

## **VGH Baden-Württemberg – Beschluss vom 16.4.2018 – 6 S 2250/17**

### **Leitsätze**

Im Falle des Nebeneinander von Bestandsspielhallen mit und ohne Härtefallbefreiung bleibt dem unberücksichtigten Spielhallenbetreiber nach dem gesetzgeberischen Willen nur die Möglichkeit, selbst einen Antrag auf Befreiung nach § 51 Abs. 5 Satz 1 LGlüG zu stellen. Eine „Auswahlentscheidung“ unter Einbeziehung der Neubewerber findet insoweit nicht statt.

### **Tenor**

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Freiburg vom 15. September 2017 - 3 K 5371/17 - wird zurückgewiesen.

Die Antragstellerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert wird unter Abänderung der Streitwertfestsetzung durch das Verwaltungsgericht für beide Rechtszüge auf jeweils 15.000 Euro festgesetzt.

### **Gründe**

I.

- 1 Die zulässige Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts ist unbegründet. Die von der Antragstellerin in der Beschwerdebegründung fristgemäß (§ 146 Abs. 4 Satz 1 VwGO) dargelegten Gründe, auf deren Prüfung der Senat grundsätzlich beschränkt ist (§ 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO), geben keinen Anlass, den Beschluss des Verwaltungsgerichts zu ändern und dem Antrag der Antragstellerin auf Erlass einer einstweiligen Anordnung, durch die die Antragsgegnerin verpflichtet wird, den Weiterbetrieb der Spielhalle „...“, ..., ..., über den 30.06.2017 hinaus bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Anfechtung des Bescheides der Antragsgegnerin vom 26.06.2017 zu dulden, stattzugeben.
- 2 Das Verwaltungsgericht ist in der angefochtenen Entscheidung davon ausgegangen, dass der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung auf Duldung des Weiterbetriebs der Spielhalle „...“ bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Erlaubnisantrag unbegründet ist. Die Antragstellerin habe nicht hinreichend glaubhaft gemacht, dass der Ablehnungsbescheid der Antragsgegnerin rechtswidrig sei und sie einen Anspruch auf Erteilung der beantragten Erlaubnis nach § 41 Abs. 1 LGlüG habe. Die Spielhalle der Antragstellerin sei nicht nach § 41 LGlüG erlaubnisfähig, da sie gegen das Abstandsgebot verstoße, ein Härtefall nicht vorliege

und die Antragstellerin auch keinen Anspruch auf eine weitere Abwicklungsfrist habe. Ob ein Anordnungsgrund vorliege, könne dabei offenbleiben.

- 3 Die Antragstellerin beanstandet, dass entgegen der Einschätzung des Verwaltungsgerichts ein Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht sei. Sie habe zum einen einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über den Antrag auf Erteilung einer Erlaubnis nach § 41 Abs. 1 LGLüG (dazu 1.). Zum anderen habe sie jedenfalls einen Anspruch auf Erteilung einer auf ein Jahr befristeten Erlaubnis unter Härtefallbefreiung nach § 51 Abs. 5 Satz 1 i.V.m. § 42 Abs. 1 LGLüG (dazu 2.).
- 4 1. Anders als die Antragstellerin meint, ist die Versagung der glückspielrechtlichen Erlaubnis nicht ermessensfehlerhaft und damit rechtswidrig erfolgt. Das Verwaltungsgericht ist zu Recht davon ausgegangen, dass die Antragstellerin keinen Anspruch auf eine Erlaubnis nach § 41 LGLüG hat, weil die Spielhalle gegen das Abstandsgebot des § 42 Abs. 1 LGLüG verstößt. Im Abstand von weniger als 500 Metern zur Spielhalle der Antragstellerin befinden sich insgesamt fünf Spielhallen, bei denen die Antragsgegnerin einen Härtefall gem. § 51 Abs. 5 Satz 1 LGLüG als gegeben ansieht. Diese Spielhallen muss sich die Antragstellerin entgegenhalten lassen.
- 5 Die Antragstellerin hält die gewählte Prüfungsreihenfolge für die Auswahlentscheidung konkurrierender Spielhallen für rechtsfehlerhaft und vertritt die Auffassung, dass bei der Auswahlentscheidung zuerst zwischen allen erstmals ab dem 01.07.2017 miteinander konkurrierenden Spielhallen eine ermessensrichtige Auswahlentscheidung zu treffen und einer Spielhalle eine (befristete) Erlaubnis zu erteilen sei, danach seien Anträge nach § 51 Abs. 5 LGLüG derjenigen Spielhallen zu prüfen, die nicht erfolgreich aus der Auswahlentscheidung hervorgegangen seien. Die Vorgehensweise der Antragsgegnerin, zunächst das Vorliegen eines Härtefalls zu prüfen und im Falle einer Befreiung nach § 51 Abs. 5 Satz 1 LGLüG allen Spielhallenbetreibern, für die eine Befreiung nicht in Betracht kommt, die Erlaubnis unter Berufung auf das Abstandsgebot zu versagen, hält sie im Hinblick auf Wortlaut, Systematik, Zweck und Gesetzeslogik des LGLüG für unzutreffend. Außerdem sei diese Auslegung aus verfassungsrechtlichen Gründen abzulehnen, denn die Antragstellerin habe ein Recht auf eine sachgerechte Auswahlentscheidung zwischen den konkurrierenden Bestandsspielhallen, dabei dürfe das Härtefallkriterium nicht das einzige relevante Auswahlkriterium sein.
- 6 Die Antragstellerin dringt mit diesen Argumenten nicht durch. Sowohl das Bundesverfassungsgericht als auch das Bundesverwaltungsgericht haben, worauf das Verwaltungsgericht zutreffend hingewiesen hat, geklärt, dass das Abstandsgebot und auch das Verbundverbot verfassungsrechtlich (und auch unionsrechtlich) nicht zu beanstanden sind (BVerfG, Beschluss vom 07.03.2017 - 1 BvR 1314/12 u.a. -, juris; BVerwG, Urteil vom

