

Hausarbeit zur Vorlesung „Wirtschaftsverwaltungsrecht“

Sachverhalt

Teil 1

Die A-GmbH betreibt in der A-Straße in Hamburg-Altona eine Spielhalle mit Geldspielgeräten, für deren Aufstellung sie über die nach § 33c GewO erforderlichen Erlaubnisse und Bestätigungen verfügt. Für den Betrieb der Spielhalle selbst ist der A-GmbH im Jahr 2007 eine unbefristete Erlaubnis nach § 33i GewO erteilt worden. Am 26.7.2017 erhält die A-GmbH einen schriftlichen Bescheid des Bezirksamts Altona, in dem sie aufgefordert wird, die Spielhalle spätestens bis zum 30.8.2017 zu schließen; der weitere Betrieb der Spielhalle werde ihr untersagt. Zur Begründung führt das Bezirksamt aus, dass die Errichtung und der Betrieb einer Spielhalle aufgrund der Regelungen im – auch von Hamburg ratifizierten – Glücksspielstaatsvertrag (GlüStV) und im Hamburgischen Spielhallengesetz (HmbSpielhG) nunmehr einer glücksspielrechtlichen Erlaubnis bedürfe. Eine solche Erlaubnis habe die A-GmbH nicht beantragt. Eine Erlaubniserteilung komme allerdings auch nicht in Betracht, weil sich (was zutrifft) die Spielhalle der A-GmbH in unmittelbarer Nähe einer Schule befinde.

Die A-GmbH erhebt daraufhin in einem Schreiben, das am 16.8.2017 beim Bezirksamt Altona eingeht, Widerspruch gegen den Bescheid. Zur Begründung führt sie aus, dass sie über eine bestandskräftige unbefristete Erlaubnis zum Betrieb der Spielhalle nach § 33i GewO verfüge. Der Landesgesetzgeber könne diese nicht im Nachhinein entwerten, indem er eine neue Erlaubnispflicht einführt, die zusätzliche Anforderungen an den Betrieb von Spielhallen aufstellt; das sei ein Verstoß gegen das rechtsstaatliche Rückwirkungsverbot. Die Anforderungen an Spielhallen in § 25 GlüStV und in § 2 Abs. 2 HmbSpielhG verstießen außerdem gegen die Grundrechte der Spielhallenbetreiber aus Art. 12 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 GG; soweit Spielhallenbetreiber aufgrund dieser Regelungen gezwungen seien, einen Spielhallenstandort aufzugeben, stellten diese Regelungen sogar objektive Berufszulassungsschranken bzw. Legalenteignungen dar, die nicht gerechtfertigt werden könnten. Im Übrigen habe die Freie und Hansestadt Hamburg schon überhaupt keine Gesetzgebungskompetenz für die Regelung dieser Anforderungen.

Mit Bescheid vom 24.8.2017, der am 25.8.2017 bei der A-GmbH eingeht, weist das Bezirksamt Altona den Widerspruch zurück. Der Gesetzgeber der Freien und Hansestadt Hamburg sei durchaus zuständig für die fraglichen Regelungen, weil im Zuge der Föderalismusreform 2006 die Gesetzgebungskompetenz für das Recht der Spielhallen auf die Länder übergegangen sei. Etwaige Grundrechtseingriffe würden schon durch die Übergangsregelungen und Befreiungsmöglichkeiten in § 29 Abs. 4 GlüStV und § 9 Abs. 1 HmbSpielhG abgemildert und seien im Übrigen auch deswegen verhältnismäßig, weil die Ziele der Neuregelungen, insbesondere die Bekämpfung der Glücksspielsucht, für das Gemeinwohl besonders wichtig seien. Die Zahl der Spielhallen habe stark zugenommen und damit auch die Gefährdung durch Glücksspielsucht, daher seien die Regelungen im GlüStV und im HmbSpielhG notwendig, um die Spielhallen auszudünnen, also ihre Zahl zu reduzieren. Auch eine etwaige Rückwirkung der Regelungen sei zur Förderung dieser Ziele zulässig; dies auch deswegen, weil wegen der Gefahren und des besonderen sozialen Bezugs des Betriebs von Spielhallen deren Betreiber jederzeit mit einer strengeren Regulierung rechnen müssten, so dass der Vertrauensschutz in diesem Bereich von vornherein geringer sei.

