

Unterschiedliche Genehmigungsfristen bei Verbundspielhallen, Ausschlussfrist des § 13 Abs. 1 Satz 2 HSpielhG

Hintergrund/Problemdarstellung:

In Hessen gibt es schätzungsweise 100 Verbundspielhallen, davon höchstens zwei Sechsfach-Konzessionen, drei bis vier Fünffach-Konzessionen, ähnlich wenige Vierfach- und Dreifach-Konzessionen. Die übrigen Verbundspielhallen verfügen nur über Zweifach-Konzessionen.

Gem. § 13 Abs. 1 Satz 1 HSpielhG können die Betreiberinnen und Betreiber dieser Verbundspielhallen „eine längstens bis zum 30. Juni 2032 befristete oder verlängerte Erlaubnis für bis zu drei Spielhallen je Gebäude oder Gebäudekomplex“ erhalten. Die für die Anträge erforderlichen Unterlagen müssen gem. § 13 Abs. 1 Satz 2 HSpielhG spätestens bis zum 31. Dezember 2023 vorgelegt werden.

In dem an die Regierungspräsidien adressierten Merkblatt zu § 13 HSpielhG bestimmt das Fachreferat, dass Erlaubnisse für maximal drei Spielstätten beantragt werden dürfen. Auch wird darauf hingewiesen, dass die alten Erlaubnisse zum 31. Dezember 2023 erlöschen, sofern bis dahin kein neuer Antrag i.S.d. § 13 Abs. 1 HSpielhG gestellt wird.

Aus der Praxis sind an das Fachreferat inzwischen verschiedene Fälle herangetragen worden, die vor allem Fragen über das Schicksal der Alterlaubnisse aufwerfen.

Rechtliche Würdigung:

Möglichkeiten des Erlöschens bzw. der Aufhebung der Alterlaubnisse

Die betreffenden Erlaubnisse sind auf der Grundlage der alten gesetzlichen Regelung (§ 15 Abs. 1 HSpielhG a.F.) erteilt und gem. § 43 Abs. 1 HVwVfG wirksam geworden. Mit Ablauf der Rechtsbehelfsfristen sind die Erlaubnisse auch formell bestandskräftig geworden.

Nach § 43 Abs. 2 HVwVfG bleibt ein Verwaltungsakt wirksam, solange und soweit er nicht zurückgenommen, widerrufen, anderweitig aufgehoben oder durch Zeitablauf oder auf andere Weise erledigt ist. Dies bedeutet, dass die Behörde und die Beteiligten grundsätzlich an die im Verwaltungsakt getroffene Regelung gebunden sind. Eine Aufhebung oder Änderung ist nicht mehr im Rahmen normaler Rechtsbehelfe, sondern nur noch nach Maßgabe besonderer gesetzlicher Bestimmungen sowie nach den §§ 48 ff. HVwVfG möglich.

1. Möglichkeit des Erlöschens der Erlaubnisse durch Änderung der Rechtslage gem. § 13 HSpielhG

Fraglich ist, ob die o.g. Spielhallenerlaubnisse bereits dadurch erlöschen, dass sie nach dem aktuellen HSpielhG nicht mehr erteilt werden dürften.

Grundsätzlich gilt, dass eine Änderung der für den Erlass des Verwaltungsakts maßgeblichen Sach- und Rechtslage die Wirksamkeit des Verwaltungsakts unberührt lässt, vgl. § 43 Abs. 1 HVwVfG. Wenn das Gesetz allerdings ein Erlöschen für nach der alten Rechtslage erteilte Verwaltungsakte ausdrücklich anordnet, werden diese gegenstandslos.

In § 13 HSpielhG findet sich eine solche Regelung indessen nicht. Weder der Wortlaut noch die Gesetzesbegründung noch eine systematische Auslegung der Vorschrift deuten darauf hin, dass die betreffenden Erlaubnisse von Gesetzes wegen erlöschen sollen. § 13 Abs. 1 Satz 1 HSpielhG sieht lediglich vor, dass Erlaubnisse für Verbundspielhallen unter den genannten Voraussetzungen für maximal drei Spielhallen erteilt werden dürfen. Es wird aber keine Aussage darüber getroffen, was mit bereits erteilten Erlaubnissen passiert. Auch aus der Gesetzesbegründung ergibt sich nicht, dass nach der alten Rechtslage erteilte bestandskräftige Erlaubnisse unmittelbar kraft Gesetzes erlöschen.

