

VG Karlsruhe (14. Kammer), Beschluss vom 11. November.2021 – 14 K 3351/21 –

Tenor:

Der Antrag wird abgelehnt.

Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Streitwert wird auf 7.500,- Euro festgesetzt.

Gründe:

I.

1. Die Antragstellerin begehrt die vorläufige Duldung eines Spielhallenbetriebs „...“.

2. Die Antragstellerin und ihre Tochterunternehmen betreiben deutschlandweit an über 100 Standorten Spielhallen. Hierzu gehören die Spielhallen ... und ... in ..., für die sie erstmalig am 27.10.2008 (vgl. Bl. 177 u. 537 Behördenakte-Antrag - BA-Antrag) gemäß § 33i Gewerbeordnung (GewO) die Erlaubnis zur Inbetriebnahme erhalten hatte. Die beiden Spielhallen befinden sich unmittelbar nebeneinander in einem Gebäudekomplex. Im Jahr 2008 machten sie einen Umsatz in Höhe von 338.126,69 Euro. Dies entsprach 2,16% des Gesamtumsatzes von 15.643.868,05 Euro (vgl. Bl. 47 ff. BA-Antrag).

3. Im Umkreis von 500 m Luftlinie um die Spielhalle, gemessen von Eingangstür zu Eingangstür, befinden sich die ...schule (...; Ganztagesgrundschule in Wahlform - 349,00 m), die ...-Schule (...; Berufsschule, -fachschnle, Berufliches Gymnasium, Berufskolleg - 410,36 m), ...-Gymnasium (... - 345,90 m), die ... (...; Wirtschaftsgymnasium, Berufsschule, Berufskolleg - 344,49 m) und die ... (...; Ganztagesgrundschule in Wahlform - 338,36 m).

4. In diesem Umkreis befinden sich weiterhin vier Spielhallen (... - 499,00 m, Spielhallen ... - 274,50 m, Spielhallen ... - 231,80 m, Spielhallen ... -189,03 m, jeweils in B1.).

5. Die Spielhallen werden in von einem Dritten im Jahr 1988 angemieteten Räumlichkeiten betrieben. Mit Mietintrittsvereinbarung vom 03.12.2013 übernahm die Antragstellerin zum 01.11.2013 diesen Mietvertrag (vgl. Bl. 191 BA-Antrag), nachdem sie bereits mit Untermietvertrag vom 01.12.2008 Untermieterin geworden war (Bl. 195 ff. BA-Antrag). Gemäß Nachtrag Nr. 1 vom 07.02.2006 erhielt der die Hauptmieterin mit Ablauf der Festmietzeit per 28.02.2008 ein Optionsrecht auf die Verlängerung des Mietvertrages um zwei Mal jeweils 5

Jahre (vgl. Bl. 205 BA-Antrag). Dieses übte die Hauptmieterin u.a. mit Schreiben vom 10.02.2012 für die Zeit vom 01.03.2013 bis 28.02.2018 aus (vgl. Bl. 193 BAAntrag).

6. Mit Schriftsatz vom 18.02.2016, eingegangen bei der Antragsgegnerin am 24.02.2016 (vgl. Bl. 7 BA-Antrag), beantragte die Antragstellerin für die Spielhalle ... und ..., die Erteilung einer glücksspielrechtlichen Erlaubnis nach § 41 Abs. 1 LGlüG bzw. i.V.m. § 51 Abs. 5 LGlüG (Bl. 7 ff., 15 ff. BA-Antrag). Dabei machte sie geltend, der Restbuchwert der erbrachten Investitionen in Höhe von 709.388,00 Euro (davon Kaufpreis i.H.v. 622.266,00 Euro und 73.033,56 Euro auf die Zeit nach dem 18.11.2011) sei bis zum 30.06.2017 lediglich auf einen Restbuchwert von 42.027,00 Euro abgeschrieben (vgl. Bl. 9 ff., 43 u. 51 ff. BA-Antrag). Bei einer Schließung der Spielhallen entstünden Kosten aufgrund bestehender Verbindlichkeiten i.H.v. 166.000,00 Euro. Auch die Schließung nur einer Spielhalle pro Standort brächte maßgebliche Auswirkungen für die Wirtschaftlichkeit ihres gesamten Konzerns mit sich. Für die Spielhallenbetriebe ... und -... sei für die Jahre 2018 ff. ein positives Betriebsergebnis in Höhe von 259.618,00 Euro zu erwarten; dies könne das wirtschaftliche Fortbestehen des Standortes und der Antragstellerin an sich gewährleisten (vgl. Bl. 11 und 249 BA-Antrag). Zum Zeitpunkt der Antragstellung ging die Antragstellerin von einem Mietvertragsende am 28.02.2018 aus (vgl. Bl. 9 BA-Antrag).

