

Oberverwaltungsgericht Koblenz

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

§§ 11, 11a, 15 LGlüG RP, § 33 GewO

- 1. Im Falle der Nichteinhaltung des Mindestabstandsgebots einer Spielhalle von einer Grundschule ist die Bestimmung des § 11 Abs 1 S 1 Nr 4 LGlüG zwar anwendbar, die zuständige Behörde aber verpflichtet, auf Antrag über eine Ausnahme von dem gesetzlich festgesetzten Mindestabstand zu entscheiden.**
- 2. Neben der für Bestandsspielhallen in § 11a Abs 4 LGlüG (juris: GlSpielWStVtrAG RP 2012) vorgesehenen Befreiung vom Mindestabstandsgebot aus Gründen des Vertrauens- und Bestandsschutzes ist (auch) für diese eine Ausnahmegewilligung nach § 11 Abs 1 S 2 LGlüG.**
- 3. Eine von der Aufsichts- und Dienstleistungsdirektion (ADD) gemäß § 15 Abs 3 LGlüG unter der Voraussetzung einer Befristung gegebene Zustimmung ermächtigt die nach § 33i GewO zuständige Behörde nur zur Erteilung einer befristeten Spielhallenerlaubnis.**
- 4. Die Bindung der zuständigen Behörde an die Stellungnahme der ADD hat zur Folge, dass sie sich Ermessensfehler der zur behördeninternen Mitwirkung berufenen ADD zurechnen lassen muss.**

OVG Koblenz, Urteil vom 06.08.2019, Az.: 6 A 11643/18

Tenor:

Der Antrag des Beigeladenen, die Berufung gegen das aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 24. Oktober 2018 ergangene Urteil des Verwaltungsgerichts Koblenz zuzulassen, wird abgelehnt.

Der Beigeladene hat die Kosten des Zulassungsverfahrens zu tragen.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Zulassungsverfahren und für das erstinstanzliche Verfahren – insoweit unter Abänderung des Beschlusses des Verwaltungsgerichts – auf 5.000,00 € festgesetzt.

Gründe:

Der Antrag auf Zulassung der Berufung ist unbegründet.

Keiner der vom Beigeladenen geltend gemachten Zulassungsgründe rechtfertigt eine Berufungszulassung. Weder bestehen ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des

angefochtenen Urteils im Sinne des § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO (1.) noch ergibt sich eine Grundsatzbedeutung der Sache (§ 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO) aus der Antragsbegründung (2.).

1. Die nach § 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO gebotene Darlegung ernstlicher Zweifel an der Richtigkeit des verwaltungsgerichtlichen Urteils setzt voraus, dass ein tragender Rechtssatz oder eine erhebliche Tatsachenfeststellung in der angefochtenen Entscheidung mit schlüssigen Gegenargumenten in Frage gestellt und aufgezeigt wird, warum diese Erwägung des Verwaltungsgerichts im konkreten Fall entscheidungserheblich war, sodass die Entscheidung im Ergebnis unzutreffend ist (vgl. BVerfG, Beschluss vom 16. Januar 2017 – 2 BvR 2615/14 –, juris).

a) Der Einwand des Beigeladenen, die Befristung der der Klägerin unter dem 8. Mai 2017 erteilten Spielhallenerlaubnis sei nicht isoliert anfechtbar, vermag keine ernstlichen Zweifel an dem angefochtenen Urteil auszulösen. Denn die Klägerin hat in der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht den Antrag gestellt, die Beklagte unter Abänderung des Bescheides vom 8. Mai 2017 in Gestalt des Widerspruchsbescheides des Landkreises A. vom 14. Dezember 2017 zu verpflichten, über die Dauer der Befristung der Spielhallenerlaubnis unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden. Sie verfolgt damit im Rahmen einer Verpflichtungsklage ein Neubescheidungsbegehren (§ 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO), ficht aber nicht isoliert eine belastende Nebenbestimmung eines begünstigenden Verwaltungsakts an (vgl. hierzu BVerwG, Urteil vom 17. Oktober 2012 – 4 C 5.11 –, BVerwGE 144, 341).

