

**Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Beschluss vom 8. Februar 2017, Az. 6 S 768/16**

**Tenor**

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Karlsruhe vom 14. März 2016 - 4 K 5760/15 - wird zurückgewiesen.

Die Antragstellerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 225.603,-- EUR festgesetzt.

**Gründe**

1

Die zulässige Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts ist unbegründet. Die von der Antragstellerin in der Beschwerdebegründung fristgemäß (§ 146 Abs. 4 Satz 1 VwGO) dargelegten Gründe, auf deren Prüfung der Senat grundsätzlich beschränkt ist (§ 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO), geben keinen Anlass, den Beschluss des Verwaltungsgerichts zu ändern und dem Antrag der Antragstellerin auf Wiederherstellung beziehungsweise Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihres Widerspruchs gegen die Untersagungsverfügung des Landratsamts Karlsruhe vom 30.11.2015, mit der es der Antragstellerin unter Anordnung der sofortigen Vollziehung und Zwangsgeldandrohung den Betrieb der fünf Spielhallen „...“ im ... in ... untersagt hat, stattzugeben.

2

Das Verwaltungsgericht ist vom Vorliegen eines hinreichenden Vollzugsinteresses ausgegangen. Die Untersagungsverfügung, die ihre Rechtsgrundlage in § 15 Abs. 2 Satz 1 GewO i.V.m. § 41 Abs. 1 Satz 1 LGLüG finde, erweise sich voraussichtlich als rechtmäßig, da die Antragstellerin nicht im Besitz einer für den Weiterbetrieb ihrer Spielhallen erforderlichen Erlaubnis nach § 41 Abs. 1 Satz 1 LGLüG sei und eine solche

Erlaubnis auf Grundlage des Landesglücksspielgesetzes auch nicht erteilt werden könne. Der in § 51 Abs. 4 Satz 2 LGlüG vorgesehene Stichtag 18.11.2011 beruhe auf der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofs (heute: Verfassungsgerichtshof) für das Land Baden-Württemberg. Er trage dem Grundsatz des Vertrauensschutzes in verhältnismäßiger Weise Rechnung und verstoße nicht gegen höherrangiges Recht. Die Antragstellerin müsse überdies nicht wegen einer etwaigen Verletzung von Beratungs- und Aufklärungspflichten durch das Landratsamt Karlsruhe so gestellt werden, als habe sie den Antrag auf Erteilung einer Gewerbeerlaubnis vor diesem Stichtag gestellt. Im Glücksspielrecht sei keine Rechtsvorschrift ersichtlich, die es der zuständigen Behörde ermöglichen würde, von dem Stichtagserfordernis abzusehen. Der Erteilung einer Erlaubnis stehe die verfassungskonforme Erteilungsvoraussetzung des § 42 Abs. 2 LGlüG entgegen. Auch ein besonderes Vollzugsinteresse liege vor.

3

Hiergegen wendet sich die Beschwerde der Antragstellerin ohne Erfolg.

4

Zutreffend geht das Verwaltungsgericht davon aus, dass die Antragstellerin nicht im Besitz der für die Fortsetzung des Betriebs ihrer Spielhallen erforderlichen Erlaubnis ist. Zwar wurde ihr unter dem 28.03.2012 auf Grundlage der seinerzeit noch uneingeschränkt anwendbaren bundesrechtlichen Vorschrift des § 33i GewO eine Erlaubnis erteilt. Mit Erlass des am 29.11.2012 in Kraft getretenen Landesglücksspielgesetzes vom 20.11.2012 (GBl. 2012, 604) hat der Landesgesetzgeber indes von der seit der Föderalismusreform im Jahr 2006 den Ländern nach Art. 70 GG zustehenden Gesetzgebungskompetenz zur Regelung des Rechts der Spielhallen Gebrauch gemacht und die Anforderungen an den Betrieb von Spielhallen sowie die Erlaubnisvoraussetzungen in den §§ 40 ff. LGlüG neu geregelt (vgl. zur Gesetzgebungskompetenz der Länder den Beschluss des Senats vom 04.04.2014 - 6 S 1795/13 -, juris Rn. 7 ff.; StGH Baden-Württemberg, Urteil vom 17.06.2014 - 15/13, 1 VB 15/13 -, juris Rn. 307 ff.). Gemäß § 41 Abs. 1 Satz 1 LGlüG bedarf der Betrieb einer Spielhalle nunmehr der Erlaubnis nach dem

