



Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen

OVG: 1 LC 156/15

(VG: 1 K 130/14)

Verkündet am 20.12.2016

gez. Gerhard

*Justizfachangestellte als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle*

Im Namen des Volkes!

Urteil

In der Verwaltungsrechtssache

Klägerin und Berufungsbeklagte,

Prozessbevollmächtigte:

g e g e n

die Stadtgemeinde Bremen, vertreten durch den Senator für Umwelt, Bau und Verkehr,
Contrescarpe 72, 28195 Bremen,

Beklagte und Berufungsklägerin,

Prozessbevollmächtigter:

hat das Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen - 1. Senat - durch die Richter Prof. Alexy, Traub und Dr. Harich sowie die ehrenamtlichen Richter Susanne Petermann-Korte und Johannes Rehder-Plümpe aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 20. Dezember 2016 für Recht erkannt:

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts der Freien Hansestadt Bremen – 1. Kammer – vom 13. Mai 2015 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens hat die Beklagte zu tragen.

Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten gegen Sicherheitsleistung in Höhe des zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Klägerin beansprucht die Erteilung einer Baugenehmigung für eine Wettvermittlungsstelle für Sportwetten.

Sie stellte bei der Baugenehmigungsbehörde (Senator für Umwelt, Bau und Verkehr) am 11.04.2013 einen Antrag auf Erteilung einer Baugenehmigung nach § 64 Bremische Landesbauordnung (BremLBO) für eine Nutzungsänderung (Schankwirtschaft mit Wettmöglichkeit – Vergnügungsstätte) im Erdgeschoss eines Gebäudes in der Langemarckstraße in der Bremer Neustadt. Es sei beabsichtigt, die Geschäftsfläche als Sportbar mit Wettmöglichkeit einzurichten und zu nutzen.

Über eine glücksspielrechtliche Erlaubnis zum Vermitteln von Sportwetten verfügt die Klägerin derzeit nicht.

Mit Schreiben vom 19.06.2013 teilte der Senator für Umwelt, Bau und Verkehr der Klägerin mit, dass eine Baugenehmigung nicht erteilt werden könne, solange die glücksspielrechtliche Erlaubnis nicht vorliege. Für die Erteilung einer Erlaubnis zum Betrieb einer Wettvermittlungsstelle fehle es an den konzessionsrechtlichen Voraussetzungen. Daneben komme auch die Erteilung einer Baugenehmigung unter einer aufschiebenden Bedingung (Erteilung der glücksspielrechtlichen Erlaubnis) nicht Betracht, wenn die beantragte Wettvermittlungsstelle bereits illegal betrieben werde. Dies sei hier der Fall, wie eine Ortsbesichtigung ergeben habe. Der Antrag auf Erteilung der Baugenehmigung werde deshalb ruhend gestellt. Das Schreiben der Behörde endet mit dem Hinweis, dass die Vollständigkeit der eingereichten Bauvorlagen bzw. die bauplanungsrechtliche und bauordnungsrechtliche Zulässigkeit des Vorhabens nicht abschließend geprüft worden seien.

Am 10.02.2014 hat die Klägerin Untätigkeitsklage erhoben, die zunächst darauf gerichtet war, ihren Baugenehmigungsantrag zu bescheiden. Sie erhalte einen Lizenzvertrag von einer bundesweit tätigen Gesellschaft, die Sportwetten vertreibe. Die in dem Gebäude ansässige Wettvermittlungsstelle werde nicht von der Klägerin betrieben.

Mit Bescheid vom 27.03.2014 hat der Senator für Umwelt, Bau und Verkehr den Bauantrag abgelehnt. Hinsichtlich der Art der baulichen Nutzung sei das Vorhaben zwar planungsrechtlich zulässig. Es fehle aber die Veranstaltererlaubnis durch das Land Hessen als zentraler Vergabestelle. Dies stelle eine öffentlich-rechtliche Zulassungsentscheidung dar, von der die Erteilung der Baugenehmigung abhängt. Die Erteilung der Baugenehmigung unter der aufschiebenden Bedingung der glücksspielrechtlichen Erlaubniserteilung sei hier nicht vertretbar.

Die Klägerin hat gegen den Ablehnungsbescheid rechtzeitig Widerspruch eingelegt. Ein Widerspruchsbescheid erging nicht mehr.

Die Klägerin hat in der 1. Instanz beantragt,

die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides des Senators für Umwelt, Bau und Verkehr vom 27.03.2014 zu verpflichten, über den Antrag der Klägerin auf Erteilung einer Baugenehmigung für das Bauvorhaben „Nutzungsänderung in Schankwirtschaft mit Wettmöglichkeit“ auf dem Baugrundstück „Langemarckstraße in 28199 Bremen“ unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden.