b) Zweifelhaft ist zwar die vom Verwaltungsgericht vorgenommene einschränkende Auslegung der Regelung des § 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 LGlüG. Danach darf eine Spielhallenerlaubnis nach § 24 Abs. 1 GlüStV nur erteilt werden, wenn die Spielhalle einen Mindestabstand von 500 m Luftlinie zu einer anderen Spielhalle oder zu einer öffentlichen oder privaten Einrichtung, die überwiegend von Minderjährigen besucht wird, nicht unterschreitet. Unter „Minderjährigen“ im Sinne der Vorschrift versteht das Verwaltungsgericht mit Rücksicht auf den Schutzzweck der Norm die durch das Automatenpiel besonders gefährdete Zielgruppe der Minderjährigen ab dem 10. Lebensjahr, während eine Verletzung des Mindestabstandsgebots im Falle einer Grundschule in einer Entfernung von weniger als 500 m Luftlinie zur Spielhalle von vornherein nicht in Betracht komme. Diese Auslegung entspricht nicht dem Regelungskonzept des Gesetzgebers, das durch eine Mindestabstandsregelung (§ 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 LGlüG) mit Ausnahmemöglichkeit (§ 11 Abs. 1 Satz 2 LGlüG) gekennzeichnet ist (vgl. LT-Drucks. 16/1179, S. 49 f.). Außerdem berücksichtigt diese Auslegung die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts nicht hinreichend. In seinem Urteil vom 16. Dezember 2016 (– 8 C 4.16 –, ZfWG 2017, 148) hat es die Einschätzung eines Landesgesetzgebers nicht für offensichtlich fehlsam gehalten, der Spielsucht müsse bei Minderjährigen (auch zum „Schutz von kleineren Kindern“) über den Ausschluss ihres Zutritts hinaus in einem möglichst frühen Stadium durch Vermeidung einer Gewöhnung an das Vorhandensein von Spielhallen und eines Anreizes des für sie verbotenen Glücksspiels entgegengewirkt werden. Die Zumutbarkeit der Mindestabstandsregelung werde – so heißt es in dieser Entscheidung weiter – auch durch die Möglichkeit der Erlaubnisbehörde nach § 11 Abs. 1 Satz 2 LGlüG gewahrt, mit Zustimmung des Beigeladenen Ausnahmen zuzulassen, wobei eine Ausnahmeerteilung umso näher liege, je weniger es wahrscheinlich sei, dass Minderjährige mit der Spielhalle konfrontiert werden. Auch der Senat (Urteil vom 26. August 2014 – 6 A 10104/14.OVG –) hat im Falle der Nichteinhaltung des Mindestabstandsgebots einer Spielhalle von einer Grundschule nicht die Bestimmung des § 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 LGlüG für unanwendbar, sondern die zuständige Behörde für verpflichtet gehalten, auf Antrag über eine Ausnahme von dem nach § 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 LGlüG festgesetzten Mindestabstand zu entscheiden.

Da der Beigeladene und – ihm folgend – die Beklagte die Voraussetzungen einer Ausnahme von der Mindestabstandsregelung angenommen haben und der Klägerin die Spielhallenerlaubnis erteilt wurde, bleibt diese Auslegung des Verwaltungsgerichts ohne Auswirkungen auf das streitgegenständliche Bescheidungsbegehren. Die mit dem angefochtenen Urteil ausgesprochene Verpflichtung der Beklagten, über die Dauer der Befristung der Spielhallenerlaubnis unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden, wird durch die einschränkende Auslegung des § 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 LGlüG nicht ernstlich zweifelhaft.

c) Zweifel an der Richtigkeit der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung ergeben sich ferner nicht aus dem Einwand des Beigeladenen, der Klägerin sei die Spielhallenerlaubnis nicht auf der Grundlage des § 11 LGlüG, sondern gemäß § 11a LGlüG erteilt worden.

aa) Zwar handelt es sich bei der Spielhalle der Klägerin um eine Bestandsspielhalle im Sinne des § 11a LGlüG, weil sie zum 1. Juli 2012 bestanden hat und für sie bis zum 28. Oktober 2011 eine Erlaubnis nach § 33i GewO erteilt worden ist, deren Geltungsdauer nicht innerhalb von fünf Jahren nach Inkrafttreten des Glücksspielstaatsvertrages endete, so dass gemäß § 29 Abs. 4 Satz 2 GlüStV erst nach dem 30. Juni 2017 eine Erlaubnis gemäß § 11 Abs. 1 LGlüG erforderlich wurde. Wie dem Wortlaut dieses § 11a Abs. 1 Satz 1 LGlüG entnommen werden kann, bedarf aber (auch) eine solche Bestandsspielhalle ab dem 1. Juli 2017 einer „Erlaubnis gemäß § 11 Abs. 1 LGlüG“. Eine solche ist der Klägerin auch unter dem 8. Mai 2017 von der Beklagten mit Zustimmung des Beigeladenen „gemäß § 24 Abs. 1 GlüStV i. V. m. § 11 LGlüG“ erteilt worden.

