

**Titel:**

**Erfolgslose Klage auf Erteilung einer Spielhallenerlaubnis**

**Normenketten:**

GlüStV 2012 § 25 Abs. 2, § 29 Abs. 4 S. 3

AGGlüStV 2012 Art. 9 Abs. 2 S. 1

**Leitsatz:**

**Einer Klage, die auf die Erteilung einer glücksspielrechtlichen Erlaubnis nach der „alten“ Rechtslage, dh dem Glücksspielstaatsvertrag in der Fassung des Ersten Staatsvertrags zur Änderung des Staatsvertrages zum Glücksspielwesen in Deutschland aus dem Jahr 2012 gerichtet ist, fehlt seit dem Inkrafttreten des Staatsvertrags für das Glücksspielwesen aus dem Jahr 2021 das Rechtsschutzbedürfnis. (redaktioneller Leitsatz)**

**Schlagworte:**

Glücksspielrecht;; Klage eines Spielhallenbetreibers auf Erteilung der glücksspielrechtlichen Erlaubnis nach dem GlüStV 2012;; baulicher Verbund mit einer anderen Spielhalle;; Erledigung mit Inkrafttreten des Glücksspielstaatsvertrags 2021 zum 1. Juli 2021;; Fehlen des Rechtsschutzbedürfnisses für eine Verpflichtungsklage;; Versagungsgegenklage, glücksspielrechtliche Erlaubnis, Rechtsschutzbedürfnis, neuer Glücksspielstaatsvertrag

**Fundstelle:**

BeckRS 2023, 43644

**Tenor**

- I. Die Klage wird abgewiesen.
- II. Die Klägerin hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.
- III. Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vorher in gleicher Höhe Sicherheit leistet.

**Tatbestand**

**1**

Die Klägerin begeht die Erteilung einer glücksspielrechtlichen Erlaubnis zum Betrieb einer Spielhalle unter entsprechender Aufhebung des versagenden Bescheids.

**2**

1. Die Klägerin betreibt auf dem Grundstück Fl.Nr. ...5 der Gemarkung S., C.-Straße ... in ... S., zwei Spielhallen. Für die Spielhalle „A. ...“ erhielt sie mit Bescheid vom 2. Januar 2006 eine Erlaubnis nach § 33i GewO. Mit Bescheid vom 31. März 2011 erteilte die Beklagte der Klägerin eine Baugenehmigung für die Nutzungsänderung einer Teilfläche zu einer weiteren Spielhalle „P.“. Für diese Spielhalle erhielt die Klägerin mit Bescheid vom 8. Dezember 2011 eine gewerberechtliche Erlaubnis nach § 33i GewO.

**3**

Mit Bescheid vom 27. März 2013 lehnte die Beklagte den Antrag der Klägerin vom 15. März 2013 auf Erteilung einer glücksspielrechtlichen Erlaubnis für die Spielhalle „P.“ in der C.-Straße ... (links) in S. ab. Zur Begründung wurde im Wesentlichen auf das Vorliegen eines baulichen Verbunds mit einer anderen Spielhalle im Sinne des § 25 Abs. 2 GlüStV 2012 i.V.m. Art. 9 Abs. 2 Satz 1 AGGlüStV 2012 und den Ablauf der einjährigen Übergangsfrist des § 29 Abs. 4 Satz 3 GlüStV 2012 i.V.m. Art. 11 Abs. 1 Satz 2 AGGlüStV 2012 verwiesen.

**4**

Der Bescheid wurde der Klägerin am 2. April 2013 mittels Postzustellungsurkunde zugestellt. Der Klageschriftsatz ging mit Ausnahme der letzten Seite am 2. Mai 2013 bei Gericht ein. Am 3. Mai 2013 wurde die fehlende letzte Seite der Klageschrift, welche die Unterschrift des Klägerbevollmächtigten beinhaltete, per Fax nachgereicht.

## 5

Mit Bescheid vom 5. August 2014 untersagte die Beklagte die Durchführung und Vermittlung von Glücksspiel in der Spielhalle P. Die gegen diesen Bescheid erhobene Klage vom 21. August 2014 wird unter dem Aktenzeichen W 5 K 23.125 (vormals W 5 K 14.800) geführt.

