

Gericht: Verwaltungsgericht Wiesbaden

Entscheidungsdatum: 15.07.2015

Aktenzeichen: 5 K 127/13.WI

Leitsatz:

1. Auch auf bestehende Spielhallen sind die Regelungen des Hess. Spielhallengesetzes anwendbar.(Rn.34)

2. Verfassungsrechtliche und europarechtliche Bedenken gegen das Gesetz bestehen nicht.(Rn.31)

Tenor:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens hat die Klägerin zu tragen.

Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerin darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung nach Maßgabe der Kostenfestsetzung abwenden, falls nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in entsprechender Höhe leistet.

Tatbestand:

1 Die Klägerin betreibt die Spielhalle „...“ in Wiesbaden, ..., mit einer Erlaubnis nach § 33 i Gewerbeordnung (GewO) vom 04.02.1999.

2 Sie begehrt die Feststellung, dass sie weiterhin berechtigt ist, ihre unternehmerische Tätigkeit in der bisherigen Form fortzuführen und nicht verpflichtet ist, die Neuregelungen aus dem Hessischen Spielhallengesetz vom 28.06.2012 (HSpielhG) umzusetzen. Sie hält das Gesetz für unwirksam und einzelne Regelungen für verfassungswidrig. Auch kollidiere es mit Europarecht, denn das Gesetz habe notifiziert werden müssen.

3 Im Übrigen mache die Anwendung der Vorschriften des Hessischen Spielhallengesetzes auf die Spielhalle der Klägerin deren Betrieb nach 2017 unmöglich und komme faktisch einem

- Widerruf der nach § 33 i GewO erteilten unbeschränkten Spielhallenerlaubnis gleich. Die Umsetzungsfristen seien zu kurz bemessen. Die Klägerin habe erhebliche Investitionen im Vertrauen auf die 1999 erteilte unbefristete Erlaubnis getätigt und einen langfristigen Mietvertrag sowie andere Verträge mit Geschäftspartnern abgeschlossen. Sie habe nicht damit rechnen können, dass der Betrieb ihrer Spielhalle ab 2017 unzulässig sein könnte. Denn ohne eine Ausnahmegenehmigung dürfe sie den Betrieb dann nicht mehr fortsetzen. Die Eigentumsgarantie werde in unzulässiger Weise ausgehöhlt. Es stehe nicht die Suchtprävention, sondern der Schutz des Wettbewerbs zugunsten der Casinos im Vordergrund der Regelungen.
- 4 Die Vorschriften des geänderten Glücksspielstaatsvertrages vom 15.12.2011 (GlüStV) und des Hessischen Spielhallengesetzes seien formell und materiell verfassungswidrig. Die hier im Einzelnen angegriffenen Regelungen seien im Wege der konkreten Normenkontrolle dem Bundesverfassungsgericht vorzulegen. Es bestehe schon keine Gesetzgebungskompetenz des hessischen Gesetzgebers. Außerdem seien die Regelungen unverhältnismäßig belastend und zu unbestimmt. Sie stellten einen Eingriff in Art. 14 und Art. 12 GG auf der höchsten Stufe dar und verstießen im Hinblick auf die Spielbanken und die Casinospiele gegen das Kohärenzgebot. So sei beispielsweise in Casinos ein EC-Karten-Automat zulässig, in Spielhallen dagegen nicht. Aufgrund der Regelung des § 5 Abs. 3 Nr. 3 HSpielhG habe der Automat in der Spielhalle außer Betrieb genommen werden müssen.
- 5 Wegen der Abstandsregelung in § 2 Abs. 2 HSpielhG werde der Betrieb der Spielhalle der Klägerin nach Ablauf der Übergangsfrist unzulässig. Sie habe jedoch in der Vergangenheit erhebliche Investitionen getätigt, die Außengestaltung sei erst 2006 erneuert worden. Die jetzt geltenden Vorschriften zur äußeren Gestaltung der Spielhalle seien unverhältnismäßig. Es werde der Klägerin jede Möglichkeit genommen, sich von den Konkurrenten und den Nachbarspielhallen abzugrenzen.
- 6 Außerdem werde von der Klägerin nach § 3 Abs. 1 HSpielhG eine umgehende Schulung des gesamten Personals verlangt, obwohl geeignete Schulungseinrichtungen nicht zur Verfügung stünden. Auch sei die Schulung aller Mitarbeiter unverhältnismäßig, weil nach § 33 c Abs. 2 und 3 GewO ohnehin ein Schulungsnachweis für Automatenaufsteller (was auf die Mehrzahl der Spielhallenbetreiber zutrefte) verlangt werde.
- 7 Die Verpflichtung, am Sperrsystem mitzuwirken, sei ebenfalls rechtswidrig, weil bislang weder ein entsprechendes Sperrsystem noch eine Infrastruktur vorhanden seien. Mangels Sperrdatei sei es der Klägerin auch nicht möglich, einzelne Personen zu sperren.
- 8 Da zahlreiche Regelungen des Hessischen Spielhallengesetzes – ohne Umsetzungsentscheidung – direkt die Einleitung von Ordnungswidrigkeitenverfahren ermöglichten, sei die Feststellungsklage zulässig. Die Beklagte habe bereits Betriebskontrollen

