

# Stichtag 28. Oktober 2011 auf dem Prüfstand

**28. Oktober wird zum juristischen Zankapfel:** Rechtsanwalt Dr. Damir Böhm von der Bielefelder Kanzlei Kartal sieht Chancen, dass die Stichtagsregelung gekippt werden kann. Hier seine akuten Überlegungen:

**E**in Jahr nach Inkrafttreten des Glücksspieländerungsstaatsvertrages (GlüÄndStV) werden zurzeit in ersten gerichtlichen Hauptverhandlungen dessen spielhallenrechtliche Regelungen überprüft. Im Mittelpunkt stehen dabei die Stichtagsregelung sowie die einjährige Übergangsfrist.

So hat das Verwaltungsgericht Osnabrück in einer mündlichen Hauptverhandlung am 13. August 2013 vertreten, dass die Stichtagsregelung in § 29 Abs. 4 GlüÄndStV verfassungsrechtlich nicht haltbar sei. Dies hat dazu geführt, dass in der Verhandlung die Behörde als Beklagte zugunsten des Spielhallenbetreibers festgestellt hat, dass die im Februar 2012 erteilte Spielhallenerlaubnis unter die Fünfjahresfrist des § 29 Abs. 4 Satz 2 und 4 GlüÄndStV fällt und der Betrieb weiterhin geöffnet bleiben darf.

Dieses verwaltungsgerichtliche Verfahren war notwendig geworden,

da die Behörde dem Spielhallenbetreiber eine glücksspielrechtliche Erlaubnis versagt und angedroht hatte, den Betrieb nach dem 1. Juli 2013 zu schließen.

Nach § 29 Abs. 4 GlüÄndStV waren Spielhallenerlaubnisse, die nach dem 28. Oktober 2011 erteilt worden waren, nur bis zum 30. Juni 2013 mit den neuen Vorgaben des GlüÄndStV vereinbar. Diese einjährige Übergangsfrist bedeutet für die meisten betroffenen Spielhallenbetreiber eine Vernichtung des genehmigten Spielhallenbetriebes, da eine glücksspielrechtliche Erlaubnis zumeist wegen der strengen Abstandsvorgaben seit dem 1. Juli 2013 nicht erlangt werden kann.

## Fortgeltung bis Juni 2017

Nunmehr könnten viele Betriebe, die unter die einjährige Übergangsfrist fallen würden, aufgrund der Rechtsauffassung des Verwaltungsgerichts mit der fünfjährigen Übergangsfrist bis zum 30. Juni 2017 fortgelten. Dann würde es zunächst nicht auf die Abstandsregelung und eine Erlaubnis nach dem GlüÄndStV ankommen.

Die Genehmigung nach § 33i GewO wäre weiterhin die Grundlage für den erlaubten Spielhallenbetrieb bis zum 30. Juni 2017. Alles Weitere würde sich nach der dann geltenden Gesetzeslage richten. Einfluss auf eine solche zukünftige Gesetzeslage könnte die Rechtsauffassung des Verwaltungsgerichts haben. Dieses zweifelt an der

Rechtmäßigkeit der Bestimmung des Stichtags nach § 29 Abs. 4 GlüÄndStV, da an diesem Tag keine Bedingungen geschaffen worden waren, die das Vertrauen der Betreiber in die damals bestehende Gesetzeslage hätte vernichten können. Der Gesetzgeber habe mit dieser Stichtagsregelung eine gesetzliche Rückwirkung der neuen Regelungen des GlüÄndStV gewollt.

## Zerstörung gewonnener Rechtspositionen

Eine solche Rückwirkung zerstört gewonnene Rechtspositionen wie die erteilten Spielhallenerlaubnisse. Dies ist jedoch nur dann zulässig, wenn das Vertrauen in diese erlangten Rechte nicht schutzwürdig gewesen ist.

Das Bundesverfassungsgericht verlangt für die Rechtmäßigkeit einer solchen Rückwirkung, dass die Bürger die Möglichkeit haben, eine amtliche und konkrete Regelung nachzuvollziehen. Eine solche amtliche Bekanntmachung sei am 28. Oktober 2011 auf der Ministerpräsidentenkonferenz in Lübeck nicht erfolgt, denn es fehlte an der notwendigen Öffentlichkeit.

„Man hätte allenfalls aus Presseinformationen Eckpunkte der in Aussicht genommenen Regelungen wahrnehmen können“, betont das Gericht. Eine amtliche Bekanntmachung erfolge nach „vorläufigen Überlegungen“ des Gerichts frühestens durch das Einbringen eines konkreten Gesetzesentwurfs vor das gesetzgebende Parlament als Parlamentsdrucksache.

## Tag der Einbringung in die Landesparlamente

Würde diese „vorläufige Überlegung“ Grundlage des Beginns der



Dr. Damir Böhm, Rechtsanwalt in der Kanzlei Kartal in Bielefeld.

Übergangsfrist sein, so müsste in jedem Bundesland auf den Tag abgestellt werden, an dem der Gesetzesentwurf des GlüÄndStV in das jeweilige Landesparlament eingebracht worden ist.