Landesglücksspielgesetz, die die Erlaubnis nach § 33i GewO ersetzt und die Erlaubnis nach Artikel 1 § 24 Abs. 1 Erster GlüÄndStV mit umfasst. § 51 Abs. 4 LGlüG enthält Übergangsbestimmungen für bestehende Spielhallen, für die bei Inkrafttreten des Landesglücksspielgesetzes bereits eine Erlaubnis nach § 33i GewO erteilt worden war. Danach ist für den Betrieb einer bestehenden Spielhalle, für die bis zum 18.11.2011 eine Erlaubnis nach § 33i GewO beantragt und in der Folge erteilt wurde, nach dem 30.06.2017 zusätzlich eine Erlaubnis nach § 41 LGlüG erforderlich (§ 51 Abs. 4 Satz 1 LGlüG). Wurde die Erlaubnis nach § 33i GewO nach dem 18.11.2011 beantragt und in der Folge erteilt, ist eine Erlaubnis nach § 41 LGlüG bereits nach dem 30.06.2013 erforderlich (§ 51 Abs. 4 Satz 2 LGlüG).

5

Der Antrag der Antragstellerin auf Erteilung einer Erlaubnis für den Betrieb der Spielhallen „...“ ging am 24.11.2011 und damit nach dem in den Sätzen 1 und 2 des § 51 Abs. 4 LGlüG genannten Stichtag 18.11.2011 beim Landratsamt Karlsruhe ein. Gemäß § 51 Abs. 4 Satz 2 LGlüG benötigt sie daher bereits seit dem 01.07.2013 eine Erlaubnis nach § 41 LGlüG, die ihr unstreitig bislang nicht erteilt wurde. Dass die Versagung der Erteilung einer solchen Erlaubnis unter anderem Gegenstand eines beim Verwaltungsgericht anhängigen Klageverfahrens ist, ändert nichts daran, dass die Antragstellerin derzeit nicht über die nach §§ 41 Abs. 1 Satz 1, 51 Abs. 4 Satz 2 LGlüG erforderliche Erlaubnis verfügt.

6

Soweit die Antragstellerin die Wirksamkeit der §§ 41, 51 Abs. 4 Satz 2 LGlüG mit dem Argument in Frage stellt, die landesrechtlichen Regelungen des Landesglücksspielgesetzes hätten die bundesrechtlichen Regelungen über die gewerberechtliche Erlaubnis für Spielhallen nach der Gewerbeordnung nicht wirksam ersetzt, sodass Spielhallen weiterhin lediglich einer Erlaubnis nach § 33i GewO bedürften, dringt sie damit nicht durch. Etwas anderes folgt, entgegen der Ansicht der Antragstellerin, nicht aus Art. 125a Abs. 1 GG. Nach dieser Vorschrift gilt Recht, das als

Bundesrecht erlassen worden ist, aber wegen der Änderung unter anderem des Art. 74 Abs. 1 GG nicht mehr erlassen werden könnte, als Bundesrecht fort, kann jedoch durch Landesrecht ersetzt werden. Anders als die Antragstellerin hegt der Senat keine Zweifel daran, dass die auf der früheren verfassungsrechtlichen Kompetenzordnung beruhende Vorschrift des § 33i GewO durch § 41 LGlüG im Sinne des Art. 125a Abs. 1 Satz 2 GG „ersetzt“ wurde.

7

Das nach Art. 125a Abs. 1 Satz 2 GG mögliche Ersetzen des Bundesrechts durch Landesrecht erfordert, dass der Landesgesetzgeber die Materie - gegebenenfalls auch einen abgrenzbaren Teilbereich - in eigener Verantwortung regelt. Dabei ist er nicht gehindert, ein weitgehend mit dem bisherigen Bundesrecht gleich lautendes Landesrecht zu erlassen. Nicht befugt ist er jedoch zur bloß teilweisen Abänderung der bundesrechtlichen Regelungen unter deren sonstiger Beibehaltung (vgl. BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 09.06.2004 - 1 BvR 636/02 -, BVerfGE 111, 10, zum Begriff des Ersetzens in Art. 125a Abs. 2 Satz 2 GG; BVerwG, Urteil vom 29.10.2009 - 2 C 82.08 -, NVwZ-RR 2010, 243). Nach diesen Maßstäben hat der baden-württembergische Landesgesetzgeber mit den §§ 41 f. LGlüG die bundesrechtliche Regelung des § 33i GewO ersetzt (so auch ohne nähere Begründung StGH Baden-Württemberg, Urteil vom 17.06.2014 - 15/13, 1 VB 15/13 -, juris Rn. 450; vgl. auch Beschluss des Senats vom 04.04.2014 - 6 S 1795/13 -, juris Rn. 7). Er hat in eigener Verantwortung die Voraussetzungen für die Erteilung einer Erlaubnis für Spielhallen neu geregelt, dabei die bundesrechtliche Regelung teilweise übernommen und diese um weitere Anforderungen ergänzt. Es handelt sich ersichtlich nicht um die von Art. 125a Abs. 1 Satz 2 GG nicht gedeckte bloße Abänderung einzelner Vorschriften des Bundesrechts.