durchgeführt, Mängel gerügt und Fristen zur Beseitigung gesetzt (Mängelbericht vom 17.08.2012).

9 Die Klägerin beantragt,

10 festzustellen, dass die Klägerin über den 30.06.2012 hinaus berechtigt ist, ihre genehmigte Spielhalle ... in der ... in 65183 Wiesbaden zu betreiben, ohne Einhaltung eines Mindestabstandes zu einer anderen Spielhalle,

11 festzustellen, dass die Klägerin weiterhin berechtigt ist, ihre unternehmerische Tätigkeit fortzuführen, unter Verwendung der bisherigen an der Fassade der Spielhalle ... in der ... in 65183 Wiesbaden angebrachten Schilder und Leuchtbuchstaben mit den Schriftzügen „Casino“ und „...“,

12 festzustellen, dass die Klägerin weiterhin berechtigt ist, den in ihrer Spielhalle ... in der ... in 65183 Wiesbaden vorhandenen, derzeit nicht angeschlossenen EC-Karten-Automaten im cash back Verfahren nach § 1 Abs. 10 Nr. 4 ZAG zu betreiben und für die Kunden bereit zu stellen,

13 festzustellen, dass die Klägerin weiterhin berechtigt ist, ihre unternehmerische Tätigkeit fortzuführen, ohne ihr in der Spielhalle ..., ... in 65183 Wiesbaden beschäftigtes Personal entsprechend den Anforderungen in § 3 Abs. 1 HSpG und der Regelung in § 6 i.V.m. § 2 Abs. 3 GlüÄndStV i.V.m. § 1 Abs. 2 HGlüG durch eine öffentlich geförderte Suchthilfeeinrichtung schulen zu lassen,

14 festzustellen, dass die Klägerin keine Spieler in ihrer Spielhalle ..., ... in 65183 Wiesbaden entsprechend der Regelung in § 6 HSpG sperren muss, 15 festzustellen, dass die Klägerin weiterhin berechtigt ist, ihre unternehmerische Tätigkeit fortzuführen, ohne für ihre Spielhalle ..., ... in 65183 Wiesbaden eine Erlaubnis nach § 9 Abs. 1 HSpG und § 24 GlüÄndStV i.V.m. § 1 Abs. 2 HGlüG zu beantragen.

16 Die Beklagte beantragt,

17 die Klage abzuweisen.

18 Sie hält die Feststellungsklage für unzulässig, weil die Frage, ob die Klägerin ihr Gewerbe über das Jahr 2017 hinaus fortführen könne, heute noch nicht entscheidungsreif sei.

19 Im Übrigen habe die Klägerin ihr Klageziel durch Anfechtung der Anordnungen im Mängelbericht vom 17.08.2012 verfolgen können.