Die A-GmbH bleibt bei ihrer Auffassung und erhebt mit Schreiben vom 18.9.2017 Klage zum VG Hamburg (dort eingegangen am 19.9.2017). Unter anderem führt sie aus, dass im Zuge der

Föderalismusreform 2006 lediglich der bisher in § 33i GewO geregelte Regelungsgegenstand in die Gesetzgebungskompetenz der Länder übergegangen sei. Die neuen Regelungen zu Spielhallen im GlüStV und im HmbSpielhG gingen aber weit darüber hinaus; einige von ihnen fielen außerdem wegen ihrer städtebaulichen Zielsetzung in die Kompetenzmaterie des „Bodenrechts“ (Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG), die der Bund insoweit abschließend geregelt habe.

Hat die Klage der A-GmbH Aussicht auf Erfolg?

Teil 2

Die B-GmbH betreibt insgesamt zehn Spielhallen im gesamten Bundesgebiet. Seit dem Jahr 2010 betreibt sie auch eine Spielhalle mit Geldspielgeräten in der B-Straße in Hamburg-Altona; für die Geldspielgeräte verfügt sie über die nach § 33c GewO erforderlichen Erlaubnisse und Bestätigungen. Eine unbefristete Erlaubnis für den Betrieb der Spielhalle nach § 33i GewO war ihr im Jahr 2010 erteilt worden. Am 23.11.2016 beantragt die B-GmbH unter Vorlage der erforderlichen Unterlagen beim Bezirksamt Altona für den Betrieb ihrer Spielhalle eine glücksspielrechtliche Erlaubnis nach § 2 Abs. 1 HmbSpielhG. Nach Prüfung der Unterlagen lehnt das Bezirksamt den Antrag mit Bescheid vom 21.12.2016 ab. Zur Begründung führt es aus, die Erlaubnis könne nicht erteilt werden, weil die Spielhalle der B-GmbH nur 350 Meter von der Spielhalle der C-GmbH entfernt sei, die schon seit dem Jahr 2005 in Betrieb sei; die C-GmbH habe ebenfalls eine Erlaubnis beantragt.

Die B-GmbH erhebt daraufhin mit Schreiben vom 10.1.2017, das am 11.1.2017 beim Bezirksamt Altona eingeht, Widerspruch. In der Konkurrenzsituation zwischen Spielhallen stelle das alleinige Abstellen auf das „Alter“ der Spielhalle kein sachgemäßes Differenzierungskriterium dar. Die Auswahlentscheidung müsse vielmehr anhand von Kriterien erfolgen, die spezifisch an der Bekämpfung der Spielsucht orientiert sind. Die Regelung des § 9 Abs. 4 HmbSpielhG verstoße daher gegen Art. 3 Abs. 1 GG. Die B-GmbH habe deutlich umfangreichere Maßnahmen zur Spielsuchtprävention ergriffen als die C-GmbH; so beschäftige sie eine speziell geschulte Mitarbeiterin, die das übliche Personal ergänze und ausschließlich die Aufgabe habe, das Spielverhalten der Gäste zu beobachten und ggf. präventiv einzugreifen. Bei Berücksichtigung dieses Umstandes müsse die Erlaubnis an die B-GmbH und nicht an die C-GmbH erteilt werden. Im Übrigen stelle die Versagung der Erlaubnis für die B-GmbH eine unbillige Härte dar, da sie dadurch gezwungen sei, ihre Spielhalle zu schließen; ein anderer Standort sei gerade wegen der mit der neuen Rechtslage beabsichtigten „Ausdünnung“ der Spielhallen nur schwer zu finden, und die Investitionen, die sie in ihre Spielhalle getätigt hat, seien noch nicht amortisiert. Auch laufe der im August 2012 geschlossene Mietvertrag der Spielhalle noch bis August 2027 und könne nicht vorzeitig gekündigt werden; bis dahin müsse die B-GmbH in jedem Fall Miete zahlen. Daher sei ihr eine Befreiung von dem Abstandsgebot zu gewähren.