8

Das Vorliegen des Merkmals des Ersetzens im Sinne des Art. 125a Abs. 1 Satz 2 GG ist - entgegen der Ansicht der Antragstellerin - auch nicht mit Blick auf die Übergangsregelung in § 51 Abs. 4 LGlüG zu verneinen. Indem der Landesgesetzgeber

darin die Erforderlichkeit der Einholung einer zusätzlichen Erlaubnis nach § 41 LGLüG anhand von Stichtagen zeitlich staffelt und damit die zeitweilige Fortgeltung der noch unter Anwendung des bundesrechtlichen § 33i GewO erteilten unbefristeten Erlaubnisse anordnet, trägt er dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, dem Grundsatz des Vertrauensschutzes sowie den Grundrechten der Spielhallenbetreiber aus Art. 12 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 GG Rechnung. Die Schaffung solcher Übergangsregelungen erscheint unter den genannten Gesichtspunkten geradezu zwingend, ändert jedoch nichts am vollständigen Ersetzen des Bundes- durch Landesrecht. Die Übergangsregelungen führen nicht zu einer vor dem Hintergrund des Art. 125a Abs. 1 Satz 2 GG zu beanstandenden teilweisen Fortgeltung des Bundesrechts, sondern lediglich zur zeitweiligen Fortgeltung der aus dem Bundesrecht erlangten subjektiv-öffentlichen Rechte einzelner Spielhallenbetreiber. Dagegen ist verfassungsrechtlich nichts zu erinnern.

9

Entgegen der Auffassung der Antragstellerin ist auch die Festsetzung des Stichtags auf den 18.11.2011 und die daraus für sie folgende landesrechtliche Erlaubnispflichtigkeit nach dem 30.06.2013 verfassungsrechtlich voraussichtlich nicht zu beanstanden. Das Verwaltungsgericht weist zu Recht darauf hin, dass dieser Stichtag auf der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofs für das Land Baden-Württemberg beruht (vgl. StGH Baden-Württemberg, Urteil vom 17.06.2014 - 15/13, 1 VB 15/13 -, juris), den ursprünglich im Landesglücksspielgesetz vorgesehenen, aber vom Staatsgerichtshof für verfassungswidrig erklärten, früheren Stichtag ersetzt und dem Grundsatz des Vertrauensschutzes in verhältnismäßiger Weise Rechnung trägt. Insoweit verweist der Senat auf die Ausführungen des Verwaltungsgerichts in dem mit der Beschwerde angegriffenen Beschluss sowie des Staatsgerichtshofs Baden-Württemberg im bereits genannten Urteil.

10

Die Einwendungen, die die Antragstellerin mit ihrer Beschwerde hiergegen erhebt, führen zu keiner anderen Bewertung. Entgegen ihrer Ansicht führt die Stichtagsregelung

nicht zu einer vorzeitigen Inkraftsetzung einzelner Regelungen durch den Landesgesetzgeber. Der in § 51 Abs. 4 Satz 2 LGlüG enthaltene Stichtag setzt keine Rechtsfolgen für die Zeit vor Inkrafttreten des Landesglücksspielgesetzes, sondern definiert den Zeitpunkt des Wegfalls des Vertrauens in den zukünftigen Fortbestand der bundesrechtlichen Regelung, um die angemessene Länge der Übergangsfrist zu bestimmen, während der die bei Inkrafttreten bestehenden und nach § 33i GewO erlaubten Spielhallen der nunmehr geforderten Erlaubnis nach Landesrecht (§ 41 Abs. 1 Satz 1 LGlüG) noch nicht bedürfen. Hieraus ergibt sich kein unzulässiger Übergriff des Landesgesetzgebers in das bis zum Ersetzen geltende Bundesrecht.

