

5 L 643/13.NW



# VERWALTUNGSGERICHT NEUSTADT AN DER WEINSTRASSE

## BESCHLUSS

In dem Verwaltungsrechtsstreit

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwälte Lamadé, Wiesenbacher Straße 1,  
69151 Neckargemünd,

g e g e n

- Antragsgegnerin -

w e g e n Lotterierechts (Spielhallenerlaubnis)  
hier: Antrag nach § 123 VwGO

hat die 5. Kammer des Verwaltungsgerichts Neustadt an der Weinstraße aufgrund der Beratung vom 10. Oktober 2013, an der teilgenommen haben

Vorsitzende Richterin am Verwaltungsgericht Dr. Cambeis  
Richter am Verwaltungsgericht Wingerter  
Richterin am Verwaltungsgericht Reitnauer

beschlossen:

Im Wege der einstweiligen Anordnung wird festgestellt, dass die Antragstellerin vorläufig bis zur Entscheidung im Hauptsacheverfahren 5 K 782/13.NW zum Betrieb der Spielhalle in Kirchheimbolanden auch nach dem 1. Juli 2013 neben der ihr erteilten Erlaubnis gemäß § 33 i Gewerbeordnung keine glücksspielrechtliche Erlaubnis nach § 24 Abs. 1 Glücksspielstaatsvertrag benötigt.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Wert des Verfahrensgegenstandes wird auf 7.500 € festgesetzt.

### **Gründe:**

#### **I.**

Die Beteiligten streiten darüber, ob die Antragstellerin zum Betrieb der Spielhalle in der in Kirchheimbolanden ab dem 1. Juli 2013 eine glücksspielrechtliche Erlaubnis benötigt.

Mit Kaufvertrag vom März 2012 hatte sie die Spielhalle erworben, deren Betrieb sie aufgrund der entsprechenden gewerberechtlichen Erlaubnis vom 31. Mai 2012 aufnahm. Mit Schreiben vom 15. September 2012 wies die Antragsgegnerin die Antragstellerin darauf hin, die ihr erteilte Erlaubnis ende kraft Gesetzes am 30. Juni 2013, es sei denn, es werde nachgewiesen, dass ein Fall der Rechtsnachfolge vorliege. In einem weiteren Schreiben vom 20. Februar 2013 führte die Antragsgegnerin dazu aus, der frühere Betreiber habe die seit 2002 geführte Spielhalle bereits zum 30. Juni 2010 abgemeldet, sodass die ihm erteilte Erlaubnis erloschen sei. Es gelte daher für den Betrieb der Spielhalle durch die Antragstellerin nur die Übergangsfrist bis zum 30. Juni 2013. Einen glücksspielrechtlichen Erlaubnis Antrag der Antragstellerin vom 15. Mai 2013 lehnte die Antragsgegnerin mit

Bescheid vom 22. Juli 2013 ab, nachdem die ADD die Zustimmung insbesondere unter Hinweis auf eine Jugendeinrichtung im Abstand von weniger als 500 m zum Standort versagt hatte.

Bereits zuvor, am 19. Juli 2013, hat die Antragstellerin um einstweiligen Rechtsschutz nachgesucht. Nunmehr hat sie am 4. September 2013 Klage mit dem Antrag erhoben festzustellen, dass die Erlaubnis nach § 33 i GewO vom 31. Mai 2012 die glücksspielrechtliche Erlaubnis gemäß § 15 Abs. 3 LGlüG einschließt (Az. 5 K 782/13.NW).

Sie beruft sich im Wesentlichen darauf, ihr komme die fünfjährige Übergangsregelung für bestehende Spielhallen zugute, und macht außerdem erhebliche rechtliche Bedenken gegen die glücksspielrechtlichen Neuregelungen für Spielhallen geltend.

## II.

Der Antrag der Antragstellerin ist zulässig und hat auch in der Sache Erfolg.

Dabei legt die Kammer die zuletzt mit Schriftsatz vom 2. September 2013 (Bl. 64 f der Gerichtsakte) gestellten Anträge so aus, dass die Antragstellerin im Wege der einstweiligen Anordnung gemäß § 123 VwGO hauptsächlich die Feststellung begehrt, dass sie – vorläufig bis zur Entscheidung im Hauptsacheverfahren 5 K 782/13.NW - zum Betrieb der Spielhalle in Kirchheimbolanden auch nach dem 1. Juli 2013 neben der erteilten Erlaubnis aus § 33 i Gewerbeordnung (GewO) keine glücksspielrechtliche Erlaubnis nach § 24 Abs. 1 Glücksspielstaatsvertrag in der seit 1. Juli 2012 gültigen Fassung (GlüStV) benötigt.