7. Mit Schreiben vom 21.04.2017 teilte die Antragsgegnerin der Antragstellerin durch ihren Ordnungsamtsleiter mit, dass die Voraussetzungen für die beantragte Erlaubnis auf Grundlage des § 41 LGlüG bzw. der sogenannten Härtefallregelung hinsichtlich der Spielhallen ... und ... nicht gegeben seien, weil diese gegen das Abstandsgebot wie auch gegen das Verbot der Mehrfachkonzession im gleichen Gebäude verstießen. Die Mietverträge liefen regulär zum 28.02.2018 aus, weswegen eine Betriebsaufgabe zu diesem Zeitpunkt ohne Nachteile möglich sei, ohne dass ihr hieraus ein Nachteil entstehe. Weitere Gründe, die zur Anwendung der Härtefallregelung führen könnten, seien derzeit nicht ersichtlich. Insoweit sei man bereit, ihr eine zeitlich befristete Erlaubnis bis zum 28.02.2018 zu erteilen. Die entsprechende Erlaubniserteilung werde nach Ablauf der Rückmeldungsfrist zum 06.06.2017 erfolgen.

8. Mit Schreiben vom 01.06.2017 beantragte die Antragstellerin den Fortbetrieb der Spielhallen ... und ... bis zum rechtskräftigen Abschluss des Erlaubnisverfahrens zu dulden (vgl. Bl. 511 BA-Antrag).

9. Mit weiterem Schreiben vom 08.06.2017 teilte die Antragstellerin mit, sie begehre keine befristete Erlaubnis in Form einer Härtefallverlängerung, sondern eine glücksspielrechtliche Erlaubnis nach § 41 Abs. 1 LGlüG für die Spielhalle Lediglich für die Spielhalle ... werde eine Härtefallverlängerung geltend gemacht (Bl. 503 BA-Antrag).

10. Hierauf teilte der Ordnungsamtsleiter der Antragstellerin mit E-Mail vom 08.06.2017 Folgendes mit (vgl. Bl. 501 BA-Antrag):

„Beachten Sie bitte: Durch eine langfristige Erkrankung des zuständigen Sachbearbeiters (seit Ende Januar 2017 - Ende unabsehbar) ist eine kurzfristige Bearbeitung der Vorgänge nicht möglich; Wir bemühen uns im Rahmen der Umorganisation die Sachbearbeitung zu organisieren und umzusetzen; Auch bei Fristablauf entstehen Ihrem Mandanten keinerlei Nachteile, der Betrieb oder die Betriebe wird/werden in der jetzigen Form geduldet bis die Möglichkeit besteht, die Angelegenheit ordnungsgemäß abzuarbeiten.

Herzlichen Dank für Ihr Verständnis“

11. Mit Schreiben vom 12.09.2017 brachte die Antragstellerin eine ergänzende Antragsbegründung bei (vgl. Bl. 391 ff. BA-Antrag).

12. Mit E-Mail vom 05.10.2017 einer Mitarbeiterin der Antragsgegnerin im Auftrag des Ordnungsamtsleiters bestätigte diese den Eingang der Stellungnahme und bat zugleich um etwas Geduld, „da in der Angelegenheit noch keine abschließende Entscheidung getroffen worden [sei] und auch nicht absehbar [sei], wann das Verfahren ordnungsgemäß zum Abschluss gebracht werden“ könne (vgl. Bl. 389 BA-Antrag).