## 6

2. Mit Schriftsatz vom 2. Mai 2013 ließ die Klägerin Klage (vormals Az. W 5 K 13.386) gegen den Bescheid erheben und beantragen,

1. Der Bescheid der Stadt Sch. vom 27. März 2013, zugegangen am 2. April 2013, Az. ..., ist vollumfänglich aufzuheben.

2. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine glücksspielrechtliche Erlaubnis nach §§ 24, 25 Erster GlüAndStV i.V.m. Bay. AGGlüStV zum (Weiter-)Betrieb der Spielhalle „P.“ in der C.-Str., ... S., zu erteilen, ggf. befristet und ggf. unter Gewährung einer Befreiung.

## 7

Zur Begründung der Klage wurde im Wesentlichen vorgetragen, die Beklagte sei aus Rechtsgründen verpflichtet, die beantragte glücksspielrechtliche Erlaubnis zu erteilen. Die Vorschrift des § 29 Abs. 4 Satz 3 GlüStV 2012, welche eine Stichtagsregelung mit Rückwirkung eingeführt habe, sei wegen Verstoßes gegen das Rückwirkungsverbot des Art. 20 Abs. 3 GG sowie gegen die Grundrechte aus Art. 14 GG und Art. 12 GG nicht anwendbar. Hilfsweise stehe der Klägerin jedenfalls ein Anspruch auf Gewährung einer Befreiung nach § 29 Abs. 4 Satz 4 GlüStV 2012 zu, welche entgegen ihrem Wortlaut auch für den Fall des § 29 Abs. 4 Satz 3 GlüStV 2012 anwendbar sei. Gerade bei den unter § 29 Abs. 4 Satz 3 GlüStV 2012 fallenden Spielhallen – wie auch hier bei der Klägerin – träten die eigentlichen Härtefälle auf.

## 8

3. Die Beklagte beantragte,

die Klage abzuweisen.

## 9

Zur Begründung wurde ausgeführt, es liege ein Verstoß gegen Art. 9 Abs. 2 AGGlüStV 2012 vor, der nach § 24 Abs. 4 Satz 3 GlüStV 2012 nur bis zum 1. Juli 2013 nicht zu berücksichtigen sei. § 29 Abs. 4 Satz 4 GlüStV 2012 sei nicht anzuwenden, da dieser sich nach dem Willen des Gesetzgebers nur auf Fälle des § 29 Abs. 4 Satz 2 GlüStV 2012 beziehe. Eine Verfassungswidrigkeit der maßgeblichen Vorschriften liege nicht vor. Die Stichtagsregelung des § 29 Abs. 4 Satz 3 GlüStV 2012 verstößt nicht gegen das rechtsstaatliche Rückwirkungsverbot. Es liege keine echte Rückwirkung vor. Es habe kein schutzwürdiges Vertrauen der Betroffenen bestanden. Die Anknüpfung der Stichtagsregelung an die Erlaubnis nach § 33i GewO sei nicht zu beanstanden.

## 10

4. Mit Beschluss vom 11. November 2014 wurde das Verfahren bis zur Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs in den Verfahren 22 BV 14.641, 22 ZB 14.14.1295 und 22 ZB 14.1400 ausgesetzt. Der zuständige 22. Senat des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs hatte im Hinblick auf beim Bundesverfassungsgericht eingelagte Verfassungsbeschwerden (namentlich die Verfassungsbeschwerde Nr. 1 BvR 2138/13) sämtliche Zulassungsverfahren in entsprechender Anwendung von § 94 VwGO mit Beschlüssen vom 7. Oktober 2014 ausgesetzt. Dem schloss sich die Kammer vorliegend an.