Dieser Antrag ist zulässig und begründet, sodass es einer Entscheidung über den hilfsweise gestellten Antrag „ ... festzustellen, dass § 11 Abs. 1 Nr. 4 und § 25 Abs. 2 GlüStV dem Antrag für die Erlaubnis für die Spielhalle (...) vom 27.03.2013 bis zum Abschluss eines Hauptsacheverfahrens nicht entgegengehalten werden können“, nicht bedarf.

Nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO kann das Gericht auf Antrag einen vorläufigen Zustand in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis regeln, wenn dies, vor allem bei dauernden Rechtsverhältnissen u.a. nötig erscheint, um wesentliche Nachteile abzuwenden. Sowohl der materielle Anspruch, für den um vorläufigen Rechtsschutz nachgesucht wird, als auch der Anordnungsgrund, der insbesondere die Eilbedürftigkeit einer vorläufigen Regelung begründet, sind glaubhaft zu machen.

Vorliegend sind die Voraussetzungen gegeben. Dies führt zu der vorläufigen Feststellung, dass die Antragstellerin berechtigt ist, den Betrieb der Spielhalle bis zur Entscheidung in der Hauptsache weiterzuführen, ohne dass es dafür neben der ihr – unbefristet - erteilten Erlaubnis nach § 33 i GewO (Bescheid vom 31. Mai 2012) zusätzlich einer glücksspielrechtlichen Erlaubnis nach § 24 Abs. 1 GlüStV i.V.m. § 11 LGlüG bedarf.

Ein Anordnungsgrund ergibt sich daraus, dass der Antragstellerin die Schließung des Betriebs auf der Grundlage des § 13 Abs. 2 Landesglücksspielgesetz 2012 (LGlüG; vgl. zur Zuständigkeit: VG Mainz, Beschluss vom 9. September 2013, 6 L 815/13.MZ) droht, wenn sie ab dem 1. Juli 2013 den Betrieb ihrer Spielhalle nur mit einer glücksspielrechtlichen Erlaubnis führen darf, deren Erteilung die Antragsgegnerin bereits mit Bescheid vom 22. Juli 2013 abgelehnt hat.

Es besteht auch ein Anordnungsanspruch.

Dies richtet sich nach den Erfolgsaussichten der Hauptsache. Danach wird die erhobene Feststellungsklage nach derzeitiger Beurteilung wahrscheinlich erfolgreich sein, da die Rechtsauffassung der Antragsgegnerin, dass für den Betrieb der Spielhalle der Antragstellerin bereits seit dem 1. Juli 2013 eine glücksspielrechtliche Erlaubnis erforderlich ist, voraussichtlich nicht zutreffend ist.

Seit dem Inkrafttreten des neuen Glücksspielstaatsvertrages am 1. Juli 2012 (GlüStV) ist nach § 24 Abs. 1 in Verbindung mit § 29 Abs. 4 Satz 1 GlüStV für die Errichtung und den Betrieb einer Spielhalle unbeschadet sonstiger Genehmigungserfordernisse eine glücksspielrechtliche Erlaubnis erforderlich, die u.a. von der Erfüllung standortbezogener Anforderungen (Mindestabstand zu anderen Spielhallen und zu Jugendeinrichtungen gemäß § 25 Abs. 1 GlüStV i.V.m. § 11

Abs. 1 Satz 1 Nr. 4) abhängig ist. Grundsätzlich gilt dies auch für alle bereits bestehenden Spielhallen (vgl. BayVGH, Beschluss vom 28. August 2013, 10 CE 13.1416, juris), deren Betreiber über eine nach § 33 i GewO erforderliche Erlaubnis verfügen.