13. In der Folgezeit betrieb die Antragstellerin die Spielhallen ... und -... weiter.

14. Am 20.08.2018 telefonierte der Prozessbevollmächtigte der Antragstellerin - nach deren unbestrittenem Vortrag - mit einer Mitarbeiterin der Antragsgegnerin zum aktuellen Stand des Erlaubnisverfahrens. Diese teilte mit, dass die Verwaltung inzwischen sämtliche Unterlagen gesichtet und ein Konzept zum weiteren Umgang mit Spielhallen erstellt habe, welches zur Genehmigung beim Bürgermeister liege (vgl. Bl. 4 Gerichtsakte - GA).

15. Mit Bescheid vom 28.05.2021 - zugestellt am 04.06.2021 (vgl. Bl. 541 ff. BA-Antrag) - lehnte die Antragsgegnerin die am 24.02.2016 gestellten Anträge auf Erteilung einer Erlaubnis nach § 41 Abs. 1 LGLüG zum Fortbetrieb der Spielhallen ... und -... ab (vgl. Bl. 523 BA-Antrag). Zum Sachverhalt teilte sie mit, der Antragstellerin sei mit Schreiben vom 21.04.2017 mitgeteilt worden, dass bei ihrem Betrieb die Voraussetzungen für die Annahme eines Härtefalls im Hinblick auf den Mietvertrag nicht über den 28.02.2018 hinaus vorlägen. Daher sei mit diesem Schreiben lediglich die Erteilung einer bis zum 28.02.2018 befristeten Erlaubnis zum Fortbetrieb der Spielhalle - bis zum Ende des damaligen Mietvertrags – in Aussicht gestellt worden. Der Weiterbetrieb sei seitdem geduldet worden.

16. Zur Begründung führte die Antragsgegnerin an, auch unter den sog. „langen Bestandschutz“ des § 51 Abs. 5 Satz 1 LGlüG fallende Spielhallen, deren Erlaubnis nach § 33i GewO bereits vor dem 18.11.2011 gewährt wurde, benötigten ab dem 01.07.2017 zwingend eine Erlaubnis nach § 41 Abs. 1 LGlüG. Die hiernach erforderlichen Voraussetzungen des § 42 LGlüG seien nicht gegeben. Zum einen komme eine Duldung bzw. Erteilung der begehrten Erlaubnis nicht in Betracht, weil der nach § 42 Abs. 3 LGlüG erforderliche Abstand von 500 m Luftlinie, gemessen von Eingangstür zu Eingangstür, zu Kinder- und Jugendeinrichtungen hinsichtlich fünf solcher Einrichtungen nicht eingehalten sei; diese befänden sich in einem Abstand zwischen 338,36 m und 468,50 m. Die Abstandsregelung des § 42 Abs. 3 LGlüG sei vorliegend anwendbar, weil die Übergangsregelung des § 51 Abs. 5 Satz 5 LGlüG nach der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg vom 26.11.2019 (- 6 S 199/19 -) über den Wortlaut hinaus voraussetze, dass eine zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Landesglücksspielgesetzes Baden-Württemberg (LGlüG) bereits erteilte Erlaubnis nach § 33i GewO „nahtlos fortgeschrieben“ werde. Dies sei nicht der Fall, wenn eine Spielhalle ohne die erforderliche Erlaubnis gemäß § 41 LGlüG nach Ablauf der (fingierten) Gültigkeitsdauer einer ursprünglich nach § 33i GewO erteilten Erlaubnis weiterbetrieben werde, denn dann sei die Legalisierung des Spielhallenbetriebs mittels einer Erlaubnis unterbrochen. Für den Weiterbetrieb der Spielhalle sei dann - wie im Falle des Betreiberwechsels - eine neue Erlaubnis erforderlich, ohne dass der durch § 51 Abs. 5 Satz 5 LGlüG vermittelte Bestands- und Vertrauensschutz zur Anwendung komme. Vorliegend sei der Antragstellerin mit dem Anhörungsschreiben vom 21.04.2017 eine Erlaubnis zum Fortbetrieb der Spielhallen bis zum Ende des damaligen Mietvertrags am 28.02.2018 in Aussicht gestellt und deren Fortbetrieb in der Folge geduldet worden. Die Antragstellerin habe das Verfahren zur Erteilung einer Erlaubnis nicht weiterverfolgt, zugleich jedoch die Spielhalle auch noch nach dem 28.02.2018 weiterbetrieben. Aufgrund dieses erlaubnislosen Weiterbetriebs auch noch nach diesem Zeitpunkt in Kenntnis der Erlaubnispflicht und mangels weiterer Umstände, die für eine abweichende Einschätzung sprächen, sei kein Bestands- und Vertrauensschutz gegeben. Mithin sei die Abstandsregelung des § 42 Abs. 3 LGlüG zu Schulen und Einrichtungen für Kinder- und Jugendlichen einzuhalten.