Soweit das Fachreferat in dem an die Regierungspräsidien versandten Merkblatt zu § 13 HSpielhG vom Erlöschen der alten Erlaubnisse spricht, ist dies nicht rechtstechnisch gemeint. Die Kommunen gehen auch nach unserem Kenntnisstand davon aus, dass die Alterlaubnisse zunächst aufgehoben werden müssen. Die Regierungspräsidien müssten allerdings gegenüber den zuständigen Behörden noch einmal verdeutlichen, dass § 13 Abs. 1 Satz 1 HSpielhG keinen gesetzlichen Erlöschensgrund darstellt.

Die Änderung der Rechtslage, also das neue HSpielhG, führt mithin nicht dazu, dass die bereits erteilten bestandskräftigen Erlaubnisse unmittelbar erlöschen.

2. Möglichkeit der Erledigung durch Zeitablauf oder auf andere Weise

Eine Erledigung des Verwaltungsakts durch Zeitablauf kommt in den betreffenden Fällen ebenfalls nicht in Betracht, da die angegebene Frist, das Ende der Erlaubnisse, in den o.g. Fällen gerade noch nicht erreicht ist.

Auch eine zur Erledigung „auf andere Weise“ führende Fallgestaltung liegt hier nicht vor: Die alten glücksspielrechtlichen Erlaubnisse haben ihre Wirksamkeit weder durch Wegfall des Regelungsobjekts noch durch inhaltliche Überholung, einseitigen Verzicht bzw. Antragsrücknahme verloren.

3. Möglichkeit der Rücknahme/ des Widerrufs der alten Erlaubnisse

In Betracht kommt eine Rücknahme oder ein Widerruf der alten Erlaubnisse nach § 48 oder § 49 HVwVfG.

a. Rücknahme nach § 48 HVwVfG

Maßgeblich für die Rücknahme ist grundsätzlich die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts im Zeitpunkt seines Erlasses. Bei Dauerverwaltungsakten kann eine Veränderung der Sach- oder Rechtslage jedoch auch nachträglich zu dessen Rechtswidrigkeit führen. Spielhallenerlaubnisse sind Dauerverwaltungsakte, weil sie ein andauerndes – wenn auch befristetes Rechtsverhältnis – begründen.

Die in Rede stehenden Alterlaubnisse sind aufgrund der geänderten Rechtslage mit Inkrafttreten des neuen HSpielhG am 30. November 2022 auch rechtswidrig geworden. Ab diesem Zeitpunkt gilt u.a. § 13 HSpielhG, der von dem grundsätzlichen Verbot von Verbundspielhallen nach § 3 Abs. 2 HSpielhG nur noch unter ganz engen Voraussetzungen Ausnahmen für solche Verbundspielhallen zulässt, die bereits am 1. Januar 2020 in einem Verbund gestanden haben. § 13 HSpielhG begrenzt die Anzahl der im Verbund stehenden Spielhallen auf drei mit einer maximalen Erlaubnisdauer bis 30. Juni 2032 und verlangt hierfür neue Erlaubnisanträge bis 31. Dezember 2023. Die Spielhallen müssen bestimmten Anforderungen genügen, insbesondere werden wiederholte Zertifizierungen, viel umfangreichere wiederholte Schulungen, ein Sachkundenachweis der Betreiberinnen und Betreiber sowie der Ausschluss von unter 21jährigen vorgeschrieben.

Die Frage, ob § 48 HVwVfG auf solche rechtswidrig gewordene Dauerverwaltungsakte anwendbar ist, wird jedoch kontrovers diskutiert. Die inzwischen herrschende Meinung in Lehre und Rechtsprechung beurteilt die Aufhebung eines nach Erlass rechtswidrig gewordenen Verwaltungsakts nach § 49 HVwVfG oder lässt dessen Anwendung jedenfalls analog oder parallel zu § 48 HVwVfG zu (vgl. Müller, Beck OK VwVfG, Bader/ Ronellenfitsch, Rn 32.1). Der Streit ist in den vorliegenden Fällen von erheblicher Bedeutung, weil § 48 Abs. 3 HVwVfG eine grundsätzliche Möglichkeit der Entschädigung vorsieht, während § 49 Abs. 6 Satz 1 HVwVfG zumindest bei Berufung auf einen im Verwaltungsakt vorbehaltenen Widerruf eine Entschädigung ausschließt.