## 11

Mit Beschluss vom 7. März 2017 hat das Bundesverfassungsgericht Verfassungsbeschwerden gegen landesgesetzliche Vorschriften u.a. aus Bayern zur Regulierung des Spielhallensektors, die im Wesentlichen auf dem Ersten Staatsvertrag zur Änderung des Staatsvertrags zum Glücksspielwesen aus den Jahren 2011/2012 beruhten, zurückgewiesen (Az. 1 BvR 1314/12, 1 BvR 1630/12, 1 BvR 1694/13, 1

BvR 1874/13). Nachdem in der Folge die Verfahren des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs unter den Aktenzeichen 22 BV 14.641, 22 ZB 14.1295 und 22 ZB 14.1400 abgeschlossen waren, wurde der Aussetzungsbeschluss vom 11. November 2014 mit Beschluss vom 1. Februar 2023 aufgehoben und das vorliegende Verfahren unter dem Aktenzeichen W 5 K 23.123 fortgesetzt.

## 12

Am 1. Juli 2021 trat ein neuer Glücksspielstaatsvertrag in Kraft, welcher eine umfassende Neuregulierung des Glücksspielwesens vorsieht. In der Folge wurde das bayerische Ausführungsgesetz (AGGlüStV) geändert und angepasst.

## 13

5. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes sowie des Vorbringens der Beteiligten wird auf die zwischen den Beteiligten gewechselten Schriftsätze, auf die Gerichts- und Behördenakten sowie das Protokoll über die mündliche Verhandlung Bezug genommen.

## Entscheidungsgründe

### 14

Die Klage hat keinen Erfolg, da sie bereits unzulässig ist.

### 15

1. Der auf Erteilung auf einer glücksspielrechtlichen Erlaubnis gerichteten Verpflichtungsklage in Form der Versagungsgegenklage nach § 42 Abs. 1 Alt. 2 VwGO fehlt das Rechtsschutzbedürfnis. Das Bundesverwaltungsgericht hat für den Fall von Verpflichtungsbegehren zwar zum Ausdruck gebracht, dass hierfür ein strenger Maßstab anzulegen ist und das Rechtsschutzinteresse für eine Verpflichtungsklage nur mit der Begründung, der erstrebte Verwaltungsakt bringe dem Kläger keinen Nutzen, verneint werden kann, wenn die Nutzlosigkeit tatsächlich oder rechtlich außer Zweifel steht (BVerwG, U.v. 29.4.2004 – 3 C 25/03 – juris Rn. 19 und Ls. 1). Diese Voraussetzung ist vorliegend jedoch verwirklicht.

### 16

Dem liegen folgende Erwägungen zugrunde:

### 17

1.1. Das Klagebegehren, das der Klägerbevollmächtigte ursprünglich und schließlich zuletzt in der mündlichen Verhandlung mit seinem Klageantrag zum Ausdruck gebracht hat, ist auf die Erteilung einer glücksspielrechtlichen Erlaubnis nach §§ 24, 25 GlüStV 2012 i.V.m. AGGlüStV 2012 für den Betrieb der Spielhalle „P.“ aufgrund eines Antrags vom 15. März 2013 unter Aufhebung des ablehnenden Bescheids vom 27. März 2013 gerichtet (§ 88 VwGO). Mit Inkrafttreten des Staatsvertrags zur Neuregulierung des Glücksspielwesens am 1. Juli 2021 (Glücksspielstaatsvertrag 2021 vom 29.10.2020 – GlüStV; Beschluss des Bayerischen Landtags vom 24.2.2021, GVBI S. 97, S. 288), der in Bayern im Rahmen des bayerischen Ausführungsgesetzes (AGGlüStV vom 20. Dezember 2007, GVBI. 2007, 922; zuletzt geändert durch § 1 des Gesetzes vom 22.4.2022, GVBI. S. 147) landesrechtlich umgesetzt wurde, hat sich das in Streit stehende Antragsverfahren jedoch erledigt. Einer Klage, die auf die Erteilung einer glücksspielrechtlichen Erlaubnis nach der „alten“ Rechtslage, d.h. dem Glücksspielstaatsvertrag in der Fassung des Ersten Staatsvertrags zur Änderung des Staatsvertrages zum Glücksspielwesen in Deutschland – Erster GlüÄndStV (GVBI. 2012, S. 318) – gerichtet ist, fehlt das Rechtsschutzbedürfnis.