17. Weiterhin führte sie aus, der Erteilung der begehrten Erlaubnis nach § 41 Abs. 1 LGlüG stünden auch das Abstandsgebot nach § 42 Abs. 1 LGlüG und das Verbot der Mehrfachkonzession nach § 42 Abs. 2 LGlüG entgegen. Das Abstandsgebot des § 42 Abs. 1 LGlüG sei nicht gewährt, denn im Umkreis von 500 m Luftlinie, gemessen von Eingangstür zur Eingangstür, befänden sich vier Spielhallen. Dieses Abstandsgebot sei nach höchstrichterlicher Rechtsprechung verfassungsgemäß. Bei den Abstandsgeboten komme es nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg im Übrigen auch nicht auf die örtliche Lage der Spielhalle oder darauf an, welche räumlichen Trennungen zu anderen Spielhallen vorhanden seien oder ob die Spielhalle „unscheinbar“ sei. Ziel des Abstandsgebots sei die Reduzierung der Spielhallendichte. Dem Abstandsgebot komme zur Erreichung dieses Zwecks selbst bei Vorliegen einer möglichen trennenden Wirkung einer stark befahrenen Straße entscheidende

Bedeutung zu. Eine Ausnahme konterkarierte den vom Gesetzgeber verfolgten Zweck der Begrenzung der Spielhallendichte und des Gesamtangebots an Spielhallen. Somit sei vorliegend aufgrund der Abstandsregelung auch kein unverhältnismäßiger Eingriff gegeben. Eine Auswahlentscheidung zwischen der Spielhalle der Antragstellerin und den weiteren innerhalb des 500 m-Radius gelegenen Spielhallen sei nicht zu treffen gewesen, denn lägen im Zeitpunkt der Behördenentscheidung bei einer oder mehreren innerhalb eines Radius von 500 m gelegenen Spielhallen die Voraussetzungen des § 51 Abs. 5 Satz 3 LGlüG vor, so schließe dies zwingend die Erteilung einer Erlaubnis nach § 41 LGlüG für die andere(n) Spielhalle(n) aus, die ihrerseits diese Voraussetzungen nicht erfüllten. Vorliegend seien bei der Antragstellerin die Voraussetzungen eines Härtefalls nicht gegeben, sodass auch insoweit die Teilnahme an einem Auswahlverfahren nicht in Frage gekommen sei bzw. komme. Ebenso wenig sei dem Verbot der Mehrfachkonzession nach § 42 Abs. 2 LGlüG entsprochen, denn die Antragstellerin verfüge über zwei Konzessionen (... und ...), die sich - unstreitig - im selben Gebäudekomplex befänden. Dieses sog. Verbundverbot sei nach höchstrichterlicher Rechtsprechung formell und materiell verfassungskonform.

18. Schließlich seien die Voraussetzungen für den hilfsweise gestellten Härtefallantrag nach § 51 Abs. 5 LGlüG, für einen angemessenen Zeitraum von den Anforderungen des § 42 Abs. 1 und 2 LGlüG befreit zu werden, nicht gegeben. Als härtefallbegründende Umstände kämen nur solche in Betracht, die bis spätestens 18.11.2011 vorgelegen hätten und bis spätestens 26.02.2016 geltend gemacht worden seien. Die von der Antragstellerin vorgetragenen Gründe (Investitionen - Abschreibungen über 2017 hinaus; wirtschaftliche Folgen - auch für den Konzern; zuverlässige Spielhalle, da keine Jugendschutzverstöße und Beachtung des Spielerschutzes) begründeten keinen Härtefall im Sinne des § 51 Abs. 5 LGlüG. Ihr Mietvertrag habe am 28.02.2018 geendet. Die Verlängerung des Mietvertrags über diesen Zeitpunkt hinaus stelle ebenfalls keinen Härtefall dar, da sie mit der Schließung zum 31.12.2017 - gemeint sein dürfte der 01.03.2018 - hätte rechnen müssen. Im Übrigen könne das Mietverhältnis hier außerordentlich fristlos gekündigt werden. Selbst für den Fall, dass die Antragstellerin einen Härtefall begründende Umstände belegt haben sollte, wären unbillige Härten durch die faktische Duldung des Weiterbetriebs bis heute auf jeden Fall vermieden worden. Denn § 51 Abs. 5 LGlüG ermögliche zur Vermeidung unbilliger Härten in den Fällen des § 51 Abs. 5 Satz 4 LGlüG befristet für einen angemessenen Zeitraum eine Befreiung von § 42 Abs. 1 und 2 LGlüG. Vorliegend habe die Antragstellerin seit dem Beschluss des Landesglücksspielgesetzes am 15.11.2012 Kenntnis von dem Abstandsgebot von 500 m und dem Verbot der Mehrfachkonzession ab 2017 gehabt. Zudem sei sie bereits am 21.04.2017 hierüber in Kenntnis gesetzt worden.

