

Spielhallen: Neues aus Münsterhausen

Ein Beitrag von Rechtsanwalt Dr. Fabian Maschke

Münster: Der vierte Senat beim OVG Münster bereitet Juristen und Wirtschaftsteilnehmern seit Jahrzehnten Kopfzerbrechen. Die „temporäre Suspendierung des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts wegen inakzeptabler Regelungslücken“ oder die aktuelle These, ein Beschluss des Bundesverfassungsgerichts aus 2017 zum Gesetzesvorbehalt im Saarland würde Erlaubnisverfahren in NRW transparent gestalten, verhindern nachhaltig, dass der Bürger in Verehrung auf die Verwaltungsgerichtsbarkeit blicken kann.

Der jüngste Streich findet sich im Beschluss des OVG zur Spielhallenproblematik vom 26.9.2019 (4 B 255/18). Wer einen Abstandskonflikt hat, muss – so der vierte Senat beim OVG – höhere Anforderungen an die Ausübung seines Gewerbes erfüllen, als der Betreiber ohne Abstandskonflikt. Zitat OVG:

„Gegen einen Vergleich der konkurrierenden Bewerber darauf hin, in welchem Maße materielle Anforderungen an den Betrieb der Spielhalle erfüllt werden, spricht auch nicht, dass durch sie die Gruppe der in räumlicher Konkurrenz zueinander stehenden, eine (Weiterbetriebs-) Erlaubnis begehrenden Bestandsspielhallen höhere Anforderungen erfüllen muss als die Gruppe anderer eine Erlaubnis begehrenden Bestandsspielhallenbetreiber, die wegen ihrer Lage das Abstandsgebot (zufällig) einhält. So aber Hessischer VGH, Beschluss vom 27. September 2018, 8 B 402 30/18, Hamburger OVG, Beschluss vom 9.7.2018 – 4 Bs 12/18. Denn zwischen den beiden Gruppen liegt schon keine vergleichbare Situation vor, die eine Gleichbehandlung nach Art. 3 Abs. 1 GG erfordern würde. Der maßgebliche Unterschied besteht gerade darin, dass die eine Gruppe das Abstandsgebot nicht einhält, was eine

Auswahlentscheidung notwendig macht.“

Kurz: Gleiches ist nur gleich, wenn Gleiches und Gleiches 350,01 Meter Fußweg entfernt ist. Unfassbar!

Unfassbar ist auch die These des OVG, in § 1 GlüÄndStV sei (Zitat) *das Ziel verortet, die Spielhallendichte zu reduzieren*. In § 1 GlüÄndStV steht das genaue Gegenteil: Durch das begrenzte Glücksspielangebot in Spielhallen soll eine *geeignete Alternative* zum nicht erlaubten Glücksspiel geschaffen werden, um den natürlichen Spieltrieb der Bevölkerung in geordnete und überwachte Bahnen zu lenken und zwar in die begrenzten und überwachten Bahnen der Spielhallen. Der Spielhallenbetrieb im Sinne von § 33i GewO schafft also entgegen OVG Münsterhausen die Voraussetzungen, um den natürlichen Spieltrieb der Bevölkerung in geordnete und überwachte Bahnen zu kanalisieren.

Immerhin steht im Beschluss vom 26. September auch etwas richtig Richtiges: Das OVG stellt klar, dass die Bevorzugung des älteren Betreibers oder des älteren Standortes unionsrechtswidrig ist. Das Interesse eines Wettbewerbers am Bestandsschutz ist kein Interesse des Gemeinwohls, um eine Ungleichbehandlung zu legitimieren. Dies hatte der EuGH übrigens schon 2007 in der Rechtssache C-260/04 genauso unmissverständlich klargestellt, wie in der 2010 in der Entscheidung Costa Cifone, die das OVG insoweit erwähnt.

Kontakt:

Dr. Fabian Maschke
Dominikanerbastei 17/11, 1010 Wien,
Telefon +43 (0) 1 336 99 99
fm@maschke.at