Am 25.1.2017 erhält die B-GmbH einen vom 24.1.2017 datierten Widerspruchsbescheid des Bezirksamts, in dem die Erteilung der Erlaubnis nach wie vor abgelehnt wird. Das „Alter“ der Spielhallen sei durchaus ein geeignetes Auswahlkriterium, das nicht gegen Art. 3 Abs. 1 GG verstoße. Es sei leicht handhabbar und mache so die Auswahlentscheidung erst praktikabel; außerdem stelle die Regelung des § 9 Abs. 4 HmbSpielhG eine Konkretisierung des Vertrauens- und Bestandsschutzes dar, der für die beabsichtigte „Ausdünnung“ der Spielhallen auch maßgeblich sein dürfe. Eine Befreiung vom Abstandsgebot könne nicht erteilt werden, da keine unbillige Härte vorliege: Diese könne nur in atypischen, vom Gesetzgeber nicht ausreichend berücksichtigten Fallkonstellationen gegeben sein, was hier nicht der Fall sei.

Die B-GmbH erwägt nun, ihr Anliegen gerichtlich durchzusetzen.

Hätte eine Klage der B-GmbH Aussicht auf Erfolg?

Teil 3

Abwandlung von Teil 2: Das Bezirksamt Altona erteilt der B-GmbH auf ihren Antrag die glücksspielrechtliche Erlaubnis nach § 2 Abs. 1 HmbSpielhG, und zwar unter Befreiung von den Anforderungen des Abstandsgebots. Den Antrag der C-GmbH auf Erteilung der glücksspielrechtlichen Erlaubnis lehnt das Bezirksamt dagegen mit Schreiben vom 21.12.2016 (eingegangen bei der C-GmbH am 22.12.2016) unter Verweis auf die der B-GmbH erteilte Erlaubnis ab; das Abstandsgebot des § 25 Abs. 1 GlüStV und des § 2 Abs. 2 Satz 2 HmbSpielhG stünden der Erteilung der Erlaubnis entgegen. Dem Schreiben des Bezirksamts ist eine Kopie der der B-GmbH erteilten Erlaubnis beigelegt. In der Begründung der Ablehnung führt das Bezirksamt außerdem aus, dass eine Befreiung der C-GmbH von den Anforderungen des Abstandsgebots nicht erfolge, weil für die C-GmbH keine unbillige Härte gegeben sei.

Die C-GmbH sieht zwar ein, dass bei ihr keine unbillige Härte gegeben ist, ist aber der Auffassung, dass auch bei der B-GmbH keine unbillige Härte vorliege, so dass im Ergebnis ihr, der C-GmbH, als Betreiberin der „älteren“ Spielhalle die Erlaubnis erteilt werden müsse. Sie möchte daher die ihr rechtswidrig erscheinende Erlaubnis der B-GmbH „aus dem Weg räumen“, weil sie (was zutrifft) ohne die Spielhalle der B-GmbH nicht gegen das Abstandsgebot verstoßen würde und die Erlaubnis erhalten müsste. Zu diesem Zweck erhebt die C-GmbH mit Schreiben vom 10.1.2017, das am 11.1.2017 beim Bezirksamt Altona eingeht, Widerspruch gegen die der B-GmbH erteilte Erlaubnis. Am 25.1.2017 erhält die C-GmbH daraufhin einen vom 24.1.2017 datierten Widerspruchsbescheid des Bezirksamts; das Bezirksamt führt darin aus, dass durch die Erteilung der Erlaubnis an die B-GmbH keine subjektiven Rechte der C-GmbH verletzt seien, weshalb ihr Widerspruch zurückgewiesen werde. Die C-GmbH sieht das nicht ein und möchte die Sache gerichtlich klären lassen.

Wäre eine Klage der C-GmbH gegen die der B-GmbH erteilte Erlaubnis zulässig?