19. Mit weiterem Schreiben vom 28.05.2021 - ebenfalls zugestellt am 04.06.2021 (vgl. Bl. 541 ff. BA-Antrag) - hörte die Antragsgegnerin die Antragstellerin gemäß § 28 LVwVfG zu einer Untersagung des weiteren Betriebs der Spielhalle „...“ in der ...“ gemäß § 15 Abs. 2 GewO ab

dem 30.07.2021 an. Mit dem beigefügten Entwurf dieser Untersagungsverfügung wurde neben der Untersagung des weiteren Betriebs mit Ablauf des 30.07.2021 (Ziffer 1) die sofortige Vollziehung dieser Untersagung (Ziffer 2) und die Androhung eines Zwangsgelds in Höhe von 3.500,00 Euro (Ziffer 3) in Aussicht gestellt.

20. Auf den Bescheid sowie das Anhörungsschreiben vom 28.05.2021 bat die Antragstellerin mit anwaltlichem Schreiben vom 09.06.2021 im Anhörungsverfahren hinsichtlich der vorgesehenen Betriebsuntersagung nach § 15 Abs. 2 GewO um Verlängerung der Stellungnahmefrist bis 30.06.2021 (vgl. Bl. 543 BA-Antrag), die die Antragsgegnerin mit Email vom 25.06.2021 gewährte (vgl. Bl. 547 BA-Antrag). 21 Mit Schriftsatz vom 17.06.2021 - eingegangen am selben Tag - nahm die Antragstellerin zu dem Ablehnungsbescheid vom 28.05.2021 sowie zu der beabsichtigte Betriebsuntersagung Stellung und beantragte, (1.) der Antragstellerin für die Spielhalle ... eine bis zum Außerkrafttreten des GlüStV 2021 befristete glücksspielrechtliche Erlaubnis gemäß § 24 Abs. 1 GlüStV 2021 i.V.m. der entsprechenden landesrechtlichen Vorschrift des LGLüG Baden-Württemberg zu erteilen, (2.) ihr für die Spielhalle ... eine längst möglich befristete Übergangserlaubnis gemäß § 29 Abs. 4 GlüStV 2021 i.V.m. der entsprechenden landesrechtlichen Vorschrift des LGLüG Baden-Württemberg zu erteilen, (3.) bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung über die gemäß Ziffer 1 und 2 beantragten Erlaubnisse von der Einleitung von Vollstreckungsmaßnahmen gegen den Spielhallenbetrieb an dem Standort ... abzusehen, insbesondere keine Schließungsverfügung zu erlassen oder ein Ordnungswidrigkeitenverfahren einzuleiten (vgl. Bl. 551 ff. BA-Antrag). Zur Begründung des Antrages zu 1 trug sie vor, die mit Schriftsatz vom 18.02.2016 beantragte glücksspielrechtliche Erlaubnis gemäß § 41 LGLüG hätte aus rechtlichen Gründen ohnehin nur bis zum 30.06.2021 befristet erteilt werden können. Daher bedürfe es nunmehr eines Folgeantrags auf Basis des ab dem 01.07.2021 geltenden GlüStV 2021. Da das Land Baden-Württemberg dem GlüStV 2021 zwar bereits zugestimmt, aber sein Landesausführungsgesetz bislang nicht auf den GlüStV 2021 angepasst habe, könne derzeit noch nicht beurteilt werden, ob die Spielhalle ... erlaubnisfähig sei. Der Antrag werde daher rein vorsorglich gestellt. Auch der Antrag zu 2) werde rein vorsorglich gestellt, da noch nicht bekannt sei, ob und inwiefern das Land Baden-Württemberg das Landesglücksspielgesetz aufgrund § 25 Abs. 2, 29 Abs. 4 GlüStV ändern werde. Mit dem Antrag zu 3 begehre sie die Duldung des Spielhallenbetriebs bis zu einer Erteilung der gemäß Ziffer 1 und 2 beantragten Erlaubnisse. Hinsichtlich der Spielhalle ... könne nach Inkrafttreten des GlüStV nicht abschließend beurteilt werden, ob das Land Baden-Württemberg die Mindestabstandsvorgabe zu Kinder- und Jugendeinrichtungen in § 42 Abs. 3 LGLüG beibehalte, da der GlüStV 2021 eine solche Regelung nicht vorsehe. Daher sei der Betrieb der Spielhalle ... einstweilen zu dulden, bis rechtskräftig über den gestellten Erlaubnisantrag entschieden worden sei. Anderenfalls würden durch die Schließung bereits vor rechtlicher Klärung vollendete Tatsachen geschaffen und irreparable Schäden entstehen. Entsprechendes gelte für den Antrag zu 2. Auch das Land Niedersachsen stelle sich etwa an, entsprechende Verlängerung der Härtefallmöglichkeiten für Verbundspielhallen in das Niedersächsische Glücksspielgesetz (NGLüSpG)

aufzunehmen (hierzu verweist sie auf den Gesetzesentwurf zur Novellierung des § 10e NGLüSpG, LT-Drs. 18/9189, S. 2, vgl. Bl. 679 BA-Antrag).

22. Mit Schreiben vom 30.06.2021 teilte die Antragsgegnerin der Antragstellerin unter Verweis auf die geltende Rechtslage in Baden-Württemberg (hierzu verweist sie auf LT-Drs. 16/8480, S. 3 und den Koalitionsvertrag der Landesregierung, S. 75 - hiernach werde von der Option in § 29 Abs. 4 GlüStV 2021 kein Gebrauch gemacht. An den bestehenden Regeln zu Mindestabständen für Spielhallen werde festgehalten) - an der sich durch den GlüStV nichts geändert habe - und die Schreiben vom 28.05.2021 mit, es sei beabsichtigt, die Anträge vom 17.06.2021 abzulehnen, und hörte hierzu an (vgl. Bl. 683 ff. BA-Antrag).

23. Mit anwaltlichem Schriftsatz vom 05.07.2021 - eingegangen am 05.07.2021 - erhob die Antragstellerin ohne Begründung Widerspruch gegen den Ablehnungsbescheid vom 28.05.2021, der ihr am 04.06.2021 zugestellt worden sei (vgl. Bl. 689 BA-Antrag).

24. Mit anwaltlichem Schreiben vom 06.07.2021 - eingegangen am selben Tag – beantragte die Antragstellerin hinsichtlich der mit Schreiben vom 30.06.2021 erfolgten Anhörung auf die Anträge vom 17.06.2021 (Erteilung von Übergangserlaubnissen und einstweilige Duldung) um Fristverlängerung bis zum 09.08.2021 (vgl. Bl. 697 BA-Antrag). Dem entsprach die Antragsgegnerin mit E-Mail vom 12.07.2021 bis zum 21.07.2021 (vgl. Bl. 705 BA-Antrag).

25. Mit anwaltlicher E-Mail vom 12.07.2021 bestätigte die Antragstellerin die neuerliche Frist und bat „rein vorsorglich“ um eine „kurze Bestätigung [...], dass die Stadt Bruchsal bis zur abschließenden Entscheidung über die mit Schreiben vom 17. Juni gestellten Anträge, insbesondere über den unter Ziffer 3 des Schreibens vom 17. Juni gestellten Duldungsantrag, keine ordnungsbehördlichen Maßnahmen gegen den Spielhallenbetrieb [...] ergreifen“ werde“ (vgl. Bl. 707 BA-Antrag)

26. Mit anwaltlichem Schreiben vom 21.07.2021 verwies die Antragstellerin abermals darauf, es könne nicht ausgeschlossen werden, dass sich die Regierungsfractionen im baden-württembergischen Landtag nach der parlamentarischen Sommerpause zu einer Novellierung des LGLüG entschließen werden, die eine positive Bescheidung der Folgeanträge zulassen werden. Daher sei eine Schließung derzeit nicht mit Art. 12 Abs. 1 GG und Art. 14 Abs. 1 GG vereinbar. Sie bat nochmals darum, vor einer rechtskräftigen Entscheidung über die mit Schreiben vom 17.06.2021 gestellten Folgeanträge für die beiden Spielhallen von Vollstreckungsmaßnahmen gegen den Spielhallenbetrieb abzusehen, insbesondere keine Schließungsverfügung zu erlassen oder ein Ordnungswidrigkeitenverfahren einzuleiten (vgl. Bl. 711 ff. BA-Antrag).

27. Mit Bescheid vom 17.08.2021 - dem Prozessbevollmächtigten der Antragstellerin zugestellt am 25.08.2021 (vgl. Bl. 737 BA-Antrag) - untersagte die Antragsgegnerin der Antragstellerin

den Betrieb des Spielhallenkomplexes ... (Konzessionen Spielhalle ... und ...) mit Ablauf des 17.09.2021 (Nr. 1), ordnete die sofortige Vollziehung an (Nr. 2) und drohte für den Fall, dass sie ihre Spielhalle über das unter Nr. 1 genannte Datum hinaus weiter betreibe, ein Zwangsgeld in Höhe von 3.500,00 Euro an (Nr. 3) (vgl. Bl. 715 ff. BA-Antrag).

28. Zur Begründung führte sie aus, die Voraussetzungen des § 15 Abs. 2 GewO seien gegeben, denn der Spielhallenbetrieb sei formell und materiell rechtswidrig. Es handle sich um eine Spielhalle im Sinne von § 40 LGlüG i.V.m. § 33c Abs. 1 Satz 1 GewO. Ihr Betrieb sei formell rechtswidrig, denn der Spielhallenbetrieb erfolge ohne eine gültige Erlaubnis durch die zuständige Behörde; dies genüge gemäß dem Wortlaut des § 15 Abs. 2 GewO für eine Untersagungsverfügung. Auch diese Bestandsspielhalle bedürfe gemäß § 51 Abs. 4 Satz 1 LGlüG seit dem 01.07.2017 zwingend einer Erlaubnis nach § 41 LGlüG; die vorhandene alte Erlaubnis gemäß § 33 i GewO sei bereits seit dem 30.06.2017 erloschen. Mit Bescheid vom 28.05.2021 sei auch der Antrag auf Erteilung der erforderlichen Erlaubnis abgelehnt worden. Gründe für die Inanspruchnahme einer Ausnahme- bzw. Übergangsregelung, die eine andere Entscheidung zuließen, lägen nicht vor. Der Spielhallenbetrieb sei auch materiell rechtswidrig. Es sei nach abschließender Prüfung des Sachverhalts nicht davon auszugehen, dass die Erlaubnis gemäß § 41 LGlüG für diesen Spielhallenbetrieb zukünftig erteilt werden könne. Hinsichtlich der Folgeanträge sei nicht davon auszugehen, dass sich die Rechtslage zu ihren Gunsten ändern werde. Sie sei als vollziehende untere Verwaltungsbehörde an geltendes Recht gebunden. Im Übrigen werde die von ihr zugrunde gelegte Rechtsauffassung von dem zuständigen Ministerium für Wirtschaft, Arbeit und Wohnungsbau Baden- Württemberg als Oberste Glücksspielbehörde des Landes geteilt. Für die näheren Einzelheiten werde auf den Ablehnungsbescheid vom 28.05.2021 Bezug genommen. Hinsichtlich der Versagungsgründe verwies sie darauf, dass das Verwaltungsgericht Karlsruhe ihre Auffassung in zwei aktuellen Entscheidungen in insoweit gleichgelagerten Fällen vollständig bestätigt habe (hierzu verweist sie auf die Beschlüsse vom 30.07.2021 – 14 K 1992/21 - und – 14 K 1994/21 -). Entsprechend den dortigen Ausführungen sei auch vorliegend davon auszugehen, dass der Erteilung einer Erlaubnis die Versagensgründe gemäß § 41 Abs. 2 Nr. 2 LGlüG i.V.m. § 42 Abs. 1, 2 u. 3 LGlüG entgegenstünden. Die Härtefallregelung gemäß § 51 Abs. 5 LGlüG könne die Antragstellerin ebenfalls nicht in Anspruch nehmen, da keine unbillige Härte ersichtlich sei. Zudem habe sie genug Zeit gehabt, die ihm entstehenden wirtschaftlichen Nachteile zumindest zu minimieren.