### 18

Der Staatsvertrag für das Glücksspielwesen aus dem Jahr 2021 löste mit seinem Inkrafttreten am 1. Juli 2021 den ursprünglichen Glücksspielstaatsvertrag vom 1. Januar 2008 i.d.F. der Änderungsstaatsverträge von 2011/2012, 2017/2018 und 2020 ab. Betroffen ist vorliegend insbesondere der Erste Glücksspieländerungsstaatsvertrag (GVBI. 2012, 318, BayRS 2187-4-I), der am 13. Juli 2012 in Kraft getreten ist und dessen Regelungen der hier im Streit stehenden Erlaubnis zugrunde gelegen hätten (vgl. §§ 25 Abs. 2 und 29 Abs. 4 Satz 3 GlüStV 2012). Dieser Staatsvertrag sah in § 35 Abs. 2 Satz 1 GlüStV 2012 vor, dass er mit Ablauf des 30. Juni 2021 außer Kraft treten solle, sollte nicht eine Fortgeltung beschlossen werden. In der Folge waren die glücksspielrechtlichen Erlaubnisse auf der Grundlage des GlüStV 2012 bis höchstens 30. Juni 2021 befristet.

### 19

Mit Inkrafttreten des Staatsvertrags zur Neuregulierung des Glücksspielwesens aus dem Jahr 2021, der gemäß Bekanntmachung vom 3. Mai 2021 (GVBl. S. 288) am 1. Juli 2021 in Kraft getreten ist, ist das Glücksspielwesen einschließlich des Betriebs von Spielhallen auf eine neue rechtliche Grundlage gestellt worden (vgl. §§ 24 ff. GlüStV 2021 sowie Art. 10 und Art. 15 Abs. 3 AGGlüStV 2021). Mit dem Inkrafttreten des neuen Glücksspielstaatsvertrags wird die Verpflichtung der Einholung von Erlaubnissen auf der Grundlage der Regelungen des neuen Staatsvertrags begründet. Dementsprechend ist die Durchführung eines neuen Erlaubnisverfahrens auch für den Betrieb bestehender Spielhallen erforderlich. Hiervon gehen auch die im vorliegenden Verfahren Beteiligten übereinstimmend aus. Die Klägerin hat mittlerweile einen Erlaubnisantrag für den Weiterbetrieb der streitgegenständlichen Spielhalle auf Grundlage der neuen gesetzlichen Regelung bei der Beklagten gestellt. Die Erteilung einer Erlaubnis – quasi „rückwirkend“ auf der Grundlage des GlüStV 2012 – stellt sich für die Klägerin daher als offensichtlich nutzlos dar.

## **20**

1.2. Abzugrenzen ist der hier streitige Fall auch von dem einer bloßen Änderung der Rechtslage während des Verfahrens, wenn im Übrigen der Streitgegenstand derselbe bleibt. In diesem Fall käme ein Austausch der zugrundeliegenden Anspruchsgrundlage in Betracht; d.h. es wären die geänderten Rechtsvorschriften der Verpflichtungsklage zugrunde zu legen und auch dann zu berücksichtigen, wenn sie dem Kläger nachteilig sind (vgl. BVerwG, B.v. 19.8.1996 – 1 B 82.95 – juris Rn. 12). Hier jedoch handelt es sich bei der Erlaubniserteilung für die Zukunft auf der Grundlage des GlüStV 2021 um einen gänzlich neuen Streitgegenstand, der nicht Gegenstand des Verfahrens ist und über den im hier streitigen Verfahren nicht entschieden werden kann. Über einen Erlaubnisantrag gerichtet auf den zukünftigen Betrieb der Spielhalle „P.“ hat zunächst die Beklagte als nach dem Glücksspielrecht zuständige Behörde zu befinden.

## **21**

1.3. Da nach dem soeben Ausgeführten somit eine Erledigung des Antragsverfahrens aus dem Jahr 2013, d.h. des ursprünglichen Verpflichtungsbegehrens, eingetreten ist und eine rückwirkende Erlaubniserteilung nicht in Betracht kommt, fehlt für die Verpflichtungsklage auf Erteilung dieser Erlaubnis auf der Grundlage des Antrags vom 15. März 2013 – nach der für die Entscheidung über die Verpflichtungsklage maßgeblichen Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung (vgl. BVerwG, B.v. 16.8.2017 – 4 B 18.17 – juris Rn. 4) – das Rechtsschutzbedürfnis. Ein rechtsschutzwürdiges Interesse der Klägerin ist angesichts des Fehlens eines Anspruchs auf eine gerichtliche Sachentscheidung unter keinem denkbaren Gesichtspunkt erkennbar. Bei Fehlen eines solchen Interesses ist das prozessuale Begehr als unzulässig abzuweisen (Kopp/Schenke, VwGO, 29. Aufl. 2023, Vorb. § 40 Rn. 30).

