

# Glücksspielrechtliche Erlaubnis oder Härtefall?

**Spielhallenrecht:** Wann sollte eine neue Erlaubnis beantragt werden, was bedeutet eigentlich „Härtefall“ und wie ist dieser zu beantragen und nachzuweisen? Antworten auf diese und weitere Fragen zu dem Thema gibt Rechtsanwalt Dr. Damir Böhm.

Die Spielhallenbranche steht kurz vor dem dritten Geburtstag des zweiten Glücksspielstaatsvertrages und sogar vor dem vierten des Berliner Spielhallengesetzes. Dies bedeutet, dass in nur etwas mehr als einem Jahr die Übergangsfristen in Berlin ablaufen werden und die ersten Spielhallen, die vor dem Inkrafttreten des Berliner Spielhallengesetzes genehmigt worden sind, eine sogenannte glücksspielrechtliche Erlaubnis benötigen werden. In zwei Jahren wird sich dies für die anderen Länder wiederholen.

Die glücksspielrechtliche Erlaubnis ersetzt grob gesagt die bislang geltende Erlaubnis nach § 33i GewO zum Betrieb einer Spielhalle. Dabei sind die Anforderungen an diese Erlaubnis gar nicht so verschieden von jenen Anforderungen, die für die bislang erteilten Erlaubnisse erfüllt werden mussten. Insbesondere wird durch die Erteilung einer solchen glücksspielrechtlichen Erlaubnis bestätigt, dass sich eine Spielhalle nicht in einem Gebäude mit einer weiteren Spielhalle (Mehrfachkonzession) befindet. Ferner wird bestätigt, dass die Spielhalle einen in den Spielhallengesetzen beziehungsweise Ausführungsgesetzen der Länder vorgegebenen Abstand zu anderen Spielhallen einhält.

Mit Blick auf die noch verbleibende Zeit bis zum Ablauf der Übergangsfristen sollten alle Spielhallenbetreiber für ihre Spielhallenstandorte

klären, ob sie die Bedingungen für eine glücksspielrechtliche Erlaubnis erfüllen können oder aber einen Antrag für einen sogenannten Härtefall stellen sollten.

Unabhängig von den zahlreichen anhängigen gerichtlichen und verfassungsgerichtlichen Verfahren hinsichtlich der Rechtmäßigkeit des Verbots von Mehrfachkonzessionen sowie der Übergangsfristen ist zunächst davon auszugehen, dass diese Fristen gelten und von den Behörden angewandt werden.

## Glücksspielrechtliche Erlaubnis

Die bestehenden Gesetze sehen grundsätzlich nur Einfachspielhallen vor, um eine glücksspielrechtliche Erlaubnis zu erhalten. Ausnahmen hiervon bestehen in dem Land Hessen, wonach auch heute ausnahmsweise mehrere Spielhallen in einem Gebäude genehmigt werden könnten (§ 2 Abs. 1, Abs. 3 Hess. SpielhG). Hinzu kommen die landesgesetzlichen Abstandsregelungen zu anderen Spielhallen sowie zu Einrichtungen für Kinder und Jugendliche. Diese Regelungen sind entweder als „Muss-Regelungen“ ohne behördlichen Ermessensspielraum oder als „Soll-Regelungen“ mit behördlichem Ermessensspielraum ausgestaltet. In den Ländern, in denen Ermessensentscheidungen der Behörden zulässig sind, hängt es letztendlich von der einzelnen Behörde ab, ob sie eine Ausnahme von dem Abstand zulässt.

Hier kann es beispielsweise auf die Höhe des konkreten Abstandes oder die Gesamtzahl der Spielhallen in einem bestimmten Radius ankommen.

Günstig sind die Regelungen in Ländern wie zum Beispiel Baden-Württemberg und Nordrhein-Westfalen, dass die Abstände zu Einrichtungen für Kinder und Jugendliche für Spielhallen, die vor dem Stichtag der Übergangsregelung bestanden haben, in einem Erlaubnisverfahren nach GlüStV nicht anzuwenden sind.

Schließlich ist mit der Behörde zwingend zu klären, welche Befristung eine glücksspielrechtliche Erlaubnis haben soll und welche mit Erlaubniserteilung anfallende Gebühr angesetzt werden soll. Denn die glücksspielrechtliche Erlaubnis kann durchaus über die Geltung des GlüStV hinaus befristet werden und bei der Gebühr ist von dem tatsächlich anfallenden Aufwand der Behörde auszugehen, der durch die wirtschaftliche Bedeutung der Erlaubnis weiter bestimmt wird.

## Härtefall

Sollte eine Spielhalle nicht erlaubnisfähig sein, weil sie sich bereits in einem Verbund mit anderen Spielhallen befindet, so verbleibt nur ein Antrag auf Erteilung eines Härtefalls. Ein solcher Antrag ist in den Ländern Berlin und Bremen nicht möglich. Diese Länder haben eigene Spielhallengesetze mit eigenen Übergangsregelungen.