Die Beklagte hat beantragt,
die Klage abzuweisen.

Sie hat ausgeführt, dass für das Vorhaben eine Glücksspielerlaubnis erforderlich sei. Diese Glücksspielerlaubnis sei bislang für die Klägerin, wie auch für andere Betreiber, nicht erteilt worden. Zunächst seien Konzessionen nach dem Glücksspielstaatsvertrag zu vergeben. Dies sei bislang nicht erfolgt. Die Baugenehmigung könne nur als Schlusspunkt aller öffentlich-rechtlichen Zulassungsentscheidungen erteilt werden. Hierzu zähle auch die Erlaubnis nach Glücksspielrecht.

Mit Urteil vom 13.05.2015 hat das Verwaltungsgericht Bremen – 1. Kammer – den Bescheid des Senators für Umwelt, Bau und Verkehr aufgehoben und die Beklagte verpflichtet, über den Bauantrag unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden. Entgegen der Ansicht der Beklagten sei eine Erlaubnis zum Vermitteln öffentlichen Glücksspiels (Sportwetten) keine Zulassungsentscheidung im Sinne des § 72 Abs. 1 Satz 1 2. HS BremLBO, von deren Vorliegen die Erteilung einer Baugenehmigung abhängig sei. Die dem bremischen Recht zugrunde liegende Schlusspunkttheorie beziehe sich nur auf bodenbezogene Rechtsgebiete wie insbesondere das Landschafts-, Straßen-, Sanierungs- und Wasserrecht. Bei einer Erlaubnis nach dem bremischen Glücksspielrecht fehle es an einem entsprechenden Bodenbezug. Die Situation sei vergleichbar mit einer gaststättenrechtlichen Erlaubnis, von der die Erteilung der Baugenehmigung auch nicht abhängig gemacht werde.

Im Übrigen sei auch die von der Beklagten gemäß § 72 Abs. 1 Satz 3 2. Alt BremLBO getroffene Ermessensentscheidung rechtsfehlerhaft, weil die zurzeit in den Räumlichkeiten betriebene illegale Wettvermittlungsstelle unstrittig nicht von der Klägerin betrieben werde. Außerdem habe die Klägerin erklärt, jeglichen Wettbetrieb zu unterbinden, solange die glücksspielrechtliche Erlaubnis nicht vorliege.

Die Berufung hat das VG zugelassen.

Die Beklagte hat am 06.08.2015 Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts eingelegt, die sie am 24.09.2015 wie folgt begründet hat: Entgegen der Ansicht des Verwaltungsgerichts handele es sich bei der glücksspielrechtlichen Erlaubnis um eine Zulassungsentscheidung im Sinne des Baugenehmigungsrechts. § 5 Abs. 4 Bremisches Glücksspielgesetz (BremGlüG) enthalte einen Anlagenbezug und damit starke bodenrechtliche Prüfkriterien.

Sie beantragt,
das Urteil des Verwaltungsgerichts der Freien Hansestadt Bremen – 1. Kammer – vom 13. Mai 2015 (1 K 130/14) abzuändern und die Klage der Klägerin und Berufungsbeklagten als unbegründet zurückzuweisen.

Die Klägerin beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das angefochtene Urteil.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung der Beklagten ist nicht begründet. Zu Recht hat das Verwaltungsgericht entschieden, dass die Klägerin gegenüber der Beklagten einen Anspruch hat, den Bauantrag neu zu bescheiden. Die bisherige Begründung zur Ablehnung des Antrags überzeugt nicht. Das Fehlen einer glücksspielrechtlichen Erlaubnis bzw. einer Konzession des Wettveranstalters kann der Klägerin im Baugenehmigungsverfahren nicht entgegengehalten werden (I.). Im Übrigen handelt es sich bei einer solchen glücksspielrechtlichen Erlaubnis ohnehin nicht um eine öffentlich-rechtliche Zulassungsentscheidung, von der die Erteilung der Baugenehmigung gemäß § 72 Abs. 1 Satz 1 BremLBO abhängt (II.).

I.

Das Fehlen einer glücksspielrechtlichen Erlaubnis zur Vermittlung von Sportwetten steht der Erteilung einer Baugenehmigung schon deshalb nicht entgegen, weil es der Klägerin aus Gründen, die ihr nicht zuzurechnen sind, nicht möglich ist, eine solche Erlaubnis zu erlangen.