Demnach wären dies die frühesten Zeitpunkte, auf die ein Vertrauen in die damals bestehende Gesetzeslage in Frage gestellt werden könnte. Die Gesetzesentwürfe sind in folgender zeitlicher Reihenfolge in die jeweiligen Landesparlamente eingebracht worden:

Sachsen-Anhalt – 13. März 2012, Thüringen – 20. März 2012, Sachsen – 28. März 2012, Bremen – 3. April 2012, Mecklenburg-Vorpommern – 3. April 2012, Brandenburg – 11. April 2012, Bayern – 17. April 2012, Baden-Württemberg – 17. April 2012, Rheinland-Pfalz – 24. April 2012, Saarland – 15. Mai 2012, Hessen – 21. Mai 2012, Niedersachsen – 22. Mai 2012, Nordrhein-Westfalen – 1. Juni 2012.

In rechtlicher Hinsicht hat das Verwaltungsgericht die Regelung des § 29 Abs. 4 GlüÄndStV in verfassungskonformer Weise ausgelegt. Dies bedeutet, dass es den Willen des Gesetzgebers an eine Rückanknüpfung beachtet hat, jedoch diese Rückanknüpfung an einen verfassungsmäßig richtigen Zeitpunkt abgestellt hat. Als Zeitpunkt für eine solche Rückanknüpfung kommt jedoch nicht nur das Einbringen des Gesetzesentwurfes in das Parlament in Betracht.

### Klärung durch das Bundesverfassungsgericht

Das Bundesverfassungsgericht sieht in ständiger Rechtsprechung einen Zeitraum zwischen dem Einbringen des Gesetzesentwurfes und dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes

### Hintergrund zu diesem juristischen Beitrag

Rechtsanwalt Dr. Damir Böhm hat für einen Mandanten im Raum Osnabrück/Melle einen Erfolg vor dem Verwaltungsgericht Osnabrück erzielt. Dieser darf seine von Schließung bedrohte Spielstätte nun bis 30. Juni 2017 weiter betreiben. Dass Spielhallenerlaubnisse, die nach dem 28. Oktober 2011 erteilt worden sind, nur ein Jahr Gültigkeit haben sollen, hat sich in der mündlichen Verhandlung nicht mit der Rechtsauffassung des VG Osnabrück gedeckt. Zur Ermittlung der endgültigen Übergangsfrist müsse auf den Zeitpunkt des Einbringens des Gesetzesentwurfes in den Landtag abgestellt werden, so die Position des Gerichts.

als verfassungsmäßig an. Ein richtiges Vorgehen ist an dieser Stelle schwer zu bestimmen. Eine endgültige Klärung der verfassungsrechtlich richtigen Handhabung des § 29 Abs. 4 GlüÄndStV wird das Bundesverfassungsgericht beibringen können und müssen.

Denn die vorgenannten Stichtage fallen weit auseinander und zudem haben die Länder Berlin, Bremen und Schleswig-Holstein keine kürzere Übergangsfrist und stellen für den Beginn der Übergangsfrist auf das Inkrafttreten der jeweiligen spielhallenrechtlichen Regelungen ab. In allen anderen Ländern müsste zudem die Verfassungswidrigkeit der kurzen einjährigen Übergangsfrist festgestellt werden. Aber auch unabhängig von einer länder einheitlichen Übergangsfrist wird auch der Zeitraum von fünf Jahren nach § 29 Abs. 4 Satz 2 GlüÄndStV verfassungswidrig sein, da dieser nicht ausreicht, um bestandskräftige Erlaubnisse aufgrund der bundesrechtlichen Gewerbeordnung entwerfen zu können.

Wie könnten nun diese Rechtsfragen gelöst werden? Neben einer Entscheidung durch Urteil kann ein Verwaltungsgericht ein gerichtliches Verfahren aussetzen und konkrete Rechtsfrage zur Verfassungswidrigkeit oder zur Anwendung der europäischen Grundfreiheiten, gegenständlich der europäischen Dienstleistungsfreiheit, dem Bundesverfassungsgericht beziehungsweise dem Europäischen Gerichtshof vorlegen.

Dies wäre bei den vorliegenden, unterschiedlich möglichen Stichtagen und den verschiedenen Übergangsfristen ein zukunftsicheres Vorgehen. Der Europäische Gerichtshof würde beispielsweise prüfen, ob die Regelung des § 29 Abs. 4 GlüÄndStV gegen europäisches Recht verstößt und ob die Regelung der Dienstleistungsfreiheit derart zu verstehen sei, dass das Kohärenzgebot, das Gebot der einheitlichen Regelung und Umsetzung gesetzlicher Vorgaben, nur dann gewahrt wird, wenn eine länderweit einheitliche Stichtagsregelung besteht. Das Bundesverfassungsgericht könnte die Verfassungswidrigkeit der Stichtagsregelung feststellen und sich zu der Verfassungsmäßigkeit der Länge der Übergangsfristen äußern.

Auch das Verwaltungsgericht Osnabrück hat in der mündlichen Hauptverhandlung angedacht, die rechtlichen Auslegungsfragen vorzulegen. Sollte in einem der kommenden Verfahren der Fortbestand der gewerberechtlichen Erlaubnis seitens der Behörde nicht festgestellt werden, so käme der Weg zum Bundesverfassungsgericht oder „nach Europa“ gewiss in Betracht. Im letzteren Fall würde sich Geschichte wiederholen, indem nach dem Glücksspielstaatsvertrag aus dem Jahr 2008 auch der Glücksspieländerungsstaatsvertrag aus dem Jahr 2012 und somit die nationalen glücksspielrechtlichen Regelungen erneut auf dem Prüfstand vor dem höchsten europäischen Gericht stünden. □