Gegen die Anwendung des § 48 HVwVfG auf Verwaltungsakte mit Dauerwirkung spricht schon die Systematik: Während die Rücknahme eine Korrektur von der ursprünglichen Verwaltungsentscheidung immanenten Fehlern bezweckt, zielt der Widerruf nach § 49 HVwVfG auf die Anpassung an eine veränderte Sach- und Rechtslage. Das ergibt sich vor allem aus § 49 Abs. 2 Nr. 3, 4 HVwVfG (vgl. Kastner, Fehling/Kastner/Störmer, VerwR, RN 30).

Die frühere Rechtsprechung hat zwar zum Teil auf rechtswidrig gewordene Verwaltungsakte § 48 HVwVfG angewendet. Dort ging es jedoch um den Wegfall einer personengebundenen materiellen Voraussetzung, wie z.B. der Umzugsbereitschaft

bei Trennungsgeld oder des Fachleiter-Amtes bei Sonderzulage, vgl. BVerwG NVwZ-RR 2005, 341 (342), OVG NRW NVwZ-RR 1988, 1 (2) – vergleichbar mit dem nachträglichen Wegfall der Zuverlässigkeit der Spielhallenbetreiberinnen bzw. -betreiber. Eine zwischenzeitliche Änderung der Rechtslage trat dabei nicht ein.

Unter Gleichbehandlungs- bzw. Gesetzmäßigkeitsgrundsätzen im Sinne der Art. 3 Abs. 1, Art. 20 Abs. 3 GG kann die oder der inzwischen rechtswidrig Begünstigte jedenfalls dann nicht besser gestellt werden als die oder der weiterhin rechtmäßig Begünstigte, wenn ein Widerrufsgrund im Sinne des § 49 Abs. 2 HVwVfG vorliegt, vgl. BVerwG NVwZ 1987, 498 (499 – sogar bei ursprünglicher Rechtswidrigkeit), BVerwG NVwZ-RR 1997, 741; BVerwG NVwZ 2001, 335 (336), VGH München NVwZ-RR 2005, 787 (791). Wo der rechtmäßige Verwaltungsakt widerrufen werden kann, verdient der rechtswidrige keinen Schutz vor Aufhebung (Sachs, Stelkens/Bonk/Sachs zu § 49 VwVfG, Rn 6).

Entschädigung muss in beiden Fällen ausgeschlossen sein. Wenn nicht einmal die Aufhebung des rechtmäßig gebliebenen Verwaltungsakts Entschädigungsansprüche auslöst, kann dies der aufgehobene rechtswidrig gewordene Verwaltungsakt erst Recht nicht. Auch den Betreiberinnen und Betreibern mit inzwischen rechtswidrigen Erlaubnissen kann daher mangels erhöhten Vertrauensschutzes dann keine Entschädigung zukommen, wenn ein Widerruf in der Erlaubnis gem. 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 HVwVfG vorbehalten ist, vgl. § 49 Abs. 6 Satz 1 HVwVfG.

b. Widerruf nach § 49 HVwVfG

Die o.g. Alterlaubnisse können somit als rechtswidrig gewordene Dauerverwaltungsakte nach Maßgabe des § 49 HVwVfG aufgehoben werden (s.o.). Zur Aufhebung verlangt § 49 HVwVfG einen Widerrufsgrund.

aa. Widerruf nach § 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 HVwVfG

Ein Widerruf nach § 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 HVwVfG wegen geänderter Rechtsvorschriften scheidet aus, da die Betreiberinnen und Betreiber von ihren Vergünstigungen bereits umfassend Gebrauch gemacht haben, vgl. § 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 Hs 2 HVwVfG: Die Verbundspielhallen wurden auf Grundlage der erteilten Ausnahmeerlaubnisse bereits betrieben. (Andernfalls wäre zudem Entschädigung gem § 49 Abs. 6 Satz 1 HVwVfG zu leisten.)

bb. Widerruf nach § 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 HVwVfG

Einschlägig ist jedoch § 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 HVwVfG. Danach kann ein rechtmäßiger begünstigender Verwaltungsakt widerrufen werden, wenn er durch Rechtsvorschrift zugelassen oder im Verwaltungsakt vorbehalten ist.

