

OVG Sachsen-Anhalt, Beschl. v. 18.9.2023 – 3 L 64/23.Z

1. Das Eingreifen der Ausnahmeregelung nach § 2 Abs. 6 Nr. 1 SpielhG LSA 2023 setzt voraus, dass der Antrag auf Erteilung der Erlaubnis nach dem allgemeinen Inkrafttreten des Spielhallengesetzes vom 10. Mai 2023 - also ab dem 1. Juli 2023 - gestellt wurde.

2. Auch unter Berücksichtigung des Erlasses des Ministeriums für Wirtschaft, Tourismus, Landwirtschaft und Forsten vom 13. Juni 2023 über Übergangsregelungen für Spielhallen, die Mindestabstände unterschreiten, sind Härtefallerlaubnisse nach § 11 Abs. 2 SpielhG LSA 2012, deren Frist bereits vor dem Inkrafttreten des Spielhallengesetzes vom 10. Mai 2023 abgelaufen ist, nicht über den Zeitpunkt des Fristablaufs hinaus gültig.

(Amtl. Ls.)

Aus den Gründen:

I. Der Antrag der Klägerin auf Zulassung der Berufung bleibt ohne Erfolg.

Die Berufung ist nicht nach § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO wegen der von der Klägerin geltend gemachten ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit der angefochtenen verwaltungsgerichtlichen Entscheidung zuzulassen.

"Ernstliche Zweifel" i. S. v. § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO liegen nur dann vor, wenn ein einzelner tragender Rechtssatz oder eine erhebliche Tatsachenfeststellung mit schlüssigen Gegenargumenten in Frage gestellt wird (vgl. nur BVerfG, Beschluss vom 16. Januar 2017 – 2 BvR 2615/14 - juris Rn. 19 m. w. N.). Da gemäß § 124 a Abs. 4 Satz 4, Abs. 5 Satz 2 VwGO der Zulassungsgrund zudem in der gebotenen Weise darzulegen ist, erfordert dies, dass sich der Zulassungsantrag substantiiert inhaltlich mit den Gründen der angegriffenen Entscheidung auseinandersetzt und unter anderem konkret ausgeführt wird, dass die erhobenen Einwände entscheidungserheblich sind (OVG LSA in ständiger Rechtsprechung, etwa Beschluss vom 3. Januar 2007 I L 245/06 - juris Rn. 3 m. w. N.). Hierzu bedarf es regelmäßig qualifizierter, ins Einzelne gehender, fallbezogener und aus sich heraus verständlicher Ausführungen, die sich mit der angefochtenen Entscheidung auf der Grundlage einer eigenständigen Sichtung und Durchdringung des Prozessstoffes auseinandersetzen (vgl. NdsOVG, Beschluss vom 13. März 2019 – 13 LA 160/18 - juris Rn. 9; VGH BW, Beschluss vom 11. Februar 2019 – 12 S 2789/18 - juris Rn. 3). Dabei reicht es nicht aus, wenn Zweifel lediglich an der Richtigkeit einzelner Rechtssätze oder tatsächlicher Feststellungen bestehen, auf welche das Urteil gestützt ist. Die Zweifel müssen sich vielmehr zugleich auf das Ergebnis der angegriffenen Entscheidung, also die Richtigkeit des Urteils nach dem Sachauspruch in der Urteilsformel beziehen (vgl. BVerwG, Beschluss vom 10. März 2004 7 AV 4.03 - juris Rn. 9; BayVGH, Beschluss vom 19. Oktober 2018 – 8 ZB 18.1235 - juris Rn. 9).

Hieran gemessen begründen die mit der Zulassungsschrift erhobenen Einwände keine ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit der angefochtenen Entscheidung.

1. Die Klägerin trägt vor, dass mittlerweile das Spielhallengesetz Sachsen-Anhalt in der Fassung vom 10. Mai 2023 (GVBl. LSA 2023, S. 229) (SpielhG LSA 2023) anzuwenden sei. Sie erfülle sämtliche Tatbestandsvoraussetzungen, um von dem Runderlass des Ministeriums für Wirtschaft, Tourismus, Landwirtschaft und Forsten vom 17. Juni 2022 zu profitieren. Denn sie habe für ihre Spielhalle im Wege eines Härtefalls eine bis zum 1. Juli 2022 befristete glücksspielrechtliche Erlaubnis erhalten. Im Übrigen dürfe ausreichen, dass die Spielhalle über den 1. Juli 2022 hinaus tatsächlich bzw. faktisch betrieben worden sei. Dies habe auch das Oberverwaltungsgericht Mecklenburg-Vorpommern mit Urteil vom 21. Dezember 2022 (2 LB 892/20 OVG) hinsichtlich einer im Wortlaut und in der Gesetzesbegründung entsprechenden Regelung des dortigen Landesrechts entschieden.