Nach dem Staatsvertrag zum Glücksspielwesen in Deutschland vom 15.12.2011 (Glücksspielstaatsvertrag - GlüStV -), der am 01.07.2012 in Kraft getreten ist (vgl. hierzu Art. 2 Abs. 1 Satz 1 Gesetz zum Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrag v. 12.06.2012, Brem.GBl. S. 241) dürfen öffentliche Glücksspiele nur mit Erlaubnis der zuständigen Behörde veranstaltet und vermittelt werden (§ 4 Abs. 1 GlüStV). Diese Regelungen gelten nunmehr auch für die (früher monopolisierten) Sportwetten. Für sieben Jahre nach Inkrafttreten des Glücksspielstaatsvertrages in der aktuellen Fassung dürfen Sportwetten probeweise mit einer Konzession veranstaltet werden (Experimentierklausel des § 10a GlüStV). Die Konzessionen werden in einem ländereinheitlichen Verfahren durch das Land Hessen erteilt (§ 9a GlüStV). Hierzu ist es bislang nicht gekommen. Das Konzessionsverfahren konnte aufgrund von Rechtsstreitigkeiten noch nicht abgeschlossen werden (vgl. hierzu insbesondere VG Wiesbaden, Beschl. v. 10.06.2015 – 5 L 1438/14.WI, juris und Hessischer VGH, Beschl. v. 16.10.2015 – 8 B 1028/15, NVwZ 2016, 171 ff.). Aus diesem Grund hat das Stadtamt Bremen bislang keine glücksspielrechtlichen Erlaubnisse für die Vermittlung von Sportwetten erteilt. Gegen gleichwohl eröffnete Wettbetriebe kann das Stadtamt nach der Rechtsprechung des OVG Bremen ordnungsrechtlich nicht mit der Begründung vorgehen, es fehle eine Erlaubnis bzw. eine Konzession des Wettveranstalters. Hiervon unberührt bleibt eine Untersagung des Wettbetriebs wegen eines Verstoßes gegen die materiellen Anforderungen, die für den Betrieb einer Wettvermittlungsstelle gelten (vgl. hierzu im Einzelnen OVG Bremen, Beschl. v. 12.02.2015 – 2 B 329/14, juris; Beschl. v. 24.06.2015 – 2 B 12/15, juris; vgl. zum ordnungsbehördlichen Einschreiten zuletzt auch BVerwG, Urt. v. 15.06.2016 – 8 C 5.15, juris).

Wenn den Wettvermittlern das Fehlen einer Erlaubnis glücksspielrechtlich nicht entgegengehalten werden kann, muss dies auch für das Baugenehmigungsrecht gelten. Ein anderes Ergebnis erscheint widersprüchlich. Es überzeugt nicht, die Klägerin im Baugenehmigungsverfahren auf ein vorrangiges fachrechtliches Erlaubnisverfahren zu verweisen, obwohl dieses Erlaubnisverfahren zurzeit unstrittig nicht zur Verfügung steht und demgemäß eine solche Erlaubnis selbst bei Vorliegen materieller Genehmigungsfähigkeit nicht erlangt werden kann. Die verzögerte Umsetzung des Glücksspielstaatsvertrages, der das Erlaubnis- und Konzessionsverfahren regelt, ist nicht den Betreibern von Wettvermittlungsstellen zuzurechnen.

II.

Bei einer glücksspielrechtlichen Erlaubnis handelt es sich im Übrigen nicht um eine öffentlich-rechtliche Zulassungsentscheidung im Sinne des § 72 Abs. 1 BremLBO.

Nach § 72 Abs. 1 Satz 1 BremLBO ist die Baugenehmigung zu erteilen, wenn dem Bauvorhaben keine öffentlich-rechtlichen Vorschriften entgegenstehen, die im bauaufsichtlichen Genehmigungsverfahren zu prüfen sind und alle neben der Baugenehmigung nach anderen öffentlich-rechtlichen Vorschriften erforderlichen Zulassungsentscheidungen erteilt sind. Nach § 72 Abs. 1 Satz 3 BremLBO kann die Baugenehmigung auch unter der aufschiebenden Bedingung erteilt werden, dass bautechnische Nachweise nachgereicht und die in der Baugenehmigung zu benennenden öffentlich-rechtlichen Zulassungsentscheidungen nach Satz 1 eingeholt werden.

§ 72 BremLBO klärt die Frage, ob die Baugenehmigung den Schlusspunkt aller öffentlich-rechtlichen Gestattungen bilden muss, im Sinne der herkömmlichen so genannten Schlusspunkttheorie (vgl. hierzu Mitteilung des Senats v. 15.09.2009, Bremische Bürgerschaft, Landtag, 17. Wahlperiode, Drucksache 17/925, S. 132), die allerdings durch Satz 3 modifiziert ist. Diese koordinierende Funktion nimmt die Baugenehmigung nur gegenüber anderen „Anlagen-Zulassungsentscheidungen“ wahr, wie es in der Gesetzesbegründung heißt. Gemeint sind hiermit fachrechtliche Genehmigungen mit Bodenbezug. Das Verwaltungsgericht hat als Beispiele das Landschafts-, Straßen-, Sanierungs- und Wasserrecht genannt. Hieran ist festzuhalten.