- 20 Abgesehen davon sei die Klage auch unbegründet. Die Klägerin sei nicht berechtigt, ihre unternehmerische Tätigkeit unter Verwendung der bisher an der Fassade der Spielhalle angebrachten Schilder und Leuchtbuchstaben fortzuführen. Der Klägerin würden, gemessen an dem hohen Stellenwert der Suchtprävention, keine unzumutbaren Belastungen auferlegt. Auch ergebe sich keine verfassungswidrige Ungleichbehandlung im Vergleich zu staatlichen Spielbanken. Notifikationsbedürftigkeit der Regelungen des Hessischen Spielhallengesetzes habe nicht bestanden. Das Hessische Spielhallengesetz enthalte gegenüber dem notifizierten Glücksspielstaatsvertrag keine wesentlichen Änderungen.
- 21 Im Hinblick auf die Teilnahme am Sperrsystem sei die Landeshauptstadt Wiesbaden nicht die richtige Beklagte. Insoweit sei das für das Glücksspielwesen zuständige Ministerium Klagegegner.
- 22 Am 05.12.2014 hat im vorliegenden Verfahren eine mündliche Verhandlung stattgefunden. Dort haben die Beklagtenvertreter erklärt, dass im Betrieb der Klägerin die Verpflichtung zur Teilnahme am Sperrsystem eingehalten werde.
- 23 In Bezug auf die Internet-Terminals, die nach dem Mängelbericht vom 17.08.2012 entfernt werden sollten, wurde der Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt, nachdem die Klägerin die Terminals mit einer von der Beklagten akzeptierten Sperrsoftware ausgestattet hatte. Nach Abtrennung wurde das Verfahren insoweit eingestellt und die Kosten zu 1/3 der Klägerin und zu 2/3 der Beklagten auferlegt (Beschluss vom 20.03.2015, Az.: 5 K 130/15.WI).
- 24 Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Gerichtsakten und der Behördenakten der Beklagten Bezug genommen.
- 25 Beide Beteiligte haben übereinstimmend auf weitere mündliche Verhandlung verzichtet.

Entscheidungsgründe:

- 26 Da beide Beteiligte auf weitere mündliche Verhandlung verzichtet haben, konnte die Entscheidung im schriftlichen Verfahren nach § 101 Abs. 2 VwGO ergehen.
- 27 Die Klage ist abzuweisen.
- 28 Soweit sich die Klägerin gegen die ab 30.06.2017 für sie geltende Mindestabstandsregelung wendet, ist das Verfahren nicht entscheidungsreif. Zwar steht schon jetzt fest, dass die Klägerin nach der derzeitigen Gesetzeslage für den Weiterbetrieb der Spielhalle nach dem 29.06.2017 einer Erlaubnis bedarf (§ 9 HSpielhG), die neben der gewerberechtlichen

Erlaubnis nach § 33 i GewO zu erteilen ist, wenn die Voraussetzungen dafür vorliegen. Dabei ist grundsätzlich ein Abstand von 300 Meter Luftlinie zwischen einzelnen Spielhallen einzuhalten (§ 2 Abs. 2 HSpiehlG). Allerdings kann im Einzelfall „unter Berücksichtigung der Verhältnisse im Umfeld“ von den Anforderungen des Abs. 2 abgewichen werden (§ 2 Abs. 3 HSpiehlG); im Übrigen besteht über die Härteklausele des § 15 Abs. 1 Satz 3 HSpiehlG die Möglichkeit, eine Befreiung von den Voraussetzungen des § 9 Abs. 2 Nr. 2 (hier der Anforderung nach § 2 Abs. 2 HSpiehlG) zu erreichen. Von diesen Möglichkeiten wird die Beklagte unter Berücksichtigung von Art. 12 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 GG in ermessengerechter Art und Weise Gebrauch machen und einen Interessenausgleich im Hinblick auf bislang bestehende und genehmigte Spielhallen finden müssen (vgl. dazu StGH Baden-Württemberg, Urteil vom 17.06.2014, Az.: 1 VB 15/13). Sollte das behördliche Verfahren bis zum 30.06.2017 bzw. ein anschließendes Klageverfahren bis zu diesem Zeitpunkt nicht abgeschlossen sein, kann die Klägerin auf eine einstweilige Anordnung, die ihr vorläufig den Weiterbetrieb der Spielhalle erlaubt, verwiesen werden (vgl. dazu StGH Baden-Württemberg, a.a.O.).