Aus diesem Vorbringen ergibt sich nicht, warum die Klägerin einen Anspruch auf Neubescheidung ihres Antrags auf Erteilung der begehrten Erlaubnis haben könnte. Die Klägerin spricht mit dem fraglichen „Runderlass“ offenbar den Erlass des Ministeriums für Wirtschaft, Tourismus, Landwirtschaft und Forsten vom 17. Juni 2022 zur „Anwendung der Härtefallregelungen des § 11 Abs. 2 SpielhG LSA- Mindestabstandsregelungen“ an. Dieser Erlass sieht vor, dass seit dem 1. Januar 2020 gültige Erlaubnisse für Spielhallen trotz Unterschreitung des nach den §§ 2 Abs. 4 Nr. 5 und Nr. 7 SpielhG LSA erforderlichen Mindestabstands und bis zum Inkrafttreten der Novellierung einer landesrechtlichen Regelung nach § 25 Abs. 1 GlüStV 2021 fortgelten. Hintergrund war, dass nach dem Inkrafttreten des Glücksspielstaatsvertrags 2021 nach Auffassung des Ministeriums eine Regelungslücke bestand. Nach § 25 Abs. 1 Satz 1 GlüStV 2021 ist zwischen Spielhallen ein Mindestabstand einzuhalten. Das Nähere regeln gemäß § 25 Abs. 1 Satz 2 GlüStV 2021 die Ausführungsbestimmungen der Länder. Ausführungsbestimmungen gab es im Zeitpunkt der Bekanntgabe des Erlasses noch nicht. Der Erlass wollte vermeiden, dass Spielhallenbetreiber wegen der Nichteinhaltung von Mindestabständen nach dem Glücksspielstaatsvertrag und des Fehlens landesrechtlicher Ausführungsbestimmungen nicht mehr über eine gültige Erlaubnis verfügen und hat deshalb vorgesehen, dass gültige Erlaubnisse für eine Übergangszeit bis zum Inkrafttreten einer gesetzlichen Neuregelung - fortgelten. Wie die Klägerin ausführt, ist für die Beurteilung des mit der Klage verfolgten Anspruchs die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Entscheidung (des Senats) maßgeblich. Demnach scheidet eine Anwendung des Erlasses vom 17. Juni 2022 schon daran, dass der Erlass nur die Übergangszeit bis zum Inkrafttreten der Novellierung einer landesgesetzlichen Regelung nach § 25 Abs. 1 GlüStV 2021 regelt. Eine entsprechende Neuregelung ist in § 2 Abs. 6 SpielhG LSA 2023 erfolgt. In dem Erlass wurde auf diese - seinerzeit im Entwurf bereits vorliegende - Regelung Bezug genommen. Seit dem Inkrafttreten des Spielhallengesetzes in der Fassung vom 10. Mai 2023 ist der Erlass vom 17. Juni 2022 also nicht mehr anwendbar. Abgesehen davon dürfte in dem Erlass der hier vorliegende Fall, dass Mindestabstände zu Einrichtungen i. S. des § 2 Abs. 4 Nr. 7 SpielhG LSA ("die ihrer Art nach oder tatsächlich ausschließlich von Kindern und Jugendlichen [...] aufgesucht werden") nicht eingehalten werden, nicht angesprochen sein.

Denn das Erfordernis der in dem Erlass getroffenen Übergangsregelung ergibt sich aus der Anwendung des § 25 Abs. 1 Satz 1 GlüStV 2021, der nur die Einhaltung eines Mindestabstandes zwischen Spielhallen", nicht jedoch zu den in § 2 Abs. 4 Nr. 7 SpielhG LSA genannten Einrichtungen regelt. Ferner dürfte es nicht dem Zweck des Erlasses entsprechen, die Gültigkeit befristeter Härtefallerlaubnisse nach § 11 Abs. 2 SpielhG LSA a. F. über den Zeitpunkt des Fristablaufs hinaus zu verlängern.

