzelnen Bundesländern unterschiedlichen Abstandsvorschriften hin. Unwirksam sei das neue Glücksspielrecht auch deshalb, weil verhältnismäßige Übergangsvorschriften fehlten. Gegen den Gleichheitssatz verstoße es, dass die neuen Vorschriften nicht gleichermaßen für staatliche Spielbanken und das staatliche Lotto gälten und dass es bundesweit überhaupt an einer systematischen und kohärenten Regelung des Glücksspielmarkts durch die Länder fehle. Ohnehin trete die Erlaubnis nach §41 LGlüG neben die Erlaubnis nach §33 i GewO und könne diese nicht ersetzen. Schon aus der ihr erteilten Baugenehmigung folge ein Anspruch auf Erteilung der gewerberechtlichen Erlaubnis. Insoweit sei ihr Vertrauen geschützt. Ein Sachbearbeiter des Landratsamts habe ihrem Geschäftsführer wiederholt versichert, dass eine Gewerbeerlaubnis erteilt werden würde. Zuletzt sei das Baugenehmigungsverfahren noch hinausgezögert worden. Jedenfalls sei die gewerberechtliche Erlaubnis zu erteilen, weil das Landratsamt sie nicht frühzeitig über das neue Glücksspielrecht unterrichtet und sie zu einer unverzüglichen Antragstellung aufgefordert habe. Ihre Absicht, eine weitere Spielhalle zu errichten, sei dem Landratsamt schon seit 2006 bekannt gewesen.
- 9 Die Klägerin beantragt,

- 10 das beklagte Land zu verpflichten, ihr auf ihren Antrag vom 20.08.2012 eine gewerberechtliche Erlaubnis zu erteilen.
- 11 Die Beklagte beantragt,
- 12 die Klage abzuweisen.
- 13 Sie trägt vor: Eine Erlaubnis nach dem Landesglücksspielgesetz könne nicht erteilt werden, weil danach in einem Gebäude nur eine Spielhalle zulässig sei. Eine entsprechende Regelung habe schon der Erste Glücksspieländerungsstaatsvertrag enthalten. Dass die Klägerin über eine Baugenehmigung für ihr Vorhaben verfüge, ändere an der gewerberechtlichen Beurteilung nichts. Eine Zusicherung sei dem Kläger nicht erteilt worden.
- 14 Dem Gericht liegt ein Heft Akten des Landratsamts Emmendingen vor.

Gründe

- 15 Über die Klage kann der Vorsitzende anstelle der Kammer entscheiden; denn damit haben sich die Beteiligten einverstanden erklärt (§87a Abs. 2 VwGO).
- 16 Die Klage ist als Verpflichtungsklage statthaft und auch sonst zulässig, aber nicht begründet. Denn der Klägerin steht kein Anspruch auf eine gewerberechtliche Erlaubnis einer weiteren Spielhalle im gleichen Gebäude zu (§113 Abs. 5 Satz 1 VwGO).
- 17 Eine gewerberechtliche Erlaubnis kann der Klägerin für ihr Vorhaben nur nach §41 LGlüG erteilt werden; dort ist auch geregelt, dass eine solche Erlaubnis eine Erlaubnis nach §33i GewO ersetzt.
- 18 Der Erteilung der begehrten Erlaubnis steht entgegen, dass die Spielhalle der Klägerin in einem baulichen Verbund mit einer weiteren Spielhalle stehen würde, nämlich in einem gemeinsamen Gebäude untergebracht wäre (§42 Abs. 2 LGlüG).
- 19 Etwas anderes könnte nur gelten, wenn die genannten Vorschriften unwirksam oder unanwendbar wären. Die Kammer kann sich aber nicht davon überzeugen, dass sie gegen deutsches Verfassungsrecht oder sonstiges Bundesrecht verstoßen; nur dann könnte sie die Vorschriften dem Bundesverfassungsgericht zur Prüfung vorlegen (Art. 100 Abs. 1 GG). Die Kammer vermag auch nicht festzustellen, dass die genannten Vorschriften entscheidungserheblich gegen Recht der Europäischen Union verstoßen; nur dann stellte sich die Frage des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts.

- 20 Soweit die Klägerin andere Vorschriften des Landesglücksspielgesetzes für unionsrechts- bzw. verfassungswidrig hält, braucht die Kammer dem nicht weiter nachzugehen; denn eine etwaige Teilrechtswidrigkeit des Landesglücksspielgesetzes insoweit würde nicht dessen Gültigkeit im Übrigen berühren. Das gilt insbesondere für die Frage, ob die Übergangsvorschriften des Landesglücksspielgesetzes für Spielhallen, für die bereits eine gewerberechtliche Erlaubnis erteilt worden war, eine unzulässige Rückwirkung anordnen (§51 Abs. 4 und 5 LGlüG; vgl. den Beschluss der Kammer vom 25.04.2013 - 5 K 212/13 - juris, unwirksam geworden infolge eines vor dem Verwaltungsgerichtshofs geschlossenen Vergleichs); denn der Klägerin war gerade noch keine solche Erlaubnis erteilt worden.
- 21 Die Kammer hat auch keine durchgreifenden Zweifel daran, dass es sich bei §42 Abs. 2 LGlüG um Recht der Spielhallen handelt, für das der Bund eine Gesetzgebungszuständigkeit gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG nicht (mehr) besitzt (im Ergebnis ebenso VG Berlin, Urt. vom 01.03.2013 - 4 K 336.12 - juris, Rdnr. 116; Bayer. VerFGH, Entsch. v. 28.06.2013 - 10 VII 12 u. a. - Juris, Rdnr. 79 ff.; Pagenkopf in: NJW 2012, 2918; a.A. etwa Weidemann/Krappel, NVwZ 2013, 673 m.w.N.).
- 22 Insbesondere hat der Landesgesetzgeber mit §42 Abs. 2 LGlüG nicht in die beim Bund verbleibende Gesetzgebungskompetenz für das Recht der Spielautomaten eingegriffen (vgl. §§33c bis f GewO; dazu auch VGH Bad.-Württ., Urt. v. 10.12.2009 - 6 S 1110/07 - juris, Rdnr. 45). Diese lässt das Landesglücksspielgesetz ausdrücklich unberührt (vgl. §41 Abs. 1 Satz 2, §51 Abs. 3 Satz 1 LGlüG). §42 Abs. 2 LGlüG ist auch keine Regelung, die - würde der Bundesgesetzgeber sie entsprechend erlassen - nur im Sachzusammenhang mit §33c bis f GewO erlassen werden könnte, nicht aber im Rahmen des nunmehr in Baden-Württemberg außer Kraft getretenen §33i GewO. Denn das Erfordernis, dass in einem baulichen Verbund, insbesondere in einem Gebäude, nicht mehr als eine Spielhalle betrieben werden kann (§42 Abs. 2 LGlüG), betrifft nicht das Aufstellen von Spielgeräten mit Gewinnmöglichkeit an sich (§33i GewO), in welchen Räumen auch immer, sondern eben den gewerbsmäßigen Betrieb einer Spielhalle im Sinne von §33i GewO als besondere Ausprägung eines Aufstellungsorts von Spielgeräten. Dass der nunmehr für das Recht der Spielhallen zuständige Landesgesetzgeber insoweit die Anforderungen an den gewerbsmäßigen Betrieb von Spielhallen ergänzt hat, stellt keinen Übergriff in die Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes dar.
- 23 Etwas anderes lässt sich auch nicht (anders etwa Weidemann/Krappel a.a.O.) aus der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu §3 Abs. 3 Satz 2 SpielV 1985 bzw. zu §33i Abs. 2 Nr. 3 GewO schließen (BVerwG, Urt. v. 09.10.1984 - 1 C 11.83 - NVwZ 1985, 268; Urt. v. 24.04.1990 - 1 C 54.88 - NVwZ 1990, 1075).
- 24 Nach §3 Abs. 3 Satz 2 SpielV durfte die Anzahl der insgesamt aufgestellten

Geld- oder Warenspielgeräte nicht erhöht werden in Spielhallen, die in räumlichem Zusammenhang stehen. Damit wurde aber ersichtlich die Zahl der Automaten je Spielhalle, hier bezogen auf einen Spielhallenkomplex, geregelt und nicht eine Anforderung an eine Spielhalle selbst aufgestellt. Es mag sein, dass die Regelung des §42 Abs. 2 LGLüG wirtschaftlich auf das Gleiche hinausliefere (freilich über §3 Abs. 3 Satz 2 SpielV 1985 noch hinausgehend, weil nicht nur für Spielhallenkomplexe geltend); gleichwohl ist der Ansatz des §42 Abs. 2 LGLüG ein anderer, weil er unabhängig von der Zahl der in einer Spielhalle aufgestellten Spielgeräte weitere Spielhallen im gleichen baulichen Verbund überhaupt ausschließt. Mit anderen Worten: §33c ff. GewO regelt nicht etwa abschließend die Dichte von Spielhallen in einem bestimmten Gebiet, sondern allein die Dichte von Spielgeräten in bestimmten Räumen.

- 25 Zu §33i Abs. 2 Nr. 3 GewO hat das Bundesverwaltungsgericht (Urt. v. 09.10.1084 a.a.O.) zwar entschieden, dass bei der Anwendung dieses Versagungsgrunds benachbarte Spielhallen desselben oder eines anderen Gewerbetreibenden außer Betracht zu bleiben haben. Es hat dies aber aus der damaligen Fassung dieses Versagungsgrunds hergeleitet und nicht etwa aus einer Abgrenzung zu den Vorschriften über die Aufstellung von Spielgeräten (§33e ff. GewO). Ausdrücklich hat es festgehalten, dass die Berücksichtigung einer Nachbarschafts- und Umweltlage nicht in jedem Fall ausgeschlossen sei, sondern das es vom Regelungsgehalt des einzelnen Versagungsgrunds abhängt, inwieweit Anforderungen genügt werden müsse, die inhaltlich durch die Beziehungen zwischen der Spielhalle und ihrer Umgebung („Lage“) bestimmt werden. Solche Versagungsgründe hat der Landesgesetzgeber nunmehr mit §42 LGLüG geschaffen. Die Annahme, dass die Übertragung der Gesetzgebungszuständigkeit für das Recht der Spielhallen auf die Länder nur im Rahmen der bisherigen Fassung des §33i GewO erfolgt sein könnte, liegt fern.
- 26 Mit dem Erfordernis des §42 Abs. 2 LGLüG hat der Landesgesetzgeber auch nicht etwa in die Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes für das Städtebaurecht eingegriffen (Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG; vgl. VG Berlin a.a.O., Rdnr. 24 m.w.N.). Denn er verfolgt mit diesem Erfordernis das Ziel, die Spielsucht zu bekämpfen und einzudämmen und damit gerade keinen Belang, welche im Rahmen des Städtebaurechts erheblich sein könnte. Dass auch jenes dazu herhalten kann, Spielhallen zu begrenzen, weil von diesen städtebaulich unerwünschte Wirkungen ausgehen können („Trading-down-Effekt“), ist in diesem Zusammenhang unerheblich.
- 27 §42 Abs. 2 LGLüG verstößt nicht gegen das Recht der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG), die Gewährleistung des Eigentums (Art. 14 Abs. 1 GG), den Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) oder den aus dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) folgenden Grundsatz des Vertrauensschutzes (vgl. auch, allgemein zur Verhältnismäßigkeit der Beschränkungen, BayVerfGH a.a.O.; VG Freiburg, Beschl. v. 16.01.2013 - 2 K 2508/12 - und Beschl. v. 13.12.2012 - 3 K 2074/12 -, juris; vgl. auch VGH Bad.-Württ., Beschl. v. 17.06.2013 - 6 S 857/13 -). Die

Einwände des Klägers insoweit sind nicht begründet.