Wie das Zusammenspiel zwischen der gewerberechtlichen und der glücksspielrechtlichen Erlaubnis nach § 24 Abs. 1 GlüStV genau zu sehen ist, kann im vorliegenden Verfahren zwar nicht umfassend geklärt werden. Die in dem Schreiben der Antragsgegnerin vom 15. September 2012 zum Ausdruck kommende Auffassung, dass aufgrund der neuen glücksspielrechtlichen Bestimmungen die der Antragstellerin – unbefristet - erteilte Erlaubnis nach § 33 i GewO kraft Gesetzes ende, findet aber in der gesetzlichen Ausgestaltung jedenfalls keine Stütze. Nach dem Wortlaut des § 24 Abs. 1 GlüStV handelt es sich um eine eigenständige Erlaubnis. Dies wurde auch in das Landesgesetz aufgenommen, wonach gemäß § 15 Abs. 3 LGlüG für die Erteilung der Erlaubnis nach § 24 GlüStV und aller damit zusammenhängenden Entscheidungen die für die Erteilung der Erlaubnis nach § 33 i) GewO zuständige Behörde zuständig ist. Weiter heißt es in § 15 Abs. 3 Satz 2 LGlüG: „Die Erlaubnis nach § 33 i Gewerbeordnung schließt die glücksspielrechtliche Erlaubnis nach § 24 Abs. 1 GlüStV mit ein (Konzentrationswirkung)“. Die dadurch vorgegebene Verknüpfung beider Erlaubnisse kann sich allerdings nur auf solche Behördenentscheidungen beziehen, die nach Inkrafttreten des Landesglücksspielgesetzes erfolgen. Die zuvor auf der Grundlage des § 33 i GewO erteilten Erlaubnisse bleiben unberührt. Unbefristet erteilte gewerberechtliche Erlaubnisse sind damit weiter wirksam, solange sie nicht widerrufen oder nach § 49 Abs. 2 GewO erloschen sind.

Dies hat auch im Hinblick auf die der Antragstellerin erteilte Erlaubnis vom 31. Mai 2012 zu gelten.

Im vorliegenden Verfahren ist davon auszugehen, dass die Antragstellerin neben der gewerberechtlichen Erlaubnis bis zum 30. Juni 2017 keine glücksspielrechtliche Genehmigung nach § 24 Abs. 1 GlüStV in Verbindung mit § 11 LGlüG benötigt, weil ihr die Übergangsregelung in § 29 Abs. 4 Satz 2 GlüStV zugutekommt. Nach dieser Vorschrift gelten solche Spielhallen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Staatsvertrags bestehen und für die bis zum 28. Oktober 2011 eine Erlaubnis nach § 33 i Gewerbeordnung erteilt worden ist, deren Geltungsdauer nicht

innerhalb von fünf Jahren nach Inkrafttreten dieses Vertrages endet, bis zum Ablauf von fünf Jahren nach Inkrafttreten dieses Vertrages (d.h. bis zum 30. Juni 2017) als mit §§ 24 und 25 GlüStV vereinbar. Soweit einer bestehenden Spielhalle die gewerberechtliche Erlaubnis allerdings erst nach dem 28. Oktober 2011 erteilt worden ist, kommt die Bestandsschutzregelung nach § 29 Abs. 4 Satz 3 GlüStV nur bis zum Ablauf von einem Jahr nach Inkrafttreten (also bis zum 30. Juni 2013) zur Anwendung, d.h. die gewerberechtlich erst nach dem 28. Oktober 2011 zugelassenen Spielhallenbetreiber müssen bereits ab dem 1. Juli 2013 zusätzlich eine glücksspielrechtliche Erlaubnis einholen.

Nach vorläufiger Einschätzung kann sich die Antragstellerin hier auf die fünfjährige Übergangsfrist berufen, denn bei der von ihr in der \_\_\_\_\_ in Kirchheimbolanden betriebenen Spielhalle handelt es sich um eine bestehende Spielhalle im Sinne des § 29 Abs. 4 Satz 2 GlüStV, obwohl ihr selbst die Erlaubnis nach § 33 i GewO erst nach dem Stichtag 28. Oktober 2011 erteilt wurde.

Dies beruht auf folgenden Überlegungen:

Unstreitig kann hier insofern von einem bestehenden Spielhallenstandort gesprochen werden, als der Betrieb in der \_\_\_\_\_ bereits seit dem Jahr 2002 geführt wurde. Der frühere Inhaber – Geburtsjahrgang 1935 – veräußerte den Betrieb mit notariellem Vertrag vom 13. März 2012 an den Geschäftsführer der Antragstellerin. Damit liegt an sich ein Fall der Rechtsnachfolge – offenbar aus Altersgründen – vor, der unter den standortbezogenen Anwendungsbereich der Übergangsregelung des § 29 Abs. 4 Satz 2 GlüStV fallen soll (vgl. Landtags-Drucksache 16/1179, S. 49). Eine andere Beurteilung ergibt sich auch nicht unter Berücksichtigung des Umstandes, dass die dem Rechtsvorgänger erteilte gewerberechtliche Erlaubnis wahrscheinlich bereits im Zeitpunkt der Veräußerung nach § 49 Abs. 2 GewO erloschen war, weil die Aufrechterhaltung des Betriebs – offenbar unstreitig - wegen eines Schadensfalls ab Juni 2010 tatsächlich nicht mehr möglich gewesen war und der damalige Inhaber daher gegenüber der Antragsgegnerin erklärt hatte, seit Ende Juni 2010 nicht mehr vergnügungssteuerpflichtig zu sein. Dies bedeutet aber nicht, dass sich die Antragstellerin so behandeln lassen muss, als habe sie aufgrund der ihr am 31. Mai 2012 erteilten gewerberechtlichen Erlaubnis am konkreten Standort erstmals einen Spielhallenbetrieb aufge-

nommen. Es spricht nämlich viel dafür, dass der Vorbetreiber das Erlöschen der ihm erteilten Erlaubnis gemäß § 49 Abs. 2 GewO aufgrund der einjährigen Nichtausübung des Betriebes hätte verhindern können, da die Erlöschensfristen gemäß § 49 Abs. 3 GewO aus wichtigem Grund verlängert werden können. Ein solcher dürfte hier in der Absicht, die Spielhalle altersbedingt zu verkaufen, zu sehen sein. Allerdings war damals vor Ablauf der Frist für das Erlöschen der Erlaubnis aufgrund der Einstellung des Geschäftsbetriebs, d.h. im Juni 2011, nicht erkennbar, dass die Verlängerung der Gültigkeit der gewerberechtigten Erlaubnis gemäß § 49 Abs. 3 GewO zur Wahrung der nach der glücksspielrechtlichen Neuregelung des Spielhallenbetriebs geltenden Bestandsschutzansprüche erforderlich sein würde. Es durfte damals davon ausgegangen werden, dass das Erlöschen der gewerberechtigten Erlaubnis lediglich die betreiberbezogenen Auswirkungen nach der Gewerbeordnung hatte. Dass das Erlöschen gravierende Auswirkungen auf die Zulässigkeit des Betriebs einer Spielhalle am Standort haben würde, war zu diesem Zeitpunkt – vor Inkrafttreten des Glücksspielstaatsvertrages und auch vor dem maßgeblichen Stichtag 28. Oktober 2011 - in keiner Weise ersichtlich. Das Erlöschen der gewerberechtigten Erlaubnis für den Vorbetreiber kann damit der Antragstellerin nunmehr nicht entgegengehalten werden, auch wenn klar ist, dass eine nachträgliche Verlängerung der Frist nach § 49 Abs. 3 GewO im Wege der Wiedereinsetzung, wie nunmehr von ihr angestrebt, schon begrifflich nicht mehr möglich ist (vgl. Schönleiter in: Landmann-Rohmer, Kommentar zur Gewerbeordnung, zu § 49, Rn. 16)

Dafür, dass der Antragstellerin hier die fünfjährige Übergangsfrist zugutekommen muss, spricht weiterhin, dass die Antragsgegnerin ihr am 31. Mai 2012 eine unbestimmte gewerberechtigte Erlaubnis erteilt hat, ohne auf die nur einen Monat später in Kraft tretenden glücksspielrechtlichen Regelungen Bezug zu nehmen (anders etwa in dem dem Beschluss des VG Osnabrück vom 24. September 2013, 1 B 36/13, juris, zugrundeliegenden Fall).

Wenn der gesetzliche Stichtag 28. Oktober 2011 den Zeitpunkt markiert, ab dem unterstellt werden darf, dass die Betreiber von Spielhallen über die neue Rechtslage informiert sind, wirft dies die Frage auf, ob nicht - damit korrespondierend - auch die gewerberechtlich zuständigen Behörden bei der Entscheidung nach § 33 i GewO ab diesem Zeitpunkt bereits die Neuregelung hätten beachten müs-

sen mit der Folge, dass eine unbefristete Erlaubnis, wie im Fall der Antragstellerin, eigentlich nicht mehr hätte ergehen dürfen (vgl. zur einer befristeten Erteilung OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 17. September 2013, 6 B 10829/13.OVG).