29 Hinsichtlich der übrigen Klageanträge ist die Feststellungsklage zwar zulässig, weil die Klägerin ihr Klageziel nicht im Wege der Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage erreichen kann (vgl. dazu VG Augsburg, Urteil vom 08.05.2014, Az.: Au 5 K 13.990 und 13.991, VG Regensburg, Urteil vom 09.01.2014, Az.: RO 5 K 12.1205). Denn der „Mängelbericht“ vom 17.08.2012 ist kein Verwaltungsakt, sondern diene lediglich der Feststellung des Sachverhalts zur Vorbereitung einer behördlichen Entscheidung (vgl. dazu Beschluss der Kammer vom 20.03.2015, Az.: 5 K 130/15.WI). Die Klage ist jedoch insoweit nicht begründet.

30 Dass die Regelungen des Hessischen Spielhallengesetzes überhaupt nicht auf die Klägerin bzw. ihren Betrieb angewendet werden dürften, kann nicht festgestellt werden.

31 Verfassungsrechtliche oder europarechtliche Bedenken gegen das Gesetz bestehen nicht.

32 Der Hessische Verwaltungsgerichtshof hat bereits im Verfahren 8 B 718/14 (Beschluss vom 12.05.2015) die Gesetzgebungskompetenz des Landes Hessen für den Erlass des Spielhallengesetzes bejaht und dabei auf die Ausführungen des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofes (Urteil vom 23.07.2013, Az.: 10 N 13.248) Bezug genommen (vgl. dazu auch Verwaltungsgerichtshof des Landes Berlin, Beschluss vom 20.06.2014, Az.: 96/13; Staatsgerichtshof des Landes Baden- Württemberg, Urteil vom 17.06.2014, Az.: 1 VB 15/13; OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 29.10.2014, Az.: 1 S 30.13; Hamburgisches OVG, Beschluss vom 24.06.2014, Az.: 4 Bs 279/13; Bay. VGH, Beschluss vom 30.09.2013, Az.: 10 CE 13.1834).