16.12.2016 - BVerwG 8 C 6.15 juris). Dieser Rechtsprechung hat sich der beschließende Senat für die baden-württembergischen Regelungen in § 42 Abs. 1 und 2 LGLüG angeschlossen (Senat, Urteil vom 25.04.2017 - 6 S 1765/15 -, juris, zum Abstandsgebot unter Hinweis auf StGH Baden-Württemberg, Urteil vom 17.06.2014 - 15/13, 1 VB 15/13 -, juris). Ausweislich der Gesetzesbegründung verfolgt auch der baden-württembergische Gesetzgeber in Umsetzung der Vorgaben des Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrages mit dem Abstandsgebot die vom Bundesverfassungsgericht benannten Ziele. Im Zusammenwirken mit dem Verbundverbot in § 42 Abs. 2 LGLüG möchte er zur Verhinderung der Entstehung von Glücksspielsucht beitragen und die Voraussetzungen für eine wirksame Suchtbekämpfung schaffen. Die Regelung soll u.a. durch eine Verringerung der Zahl und der Standorte sowie durch die Auflockerung der Dichte der Spielhallen zur Verwirklichung dieser Ziele beitragen (LT-Drs. 15/2431 S. 105; StGH, a.a.O., juris Rn. 362 m.w.N.). Das Bundesverfassungsgericht hat ausdrücklich festgehalten, dass die Einschränkung des Angebots an Spielhallen und die Reduzierung des Gesamtumsatzes bei Spielhallen aus suchtpreventiver Sicht geeignete und vorzugswürdige Mittel zur Zielerreichung darstellen (BVerfG, a.a.O., Rn. 150, 153; ebenso BVerwG, a.a.O., Rn. 43 ff.).