- 28 Bei der Einschätzung, dass eine Häufung von Spielhallen in einem baulichen Verbund (und auch in einem gewissen Umkreis, vgl. §42 Abs. 1 LGLüG) die Spielsucht fördert, hat das Land als Gesetzgeber einen Einschätzungsspielraum; es bedarf also keines entsprechenden Nachweises; vielmehr müsste umgekehrt auf der Hand liegen, dass die einschränkende Erfordernisse ungeeignet wären, die Spielsucht zu bekämpfen. Dass - eindeutig - geringer eingreifende Maßnahmen in gleicher Weise geeignet wären, die Spielsucht zu bekämpfen, ist nicht ersichtlich. Auch stehen die neuen Erfordernisse nicht etwa außer Verhältnis zu dem angestrebten Ziel; bei ihnen handelt es sich nicht etwa um Einschränkungen der Berufswahl, sondern nur um solche der Berufsausübung, die von vernünftigen Erwägungen des Gemeinwohls getragen werden. Weiter ist es nicht gleichheitswidrig, dass andere Arten des Glücksspiels anders geregelt werden; denn von Spielhallen geht eine spezifische Gefährdung aus, die sich etwa auch von der unterscheidet, die von Spielbanken ausgeht, welche im Land Baden-Württemberg nur an wenigen Standorten erlaubt sind bzw. erlaubt werden können und deshalb allein schon aufgrund der räumlichen Entfernung für die meisten Spielteilnehmer weniger leicht erreichbar sind und bei denen die Kontrolle der Einhaltung von Schutzvorschriften eher sichergestellt werden kann; dabei ist das staatliche Monopol insoweit nunmehr ohnehin entfallen (vgl. §§27 ff. LGLüG).
- 29 Schließlich genießt die Klägerin nicht etwa Vertrauensschutz, weil sie seit dem 22.02.2012 eine Baugenehmigung für die Nutzung der Räume als Spielhalle besitzt.
- 30 Das folgt schon daraus, dass im baugenehmigungsrechtliche Verfahren die gewerberechtlichen Erfordernisse nicht zu prüfen waren (§58 Abs. 1 Satz 2 LBO). Zudem konnte die Klägerin zum Zeitpunkt der Erteilung der Baugenehmigung vom 10.07.2012 nicht mehr darauf vertrauen, eine gewerberechtliche Erlaubnis zu erhalten. Erst recht scheidet Vertrauensschutz für den Zeitpunkt aus, zu dem die Klägerin die gewerberechtliche Erlaubnis - unter dem 20.08.2012 - beantragt hatte. Denn damals war der neue Glücksspielstaatsvertrag bereits in Kraft getreten (am 01.07.2012); die Einwände der Klägerin gegen die unmittelbare Wirkung von §25 Abs. 2 1. GlüÄndStV sind unbegründet (vgl. Beschluss der Kammer vom 31.10.2012 - 5 K 1746/12 -; vgl. auch VGH Bad.-Württ., Beschl. v. 17.06.2013 a.a.O.).
- 31 Dafür, dass das Landratsamt der Klägerin eine gewerberechtliche Erlaubnis schriftlich zugesichert hätte (vgl. §38 Abs. 1 LVwVfG), ist nichts ersichtlich. Auch die Annahme der Klägerin, das Landratsamt hätte ihn im baugenehmigungsrechtlichen Verfahren oder gar bei seinen schon seit 2006 währenden Bemühungen um die Einrichtung einer weiteren Spielhalle im gleichen Gebäude darauf hinweisen müssen, dass es gewerberechtlich zu (starken) Einschränkungen von Spielhallen kommen könnte bzw. werde, ist rechtlich nicht begründet.

Eine solche Fürsorgepflicht gibt es nicht. Im Übrigen dürfte der Klägerin die öffentliche Diskussion über gewerberechtliche Einschränkungen von Spielhallen, insbesondere durch Änderung des Glücksspielstaatsvertrags, nicht entgangen sein. Jedenfalls war es ihre Sache, die aus ihrer Sicht damals noch gegebenen Genehmigungsansprüche durchzusetzen, ggf. im Wege einer Untätigkeitsklage. Auch aus dem Umstand, dass - aus ihrer Sicht - das Landratsamt das Baugenehmigungsverfahren verzögert hat, kann die Klägerin keinen Anspruch auf eine gewerberechtliche Erlaubnis herleiten.

- 32 Die Klage ist auch nicht aus dem Recht der Europäischen Union begründet. Insoweit ist schon nicht ersichtlich, dass ein sogenannter grenzüberschreitender Sachverhalt vorliegt. Nur dann aber könnte der Anwendungsvorrang des Unionsrecht bewirken, dass die Vorschriften des Landesglücksspielgesetzes auf die Klägerin nicht bzw. nicht in vollem Umfang anwendbar wären. Unabhängig davon führte der Umstand, dass für das Landesglücksspielgesetz kein Notifikationsverfahren durchgeführt worden wäre, wohl nicht zu dessen Unanwendbarkeit in grenzüberschreitenden Sachverhalten (vgl. VG Berlin a.a.O.). Das gilt jedenfalls und zweifelsfrei für §42 Abs. 2 LGlüG, welcher §25 Abs. 2 1. GlüÄndStV entspricht, der seinerseits notifiziert worden ist. §42 Abs. 2 LGlüG dürfte auch als Eingriff in die Dienstleistungsverkehr- oder Niederlassungsfreiheit gerechtfertigt sein, aus den gleichen Gründen, welche den Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit der Spielhallenbetreiber rechtfertigen.
- 33 Die Kostenentscheidung folgt aus §154 Abs. 1 VwGO. Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Berufung durch das Verwaltungsgericht (§124a Abs. 1 VwGO) liegen nicht vor.