- 33 Weiterhin hat der Hessische Verwaltungsgerichtshof ausgeführt, dass für Spielbanken und Spielhallen – ohne dass dies gegen höherrangiges Recht verstößt – unterschiedliche gesetzliche Regelungen existieren, denen eine unterschiedliche Konzeption zugrunde liegt. Insoweit kann kein Gleichheitsverstoß und dementsprechend kein Verstoß gegen das Kohärenzgebot festgestellt werden.
- 34 In seiner Entscheidung zur Übergangsregelung für bestehende Spielhallen (Beschluss vom 05.09.2014, Az.: 8 B 1036/14) hat der Hessische Verwaltungsgerichtshof darüber hinaus ausgeführt, dass mit Inkrafttreten des Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrages (GlüStV vom 15.12.2011) die in den §§ 2 und 9 HSpielhG und § 25 GlüStV festgelegten Beschränkungen für Spielhallen geltendes Recht geworden sind, die für bestehende und noch entstehende Spielhallen gelten. Weder die Stichtagsregelungen noch die mit der Anwendung des Gesetzes verbundenen Beschränkungen für einzelne Spielhallenstandorte beschränken nach dieser Rechtsprechung den Zugang zum Beruf des Spielhallenbetreibers, weil dieser nicht gezwungen ist, seinen Beruf gänzlich aufzugeben; es steht ihm vielmehr frei, eine Spielhalle an einem anderen Ort zu betreiben. Die die Berufsausübung einschränkenden Regelungen sind im Interesse des Gemeinwohls, den Gefahren der Glücksspielsucht entgegen zu wirken und den negativen Auswirkungen auf Stadt- und Ortsbild zu begegnen, hinzunehmen. Dasselbe muss für die Beschränkung der Rechte aus Art. 14 Abs. 1 GG gelten (vgl. dazu auch die Ausführungen des OVG des Saarlandes, Beschluss vom 24.06.2014, Az.: 1 B 216/14, und des OVG Koblenz vom 26.08.2014, Az.: 6 A 10098/14.).
- 35 Der Anwendung der Regelungen des Hessischen Spielhallengesetzes auf den Betrieb der Klägerin steht auch nicht die behauptete fehlende Notifizierung entgegen. Da der Glücksspielstaatsvertrag insgesamt notifiziert wurde, sind davon auch die Regelungen der §§ 24 bis 26 GlüStV, die die Grundlage für die Spielhallengesetze der Länder bilden, erfasst.
- 36 Soweit die Klägerin an der Fassade der Spielhalle weiterhin die Schriftzüge „Casino“ und „...“ belassen möchte, steht dem die Regelung des § 2 Abs. 5 und 6 HSpielhG entgegen. Danach darf eine Spielhalle nur mit der Bezeichnung „Spielhalle“ versehen werden und durch die Außengestaltung darf kein zusätzlicher Anreiz für den Spielbetrieb geschaffen werden. Auch gestalterische Elemente wie das Firmenlogo fallen unter diese Vorschrift, soweit sie nicht nur über die Existenz der Spielhalle informieren, sondern auch geeignet sind, bisher Unentschlossene zum Glücksspiel zu verleiten (so der Bay. Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 26.05.2014, Az.: 22 Cs 14.640). Entsprechend hat das Verwaltungsgericht Gießen (Beschluss vom 07.04.2014, Az.: 8 L 3010/13) festgestellt, dass ein bekanntes Firmenlogo und ein auffälliger Schriftzug gerade potentielle Kunden anlocken und Anreize schaffen, diese Spielhalle aufzusuchen. Diese Entscheidung hat der Hessische Verwaltungsgerichtshof (Beschluss vom 12.05.2015, Az.: 8 B 718/14) voll umfänglich bestätigt und ausgeführt, dass die Beifügung eines Namenszusatzes nach der gesetzlichen

Regelung des § 2 Abs. 6 HSpielhG nicht vorgesehen sei und eine Spielhalle nicht andere Bezeichnungen (wie etwa Casino) verwenden dürfe. Damit ist nach der Rechtsprechung in Hessen klargestellt, dass die Schriftzüge „Casino“ und „...“ (mit Firmenlogo) an der Fassade/Außenseite der Spielhalle der Klägerin unzulässig sind.

- 37 Was den Betrieb des EC-Kassenautomaten betrifft, gilt das Verbot des § 5 Abs. 3 Nr. 3 HSpielhG, von dem keine Ausnahme zugelassen werden kann, um die Spieler nicht zu weiterem Spieleinsatz anzuregen. Auch diese Regelung ist verfassungsmäßig und geeignet, den Zielen des § 1 GlüStV zur Geltung zu verhelfen.
- 38 Die Verpflichtung zur Schulung des Personals beruht auf § 3 Abs. 1 HSpielhG. Eine Ausnahme von dieser Verpflichtung sieht das Gesetz nicht vor. Nach den die Behörde bindenden Vollzugshinweisen zum Hessischen Spielhallengesetz handelt es sich um eine einmalige Schulungsverpflichtung der Mitarbeiter. In dem Gesetzeszweck entsprechender Auslegung kann es sich dabei nur um die Mitarbeiter handeln, die in Kontakt mit Kunden und/oder im Spielbetrieb eingesetzt sind. Putzkräfte und möglicherweise vom Betreiber beschäftigte Handwerker oder Kurierfahrer haben mit dem Spielhallenbetrieb und von ihm ausgehenden Suchtgefahren nicht unmittelbar zu tun und fallen daher nicht unter die Schulungsverpflichtung. Die hier vorgesehene spezielle Schulung durch Fachpersonal einer anerkannten Schulungseinrichtung (öffentlich geförderte Suchthilfeeinrichtung) geht weit über die Unterrichtung zur Erlangung von Kenntnissen zum Spieler- und Jugendschutz durch die Industrie- und Handelskammern (§ 33c Abs. 2 Nr. 2 GewO) hinaus.
- 39 Die Verpflichtung zur Spielersperre ergibt sich aus § 6 Abs. 1 und 2 HSpielhG und kann nicht durch den – mittlerweile überholten – Hinweis auf das fehlende Sperrsystem umgangen werden. Denn das Land Hessen hat eine seit Mai 2014 betriebene Sperrdatei (Oasis) hessenweit eingerichtet (vgl. dazu den Bericht in der Rhein Main Presse vom 21.01.2015: „Sperrdatei für Spielsüchtige lässt Umsätze einbrechen“). Dieses Sperrsystem gilt als vorbildlich und ist - wie sich an der Zahl der vorgenommenen Sperren zeigt - geeignet, der Spielsuchtgefährdung entgegen zu wirken (vgl. Rhein Main Presse vom 17.12.2014: „Jedes Bundesland macht es anders“). Eine Befreiung der Klägerin von der Teilnahme am Sperrsystem ist in § 6 HSpielhG nicht vorgesehen und würde auch der Intention des Gesetzgebers zuwiderlaufen.
- 40 Nur ergänzend sei darauf hingewiesen, dass das Hessische Innenministerium für die Errichtung und Führung des Sperrsystems zuständig ist (Verordnung über das Sperrsystem vom 25.06.2013, GVBl. I S. 438), die Beklagte aber die Einhaltung der Verpflichtung, am Sperrsystem teilzunehmen, als für den Vollzug des Spielhallengesetzes zuständige Behörde die richtige Beklagte ist.