Auch aus dem Vorbringen der Klägerin zum Urteil des Oberverwaltungsgerichts Mecklenburg-Vorpommern vom 21. Dezember 2022 lässt sich nichts gegen die Richtigkeit der erstinstanzlichen Entscheidung ableiten. Das fragliche Urteil ist - soweit ersichtlich - nicht veröffentlicht und wurde von der Klägerin auch nicht vorgelegt. Aus dem wörtlich wiedergegebenen Zitat ergibt sich nicht, auf welche gesetzliche Regelung und welche konkreten Tatbestandsmerkmale Bezug genommen wird. Die Regelung in Mecklenburg-Vorpommern zu Abstandsvorschriften in § 11 des Gesetzes zur Ausführung des Glücksspielstaatsvertrags 2021 (Glücksspielstaatsvertragsausführungsgesetz GlüStV AG M-V) vom 21. Juni 2021 (GVBl. M-V S. 1010) unterscheidet sich jedenfalls erheblich von derjenigen des § 2 SpielhG LSA 2023. Insbesondere gibt es nach dem Glücksspielstaatsvertragsausführungsgesetz Mecklenburg-Vorpommern keine § 2 Abs. 6 Nr. 1 SpielhG LSA 2023 entsprechende Regelung, nach der die Zulassung einer Ausnahme von Abstandsregelungen davon abhängt, dass zu einem früheren Zeitpunkt eine Erlaubnis bestand.

2. Weiter macht die Klägerin geltend, zu ihren Gunsten greife die sog. Öffnungsklausel des § 29 Abs. 4 GlüStV 2021 ein. Von der Ausnahmemöglichkeit habe der Landesgesetzgeber in § 2 Abs. 6 SpielhG 2023 Gebrauch gemacht und vier von der Klägerin dargestellte - Bedingungen genannt. Da auch hier eine Regelungslücke vorliege, habe das Ministerium für Wirtschaft, Tourismus, Landwirtschaft und Forsten mit Erlass vom 13. Juni 2023 eine Übergangsregelung für Spielhallen, die Mindestabstände unterschreiten, erlassen. Auch Einzelspielhallen könnten danach bei Vorliegen der zuvor genannten Voraussetzungen" weiterbetrieben werden. Der Landesgesetzgeber habe sich mit dem neuen Spielhallengesetz bewusst gegen Härtefallregelungen und für die Erteilung einer Erlaubnis nach § 2 Abs. 1 SpielhG LSA 2023 bei Unterschreitung des Mindestabstands nach Absatz 4 Nr. 7 SpielhG LSA 2023 entschieden.

Auch aus diesem Vorbringen lässt sich nicht ableiten, dass der Klägerin ein Anspruch auf Neu- bescheidung ihres Antrags auf Erteilung der begehrten Erlaubnis zustehen könnte. Die Klägerin hat die Voraussetzungen für die Möglichkeit, gemäß § 2 Abs. 6 SpielhG LSA 2023 eine Ausnahme von dem festgesetzten Mindestabstand nach § 2 Abs. 4 Nrn. 5 und 7 SpielhG LSA 2023 zuzulassen, nicht vollständig wiedergegeben. Gemäß § 2 Abs. 6 Nr. 1 SpielhG LSA ist für die Zulassung einer Ausnahme erforderlich, dass die Spielhalle, für die die Erlaubnis „nach dem allgemeinen Inkrafttreten dieses Gesetzes zur Verlängerung beantragt wird", am 1. Januar 2020 bestand. Es reicht also nicht aus, dass (wie die Klägerin die Regelung wiedergibt) die Spielhalle am 1. Januar 2020 bestanden hat. Vielmehr muss außerdem der Antrag auf Erteilung der Erlaubnis nach dem allgemeinen Inkrafttreten des Spielhallengesetzes vom 10. Mai 2023 gestellt

werden, also ab dem 1. Juli 2023 (vgl. § 13 Abs. 1 SpielhG LSA 2023). Die Klägerin hat jedoch lediglich vor dem Inkrafttreten des Spielhallengesetzes vom 10. Mai 2023 einen Antrag auf Erteilung einer Erlaubnis nach Maßgabe früheren Rechts gestellt. Sie legt auch nicht dar, warum es für das Eingreifen der Ausnahmeregelung - dem ausdrücklichen Wortlaut widersprechend nicht darauf ankommen sollte, ob der Verlängerungsantrag vor oder nach dem Inkrafttreten des Gesetzes gestellt wurde.