11

Auch aus Art. 125a Abs. 1 GG ergibt sich nicht, dass Bundesrecht ersetzendes Landesrecht tatbestandlich nicht an einen Zeitpunkt anknüpfen könnte, der vor dem Ersetzen liegt, soweit sich die Rechtsfolgen auf die Zeit nach dem Ersetzen des betreffenden Bundesrechts durch Landesrecht beziehen; denn die Geltung des Bundesrechts bis zum Zeitpunkt des Ersetzens wird durch eine solche Landesregelung nicht beeinträchtigt (StGH Baden-Württemberg, Urteil vom 17.06.2014 - 15/13, 1 VB 15/13 -, juris Rn. 450).

12

Soweit die Antragstellerin überdies die Rechtmäßigkeit des konkret gewählten Stichtags (18.11.2011) damit in Frage stellt, dass das Vorliegen des Entwurfs des Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrags das Vertrauen der Bürger in den Fortbestand der seinerzeit bestehenden Rechtslage nicht habe erschüttern können, sondern frühestens das Tätigwerden eines Gesetzgebungsorgans, verhilft dies ihrer Beschwerde ebenfalls nicht zum Erfolg. Der in § 51 Abs. 4 Satz 2 LGlüG normierte Stichtag knüpft an den Zeitpunkt an, zu dem das schutzwürdige Vertrauen in den Fortbestand des § 33i GewO zerstört wurde. Vertrauensschutz entfällt grundsätzlich zu dem Zeitpunkt, in dem ein Regelungsentwurf, mit dessen Inkrafttreten ernsthaft gerechnet werden muss, von amtlicher Seite erstmals hinreichend konkret öffentlich bekannt gemacht wurde. Dies war

hier mit der Veröffentlichung der Mitteilung der baden-württembergischen Landesregierung an den Landtag betreffend den Beschluss der Ministerpräsidenten über den Entwurf des Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrags, der bereits die zusätzliche landesrechtliche Erlaubnispflichtigkeit sowie weitergehende Erlaubnisvoraussetzungen vorsah, durch die am 18.11.2011 bekannt gegebene Landtags-Drucksache 15/849 der Fall (vgl. StGH Baden-Württemberg, Urteil vom 17.06.2014 - 15/13, 1 VB 15/13 -, juris Rn. 461, 464, 467). Jedenfalls ab diesem Zeitpunkt konnte nicht mehr ernsthaft auf einen Fortbestand des § 33i GewO vertraut werden.

13

Schließlich vermag auch der Vortrag der Antragstellerin, sie habe frühzeitig beim Landratsamt Karlsruhe zum Zwecke der Antragstellung vorgesprochen, sei jedoch entsprechend der gängigen Praxis, die Spielhallenerlaubnis nach § 33i GewO erst nach Fertigstellung der Spielhalle zu erteilen, daran gehindert worden, bereits vor dem späteren Stichtag einen Antrag auf Erteilung einer Erlaubnis nach § 33i GewO zu stellen, ihrer Beschwerde nicht zum Erfolg zu verhelfen. Das Verwaltungsgericht hat insoweit überzeugend unter Verweis auf höchst- und obergerichtliche Rechtsprechung dargelegt, dass auf dem Gebiet des allgemeinen Verwaltungsrechts unrechtmäßiges Verwaltungshandeln oder Unterlassen nur im Rahmen zulässigen Verwaltungshandelns ausgeglichen werden könne, für das hier zu beurteilende Glücksspielrecht jedoch keine Rechtsvorschrift ersichtlich sei, die es der zuständigen Behörde ermöglichen würde, von dem Stichtagserfordernis abzusehen. Diese Ausführungen stellt die Antragstellerin mit ihrer Beschwerdebegründung nicht substantiiert in Frage. Ihr Verweis auf eine Verletzung des § 25 Abs. 1 und Abs. 2 LVwVfG verfängt insoweit nicht. Bei dem in § 51 Abs. 4 Satz 2 LGlüG normierten Stichtag handelt es sich nicht um eine Frist im Rechtssinne, auf deren Einhaltung die Behörde gegebenenfalls im Rahmen ihrer Beratungs- und Auskunftspflichten aus § 25 LVwVfG hätte hinweisen müssen beziehungsweise - angesichts der erst späteren Festlegung des konkreten Stichtags durch das Landesglücksspielgesetz - hinweisen können. Der Stichtag dient vielmehr der nachträglichen Festlegung des Zeitpunkts, ab dem das Vertrauen in den Fortbestand des §

33i GewO nicht mehr als schutzwürdig anzusehen ist. Vorgelagerte Beratungs- und Auskunftspflichten konnten diesbezüglich nicht entstehen.