Auszug aus dem GlüStV:

§ 1 Ziele des Staatsvertrages

¹Ziele des Staatsvertrages sind gleichrangig

1. das Entstehen von Glücksspielsucht und Wettsucht zu verhindern und die Voraussetzungen für eine wirksame Suchtbekämpfung zu schaffen,
2. durch ein begrenztes, eine geeignete Alternative zum nicht erlaubten Glücksspiel darstellendes Glücksspielangebot den natürlichen Spieltrieb der Bevölkerung in geordnete und überwachte Bahnen zu lenken sowie der Entwicklung und Ausbreitung von unerlaubten Glücksspielen in Schwarzmärkten entgegenzuwirken,
3. den Jugend- und den Spielerschutz zu gewährleisten,
4. sicherzustellen, dass Glücksspiele ordnungsgemäß durchgeführt, die Spieler vor betrügerischen Machenschaften geschützt, die mit Glücksspielen verbundene Folge- und Begleitkriminalität abgewehrt werden und
5. Gefahren für die Integrität des sportlichen Wettbewerbs beim Veranlassen und Vermitteln von Sportwetten vorzubeugen.

²Um diese Ziele zu erreichen, sind differenzierte Maßnahmen für die einzelnen Glücksspielformen vorgesehen, um deren spezifischen Sucht-, Betrugs-, Manipulations- und Kriminalitätsgefährdungspotentialen Rechnung zu tragen.

§ 24 Erlaubnisse

(1) Unbeschadet sonstiger Genehmigungserfordernisse bedürfen die Errichtung und der Betrieb einer Spielhalle einer Erlaubnis nach diesem Staatsvertrag.

(2) ¹Die Erlaubnis ist zu versagen, wenn die Errichtung und der Betrieb einer Spielhalle den Zielen des § 1 zuwiderlaufen. ²Sie ist schriftlich zu erteilen und zu befristen. ³Die Erlaubnis kann, auch nachträglich, mit Nebenbestimmungen versehen werden.

(3) Das Nähere regeln die Ausführungsbestimmungen der Länder.

§ 25 Beschränkungen von Spielhallen

(1) ¹Zwischen Spielhallen ist ein Mindestabstand einzuhalten (Verbot von Mehrfachkonzessionen). ²Das Nähere regeln die Ausführungsbestimmungen der Länder.

...

§ 29 Übergangsregelungen

...

(4) ¹Die Regelungen des Siebten Abschnitts finden ab Inkrafttreten dieses Staatsvertrags¹ Anwendung. ²Spielhallen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Staatsvertrags bestehen und für die bis zum 28. Oktober 2011 eine Erlaubnis nach § 33i Gewerbeordnung erteilt worden ist, deren Geltungsdauer nicht innerhalb von fünf Jahren nach Inkrafttreten dieses Vertrages endet, gelten bis zum Ablauf von fünf Jahren nach Inkrafttreten dieses Vertrags als mit §§ 24 und 25 vereinbar. ³Spielhallen, für die nach dem 28. Oktober 2011 eine Erlaubnis nach § 33i Gewerbeordnung erteilt worden ist, gelten bis zum Ablauf von einem Jahr nach Inkrafttreten dieses Staatsvertrags als mit §§ 24 und 25 vereinbar. ⁴Die für die Erteilung einer Erlaubnis nach § 24 zuständigen Behörden können nach Ablauf des in Satz 2 bestimmten Zeitraums eine Befreiung von der Erfüllung einzelner Anforderungen des § 24 Abs. 2 sowie § 25 für einen angemessenen Zeitraum zulassen, wenn dies zur Vermeidung unbilliger Härten erforderlich ist; hierbei sind der Zeitpunkt der Erteilung der Erlaubnis gemäß § 33i Gewerbeordnung sowie die Ziele des § 1 zu berücksichtigen. ⁵Das Nähere regeln die Ausführungsbestimmungen der Länder.

Auszug aus dem HmbSpielhG:

§ 1 Anwendungsbereich und Definition

(1) Dieses Gesetz regelt die Zulassung und den Betrieb von Spielhallen.

(2) Eine Spielhalle oder ein ähnliches Unternehmen im Sinne dieses Gesetzes ist ein Unternehmen im stehenden Gewerbe, das ausschließlich oder überwiegend der gewerbsmäßigen Aufstellung von Spielgeräten oder der Veranstaltung anderer Spiele im Sinne des § 33c Absatz 1 Satz 1 oder des § 33d Absatz 1 Satz 1 der Gewerbeordnung in der Fassung vom 22. Februar 1999 (BGBl. I S. 203), zuletzt geändert am 15. Dezember 2011 (BGBl. I S. 2714, 2718), dient.

...

¹ Anmerkung: Der GlüStV ist am 1.7.2012 in Kraft getreten.