Die spielhallenrechtlichen Erlaubnisse enthalten alle standardmäßig einen Widerrufsvorbehalt, weil dies in § 9 Abs. 3 Satz 1 SpielhG a.F. vorgeschrieben war (vgl. nunmehr §§ 2 Abs. 3 Satz 1, 13 Abs. 2 Satz 1 HSpielhG). Zum Widerruf besteht angesichts der Änderung der Rechtslage durch das neue HSpielhG auch ein sachlicher Grund. Die Voraussetzungen des § 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 HVwVfG sind damit erfüllt.

Diese Aufhebungsmöglichkeit steht gem. § 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 HVwVfG allerdings grundsätzlich im Ermessen der Behörde. Der Widerruf muss unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls verhältnismäßig sein. Abzuwägen sind hierbei insbesondere das Vertrauen der Betreiberinnen und Betreiber in den Fortbestand der Erlaubnisse – u.a. ihre Investitionsplanung – gegen das Aufhebungsinteresse der Behörden. Dabei ist zu berücksichtigen, dass beim Widerrufsvorbehalt nach § 49 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 HVwVfG die oder der Begünstigte mit der Aufhebung des Verwaltungsakts rechnen musste, das fehlende schutzwürdige Vertrauen in den Fortbestand also schon im Tatbestand vorausgesetzt wird (Schoch/ Schneider, Kommentar zu § 49, Rn 141). In den vorliegenden Fällen fällt darüber hinaus Vertrauensschutz mindernd ins Gewicht, dass bereits § 15 Abs. 1 Satz 1 - 3 HSpielhG a.F. eine Ausnahmeregelung darstellte, die den Betreiberinnen und Betreibern eine Umstrukturierung in einem angemessenen zeitlichen Rahmen von in der Regel 15 Jahren ab 30. Juni 2013 bzw. 30. Juni 2017 ermöglichen sollte, vgl. § 15 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. Satz 3 bzw. § 15 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. Satz 3 HSpielhG a.F. Gesetzgeberisches Ziel war schon nach altem Recht mittelfristig ein konsequentes Verbot der Verbundspielhallen, vgl. § 2 Abs. 1 HSpielhG a.F. (jetzt § 3 Abs. 1 HSpielhG). Dies muss den Betreiberinnen und Betreibern auch bewusst gewesen sein.

Der Behörde verbleibt daher nur ein eng bemessener Ermessensrahmen. Sie kann allerdings gem. § 49 Abs. 4 Hs 2 HVwVfG zur Abmilderung von unbilligen Härten im Widerruf eine letzte Abwicklungsfrist vorsehen. Diese Übergangsfrist darf jedoch keinen längeren Zeitraum umfassen, da andernfalls die Neuregelung des § 13 HSpielhG und damit das gesetzgeberische Ziel, bestehende Verbundspielhallen nur noch für einen begrenzten Übergangszeitraum unter verschärften materiellen Anforderungen zu erlauben, konterkariert würde. Dies liefe zudem auf eine – gesetzlich nicht vorgesehene – Duldung des Status Quo hinaus.

Nach § 49 Abs. 2 Satz 2 i.V.m. § 48 Abs. 4 Satz 1 HVwVfG darf die Behörde den Widerruf grundsätzlich nur innerhalb einer Frist von einem Jahr erlassen, ab dem sie von den die Aufhebung rechtfertigenden Tatsachen Kenntnis erlangt. Zu diesen Tatsachen gehört hier insbesondere die mit Inkrafttreten des HSpielhG eingetretene neue Rechtslage. Dabei setzt der Fristbeginn nach h.M. vollständige Kenntnis von allen für die Widerrufsentscheidung erheblichen Umständen voraus. Das umfassende Wissen von den komplexen Folgerungen aus dem neuen HSpielhG können die

Behörden in den vorliegenden Fällen aber frühestens mit Übermittlung dieses Erlasses erlangen.

In keinem Fall muss die Behörde beim Widerruf wegen Vorbehalts mangels schutzwürdigen Vertrauens gem. § 49 Abs. 6 Satz 1 HStG Entschädigung leisten. Davon unberührt bleibt den Betreiberinnen und Betreibern natürlich die Möglichkeit, gegen den Widerruf zu klagen bzw. einstweiligen Rechtsschutz zu beantragen.

Gez.

Welp