- 7 Explizit für das baden-württembergische LGLüG hat auch der Staatsgerichtshof Baden-Württemberg (jetzt Verfassungsgerichtshof) die Verfassungsmäßigkeit des Abstandsgebots und der Übergangs- bzw. Härtefallregelung bestätigt. Der aus Art. 12 GG folgende Anspruch der Spielhallenbetreiber auf einen chancengleichen Zugang zu einer eng regulierten beruflichen Tätigkeit bezieht sich nicht nur auf das Auswahlverfahren, sondern auch auf die Auswahlkriterien. Die Auswahlkriterien müssen jedenfalls der Eingriffsintensität der Entscheidung Rechnung tragen, die im negativen Fall dazu führt, dass eine bisher erlaubte gewerbliche Tätigkeit nicht weitergeführt und von der Eigentumsgarantie geschützte Vermögensgegenstände nicht mehr weitergenutzt werden dürfen (StGH, a.a.O., juris Rn. 357 m.w.N.).
- 8 Aus verfassungsrechtlicher Sicht ist das Vorgehen der Antragsgegnerin, bei einer Antragskonkurrenz zunächst das Vorliegen eines Härtefalls zu prüfen und diesen Spielhallen den Vorzug einzuräumen, nicht zu beanstanden. Hierbei wird berücksichtigt, dass die Spielhallenbetreiber, die sich auf die Härtefallregelung berufen können, solche sind, deren Vertrauen nach der in § 51 Abs. 4 Satz 1 LGLüG zum Ausdruck gekommenen Intention des Gesetzgebers besonders schutzwürdig ist. Die Möglichkeit der Befreiung vom Abstandsgebot des § 42 Abs. 1 LGLüG dient der Sicherung der Angemessenheit des Eingriffs in die Berufsfreiheit und die Eigentumsgarantie (StGH, a.a.O., juris Rn. 377). Die Interessen der (ggf. unterliegenden) Spielhallenbetreiber, die sich ihrerseits nicht auf einen derartigen Härtefall berufen können, haben indessen vor dem Hintergrund des gesetzgeberischen Zwecks, eine möglichst geringe Spielhallendichte zu erreichen, zurückzustehen. Dieser würde konterkariert, wenn - wie es die Antragstellerin vorträgt - erst Spielhallen erlaubt würden und

so dann in einem weiteren Schritt über Härtefallanträge entschieden würde. Im Übrigen ist die Abstandsbestimmung in § 42 Abs. 1 LGlüG verbindlich, eine Abweichungsmöglichkeit durch Entscheidung der örtlichen Behörden ist - abgesehen von der Härtefallregelung des § 51 Abs. 5 Satz 1 LGlüG - bewusst nicht vorgesehen (LT-Drs. 15/2431, S. 105).

- 9 Nichts anderes ergibt sich entgegen der Auffassung der Antragstellerin aus Wortlaut und Systematik der Vorschriften des Landesglücksspielgesetzes. § 51 Abs. 5 Satz 1 LGlüG normiert eine Ausnahme zu der Regel, dass spätestens nach Ablauf der fünfjährigen Übergangsfrist (gem. § 51 Abs. 4 Satz 1 LGlüG) die materiellen Anforderungen der §§ 41, 42 LGlüG (§§ 24, 25 GlüStV) für alle Betreiber von Spielhallen gelten. Die fünfjährige Übergangsfrist soll die wirtschaftlichen Einbußen der Spielhallenbetreiber abmildern, indem sie ihnen ermöglicht, sich auf die geänderte Rechtslage einzustellen und neue Geschäftsmodelle zu entwickeln. Die Härtefallklausel soll somit lediglich den unbilligen Härten entgegenwirken, die von der Übergangsfrist nicht erfasst werden können. Dass im Rahmen einer Befreiung aufgrund unbilliger Härte die Ziele des § 1 GlüStV zu berücksichtigen sind, zeigt den Ausnahmecharakter der Vorschrift. Denn die Ziele des § 1 GlüStV sollen durch die Einhaltung der Abstandsregeln nach § 42 Abs. 1 LGlüG (§ 25 GlüStV) und eine damit einhergehende Reduzierung der Spielhallenstandorte erreicht werden. Würde die Befreiung von den Vorgaben der §§ 41, 42 Abs. 1 LGlüG (§§ 24, 25 GlüStV) zur Regel, würde die erstrebte Reduzierung der Spielhallenstandorte unter Berücksichtigung wirtschaftlicher Interessen der Spielhallenbetreiber verhindert. Das ist erkennbar auch durch die Einführung der Härtefallklausel in § 51 Abs. 5 Satz 1 LGlüG (§ 29 Abs. 4 Satz 4 GlüStV) nicht gewollt gewesen (vgl. zur bayerischen Regelung im AGGlüStV: BayVerfGH, Entscheidung vom 28.06.2013 - Vf. 19-VII-12 -, juris Rn. 88). Dies wird dadurch unterstrichen, dass die Härtefallklausel lediglich eine zeitlich begrenzte Übergangssituation regeln soll, sie ihrerseits nur für Bestandsspielhallen nach § 51 Abs. 4 Satz 1 LGlüG gilt und gem. § 51 Abs. 5 Satz 1 LGlüG die entsprechenden Befreiungen von den Anforderungen des § 42 Abs. 1 und 2 LGlüG nur für einen „angemessenen Zeitraum“ erteilt werden. Mit dem Übergangscharakter der Härtefallklausel ist auch das Vorbringen der Antragstellerin zu widerlegen, dass Neubewerber „stets von der Erlaubniserteilung ausgeschlossen“ seien, „wie gut sie in puncto Spieler- und Jugendschutz auch aufgestellt sein mögen“, denn die Härtefall-Befreiung für Bestandsspielhallenbetreiber ist ihrerseits zeitlich begrenzt und ermöglicht nur eine befristete Suspendierung von den Vorgaben des Abstandsgebots (LT-Drs. 15/2431 S. 113). Die neu eintretenden Bewerber können somit (spätestens) nach Ablauf dieses „angemessenen Zeitraums“ einen neuen Erlaubnisantrag stellen.
- 10 Im Falle des Nebeneinander von Bestandsspielhallen mit und ohne Härtefallbefreiung bleibt dem unberücksichtigten Spielhallenbetreiber - wie hier - somit nach dem gesetzgeberischen Willen nur die Möglichkeit, selbst einen Antrag auf Befreiung nach § 51 Abs. 5 Satz 1 LGlüG