14

Das Verwaltungsgericht ist im Ergebnis auch zutreffend vom Vorliegen eines besonderen Vollzugsinteresses im Sinne des § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO sowie von der Verhältnismäßigkeit des Sofortvollzugs ausgegangen. Grundsätzlich ist eine Abwägung der Folgen, die bei einem Aufschub der Maßnahmen für die Dauer des Rechtsstreits zu befürchten sind, und denjenigen, welche demgegenüber bei der Antragstellerin wegen des Sofortvollzugs eintreten würden, vorzunehmen (vgl. Beschluss des Senats vom 13.07.2015 - 6 S 679/15 -, juris Rn. 31). Das besondere Vollzugsinteresse ergibt sich vorliegend aus dem hohen Gewicht des Interesses der Allgemeinheit an einem zeitnahen Wirksamwerden der mit dem Glücksspielstaatsvertrag beziehungsweise dem Landesglücksspielgesetz zur Eindämmung der Spielsucht vorgenommenen Rechtsänderungen (vgl. Beschluss des Senats vom 13.07.2015 - 6 S 679/15 -, juris Rn. 27). Der von der Antragstellerin vorgetragene Umstand, dass beim Bundesverfassungsgericht Verfassungsbeschwerden zur Frage der Wirksamkeit des Landesglücksspielgesetzes anhängig sind und in der Literatur die Stichtagsregelung, das Abstandsgebot zwischen Spielhallen und das Verbundverbot teilweise für unwirksam gehalten werden, ändert hieran nichts, zumal diese Bedenken in der Rechtsprechung überwiegend nicht geteilt werden (vgl. StGH Baden-Württemberg, Urteil vom 17.06.2014 - 15/13, 1 VB 15/13 -, juris; Beschluss des Senats vom 13.07.2015 - 6 S 679/15 -, juris, nachgehend BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 05.08.2015 - 2 BvR 2190/14 -, juris; Beschluss des Senats vom 04.04.2014 - 6 S 1795/13 -, juris; zu vergleichbaren Regelungen in Berlin und Rheinland-Pfalz vgl. die Pressemitteilung des Bundesverwaltungsgerichts zu den noch nicht veröffentlichten Urteilen vom 16.12.2016 - 8 C 6.15 u.a. -). Dem besonderen Vollzugsinteresse stehen vergleichbar gewichtige eigene Belange der Antragstellerin nicht entgegen. Sie hat nichts vorgetragen, woraus geschlossen werden könnte, dass die von ihr beklagten fehlenden Einnahmen durch die Betriebsschließung sowie die fehlende anderweitige Nutzbarkeit des Betriebsgrundstücks gerade Folge des sofortigen Vollzugs der angefochtenen



Verfügung wären und voraussichtlich nicht eintreten würden, wenn die Verfügung erst nach ihrer Bestandskraft vollzogen würde. Dass diese Folgen durch den Sofortvollzug früher eintreten als im Falle einer aufschiebenden Wirkung, ist zumutbar. Soweit die Antragstellerin darüber hinaus geltend macht, die von ihr getätigten Investitionen hätten sich noch nicht amortisiert, fehlt es - worauf bereits das Verwaltungsgericht hingewiesen hat - an substantiiertem Vortrag, anhand dessen beurteilt werden könnte, ob es sich mit Blick darauf, dass die Baugenehmigung erst nach dem 18.11.2011 erteilt wurde und damit der wesentliche Anteil der finanziellen Aufwendungen erst nach diesem Stichtag, ab dem die Antragstellerin - wie bereits dargelegt - mit einer ihren Spielhallenbetrieb betreffenden Rechtsänderung rechnen musste, angefallen sein dürften, um schützenswerte Investitionen handelt.

15

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

16

Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 52 Abs. 1, 53 Abs. 2 Nr. 2 GKG i.V.m. den Empfehlungen in Nr. 1.5 und Nr. 9.1.2.2 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013.

17

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).