Bei einer glücksspielrechtlichen Erlaubnis handelt es sich nicht um eine solche Zulassungsentscheidung nach § 72 Abs. 1 BremLBO.

Die Beklagte beruft sich insoweit auf § 5 Abs. 4 Satz 1 BremGlüG, wonach die Glücksspielbehörde die Erlaubnis zum Vermitteln von Sportwetten in einer Wettvermittlungsstelle nur für eine bestimmte Räumlichkeit erteilen darf sowie auf die standortbezogenen Versagungsgründe nach § 5 Abs. 4 Satz 2 BremGlüG. Hierzu zählt insbesondere der nach § 5 Abs. 4 Satz 2 Nr. 1 BremGlüG erforderliche Mindestabstand zwischen mehreren Wettvermittlungsstellen.

Dies überzeugt nicht.

Die glücksspielrechtliche Erlaubnis zum Vermitteln von Sportwetten ist eine Betriebserlaubnis. Sie hat einen personalen, die Zuverlässigkeit des Betreibers betreffenden Bezug (vgl. insbesondere § 3 Abs. 1 Nr. 4 BremGlüG) und ähnelt insoweit, worauf das VG hingewiesen hat, einer gaststättenrechtlichen Erlaubnis. Daneben kennt sie standortbezogene Versagungsgründe (§ 5 Abs. 4 Satz 2 BremGlüG). Insoweit entspricht sie zum Beispiel der gewerberechtlichen Erlaubnis zum Betrieb einer Spielhalle, die nach § 33i Abs. 2 GewO, § 25 GlüStV und insbesondere § 2 Abs. 2 BremSpielhG ebenfalls standortbezogene Versagungsgründe kennt. Wie dem Senat aus seiner spielhallenrechtlichen Rechtsprechung bekannt ist, hat die Beklagte die Erteilung von Baugenehmigungen für Spielhallen in der Vergangenheit nicht von der Erteilung einer Betriebserlaubnis abhängig gemacht (vgl. etwa Beschl. des Senats v. 20.11.2013 – 1 B 238/11, n.v.). Standortbezogene Versagungsgründe machen die glücksspielrechtliche Erlaubnis nicht zu einer Anlagen-Zulassungsentscheidung im Sinne des § 72 Abs. 1 Satz 1 BremLBO. Die Glücksspielerlaubnis „regelt“ keine fachrechtlichen Fragen mit Bodenbezug. Die Versagungsgründe sind nicht auf das Grundstück bezogen, sondern – insbesondere – auf das Vorhandensein von Mitbewerbern bzw. Spielhallen. Sie dienen der Marktregulierung. Verhindert werden soll eine Konzentration von Wettvermittlungsstellen an bestimmten Orten. Die Mitbewerbersituation ist, wie jedes Marktgeschehen, flüchtig. Ein Bodenbezug im Sinne des § 72 Abs. 1 Satz 1 BremLBO liegt hierin nicht.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 167 VwGO i. V. m. § 709 ZPO. Gründe, die Revision zuzulassen, liegen nicht vor.

Rechtsmittelbelehrung

Die Nichtzulassung der Revision kann durch Beschwerde angefochten werden.

Die Beschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils beim

Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen, Am Wall 198, 28195 Bremen,
(Tag-/Nachtbriefkasten Justizzentrum Am Wall im Eingangsbereich)

einulegen. Die Beschwerde muss das angefochtene Urteil bezeichnen. Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils zu begründen. Die Begründung ist bei dem oben genannten Gericht einzureichen. In der Begründung muss die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt oder die Entscheidung, von der das Urteil abweicht, oder der Verfahrensmangel bezeichnet werden.

Für das Beschwerdeverfahren besteht Vertretungszwang; dies gilt auch für die Einlegung der Beschwerde und für die Begründung. Danach muss sich jeder Beteiligte durch einen Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedsstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz, der die Befähigung zum Richteramt besitzt, als Bevollmächtigten vertreten lassen. Juristische Personen des öffentlichen Rechts und Behörden können sich auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt sowie Diplomjuristen im höheren Dienst vertreten lassen.

gez. Prof. Alexy

gez. Traub

gez. Dr. Harich

Beschluss

**Der Streitwert wird zum Zwecke der Kostenberechnung gemäß
§ 52 Abs. 1 GKG auf 10.000,00 Euro festgesetzt.**

Bremen, den 29.12.2016

gez. Prof. Alexy

gez. Traub

gez. Dr. Harich