Schließlich spricht für die hier vertretene Ansicht auch der Regelungszweck des § 29 Abs. 4 Satz 3 GlüStV. Danach sah der Gesetzgeber die Gefahr, dass in Kenntnis der beabsichtigten Änderung der Rechtslage für Spielhallen Vorratserlaubnisse beantragt bzw. erwirkt werden, um so gegebenenfalls (noch) in den Genuss längerer Übergangsfristen zu gelangen. Solche „Mitnahmeeffekte“ sollten für den Übergangszeitraum bis zum Inkrafttreten der Neuregelung verhindert werden (vgl. BayVGH, Beschluss vom 28. August 2013, a.a.O.). Es sollte vermieden werden, dass die vor Inkrafttreten des Staatsvertrages in der Ministerpräsidentenkonferenz vereinbarten glücksspielrechtlichen Zulassungsvoraussetzungen, etwa die Einhaltung des Mindestabstands zwischen Spielhallen (vgl. § 25 Abs. 1 GlüStV), umgangen werden, indem kurzfristig noch neue Spielhallenstandort eröffnet werden.

Von einer Neueröffnung in diesem Sinne kann im Fall der Antragstellerin gerade nicht die Rede sein, denn der Betrieb der Spielhalle in der \_\_\_\_\_ wurde bereits im Jahr 2002 von ihrem Rechtsvorgänger eröffnet.

Ist damit davon auszugehen, dass die Antragstellerin derzeit bereits aufgrund der Übergangsregelung noch keiner glücksspielrechtlichen Erlaubnis bedarf, kommt es auf die von ihr aufgeworfenen Fragen zur Verfassungsmäßigkeit der neuen Bestimmungen nicht an, und es kann auch dahinstehen, ob die Versagung der glücksspielrechtlichen Erlaubnis mit Bescheid vom 22. Juli 2013 im Hinblick auf die Verneinung eines Ausnahmefalls im Sinne des § 11 Abs. 1 Satz 2 LGlüG tragfähig ist.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO, die Wertfestsetzung auf §§ 53 Abs. 2 i.V.m. § 52 Abs. 2 GKG.

## Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung steht den Beteiligten und den sonst von der Entscheidung Betroffenen die **Beschwerde** an das Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz zu.

Die Einlegung und die Begründung der Beschwerde müssen **durch einen Rechtsanwalt** oder eine sonstige nach Maßgabe des § 67 VwGO vertretungsbefugte Person oder Organisation erfolgen.

Die Beschwerde ist bei dem **Verwaltungsgericht Neustadt an der Weinstraße**, Robert-Stolz-Str. 20, 67433 Neustadt, schriftlich, in elektronischer Form oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle **innerhalb von zwei Wochen** nach Bekanntgabe der Entscheidung einzulegen. Die Beschwerdefrist ist auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist schriftlich oder in elektronischer Form bei dem Beschwerdegericht eingeht.

Die Beschwerde ist **innerhalb eines Monats** nach Bekanntgabe der Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist, soweit sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, bei dem **Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz**, Deinhardpassage 1, 56068 Koblenz, schriftlich oder in elektronischer Form einzureichen. Sie muss einen bestimmten Antrag enthalten, die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern oder aufzuheben ist, und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinandersetzen. Das Oberverwaltungsgericht prüft nur die dargelegten Gründe.

Die elektronische Form wird durch eine qualifiziert signierte Datei gewahrt, die nach den Maßgaben der Landesverordnung über den elektronischen Rechtsverkehr mit den öffentlich-rechtlichen Fachgerichtsbarkeiten vom 9. Januar 2008 (GVBl. S. 33) in der jeweils geltenden Fassung zu übermitteln ist.

In Streitigkeiten über Kosten, Gebühren und Auslagen ist die Beschwerde **nicht gegeben**, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 € nicht übersteigt.

Die Festsetzung des Streitwertes kann nach Maßgabe des § 68 Abs. 1 GKG mit der **Beschwerde** angefochten werden; hierbei bedarf es nicht der Mitwirkung eines Bevollmächtigten.

*Dr. Cambeis*

*Wingerter*

*Reitnauer*



Dokument unterschrieben  
von: Dr. Cambeis, Annette,  
Justiz RLP  
am: 14.10.2013 11:38



Dokument unterschrieben  
von: Wingerter, Hans-Jörg,  
Justiz RLP  
am: 14.10.2013 11:40



Dokument unterschrieben  
von: Reitnauer, Martina, Justiz  
RLP  
am: 14.10.2013 11:43



Ausgefertigt:

*Coat*  
Justizbeschäftigte

Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle