VG Freiburg (7. Kammer), Beschluss vom 13.07.2021 – 7 K 2057/21 –

Tenor:

Der Antrag wird abgelehnt.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Streitwert wird auf 7.500 EUR festgesetzt.

Gründe:

1. Der Antragsteller betreibt die Spielhalle „X“ in der XX in XX. Im Umkreis von 500 m befinden sich weitere Spielhallen.

2. Für den Betrieb der Spielhalle „X“ erteilte die Antragsgegnerin am 24.11.1994 eine gewerberechtliche Erlaubnis nach § 33i Abs. 1 GewO.

3. Am 19.02.2016 beantragte der Antragsteller für den Zeitraum ab 2017 die Erteilung einer glücksspielrechtlichen Erlaubnis nach dem Landesglücksspielgesetz. Mit Schreiben vom 16.03.2017 (VAS 551) forderte die Antragsgegnerin den Antragsteller auf, weitere Unterlagen zur Prüfung des Härtefalls bis zum 30.03.2017 vorzulegen, da beabsichtigt sei, ein betriebswirtschaftliches Gutachten einzuholen. Bereits zuvor - mit Schreiben vom 23.05.2017 - hatte der Antragsteller angeregt, ihm eine Duldung für den Weiterbetrieb der Halle bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Erlaubnis zu erteilen.

4. Mit Bescheid vom 27.06.2017 erteilte die Antragsgegnerin dem Antragssteller eine „Duldung“, mit welcher der Weiterbetrieb der Spielhalle im bisherigen Rahmen bis zur Bekanntgabe der Entscheidung über den Härtefallantrag geduldet wurde (Ziffer 1). Die sofortige Vollziehung der Entscheidung wurde angeordnet (Ziffer 2). In der Begründung wurde ausgeführt, dass die Prüfung eines Härtefalls noch nicht abschließend erfolgen habe können. Die Entscheidung wurde bestandskräftig.

5. Mit Schreiben vom 26.02.2021 (VAS 164a) teilte die Antragsgegnerin dem Antragsteller mit, dass im Hinblick auf den neuen Glückspielstaatsvertrag, der zum 01.07.2021 in Kraft trete, Härtefallentscheidungen bzw. Duldungen zum 30.06.2021 enden würden. Sie sei daher gehalten, nunmehr über den Antrag auf Erteilung einer Spielhallenerlaubnis nach § 41 LGlüG zu entscheiden. Er werde daher um Stellungnahme und Mitteilung der wirtschaftlichen Verhältnisse bis 09.04.2021 gebeten. Daraufhin nahm der Antragsteller, vertreten durch seinen Steuerberater, mit E-mail vom 06.04.2021 Stellung.

6. Mit Bescheid vom 10.06.2021 erteilte die Antragsgegnerin dem Antragsteller eine Befreiung von den Anforderungen des § 42 Abs. 1 und 2 LGlüG befristet bis zum 30.06.2021 (Ziff. 1). Der Antrag auf Erteilung einer Erlaubnis nach § 41 LGlüG wurde abgelehnt (Ziff. 2). In der Begründung wurde unter anderem ausgeführt, zwar greife zwar nach § 51 Abs. 5 S. 5 LGlüG das Abstandsgebot zu einer bestehenden Einrichtung zum Aufenthalt von Kindern und Jugendlichen nach § 42 Abs. 3 LGlüG nur für Spielhallen, denen zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des LGlüG eine Erlaubnis nach § 33i GewO noch nicht erteilt worden sei, gleichwohl sei bei der Auswahlentscheidung für eine Erlaubnis nach § 41 Abs. 1 LGlüG das Ziel des § 1 Glücksspielstaatsvertrag zu beachten. Demnach sei Ziel der Regulierung auch den Jugend- und Spielerschutz zu gewährleisten. Hier liege innerhalb eines Radius von 500 m das X-Gymnasium. Der Schulweg vieler Kinder und Jugendlichen von und zum Bahnhof sowie der Tram und Bushaltestelle liege unmittelbar an der Spielhalle. Auf die vom Antragsteller vorgebrachten Investitionen komme es nicht an, diese seien überwiegend abgeschrieben. Auch käme es nicht darauf an, dass bei einer Schließung fünf Mitarbeiter ihre Arbeitsstelle verlieren würden. Schließlich greife auch die geltend gemachte Besitzstandswahrung aufgrund dessen, dass die Spielhalle seit 1994 betrieben würde, nicht durch. Im Rahmen der Ermessensentscheidung sei geprüft worden, wie lange der Zeitraum der Befreiung von den Anforderungen des § 42 LGlüG sein müsse, um ausreichend Raum für einzelfallbezogene Erwägungen und abwägende Entscheidungen zu bieten. Die vom Antragsteller vorgebrachten Gründe für eine besondere Schutzwürdigkeit des Vertrauens unter Berücksichtigung der vorgenannten Aussagen seien nicht tragfähig bzw. nur unter zeitlichen Einschränkungen zu betrachten. Hinzu komme, dass die Behörde mit ihrer Entscheidung bis zum spätestmöglichen Zeitpunkt zugewartet habe und der Betrieb der Spielhalle so lang hingenommen worden sei.

7. Der Antragsteller hat gegen den Bescheid am 09.07.2021 Widerspruch erhoben, über den noch nicht entschieden worden ist.

8. Am 22.06.2021 beantragte der Antragssteller (erneut) eine glücksspielrechtliche Erlaubnis ab dem 01.07.2021. Hierüber ist ebenfalls nicht entschieden worden.

9. Am 01.07.2017 hat der Antragsteller beim Verwaltungsgericht einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung gestellt.

10. Der Antragsteller beantragt (wörtlich), die Antragsgegnerin zu verpflichten, den Fortbetrieb der Spielhalle „X“ des Antragstellers in der X Straße X,79576 X bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Erteilung einer spielhallenrechtlichen Erlaubnis gemäß § 41 Abs. 1 LGlüG für die genannte Spielhalle sowie der rechtskräftigen Entscheidung für die Erteilung einer Befreiung von Abstandsgebot und dem Verbundgebot des § 42 LGlüG im Härtefallverfahren nach § 51 Abs. 5 LGlüG zu dulden.

11. Die Antragsgegnerin beantragt, den Antrag abzulehnen.

II.

12. 1. Der Antrag des Antragstellers dürfte bei sachdienlicher Auslegung (§§ 122 Abs. 1, 88 VwGO) darauf gerichtet sein, die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung nach

§ 123 Abs. 1 VwGO zu verpflichten, ihm eine befristete vorläufige Erlaubnis gemäß § 41 Abs. 1 LGlüG zu erteilen. Mit einer bloßen Duldung des Weiterbetriebs der Spielhalle würde der Antragsteller sein mit dem vorliegenden Verfahren verfolgtes Rechtsschutzziel, die Spielhalle vorläufig legal weiter betreiben zu dürfen, möglicherweise nicht erreichen können. Denn eine Duldung - zur Sicherung des im Hauptsacheverfahren verfolgten Anspruchs auf Erlaubnis - vermag eine fehlende Spielhallenerlaubnis in ihrer rechtlichen Qualität nicht zu ersetzen (VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 21.07.2020 – 6 S 1665/20 -, juris), sodass eine Strafbarkeit nach § 284 StGB eventuell nicht mit der erforderlichen Sicherheit auszuschließen wäre (vgl. BGH, Urt. v. 27.02.2020 – 3 StR 327/19 -, juris). Letztlich kann diese Frage hier aber offenbleiben. Denn der Antrag nach § 123 VwGO hat jedenfalls in der Sache keinen Erfolg.

13. Der Antrag ist auch nicht auszulegen als gemäß § 123 Abs. 5 VwGO an sich vorranginger Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO, gerichtet auf Feststellung der aufschiebenden Wirkung (vgl. hierzu Schoch in: Schoch/Schneider, VwGO, Stand: Februar 2021, § 80 Rn. 449) des am 09.07.2021 eingelegten Widerspruchs gegen die Befristungsentscheidung im Bescheid vom 10.06.2021. Denn dieser Widerspruch entfaltet mangels isolierter Anfechtbarkeit der darin enthaltenden Befristungsentscheidung keine aufschiebende Wirkung mit der Folge, dass der Antragsteller die Spielhalle bis zur rechtkräftigen Entscheidung über ihren Widerspruch legal weiterbetreiben dürfte.

14. Dies ergibt sich aus folgenden Erwägungen:

15. Mit Bescheid vom 10.06.2021 erteilte die Antragsgegnerin dem Antragsteller auf seinen Antrag vom 19.02.2016 (im Bescheid fälschlich datiert auf den 6.04.2021) unter Ziffer 1 „zur Vermeidung unbilliger Härte“ eine „Befreiung von den Anforderungen des § 42 Abs. 1 und 2 LGlüG“ und lehnte unter Ziffer 2 den „Antrag auf eine Erlaubnis nach § 41 LGlüG“ ab. Aus dem Tenor dieses Bescheids wird damit trotz der missverständlichen Formulierung noch hinreichend deutlich, dass die Antragsgegnerin dem Antragsteller eine bis zum 30.06.2021 befristete Erlaubnis gemäß § 41 Abs. 1 LGlüG unter Erteilung einer Befreiung von den Voraussetzungen des § 41 Abs. 2 Nr. 2 LGLüG gemäß § 51 Abs. 5 Satz 1 LGlüG erteilen, den Antrag jedoch im Übrigen - also gerichtet auf eine Erlaubniserteilung gemäß § 41 Abs. 1 LGlüG, nach Möglichkeit unbefristet bzw. befristet auf die in § 41 Abs. 1 Satz 3 LGlüG postulierte Höchstdauer - ohne Rückgriff auf die Härtefallregelung abgelehnt hat.

16. Es kann dahinstehen, ob eine im Ermessenswege zu treffende Befristungsentscheidung nach § 41 Abs. 1 Satz 3 LGlüG überhaupt isoliert angefochten werden kann. Dies würde wohl voraussetzen, dass es sich um eine echte Nebenbestimmung im Sinne von § 36 Abs. 2 Nr. 2 LVwVfG handelt (so VG Würzburg, Urt. V. W 5 K 18.147 -; VG Regensburg, Urt. v. 24.01.2019 – RN 5 K 17.1858 -, RN 5 K 17.1859 -, jew. juris). Vorliegend wurde dem Antragsteller aber keine solche befristete Erlaubnis, sondern vielmehr lediglich eine Erlaubnis nach § 41 Abs. 1 LGlüG unter Anwendung des Befreiungstatbestands des § 51 Abs. 5 Satz 1 LGlüG erteilt. Eine solche Befreiung kann nach dem eindeutigen Wortlaut der Norm jedoch nur „zur Vermeidung unbilliger Härten“ „befristet auf einen angemessenen Zeitraum“ erteilt werden. Anders als bei § 41 Abs. 1 Satz 3 LGlüG handelt es sich bei der Befristungsentscheidung im Rahmen dieses Befreiungstatbestands nicht um eine isoliert anfechtbare Nebenbestimmung im Sinne von § 36 Abs. 1 oder 2 LVwVfG, sondern um eine modifizierende Inhaltsbestimmung.

Denn die zeitliche Befristung der Befreiung ist das wesentliche Regelungsmerkmal der Norm. Die Befreiung ist im Rahmen der Übergangsregelungen, die zur Vermeidung unbilliger Härten anzuwenden sind, notwendigerweise zeitlich zu befristen, um ihrer Rechtsnatur als Übergangsvorschrift gerecht zu werden. Eine isolierte Aufhebbarkeit scheidet daher in diesem Fall offenkundig von vornherein aus, da mit der Befristungsentscheidung der Regelungsgehalt des Hauptverwaltungsakts als solcher verändert wird (a.A. wohl VG Freiburg, Beschluss vom 30.06.2021 – 9 K 1923/21 -, n.v.). Damit ist auch ein Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO nicht statthaft.
17. 2. Der Antrag bleibt aber in der Sache ohne Erfolg.

18. Nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO sind einstweilige Anordnungen zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn diese Regelung, vor allem bei dauernden Rechtsverhältnissen, nötig erscheint, um wesentliche Nachteile abzuwenden. Hierzu hat der Antragsteller nach § 123 Abs. 3 VwGO in Verbindung mit § 920 Abs. 2 ZPO das Vorliegen sowohl eines Anordnungsanspruchs, also die Berechtigung seines Begehrens in der Sache, als auch eines Anordnungsgrundes, und damit die besondere Dringlichkeit der Angelegenheit, glaubhaft zu machen.

19. Nach diesen Maßstäben liegen die Voraussetzungen für den Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO nicht vor.

20. Der Antragsteller hat keinen für den Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO erforderlichen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht. Gemessen an den Erkenntnismöglichkeiten des gerichtlichen Eilverfahrens hat der Antragsteller aller Voraussicht nach keinen Anspruch auf Erteilung einer Erlaubnis zum Betrieb seiner Spielhalle nach Maßgabe des § 41 Abs. 1 Satz 1 LGlüG oder auch nur auf Durchführung und Teilnahme an einem den gesetzlichen Anforderungen genügenden Auswahlverfahren zwischen konkurrierenden Spielhallen. Denn einem aus Art. 1 Abs. 1 LV in Verbindung mit Art. 12 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 1 GG resultierenden Anspruch auf chancengleichen Zugang zu einer wie hier eng regulierten beruflichen Tätigkeit, der sich nicht nur auf das Auswahlverfahren, sondern auch auf die Auswahlkriterien bezieht (vgl. zum Ganzen StGH [jetzt: VerfGH], Urteil vom 17.06.2014 - 15/13 -, juris Rn. 256; VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 16.04.2018 – 6 S 2250/17 -, juris), steht bereits die offensichtlich fehlende Erlaubnisfähigkeit des Spielhallenbetriebs des Antragstellers entgegen (vgl. VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 26.11.2019 – 6 S 199/19 -, juris).

21. Die vom Antragsteller begehrte Erteilung einer Erlaubnis zum Betrieb seiner Spielhalle „Dino“ nach § 41 Abs. 1 Satz 1 LGlüG scheidet im hier maßgeblichen entscheidungsrelevanten Zeitpunkt jedenfalls deshalb aus, weil der Versagungsgrund des § 41 Abs. 2 Nr. 2 LGlüG in Verbindung mit § 42 Abs. 3 (zu dessen Verfassungsmäßigkeit vgl. VGH Bad.-Württ., Urt. v. 03.05.2017 – 6 S 306/16 -, juris; vgl. BVerfG, Beschluss vom 07.03.2017 – 1 BvR 1314/12 -, juris) vorliegt.

22. Mangels grundlegender Erlaubnisfähigkeit kommt dem Antragsteller daher auch kein mit der einstweiligen Anordnung sicherungsfähiger Anspruch auf Durchführung eines Auswahlverfahrens zwischen den im Hinblick auf das Abstandsgebot des § 42 Abs. 1 LGlüG konkurrierenden Spielhallen zu.

23. (1) Nach § 41 Abs. 2 Nr. 2 LGlüG ist die Erlaubnis zu versagen, wenn die Voraussetzungen nach § 42 LGlüG nicht erfüllt sind. § 42 Abs. 3 LGlüG sieht vor, dass zu einer bestehenden Einrichtung zum Aufenthalt von Kindern und Jugendlichen ein Mindestabstand von 500 m Luftlinie, gemessen von Eingangstür zu Eingangstür, einzuhalten ist.

24. Dieser Vorgabe wird die Spielhalle des Antragstellers nicht gerecht. Sie befindet sich in der X Straße X in X und damit in einer Entfernung von nur ca. 313 m Luftlinie zu dem in der X Straße X, X befindlichen X-Gymnasium, das Schülerinnen und Schüler ab Klasse 5 besuchen.

25. (a) Der Antragsteller kann auch nicht mit Erfolg geltend machen, das in § 42 Abs. 3 LGlüG normierte Abstandsgebot zu Einrichtungen zum Aufenthalt von Kindern und Jugendlichen könne ihm nach § 51 Abs. 5 Satz 5 LGlüG nicht entgegengehalten werden. Nach § 51 Abs. 5 Satz 5 LGlüG gilt § 42 Abs. 3 LGlüG nur für Spielhallen, für die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Landesglücksspielgesetzes am 29.11.2012 eine Erlaubnis nach § 33i GewO noch nicht erteilt worden ist. Die Norm berücksichtigt, dass zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Landesglücksspielgesetzes bereits erteilte Erlaubnisse für Spielhallen die Abstandsregelung gegenüber Einrichtungen zum Aufenthalt von Kindern und Jugendlichen im Sinne von § 42 Abs. 3 LGlüG nicht berücksichtigen konnten. Aus diesem Grund wird die Regelung für solche Erlaubnisse nicht nachträglich angewandt (vgl. LT-Drs. 15/2431 S. 113).

26. Die Voraussetzungen des § 51 Abs. 5 Satz 5 LGlüG werden von der Spielhalle des Antragstellers nach der im gerichtlichen Eilverfahren vorzunehmenden summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage indes nicht erfüllt.

27. Zwar war der Antragsteller unstreitig vor Inkrafttreten des Landesglücksspielgesetzes Inhaber einer mit Bescheid vom 24.11.1994 erteilten Erlaubnis nach § 33i GewO für den Betrieb der Spielhalle „X“ in der X Str. X in X. Die Regelung des § 51 Abs. 5 Satz 5 LGlüG kommt ihm gleichwohl nicht zugute. Es handelt hierbei nicht um eine Vorschrift, die generell Bestandsspielhallen privilegieren soll, sondern um eine solche, die nur im Zusammenhang mit den in § 51 Abs. 5 LGlüG geregelten Härtefällen gilt. Zwar könnte man den Wortlaut des § 51 Abs. 5 Satz 5 LGlüG auch so verstehen, dass eine Ausnahme von der Regelung des § 42 Abs. 3 LGlüG für alle Bestandsspielhallen gemacht werden soll, jedoch ist die Auslegung nach dem Wortlaut nur eine von mehreren Auslegungsarten. Die systematische Auslegung der Norm spricht gegen ein solch weites Verständnis: § 51 Abs. 5 Satz 5 LGlüG steht ersichtlich im Zusammenhang mit der Härtefallregelung des § 51 Abs. 5 LGlüG, welche zudem als (eng auszulegenden) Ausnahmeregelung konstruiert ist. In diesem Kontext erscheint eine - dem bloßen Wortlaut nach vertretbare - weite Auslegung der Regelung (pauschale, zeitlich unbegrenzte Geltung für alle Bestandsspielhallen, die bis 18.11.2011 einen Antrag auf Erlaubnis nach § 33i GewO gestellt haben) nicht vertretbar (so auch VG Karlsruhe, Urt. v. 01.03.2021 – 2 K 12108/17 -, n.v.; VG Sigmaringen, Beschluss vom 29.06.2021 – 2 K 1941/21 -, n.v.; zwar offengelassen in VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 26.11.2019 – 6 S 199/19 -, juris, Rn. 13/16, jedoch tendenziell gegen eine weite Auslegung unter Hinweis auf den Charakter als Übergangsvorschrift; a.A. VG Stuttgart, Urt. v. 14.07.2020 – 18 K 9300/18 -, juris u.v. 12.05.2020 – 18 K 105757/18 -, juris).

28. Auch teleologische Erwägungen sprechen für diese Auslegung. Das Verwaltungsgericht Karlsruhe hat diesbezüglich im Urteil vom 01.03.2021 (- 2 K 12108/17 -, n.v.) Folgendes ausgeführt:

29. Sinn und Zweck der Regelungen des LGlüG ist ausweislich des § 1 LGlüG die Ausführung des Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrages (ratifiziert durch das Gesetz zu dem Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrag und zu dem Staatsvertrag über die Gründung der GKL Gemeinsame Klassenlotterie der Länder vom 26. Juni 2012, GBl. S. 385), der in Art. 1 den Staatsvertrag zum Glücksspielwesen in Deutschland (GlüStV) enthält, und die Erreichung der darin genannten Ziele. In § 1 Satz 1 Nr. 3 GlüStV wird als gleichrangiges Ziel des Staatsvertrages die Gewährleistung des Jugend- und Spielerschutz genannt. Das Bundesverfassungsgericht und auch das Bundesverwaltungsgericht führen hierzu aus, dass es sich bei dem Schutz von Kindern und Jugendlichen um ein besonders wichtiges Gemeinwohlziel handelt, da Spielsucht zu schwerwiegenden Folgen für die Betroffenen, ihre Familien und die Gemeinschaft führen könne (vgl. BVerfG, Urt. v. 28.03.2006 – 1 BvR 1054/01 -, BVerfGE 115, 276; Beschluss vom 14.10.2008 – 1 BvR 928/08 -, NVwZ 2008, 338; Beschluss vom 05.08.2015 – 2 BvR 2190/14 – WM 2015, 1827). Nach der Einschätzung von Suchtexperten ist die Ausprägung eines problematischen Spielverhaltens gerade bei Jugendlichen - und hier bereits im Alter von 13 Jahren - zu beobachten (Dietlein/Hüsken, in: Dietlein/Hecker/Ruttig, Glücksspielrecht, § 1 GlüStV Rn. 14). Da Jugendliche aufgrund ihrer Unerfahrenheit in besonderer Weise der Verführung des Glücksspiels ausgesetzt sind, ist diese Zielsetzung erkennbar darauf gerichtet, Minderjährige vor den Versuchungen und negativen Auswirkungen des Glücksspiels zu schützen (unter Bezugnahme des „Reizes des Verbotenen“ auch BVerfG, Beschluss vom 07.03.2017 – 1 BvR 1314/12 u.a. -, NVwZ 2017, 1111 mit Hinweis auf die Begründung zum Berliner Gesetzentwurf, Abgeordnetenhaus Berlin, Drucksache 16/4027, S. 12; BVerwG, Urt. v. 16.12.2016 – 8 C 4.16 -, Buchholz 11 Art. 12 GG Nr. 303 unter Verweis auf LT-Drs. RP 16/4671 S. 21). § 1 Satz 1 Nr. 3 GlüStV ist damit eine glückspielbezogene Ausprägung des verfassungsrechtlich gebotenen Jugendschutzes. Dieser lässt sich sowohl in dem Anspruch von Minderjährigen auf eine ungestörte körperlichseelische Entwicklung nach Art. 2 Abs. 1 GG als auch dem elterlichen Erziehungsrecht sowie dem staatlichen Wächteramt nach Art. 6 Abs. 2 GG abstützen (Nolte, in: Becker/Hilf/Nolte/Uwer, Glücksspielregulierung, § 1 GlüStV Rn. 26). Dieses in § 1 LGlüG aufgeführte Ziel soll insbesondere durch § 42 Abs. 3 LGlüG konkretisiert und gewährleistet werden. Denn gerade Abstandsregelungen zu Einrichtungen für Kinder und Jugendliche dienen der möglichst frühzeitigen Vorbeugung von Spielsucht (BVerfG, Beschluss vom 07.03.2017 – 1 BvR 1314/12 u.a. -, NVwZ 2017, 1111 unter Hinweis auf die Begründung zum Berliner Gesetzentwurf, Abgeordnetenhaus Berlin, Drucksache 16/4027, S. 12; BVerwG, Urt. v. 16.12.2016 – 8 C 4.16 -, Buchholz 11 Art. 12 GG Nr. 303 unter Verweis auf LT-Drs. RP 16/4671 S. 21). Ausweislich des baden-württembergischen Gesetzentwurfes der Landesregierung (LT-Drs. 15/2431, S. 105) geht § 42 Abs. 3 LGlüG bewusst über den Inhalt des ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrags hinaus und legt einen Mindestabstand aus suchtpräventiven Gesichtspunkten nun verbindlich fest. Denn der bereits in § 33i Abs. 2 Nr. 3 GewO zum Ausdruck kommende Gedanke des Jugendschutzes war aufgrund der abstrakten Abfassung der Norm nur in besonders herausgehobenen Fällen anwendbar, beispielsweise bei direkter Nachbarschaft einer Spielhalle zu einer Schule oder einem Jugendheim. Gerade diese Passage der Gesetzesbegründung des baden-württembergischen Gesetzgebers macht deutlich, dass der Jugendschutz betont und in den Vordergrund gerückt werden sollte.

30. Dieses deutliche Bekenntnis zum Schutz der Jugend verbietet eine isolierte Betrachtung des § 51 Abs. 5 Satz 5 LGlüG. Denn andernfalls würde die maßgebende Intention des Gesetzgebers zur Verbesserung des Jugendschutzes für eine erhebliche Anzahl von Spielhallen, nämlich all derer, denen bereits vor Inkrafttreten des LGlüG am 29.11.2012 eine Erlaubnis nach § 33i GewO erteilt worden ist, nicht nur leerlaufen, sondern diese geradezu durchkreuzt. Da sich das LGlüG aber der Durchsetzung des Jugendschutzes verpflichtet hat, ist auch die Ausnahme des § 51 Abs. 5 Satz 5 LGlüG im Kontext des § 51 Abs. 5 LGlüG eng auszulegen, sodass diese lediglich im Rahmen des Härtefalles nach § 51 Abs. 5 Satz 1 bis 4 LGlüG zur Anwendung kommt. Denn ist für eine besonders schützenswerte Bestandsspielhalle, deren Erlaubnis nach § 33i GewO bereits vor dem 18.11.2011 erteilt worden ist, eine Ausnahme von den Abstandsregelungen des § 42 Abs. 1 und 2 LGlüG beantragt, könnte einem solchen Härtefall die Abstandsregelung des § 42 Abs. 3 LGlüG entgegenstehen, da diese in Satz 1 des § 51 Abs. 5 LGlüG keine Erwähnung findet. Diese Lücke schließt § 51 Abs. 5 Satz 5 LGlüG, indem für diesen Fall angeordnet wird, dass die Nähe zu einer Einrichtung für Kinder und Jugendliche einer Härtefallregelung nicht im Wege steht. Allein eine solch enge Auslegung betont das Bekenntnis des LGlüG zum Jugendschutz und sichert eine schnelle Umsetzung der neuen Regelungen. Ein solches Vorgehen zur schnellen Umsetzung der Neuerungen entspricht auch den Bestrebungen des Gesetzgebers (zu § 51 Abs. 4 Satz 4 LGlüG: VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 25.04.2017 – 6 S 1765/16 -, ZfWG 2017, 305). Deshalb hat der Gesetzgeber § 51 Abs. 5 Satz 5 LGlüG auch ausschließlich im Rahmen der Härtefallregelung zur Anwendung kommen lassen wollen.

31. cc) Dieses Ergebnis entspricht auch der systematischen Stellung des § 51 Abs. 5 Satz 5 LGlüG. Die Regelung ist eingebettet in § 51 Abs. 5 LGlüG, der in seinen Sätzen 1 bis 4 eine dem Vertrauens- und Bestandsschutz von „Altspielhalleninhabern“ nach § 51 Abs. 4 Satz 1 LGlüG Rechnung tragende Härtefallregelung betrifft. Die Stellung des § 51 Abs. 5 Satz 5 LGlüG spricht folglich dafür, dass auch § 51 Abs. 5 Satz 5 LGlüG, der nicht ausdrücklich darauf Bezug nimmt, in welchen Fällen die Regelung des § 42 Abs. 3 LGlüG von dem normierten Anwendungsausschluss betroffen sein soll, nur für besonders schützenswerte „Altspielhallen“ gilt und ausschließlich im Rahmen der Härtefallregelung der Sätze 1 bis 4 eine Anwendung der Abstandsregelung des § 42 Abs. 3 LGlüG ausgeschlossen ist. Dieser eingeschränkte Anwendungsbereich trägt gleichfalls dem Ausnahmecharakter einer Härtefallregelung Rechnung. Hätte der Gesetzgeber gewollt, dass ein Anwendungsausschluss des § 42 Abs. 3 LGlüG in einer Vielzahl von Fällen gelten soll und nicht lediglich im Rahmen der Härtefallregelung zum Tragen kommt, wäre entsprechend der gesetzestechnischen Praxis eine Regelung des Anwendungsausschlusses des § 42 Abs. 3 LGlüG in einem separaten Absatz des § 51 LGlüG oder auch im Rahmen des § 51 Abs. 4 LGlüG erfolgt.“

32. Dem schließt sich die Kammer an. Zwar stellt sich die Frage, welchen Anwendungsbereich die Norm bei dieser Auslegung haben kann, jedoch bedeutet dies nicht zwingend, dass sie deswegen im weiten Sinne - d.h. als für alle Bestandspielhallen (die vor 18.11.2011 eine Erlaubnis nach § 33i GewO beantragt und auch erhalten haben) auf immer geltend - ausgelegt werden muss, zumal diese Auslegung - wie ausgeführt - den Zwecken des Glückspielstaatsvertrags ebenso eindeutig entgegenstehen würde wie dem Charakter als Übergangsregelung.

33. (b) Der Antragsteller kann sich auch nicht etwa deswegen auf den Anwendungsausschluss des § 42 Abs. 3 LGlüG berufen, weil er zum maßgeblichen Zeitpunkt der Entscheidung einen Anspruch auf Anwendung der Härtefallregelung des § 51 Abs. 5 LGlüG hätte (in deren Zusammenhang der Anwendungsausschluss des § 42 Abs. 3 LGlüG zweifelsohne gilt).

34. Nach der amtlichen Überschrift der Regelung des § 51 LGlüG handelt es sich um eine Übergangsvorschrift, was beinhaltet, dass diese nur übergangsweise gelten soll. Die Vorschrift trat am 20.11.2012 in Kraft und privilegiert Bestandsspielhallen die - wie hier - bereits vor dem 18.11.2011 eine Erlaubnis nach § 33i GewO beantragt und später auch erhalten haben, in mehrfacher Weise. Zum einen gilt für diese Bestandsspielhallen die Erlaubnispflicht nach § 41 LGlüG erst ab 01.07.2017 (im Gegensatz zu Neuspielhallen, hier ab 20.11.2012, für jüngere Bestandsspielhallen, die eine Erlaubnis nach GewO nach dem 18.11.2011 beantragt hatten, ab 01.07.2013). Zum anderen gilt nur für die „alten" Bestandspielhallen die mögliche Härtefallregelung des § 51 Abs. 5 LGlüG.

35. § 51 Abs. 5 Satz 1 LGlüG sieht vor, dass die zuständige Behörde zur Vermeidung unbilliger Härten befristet für einen angemessenen Zeitraum auf Antrag von der Einhaltung der Anforderungen des § 42 Abs. 1 und 2 LGlüG befreien kann, wobei der Zeitpunkt der Erteilung der Erlaubnis nach § 33i der Gewerbeordnung sowie der Schutzzweck dieses Gesetzes zu berücksichtigen sind. Dem Antrag sind sämtliche für die Entscheidung erforderlichen Unterlagen und Nachweise beizufügen (§ 51 Abs. 5 Satz 3). Anhaltspunkte für das Vorliegen einer unbilligen Härte sind insbesondere dann gegeben, wenn eine Anpassung des Betriebs an die gesetzlichen Anforderungen aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen nicht möglich oder mit einer wirtschaftlichen Betriebsführung nicht vereinbar ist und Investitionen, die im Vertrauen auf den Bestand der nach Maßgabe des bisher geltenden Rechts erteilten Erlaubnis getätigt wurden, nicht abgeschrieben werden konnten (Satz 4).

36. Aufgrund des Charakters als „Übergangsregelung", der ohnehin schon zweifachen Privilegierung von „alten" Bestandsspielhallen durch die Regelung und des Umstandes, dass die Vorschrift Ausnahmecharakter hat (vgl. VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 16.04.2018 – 6 S 2250/17 -, juris Rn. 9), grundsätzlich also für alle Spielhallen nach einer fünfjährigen Übergangsfrist (gerechnet von 2012 an) einheitlich die Regelungen des § 41 LGlüG gelten sollen, spricht alles dafür, diese Härtefallvorschrift eng auszulegen und ihren Anwendungsbereich mit zunehmendem zeitlichen Abstand zu ihrem Inkrafttreten im Jahr 2012 weiter einzuschränken; denn wie sich aus der Gesetzesbegründung ergibt, dient die Regelung jedenfalls nicht dazu, unbefristet von den Vorgaben des Verbots der Mehrfachkonzession und des Abstandsgebots zu suspendieren.

37. Vielmehr sollen durch die befristete Suspendierung die Gewerbetreibenden in die Lage versetzt werden, eine Anschlussnutzung der Betriebsräume zum Beispiel als Gaststätte oder mit anderer Zielrichtung zu realisieren bzw. bei Mehrfachspielhallen einen stufenweisen Rückbau zu ermöglichen. Desweiteren soll durch die befristete Suspendierung die Möglichkeit der Anpassung der Mietverträge gegeben werden (Lt.-Drs. 15/2431, S. 113). Als „Dauerlösung" sind die Suspendierungen aufgrund der Härtefallregelung damit nach dem klaren Willen des Gesetzgebers nicht gedacht.

38. Härten, die der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung des Tatbestands bewusst in Kauf genommen hat und die dem Gesetzeszweck entsprechen, können keinen Härtefall begründen, weil sonst die vom Gesetzgeber beabsichtigte Folgen - Verringerung von Anzahl und Dichte der Spielhallen sowie Jugendschutz - in der Regel nicht eintreten würden. Deshalb sind an die Erfüllung der tatbestandlichen Voraussetzungen der „unbilligen Härte“ hohe Anforderungen zu stellen. Diese sind regelmäßig nicht bereits dann erfüllt, wenn mit der Schließung von Spielhallen wirtschaftliche Einbußen und sonstige Belastungen verbunden sind. Insbesondere können Spielhallenbetreiber nicht die verlustfreie Abwicklung ihrer zu schließenden Spielhallen verlangen (vgl. VG Stuttgart, Urt. v. 14.07.2020 – 18 K 11422/18 -, juris Rn. 40 m.w.N.).

39. Die einen Härtefall begründenden Umstände müssen nach Maßgabe des § 51 Abs. 5 Satz 1, Abs. 4 Satz 1 LGlüG bis spätestens zum 18.11.2011 vorgelegen haben. Denn jedenfalls nach Veröffentlichung des Entwurfs des Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrags in der entsprechenden Landtagsdrucksache in Baden-Württemberg am 18.11.2011 konnte auf den Fortbestand des § 33i GewO nicht mehr vertraut werden (vgl. VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 27.11.2019, - 6 S 2384/19 -, juris Rn. 7). Sie waren spätestens bis zum 29.02.2016 geltend zu machen. Erst danach geltend gemachte Umstände brauchen im Rahmen der Entscheidungsfindung über das Vorliegen unbilliger Härten nicht mehr berücksichtigt werden. Denn dem nach § 51 Abs. 4 Satz 3 LGlüG bis zum 29.02.2016 zu stellenden Erlaubnisantrag sind nach § 51 Abs. 5 Satz 3 LGlüG sämtliche für die Entscheidung erforderlichen Unterlagen und Nachweise beizufügen (vgl. VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 27.11.2019, a.a.O. Rn. 24).

40. Im Rahmen des Verfahrens des einstweiligen Rechtsschutzes muss der Antragsteller auch das Vorliegen der Voraussetzungen eines Härtefalls nach § 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 2 ZPO glaubhaft machen.

41. Diesen Anforderungen genügt der Vortrag des Antragstellers nicht. Im Wesentlichen hat er wirtschaftliche Gründe vorgetragen. So sei der Betrieb zweier Spielhallen die einzige Einnahmequelle des Antragstellers. Laufende Verpflichtungen, wie bspw. die aus dem Mietvertrag über das gegenständliche Objekt, wären bei einer Schließung nicht mehr tragbar.

42. Hinzu kommt, dass auch nicht etwa glaubhaft gemacht wurde, dass der Mietvertrag längerfristig (unkündbar) abgeschlossen wurde. Aus dem als Anlage zur Antragsschrift (bzw. dem bei der Behörde gestellten Antrag vom 22.06.2021) ergibt sich, dass das Mietverhältnis über die Räumlichkeiten am 26.01.2011 geschlossen wurde. Nach Nr. 2 des Mietvertrags ist das Mietverhältnis bis 31.12.2011 fest (nicht ordentlich kündbar) abgeschlossen. Im Anschluss daran verlängert es sich um jeweils einen Monat, wenn nicht unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von drei Monaten bis zum Monatsende gekündigt wird. Aus dem vorgelegten „Nachtrag 2 zum Mietvertrag“ (As 201) folgt nichts anderes. Dort wurde lediglich die Festlaufzeit bis zum 30.06.2014 bestimmt und „endet mit Ablauf dieses Tages automatisch“. Setzt jedoch der Mieter nach Ablauf der Mietzeit den Gebrauch fort, „so verlängert sich das Mietverhältnis nicht auf unbestimmte Zeit; § 545 BGB findet keine Anwendung“. Eine weitere Regelung zu den Kündigungsfristen wurde nicht getroffen. Von einer längerfristigen Bindung an das Mietverhältnis, die im Übrigen auch gar nicht behauptet wurde, kann daher nicht die Rede sein.

43. Soweit vorgetragen wurde, aus dem Leasing der Glückspielgeräte ergäben sich erhebliche monatliche Belastung, ist auch dies nicht glaubhaft gemacht worden. Zwar wurde eine Monatsabrechnung vorgelegt (As 183), ob es sich um einen langfristigen Leasingvertrag (so wie die Überschrift in der Antragsschrift As 147 „langfristige Leasingverträge“ suggeriert) handelt, ob und warum eine kurzfristige Kündigung zur Vermeidung weiterer Belastungen ausgeschlossen ist, wurde aber nicht vorgetragen und ist auch nicht ersichtlich.

44. Davon abgesehen handelt es sich bei wirtschaftlichen Einbußen, die die Schließung einer Spielhalle zur Folge hat, um typische Folgen der gesetzlichen Regelungen des LGlüG, diese begründen daher grundsätzlich keine unbillige Härte im Sinne des § 51 Abs. 5 LGlüG. Im Übrigen betreibt der Antragsteller (weiterhin) eine zweite Spielhalle, so dass für seine Altersvorsorge (eingeschränkter) weiterhin gesorgt sein dürfte.