zu stellen. Eine „Auswahlentscheidung“ unter Einbeziehung der Neubewerber findet insoweit nicht statt.

- 11 2. Ein Anordnungsanspruch ist auch nicht für das Vorliegen eines Härtefalls gem. § 51 Abs. 5 Satz 1 LGIÜG aufgrund zu kurzfristiger Versagung des Genehmigungsantrags vor Ablauf der Übergangsfrist glaubhaft gemacht.
- 12 Mit den Argumenten des Verwaltungsgerichts hat die Antragstellerin sich in der Beschwerdebegründung nicht substantiiert auseinandergesetzt, sondern im Wesentlichen lediglich ihr Vorbringen aus dem erstinstanzlichen Verfahren wiederholt. Der Senat folgt der überzeugenden Begründung des Verwaltungsgerichts und weist die Beschwerde insoweit aus den Gründen des angefochtenen Beschlusses zurück (§ 122 Abs. 2 Satz 3 VwGO). Entscheidend ist, dass die Übergangsfrist im Falle der Antragstellerin nach § 51 Abs. 4 Satz 1 LGLüG bereits fünf Jahre betrug und sie schon innerhalb der fünfjährigen Übergangsfrist verlässliche Planungen dazu hätte anstellen können, wie sie ihre wirtschaftliche Zukunft unter den neuen gesetzlichen Gegebenheiten gestalten könnte. Ob ihre Spielhalle, die schon im Übergangszeitraum mit zahlreichen weiteren Spielhallen in einem Konkurrenzverhältnis stand, nach der zum 01.07.2017 anstehenden „Auswahlentscheidung“ der Antragsgegnerin fortbestehen könnte, war für sie aufgrund der neuen Gesetzeslage mehr als zweifelhaft. Insoweit musste die Antragstellerin geradezu damit rechnen, nach Ablauf der fünfjährigen Übergangsfrist ihren Betrieb schließen zu müssen. Hierauf konnte sie sich durch geeignete Vertragsgestaltungen einstellen, die ihr nach Möglichkeit sowohl die Option zum Weiterbetrieb als auch die Beendigung der Spielhallennutzung offen hielten.
- 13 Im Übrigen folgt hieraus auch, dass die Regelung des § 51 Abs. 5 Satz 1 LGLüG den hier vorgetragenen Fall einer negativen Bescheidung kurz vor Ablauf der Übergangsfrist überhaupt nicht als Härtefall erfasst. § 51 Abs. 5 Satz 4 LGLüG nennt als Anhaltspunkte für das Vorliegen einer unbilligen Härte beispielsweise die Unmöglichkeit der Anpassung des Betriebs an die gesetzlichen Anforderungen aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen oder die fehlende Abschreibung im Vertrauen auf den Bestand der nach Maßgabe des bisher geltenden Rechts erteilten Erlaubnis getätigter Investitionen. Ein Vertrauenstatbestand, dass sie eine Erlaubnis über den 30.06.2017 hinaus erhalten würde, lag weder von Gesetzes wegen noch aufgrund des Verhaltens der Antragsgegnerin vor.

## II.

- 14 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Änderung des Streitwerts für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht und die Festsetzung des Streitwerts für das Beschwerdeverfahren beruhen auf § 63 Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 i.V.m. 47 Abs. 1,

53 Abs. 2 Nr. 1, 52 Abs. 1 GKG i.V.m. Nr. 1.5 Satz 2, 54.1 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit.

15 Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).