§ 2 Erlaubnis

(1) ¹Wer eine Spielhalle oder ein ähnliches Unternehmen nach § 1 Absatz 2 betreiben will, bedarf der Erlaubnis der zuständigen Behörde. ²Die Erlaubnis nach diesem Gesetz gilt zugleich als Erlaubnis nach Artikel 1 § 24 des Ersten Staatsvertrages zur Änderung des Staatsvertrages zum Glücksspielwesen in Deutschland vom 15. Dezember 2011 (HmbGVBl. 2012 S. 240).

(2) ¹Für jeden Spielhallenstandort darf nur ein Unternehmen nach § 1 Absatz 2 zugelassen werden (Verbot von Mehrfachkonzessionen). ²Der Abstand zu weiteren Unternehmen nach § 1 Absatz 2 soll 500 Meter nicht unterschreiten. ³Innerhalb der in § 1 Nummern 1 und 2 der Verordnung über Werbung mit Wechsellicht vom 28. April 1981 (HmbGVBl. S. 91) in der jeweils geltenden Fassung genannten Gebiete soll der Abstand von 100 Meter nicht unterschritten werden. ⁴Unternehmen nach § 1 Absatz 2 sollen auch nicht in räumlicher Nähe von Einrichtungen eröffnet werden, die ihrer Art nach oder tatsächlich vorwiegend von Kindern und Jugendlichen aufgesucht werden.

...

(5) Die Erlaubnis ist insbesondere zu versagen, wenn

1. Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass die Antragstellerin oder der Antragsteller die für den Betrieb einer Spielhalle erforderliche Zuverlässigkeit nicht besitzt. Die erforderliche Zuverlässigkeit besitzt in der Regel nicht, wer in den letzten drei Jahren vor Stellung des Antrags wegen eines Verbrechens, wegen Diebstahls, Unterschlagung, Erpressung, Hehlerei, Geldwäsche, Betrug, Untreue, unerlaubter Veranstaltung eines Glücksspiels, Beteiligung am unerlaubten Glücksspiel oder wegen Vergehens nach § 27 Absatz 2 in Verbindung mit § 28 Absatz 1 Nummer 7 oder 8 des Jugendschutzgesetzes vom 23. Juli 2002 (BGBl. 2002 I S. 2730, 2003 I S. 476), zuletzt geändert am 31. Oktober 2008 (BGBl. I S. 2149, 2151), in der jeweils geltenden Fassung rechtskräftig verurteilt worden ist,

2. die zum Betrieb des Gewerbes bestimmten Räume wegen ihrer Beschaffenheit oder Lage den polizeilichen Anforderungen nicht genügen,

3. der Betrieb des Gewerbes eine Gefährdung der Jugend, eine übermäßige Ausnutzung des Spieltriebs, schädliche Umwelteinwirkungen im Sinne des Bundes-Immissionsschutzgesetzes oder sonst eine nicht zumutbare Belästigung der Allgemeinheit, der Nachbarinnen und Nachbarn oder einer im öffentlichen Interesse bestehenden Einrichtung befürchten lässt,

4. der Abstand zu weiteren Unternehmen gemäß Absatz 2 Satz 2 und zu Einrichtungen, die vorwiegend von Kindern und Jugendlichen aufgesucht werden, gemäß Absatz 2 Satz 4 unterschritten wird,

5. die Antragstellerin oder der Antragsteller nicht durch Vorlage eines Sachkundenachweises belegen kann, dass erfolgreich Kenntnisse über die rechtlichen Grundlagen für den in Aussicht genommenen Betrieb sowie zur Prävention der Spielsucht und im Umgang mit betroffenen Personen erworben wurden oder

6. das Unternehmen nach § 1 Absatz 2 in einem baulichen Verbund, insbesondere in einem gemeinsamen Gebäude oder Gebäudekomplex, mit einem oder mehreren Unternehmen nach § 1 Absatz 2 steht.

...

§ 8 Ersetzung und Fortgeltung von Bundesrecht

(1) Dieses Gesetz ersetzt gemäß Artikel 125a Absatz 1 Satz 2 des Grundgesetzes in seinem Geltungsbereich § 33i der Gewerbeordnung sowie § 3 Absätze 2 und 3 und § 4 Satz 2 der Spielverordnung in der Fassung vom 27. Januar 2006 (BGBl. I S. 281).