- 41 Einen Datenabgleich, wie er im Landesglücksspielgesetz Baden-Württemberg vorgesehen ist (und vom dortigen Staatsgerichtshof für verfassungswidrig erachtet wurde, vgl. Urteil vom 17.06.2014, a.a.O.), sieht das Hessische Spielhallengesetz nicht vor; hier gilt nur die Verpflichtung zur Mitwirkung am Sperrsystem.
- 42 Auch mit ihrem behaupteten Anspruch, dass sie weiterhin ihre unternehmerische Tätigkeit fortführen könne, ohne eine Erlaubnis nach § 9 Abs. 1 HSpielhG zu beantragen, kann die Klägerin nicht durchdringen. Sobald der in der Übergangsbestimmung des § 15 Abs. 1 HSpielhG festgelegter Zeitraum verstrichen ist (5 Jahre nach Inkrafttreten des Hessischen Spielhallengesetzes), unterliegt die Spielhalle der Klägerin der Erlaubnispflicht.
- 43 Ein schutzwürdiges Interesse daran, dass nur die bisherige Rechtslage für die Klägerin weiter gilt und keine weiteren Anforderung an den Betrieb hinzukommen dürfen, kann nicht geltend gemacht werden. Ein Vertrauensschutz insoweit besteht nicht (vgl. Staatsgerichtshof des Landes Baden-Württemberg, a.a.O.). Nach dem Willen des Gesetzgebers sollen die strengeren Regelungen für Spielhallen mit Inkrafttreten des Gesetzes umfassend für alle bestehenden und noch entstehenden Spielhallen gelten. Um die berechtigten Interessen der Inhaber bereits legal betriebener Spielhallen zu wahren, wurden die Übergangsregelungen aufgenommen. Das Vertrauen in den Fortbestand der gesetzlichen Regelung des § 33 i GewO und ein daraus abgeleiteter Anspruch auf Erlaubniserteilung ist nur in Grenzen schutzwürdig; den Interessen der Betroffenen ist mit einer Übergangsregelung hinreichend Rechnung getragen (so HessVGH, Beschluss vom 05.09.2014, Az.: 8 B 1036/14). Angesichts des mit den Regelungen des § 9 HSpielhG verfolgten Ziels, die Spielsucht durch Verringerung der Glücksspielangebote auch im Wege der Dekonzentration vorhandener Spielhallen zu bekämpfen, sind diese Vorschriften verhältnismäßig und sachgerecht (ders., a.a.O.).
- 44 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.
- 45 Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 167 VwGO und §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.