Die Landesgesetze der anderen Länder beziehen sich auf die Regelung des GlüStV (§ 29 Abs. 4 S. 4 GlüStV) oder haben eigene, konkretere Bedingungen für einen Härtefall. Ziel eines Härtefalls ist, dass die bestehende Spielhallenerlaubnis für

einen weiteren Zeitraum von den Anforderungen einer Glücksspielrechtlichen Erlaubnis befreit wird. Damit würde eine solche Spielhalle weiterhin in einem Gebäude mit weiteren Spielhallen oder mit einem geringen Abstand zu anderen Spielhallen oder zu Einrichtungen für Kinder und Jugendlichen betrieben werden.

Problematisch ist dabei, dass der Gesetzgeber für eine solche Rechtsfolge den völlig unbestimmten Begriff „Härtefall“ verwendet hat. Es wird nicht oder nur ansatzweise erklärt, welche Bedingungen vorliegen müssen, damit ein Härtefall von einer Behörde anzunehmen ist. In der Gesetzesbegründung zu dieser Härtefallregelung steht, dass sie dem Bestandsschutzinteresse der Betreiber dient und dies mit den Allgemeinwohlinteressen abgewogen werden soll: „Dabei ist die Befreiung auf den Zeitraum zu beschränken, der erforderlich ist, um unzumutbaren Belastungen Rechnung zu tragen. Durch die Befreiungsregelung und die Anknüpfung an den Zeitpunkt der Erlaubniserteilung kann beispielsweise bei Spielhallenkomplexen ein stufenweiser Rückbau erreicht werden. Im Rahmen ihrer Ausführungsbestimmungen haben die Länder die Möglichkeit, Einzelheiten zum Befreiungstatbestand zu regeln.“

### Voraussetzungen

Da das Bestandsschutzinteresse geschützt werden soll, kann theoretisch jede Spielhalle einen Härtefall darstellen. Der Härtefall hängt nicht von einem Vergleich mit anderen Spielhallen im Bereich einer Stadt ab. Dann kann es darauf ankommen, ob die Spielhalle insbesondere den Spieler- und Jugendschutz gut



Rechtsanwalt Dr. Damir Böhm.

umsetzt und somit dem Allgemeinwohlinteresse nicht entgegensteht. Liegen diese Voraussetzungen vor, ist auf die konkreten Verhältnisse des Betreibers abzustellen: Wie viele Spielhallen hat der Betreiber beziehungsweise das Unternehmen insgesamt (an verschiedenen Standorten), kann die Schließung eines Standortes eine Existenzbedrohung oder gar –vernichtung bedeuten, wann ist die Spielhallenerlaubnis erteilt worden, werden durch eine Schließung rechtlich geschützte Interessen Dritter betroffen, für welchen Zeitraum ist der Miet- oder Pachtvertrag abgeschlossen, wie vielen angestellten Personen müsste gekündigt werden, bestehen laufende Abschreibungszeiträume?

Neben diesen Fragen können sich noch weitere Aspekte aus dem konkreten Einzelfall ergeben, die dazu führen, dass eine Anpassung des Betriebs an die gesetzlichen Anforderungen aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen nicht möglich oder mit einer wirtschaftlichen Betriebsführung nicht vereinbar ist (so § 51 Abs. 5 LGLüG Baden-Württemberg; § 9 Abs. 1 HmbSpielhG; ).

Der Spielhallenbetreiber trägt bei seiner Antragstellung die Beweislast, alle diese Fakten gegenüber der Behörde vorzutragen. Die Behörde hat dann zu entscheiden, ob dies ausreicht, um einen Härtefall

anzunehmen. Diese Entscheidung ist gerichtlich voll überprüfbar, da es sich um einen so genannten behördlichen Beurteilungsspielraum handelt, den die Behörde rechtsfehlerfrei auszufüllen hat. Hinsichtlich der Länge der Befreiungen von den gesetzlichen Anforderungen nennen nur die Landesgesetze in Thüringen, fünf Jahre, in Schleswig-Holstein, acht Jahre, und in Hessen, 15 Jahre, konkrete Zeiträume.

### Viel reden hilft viel

Zum jetzigen Zeitpunkt ist es weiterhin ratsam ein frühes Gespräch mit der zuständigen Behörde zu führen, um das vorbeschriebene Vorgehen zu erörtern. Auch kann es von Vorteil sein, die Kriterien für das Vorliegen eines Härtefalls selbst vorzugeben. Dies geschieht dadurch, indem die entsprechenden Unterlagen wie zum Beispiel Kauf- oder Mietvertrag, buchhalterische und steuerliche Angaben der Behörde vorgelegt werden. Sollte dann tatsächlich ein Härtefallantrag gestellt werden, ist zu berücksichtigen, dass die Behörde diesen nicht wegen eines womöglich zu frühen Zeitpunktes zurückweist. Ein solcher Antrag ist keinesfalls zu früh gestellt, da das Gesetz an dieser Stelle zu unklar ist und ferner bis zum Ablauf der Übergangsfrist auch eine mögliche gerichtliche Überprüfung abgeschlossen sein sollte. Dennoch sollten Betreiber und Behörden ein großes Interesse daran haben, gerichtliche Verfahren zu vermeiden und Erlaubnis- und Härtefallanträge insbesondere bei besonderer Berücksichtigung der Umsetzung des Spieler- und Jugendschutzes in den Betrieben prüfen. □