## **22**

2. Aus diesem Grund ist darüber hinaus auf weitere Aspekte der Zulässigkeit der Klage und auf die Begründetheit der Klage nicht einzugehen.

## **23**

2.1. Nur ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass von einer formwirksamen (§ 81 Abs. 1 VwGO) und damit fristgerechten (§ 74 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 Satz 1 VwGO) Klageerhebung am 2. Mai 2013 auszugehen ist, obwohl die letzte Seite des Klageschriftsatzes mit der Unterschrift des Klägerbevollmächtigten per Fax erst am 3. Mai 2013 bei Gericht eingegangen ist. Denn das Fehlen einer Unterschrift kann bei Vorliegen besonderer Umstände ausnahmsweise unschädlich sein, wenn sich aus anderen Anhaltspunkten eine der Unterschrift vergleichbare Gewähr für die Urheberschaft und den Willen ergibt, das Schreiben in den Rechtsverkehr zu bringen (BVerwG, U.v. 6.12.1988 – 9 C 40/87 – BVerwGE 81, 32; B.v. 19.12.1994 – 5 B 79/94 – NJW 1995, 2121/2122). Ein solcher Fall ist hier verwirklicht, da sich aus dem Klageschriftsatz vom 2. Mai 2013 mit seinen verschiedenen Anlagen, der als Kanzleifax versendet wurde, eindeutig ergibt, dass der Schriftsatz nicht aus Versehen versendet wurde (vgl. OVG Nordrhein-Westfalen, B.v. 6.3.2020 – 9 A 4502/19 – juris Rn. 10 ff.).

## **24**

2.2. Des Weiteren ist hinsichtlich der Begründetheit der Klage – ohne dass es streitentscheidend darauf ankäme – auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Verfassungsmäßigkeit von Bestimmungen des GlüStV 2012 und des AGGlüStV 2012 im Hinblick auf das Verbundverbot (§ 25 Abs. 2 GlüStV 2012; Art. 9 Abs. 2 Satz 1 AGGlüStV 2012) und die Übergangsregelung des § 29 Abs. 4 Satz 3 GüStV 2012 zu verweisen, der sich in der Folge auch die bayerische Gerichtsbarkeit, so der Bayerische

Verfassungsgerichtshof (vgl. Verfahren Vf. 4-VII-13 u.a. und Vf. 4-VII-13 u.a. – alle juris), angeschlossen hat.

**25**

In der Entscheidung vom 17. März 2017 (BVerfG, B.v. 7.3.2017 – 1 BvR 1314/12 u.a. – BVerfGE 145, 20) hat das Bundesverfassungsgericht sich eindeutig zur verfassungsrechtlichen Unbedenklichkeit des Verbots des baulichen Verbundes von Spielhallen in § 25 Abs. 2 GlüStV 2012 und der Übergangsregelung des § 29 Abs. 4 Satz 3 GüStV 2012 geäußert. Deshalb standen dem Erlass einer glücksspielrechtlichen Erlaubnis für den Betrieb der streitgegenständlichen Spielhalle § 25 Abs. 2 GlüStV 2012 und Art. 9 Abs. 2 Satz 1 AGGlüStV 2012 entgegen. Eine Verpflichtungsklage wäre daher jedenfalls unbegründet, da zu keinem Zeitpunkt ein Anspruch auf die Erteilung der beantragten glücksspielrechtlichen Erlaubnis bestand (§ 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO).

**26**

3. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 154 Abs. 1 VwGO. Der unterliegende Teil trägt die Kosten des Verfahrens.

**27**

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 VwGO i.V.m. §§ 708 ff. ZPO.