45. Soweit der Antragsteller geltend macht, bei einer Schließung müsste er seine Arbeitnehmer entlassen, betrifft dies in erster Linie seine Arbeitnehmer und nicht ihn, so dass dies nicht zur Begründung einer „unbilligen Härte“ angeführt werden kann. Im Übrigen hat er - den vorgelegten Unterlagen (As 211 ff.) zufolge - die Arbeitsverhältnisse teils erst 2020, 2018 und 2013 geschlossen, mithin handelt es sich diesbezüglich schon deswegen um keinen einen möglichen Härtefall begründenden Umstand, weil er nicht bereits bis spätestens zum 18.11.2011 vorgelegen hat.

46. Hinsichtlich der mehrfach geltend gemachten „fortlaufenden Investitionen“ fehlt es bereits an jeglicher Präzisierung, geschweige denn Glaubhaftmachung. Es ist im Hinblick auf „fortlaufende“ Investitionen auch nichts ersichtlich, dass diese bereits zum für die Härtefallentscheidung maßgebliche Zeitpunkt, mithin spätestens zum 18.11.2011 getätigt worden wären.

47. (c) Schließlich spricht auch gegen eine Geltung des § 51 Abs. 5 Satz 5 LGlüG im vorliegenden Fall, dass die Anwendung dieser Regelung voraussetzt, dass der zunächst auf § 33i GewO beruhende Betrieb der Spielhalle durchgehend von einer Erlaubnis gedeckt war. Dies dürfte hier nicht der Fall gewesen sein. Auf den Antrag vom 19.02.2016 wurde dem Antragsteller - auch auf explizites Betreiben seinen Prozessbevollmächtigten - zunächst eine „Duldung“ mit Bescheid vom 27.06.2017 (As 259) erteilt. Diese ist auch bestandskräftig geworden.

48. Es spricht manches dafür, in dem Duldungszeitraum von immerhin fast vier Jahren eine Unterbrechung der „nahtlosen Fortschreibung“ der ursprünglichen Erlaubnis nach § 33i GewO zu sehen mit der Folge, dass sich der Antragsteller auch deswegen nicht auf die durch § 51 Abs. 5 Satz 5 LGlüG vermittelte Privilegierung und den Vertrauensschutz berufen kann (für den Fall der des „gesetzlich missbilligten“ Weiterbetrieb der Spielhalle vgl. VGH Bad.-Württ., Urt. v. 26.11.2019 – 6 S 199/19 -, juris Rn. 16; zur unterschiedlichen rechtlichen Qualität von „Duldung“ und Erlaubnis, siehe VGH Bad.- Württ., Beschluss vom 21.07.2020 – 6 S 1665/20 -, juris Rn. 11).

49. Zwar macht der Antragsteller geltend, es sei „zynisch“, nun anzuführen, die spätestmögliche (endgültige) Entscheidung der Antragsgegnerin über den Antrag auf Erteilung einer Erlaubnis vom 19.02.2016 sei zugunsten des Antragsstellers erfolgt, denn bei früheren Entschei-

dung hätte er diese zur gerichtlichen Prüfung stellen können. Jedoch ergibt sich aus den Verwaltungsakten, dass der Antragsteller offenbar selbst an einer – nur vorläufigen - Duldung interessiert und auf diese gedrängt hat (siehe Schreiben des Prozessbevollmächtigten des Antragstellers vom 23.05.2017, Verwaltungsakte AS 553). Aus den Akten ist nichts ersichtlich, dass der Antragsteller auf eine zeitnahe Entscheidung über die Erlaubnis gedrängt hätte, etwa mit Erhebung einer Untätigkeitsklage oder zumindest Sachstandsanfragen bei der Antragsgegnerin. Vielmehr war es die Antragsgegnerin, die mit Schreiben vom 26.02.2021 die endgültige Entscheidung über den 19.02.2016 gestellten Antrag (wieder) forcierte und zum Abschluss brachte. Vor diesem Hintergrund sprechen „Vertrauensschutzgesichtspunkte“ nicht gegen die Annahmen, dass eine „Duldung“ keine nahtlose Fortschreibung der ursprünglichen Erlaubnis darstellt. Denn der Antragsteller hätte es jederzeit selbst in der Hand gehabt, auf einen vollständigen legalisierten Betrieb – mithin die Erteilung der Erlaubnis - statt auf den lediglich „rechtlich nicht missbilligten Betrieb“ (siehe VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 21.07.2020 – 6 S 1665/20 -, juris Rn. 11) hinzuwirken.

50. (2) Da nach den obigen Ausführungen der Erteilung einer Erlaubnis nach § 41 LGlüG der Versagungsgrund des § 42 Abs. 3 LGlüG entgegenstehen dürfte, kann die Kammer offenlassen, ob es einer (erneuten) Entscheidung über den am 22.06.2021 gestellten Antrags bedurft hätte. Denn jedenfalls dürfte dieser erfolglos bleiben.

51. 3. Nachdem die Entscheidung über den Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz ergangen ist, bedarf es keiner Entscheidung über den Antrag auf Erlass einer Zwischenverfügung („Hängebeschluss“). Im Übrigen hat der Antragsteller diesen auch mit Schriftsatz vom 07.07.2021 für erledigt erklärt.

52. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO.

53. Die Streitwertfestsetzung ergibt sich aus §§ 53 Abs. 2 Nr. 1, 52 Abs. 1GKG i.V.m. Nrn. 1.5 Satz 1 Hs. 1, 54.1 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013. Der danach anzusetzende (Mindest-)Streitwert von 15.00 € für das Hauptsacheverfahren ist im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes zu halbieren (vgl. VGH Bad.- Württ., Beschluss vom 16.12.2019, - 6 S 837/19 -, n.v.)