(2) Im Übrigen finden die Gewerbeordnung und auf ihrer Grundlage erlassene Vorschriften sowie die Spielverordnung in der jeweils geltenden Fassung weiterhin Anwendung.

§ 9 Übergangs- und Schlussbestimmungen

(1) ¹Unternehmen nach § 1 Absatz 2, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes bestehen und für die bis zum 28. Oktober 2011 eine Erlaubnis nach § 33i der Gewerbeordnung erteilt worden ist, deren Geltungsdauer nicht vor dem 30. Juni 2017 endet, gelten bis zum 30. Juni 2017 als mit diesem Gesetz vereinbar. ²Spielhallen, für die nach dem 28. Oktober 2011 eine Erlaubnis erteilt worden ist, gelten bis zum Ablauf des 30. Juni 2013 als mit diesem Gesetz vereinbar. ³Die Regelungen des § 4 Absätze 1, 2 und 4 und des § 5 treten sechs Monate nach Inkrafttreten dieses Gesetzes in Kraft. ⁴Die für die Erlaubniserteilung zuständige Behörde kann nach Ablauf des in Satz 1 oder Satz 2 bestimmten Zeitraums eine Befreiung von der Erfüllung einzelner Anforderungen dieses Gesetzes für einen angemessenen Zeitraum zulassen, soweit dies zur Vermeidung unbilliger Härten erforderlich ist; hierbei sind der Zeitpunkt der Erlaubnis gemäß § 33i der Gewerbeordnung sowie der Schutzzweck dieses Gesetzes zu berücksichtigen. ⁵Eine unbillige Härte kann insbesondere dann vorliegen, wenn eine Anpassung des Betriebs an die Anforderungen dieses Gesetzes aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen nicht möglich oder die mit einer wirtschaftlichen Betriebsführung nicht vereinbar ist.

...

(4) Wird der Mindestabstand nach § 2 Absatz 2 zwischen bestehenden Unternehmen nach § 1 Absatz 2 nicht eingehalten, hat die länger bestehende Spielhalle Vorrang, ansonsten ist die Gewerbeanmeldung maßgeblich.

Bearbeitungsvermerk:

Es ist jeweils auf alle aufgeworfenen Rechtsfragen – ggf. hilfsgutachtlich – einzugehen.

Aus der Aufteilung der Aufgabenstellung in drei Teile kann nicht gefolgert werden, dass alle Teile gleich zu gewichten sind.

Die im Sachverhalt erwähnten Spielhallen befinden sich nicht in einem der Gebiete, auf die sich § 2 Abs. 2 Satz 3 HmbSpielhG bezieht.

Unionsrechtliche Anforderungen sind nicht zu prüfen.

Hinweise:

Der Umfang der Bearbeitung ist auf 25 Seiten begrenzt (1,5 Zeilenabstand, 1/3 Rand auf der linken Seite, 12pt Schriftgröße in einer Standardschrift, z.B. Times New Roman, Arial, Calibri, Cambria o.ä., Fußnotentext mind. 10pt). Inhalts- und Literaturverzeichnis sowie das Deckblatt und die Eigenerklärung werden beim Seitenumfang nicht mitgezählt.

Bitte vermerken Sie auf dem Deckblatt Ihren Namen und Ihre Matrikelnummer.

Die Bearbeitungszeit endet am 12.10.2018.

Für die Abgabe Ihrer Bearbeitung haben Sie zwei Möglichkeiten:

1. Sie werfen die Hausarbeit bis zum **12.10.2018 um 12:00 Uhr** in die Abgabebox vor Raum A 312 im Rechtshaus; oder
2. Sie schicken die Arbeit per Post. Die Postanschrift lautet:

*Universität Hamburg
Fakultät für Rechtswissenschaft
Stefanie Porath-Walsh
Rothenbaumchaussee 33
20148 Hamburg*

Hierbei ist Folgendes zu beachten: Das **Datum des Poststempels vom 12.10.2018** ist maßgeblich für die Annahme der Hausarbeit. Sie haben selbst dafür Sorge zu tragen, dass der Poststempel gut lesbar ist. Freistempler werden nicht anerkannt.