bb) Mit seiner Stellungnahme vom 22. Februar 2017 hat der Beigeladene gleichzeitig zum Ausdruck gebracht, dass im Falle der Spielhalle der Klägerin von der Mindestabstandsregelung des § 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 LGlüG eine Ausnahme (§ 11 Abs. 1 Satz 2 LGlüG) gemacht werden kann. Auch dies unterliegt keinen Richtigkeitsbedenken. Die für Bestandsspielhallen in § 11a Abs. 4 LGlüG vorgesehene Befreiung im Sinne des § 29 Abs. 4 Satz 4 GlüStV von den Vorgaben des § 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 LGlüG aus Gründen des Vertrauens- und Bestandsschutzes ist keine die Ausnahmeregelung des § 11 Abs. 1 Satz 2 LGlüG verdrängende spezielle Regelung, sondern tritt neben diese. Auch für Bestandsspielhallen kann unter Berücksichtigung der Verhältnisse im Umfeld des jeweiligen Standorts und der Lage des Einzelfalls eine Ausnahme von dem nach § 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 LGlüG festgesetzten Mindestabstand zugelassen werden; darüber hinaus sollen Bestandsspielhallen – wenn dies aus Gründen des Vertrauens- und Bestandsschutzes erforderlich ist – von dieser Mindestabstandsregelung für die Geltungsdauer des Glücksspielstaatsvertrags (§ 11a Abs. 5 LGlüG) befreit werden. Es handelt sich hierbei um einen „weiteren Verhältnismäßigkeitsausgleich“ (vgl. LT-Drucks. 16/1179, S. 50).

d) Die Antragsbegründung zieht auch die Überzeugung des Verwaltungsgerichts nicht ernstlich in Zweifel, die Befristung der erteilten Spielhallenerlaubnis bis zum 30. Juni 2021 sei ermessensfehlerhaft erfolgt.

aa) Dies ergibt sich allerdings – anders als in dem angefochtenen Urteil ausgeführt – nicht aus der Annahme der Beklagten, an die Stellungnahme des Beigeladenen vom 22. Februar 2017 gebunden zu sein und deshalb eigenes Ermessen nur im Rahmen dieser Stellungnahme ausüben zu können. Diese Rechtsauffassung der Beklagten und des Beigeladenen ist zutreffend. Gemäß § 15 Abs. 3 Satz 3 LGlüG beteiligt die für die Erteilung einer Spielhallenerlaubnis zuständige Behörde die Aufsichts- und Dienstleistungsdirektion und holt deren Zustimmung ein. Wird die Zustimmung versagt, darf die Erlaubnis nach § 24 Abs. 1 GlüStV nicht erteilt werden (§ 15 Abs. 3 Satz 4 LGlüG). Dies gilt ausdrücklich nur für die vollständige Versagung der Zustimmung.

Sofern die Aufsichts- und Dienstleistungsdirektion der beantragten Spielhallenerlaubnis nur zum Teil zustimmt, sie im Übrigen aber ablehnt, muss jedoch Entsprechendes gelten: Die zuständige Behörde darf die Erlaubnis nach § 24 Abs. 1 GlüStV nicht erteilen, soweit die Zustimmung versagt wurde. In einem solchen Fall begrenzt die Stellungnahme der Aufsichts- und Dienstleistungsdirektion die Erlaubniserteilung ebenfalls, und zwar im Umfang der teilweisen Versagung der Zustimmung. Auch eine Zustimmung mit Einschränkungen (beispielsweise einer Befristung) stellt die (Teil-)Versagung einer uneingeschränkten Zustimmung dar.