Der von der Klägerin angesprochene Erlass vom 13. Juni 2023 spricht den Fall an, dass Erlaubnisse von „derzeit bestehenden und seit dem 1. Januar 2020 betriebenen Spielhallen, welche die Mindestabstände nach § 2 Absatz 4 Nr. 5 und 7 SpielhG unterschreiten, über den Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens des Spielhallengesetzes vom 10. Mai 2023 hinaus zeitlich befristet bis Ende Februar 2024 Bestand haben“, wobei im Folgenden weitere Bedingungen angeführt werden. Dabei geht es ersichtlich nicht darum, dass eine nach dem Spielhallengesetz (a. F.) im Wege einer Härtefallregelung gemäß § 11 Abs. 2 SpielhG LSA 2011 a. F. erteilte befristete Erlaubnis über den Zeitpunkt des Ablaufs der Befristung hinaus noch bis Ende Februar 2024 gültig sein soll. Wie sich aus der Formulierung „über den Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens des Spielhallengesetzes vom 10. Mai 2023 hinaus“ ergibt, sollten bestehende Erlaubnisse nicht unmittelbar aufgrund des Inkrafttretens des Spielhallengesetzes vom 10. Mai 2023 erlöschen. Den Erlaubnisinhabern sollte aus Gründen des Bestandsschutzes die Möglichkeit gewährt werden, ihre Spielhallen für eine Übergangszeit nach dem Inkrafttreten des neuen Spielhallengesetzes am 1. Juli 2023 bis zur Bescheidung eines Antrags auf Erteilung einer Ausnahme nach § 2 Abs. 6 SpielhG LSA n. F. weiter zu betreiben. Das setzt das Bestehen einer Erlaubnis im Zeitpunkt des Inkrafttretens des neuen Spielhallengesetzes am 1. Juli 2023 voraus. Ein anderes Verständnis wäre mit dem Sinn und Zweck der Regelungen des Spielhallengesetzes alter und neuer Fassung nicht zu vereinbaren. Dem Bestandsschutz zugunsten der Betreiber von Spielhallen, die nach § 33 i GewO (unbefristet) erlaubt und aufgrund der Regelung des § 2 Abs. 1 i. V. m. Abs. 4 Nr. 6 SpielhG LSA a. F. nach dem Inkrafttreten des Spielhallengesetzes nicht mehr zulässig waren, wurde nach dem Spielhallengesetz a. F. durch die Übergangsbestimmungen in § 11 SpielhG LSA a. F. Rechnung getragen. Läuft eine aufgrund der Härtefallregelung des § 11 Abs. 2 SpielhG LSA a. F. erteilte - befristete - Erlaubnis aus, gab es nach dem Spielhallengesetz a. F. keinen Grund für einen weiteren Bestandsschutz. Hiervon ist auch das Verwaltungsgericht ausgegangen. Es hat mit plausiblen Argumenten ausgeführt, warum der Betrieb der Spielhalle der Klägerin über den 1. Juli 2022 hinaus nicht gemäß § 11 Abs. 2 SpielhG LSA (a. F.) erlaubnisfähig ist. Dagegen hat die Klägerin keine substantiierten Einwände erhoben. Mit dem Spielhallengesetz vom 10. Mai 2023 hat sich der Landesgesetzgeber - wie das Verwaltungsgericht zutreffend ausführt - bewusst gegen Härtefallregelungen entschieden. Die Erteilung einer Erlaubnis bei Unterschreitung des Mindestabstands nach § 2 Abs. 4 Nr. 7 SpielhG LSA 2023 kommt nach dem neuen Spielhallengesetz nur noch als Ausnahme unter den Voraussetzungen des § 2 Abs. 6 SpielhG LSA 2023 in Betracht. Härtefallerlaubnisse sollen demnach über den 1. Juli 2023 hinaus nicht mehr bestehen. Damit wäre es nicht zu vereinbaren, wenn eine vor dem Inkrafttreten des Spielhallengesetzes vom 10. Mai 2023 bereits aufgrund einer Befristung unwirksam gewordene Erlaubnis fortgelten würde. Nur wenn eine Erlaubnis im Zeitpunkt des

Inkrafttretens des Spielhallengesetzes vom 10. Mai 2023 noch bestand, besteht Anlass, dem Erlaubnisinhaber für eine Übergangszeit die Möglichkeit zu verschaffen, die Erteilung einer Ausnahme nach § 2 Abs. 6 SpielhG zu beantragen, um den Betrieb übergangslos - erlaubt - fortzuführen.

II. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO.

III. Die Streitwertfestsetzung für das Zulassungsverfahren beruht auf den §§ 40, 47, 52 Abs. 1 GKG. Der Senat folgt der erstinstanzlichen Entscheidung.

IV. Der Beschluss ist unanfechtbar (§§ 124 a Abs. 5 Satz 4, 152 Abs. 1 VwGO i. V. m. §§ 68 Abs. 1 Satz 5, 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

[...]