Weder dem Wortlaut der Vorschrift noch ihrer Zweckbestimmung kann entnommen werden, dass die zuständige Behörde nur dann an der Erteilung einer Spielhallenerlaubnis gehindert sein soll, wenn die Aufsichts- und Dienstleistungsdirektion ihre Zustimmung schlechthin verweigert. Vielmehr lässt die Bestimmung des § 15 Abs. 3 Satz 5 LGlüG deutlich werden, dass im Zusammenhang mit der Spielhallenerlaubnis maßgeblich auf die Einschätzung des Beigeladenen abzustellen ist. Nach dieser Vorschrift ist die für die Erteilung der Erlaubnis nach § 33i GewO zuständige Behörde auf Verlangen der Aufsichts- und Dienstleistungsdirektion verpflichtet, ein Verfahren auf Widerruf der Erlaubnis, Änderung oder nachträgliche Aufnahme von Nebenbestimmungen einzuleiten. Damit ergibt sich auch aus dem Regelungszusammenhang des § 15 Abs. 3 LGlüG, dass eine von der Aufsichts- und Dienstleistungsdirektion unter der Voraussetzung einer Befristung gegebene Zustimmung die zuständige Behörde bindet und nur zur Erteilung einer befristeten Spielhallenerlaubnis ermächtigt.

bb) Die Bindung der nach § 33i GewO zuständigen Behörde an die Stellungnahme der Aufsichts- und Dienstleistungsdirektion hat freilich zur Folge, dass sich die Beklagte Ermessensfehler des zur behördeninternen Mitwirkung berufenen Beigeladenen zurechnen lassen muss, wenn sie dessen eingeschränkte Zustimmung in eine außenwirksame Entscheidung umsetzt (vgl. OVG RP, Urteil vom 26. August 2014 – 6 A 10104/14.OVG –). Andernfalls wäre effektiver Rechtsschutz (Art. 19 Abs. 4 GG) nicht gewährleistet: Der behördeninternen Stellungnahme des Beigeladenen nach § 15 Abs. 3 Sätze 3 ff. LGlüG mit – die Klägerin belastenden – Nebenbestimmungen fehlt die Außenrechtsverbindlichkeit; die Klägerin könnte sie zulässiger Weise nicht anfechten. Mit Aussicht auf Erfolg wäre eine gerichtliche Überprüfung solcher von der Beklagten umgesetzter Nebenbestimmungen auch nicht verbunden. Denn die Beklagte könnte die Erlaubnis rechtmäßig nur mit den vom Beigeladenen verbindlich vorgegebenen Nebenbestimmungen erteilen.

cc) Vor diesem Hintergrund ist die Spielhallenerlaubnis – in Übereinstimmung mit der Stellungnahme des Beigeladenen vom 22. Februar 2017 – von der Beklagten ermessensfehlerhaft bis zum 30. Juni 2021 befristet worden. Denn der Beigeladene hat in dieser Stellungnahme keine Ermessenserwägungen über die Länge der Befristung zum Ausdruck gebracht. Solche Erwägungen waren auch nicht entbehrlich, etwa weil der Ermessenspielraum auf eine einzige Entscheidung, nämlich die Befristung bis zum 30. Juni 2021, reduziert oder weil diese Befristung intendiert war.

Zwar endet der Geltungszeitraum des Glücksspielstaatsvertrags am 30. Juni 2021. Daraus folgt indessen nicht, dass die Befristung einer Spielhallenerlaubnis auf diesen Termin ohne Weiteres ermessensgerecht ist. Dies macht ein Vergleich mit der Regelung des § 11a Abs. 5 Satz 1 LGlüG deutlich, wonach die Befreiung nach § 11a Abs. 3 und 4 LGlüG nicht über die Geltungsdauer des Glücksspielstaatsvertrages hinaus zugelassen werden darf. Eine solche zwingende Vorgabe hat der Gesetzgeber in § 11 Abs. 1 LGlüG nicht getroffen.

Auch unabhängig von diesem Gesichtspunkt war eine Befristung bis zum 30. Juni 2021 nicht intendiert. Vielmehr hat das Verwaltungsgericht zutreffend und überzeugend auf

die Regelung des § 21 Abs. 5 Satz 2 LGlüG hingewiesen, wonach der Glücksspielstaatsvertrag – sofern er nach § 35 Abs. 2 Satz 1 GlüStV am 30. Juni 2021 außer Kraft tritt – ab dem ersten Tag nach seinem Außerkrafttreten in Rheinland-Pfalz als landesgesetzliche Regelung fortgilt. Dieser Gesichtspunkt ist in der Stellungnahme des Beigeladenen vom 22. Februar 2017 ebenso wenig angesprochen worden wie das Interesse der Klägerin an einem über diesen Zeitpunkt hinausreichenden Spielhallenbetrieb. Angesichts dessen ist die vorliegende Fallgestaltung mit derjenigen nicht vergleichbar, die Gegenstand des Urteils des VG Regensburg vom 24. Januar 2019 – RN 5 K 17.1243 – war und in der eine auf einer – nach Ansicht des Gerichts – sachgerechten Ermessensentscheidung beruhende Befristung isoliert angefochten wurde. Auch aus dem Beschluss des VG Koblenz vom 16. April 2019 – 2 K 446/18.KO –, in dem es um eine Befristung nach § 11a Abs. 5 LGlüG ging, vermag der Beigeladene keine Richtigkeitszweifel an dem angefochtenen Urteil abzuleiten.

Damit fehlt es an schlüssigen Gegenargumenten gegen die vom Verwaltungsgericht ausgesprochene Verpflichtung der Beklagten, über die Dauer der Befristung der Spielhallenerlaubnis unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden. Dies bedeutet angesichts der vorstehenden Ausführungen, dass zunächst der Beigeladene eine neue Stellungnahme zur Befristung abzugeben und die Beklagte diese in eine außenrechtsverbindliche Entscheidung gegenüber der Klägerin umzusetzen hat.

2. Eine grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache i. S. d. § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO ist nicht dargelegt. Dazu ist erforderlich, dass eine entscheidungserhebliche Frage aufgeworfen wird, die über den Einzelfall hinaus im Interesse der Einheitlichkeit der Rechtsprechung oder der Fortentwicklung des Rechts einer Klärung bedarf (BVerfG, Beschluss vom 23. Mai 2002 – 2 BvR 516/02 –, juris; BVerwG, Urteil vom 31. Juli 1984 – 9 C 46.84 –, BVerwGE 70, 24).

a) Eine solche Frage wird mit der Antragsbegründung nicht gestellt. Soweit der Beigeladene auf eine Vielzahl von Spielhallen hinweist, deren Weiterbetrieb nur bis zum 30. Juni 2021 erlaubt wurde, legt er nur dar, dass die Befristung einer Spielhallenerlaubnis nicht nur im vorliegenden Einzelfall erfolgt ist. Eine klärungsbedürftige Frage wird jedoch nicht aufgeworfen, zumal nicht mitgeteilt wird, ob die in den erwähnten Fällen ausgesprochenen Befristungen von den betroffenen Spielhallenbetreibern hingenommen worden sind.

b) Einen Klärungsbedarf legt der Beigeladene auch hinsichtlich „der Bindungswirkung an die zeitlich befristete glücksspielrechtliche Stellungnahme“ nicht dar. Insbesondere begründet er nicht, inwiefern die Auslegung des § 15 Abs. 3 LGlüG über die Rechtsprechung des Senats (Urteil vom 26. August 2014 – 6 A 10104/14.OVG – sowie Urteil vom 10. März 2015 – 6 A 10788/14.OVG –) und über die vorstehenden Ausführungen hinaus klärungsbedürftig ist.

3. Der Antrag war nach alledem mit der sich aus § 154 Abs. 2 VwGO ergebenden Kostenfolge abzulehnen.

Die Festsetzung des Wertes des Streitgegenstandes beruht auf §§ 52 Abs. 1, 47 Abs. 1 und 3, 63 Abs. 3 GKG. Der für eine wirtschaftsverwaltungsrechtliche Erlaubnis regelmäßig in Betracht zu ziehende Streitwert von 15.000,00 € entspricht nicht der Bedeutung, die die Sache für die Klägerin hat. Da lediglich um die Befristung der Spielhallenerlaubnis – nicht um die Erteilung überhaupt (hierzu Nr. 54. 1 ff. des Streitwertkatalogs) – gestritten wird und seitens der Klägerin nur die Neubescheidung (vgl. Nr. 1.4 des Streitwertkatalogs) beantragt wurde, ist die Festsetzung eines Streitwerts von 5.000,00 € sach- und interessengerecht.

(Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 6. August 2019 – 6 A 11643/18 –, Rn. 1 - 22, juris)