29. Spielhallenbetreiber könnten seit Bekanntmachung des GlüStV in Baden-Württemberg am 18.11.2011 nicht mehr auf den Fortbestand der Vorgängerregelung des § 33i GewO vertrauen; dies sei ständige Rechtsprechung. Härtefallgründe seien gemäß § 51 Abs. 4 Satz 3 bis zum 29.02.2016 geltend zu machen gewesen. Hierauf habe man die Antragstellerin bereits mit Schreiben vom 21.04.2017 hingewiesen. Ein schützenswertes Vertrauen in den Fortbestand des Betriebs über den 28.02.2018 hinaus könne mithin nicht angenommen werden.

30. Es liege im Ermessen der zuständigen Behörde, ob sie bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen gemäß § 15 Abs. 2 GewO eingreife (Entschließungsermessen) und welche Maßnahme sie treffe (Auswahlermessen). Wichtigste Leitlinie bei der Handhabung dieses Ermessens sei der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Bei dessen Prüfung sei insbesondere die Beeinträchtigung der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 Grundgesetz - GG) sowie des Rechts auf den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb (Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG) zu berücksichtigen. Hierbei sei zu beachten, dass nur derjenige den Schutz des Art. 12 Abs. 1 GG für sich in Anspruch nehmen könne, der seinen Beruf bzw. sein Gewerbe im Einklang mit den gesetzlichen Vorschriften ausüben wolle und diesen Vorschriften genüge. Zu beachten sei weiterhin der Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG. Dieser gebiete nach der Rechtsprechung unter Berücksichtigung der Neufassung des Spielhallenrechts, dass die Ermessensausübung einem einheitlichen und sachlich vertretbaren System folge. Es sei aber nicht jede Härte, die im Einzelfall trotz einer vom Gesetzgeber geschaffenen verfassungsrechtlich zulässigen Übergangsregelung verbleibe, im Rahmen des Einschreitens nach § 15 Abs. 2 GewO auszuräumen oder abzumildern. Vorliegend seien - wie in dem zugrundeliegenden Erlaubnisverfahren ausgeführt - zugunsten der Antragstellerin die Härtefallregelungen für Bestandsspielhallen berücksichtigt und ein Weiterbetrieb über den 30.06.2017 hinaus geduldet und nicht früher eingegriffen worden. Dies entspreche dem einheitlichen Vorgehen in gleichgelagerten Fällen materiell nicht genehmigungsfähiger Spielhallen auf ihrem Stadtgebiet. Im konkreten Fall sei zudem auf ihr Schreiben vom 21.04.2017 im Erlaubnisverfahren zu verweisen, aus dem eindeutig hervorgehe, dass für einen Weiterbetrieb über den 28.02.2018 hinaus keine Aussicht auf eine verbindliche Grundlage bestehe. Für die vorliegende Ermessensentscheidung spreche zudem die eindeutige und explizite Zielsetzung des Gesetzgebers, aufgrund der schädlichen Auswirkungen auch des regulierten Glücksspiels die Zahl der Spielhallenbetriebe nach Ablauf eines Übergangszeitraums deutlich spürbar zu reduzieren. Vorliegend sei durch die fehlende förmliche Erlaubnis, die fehlende materielle Genehmigungsfähigkeit, den langen Übergangszeitraum und den nur eingeschränkten Vertrauensschutz der Antragstellerin das Vorgehen ermessensgerecht. Aus den genannten Gründen müsse auch lediglich eine kurze Frist zur ordnungsgemäßen Abwicklung des Betriebes eingeräumt werden, die durch die Betriebsuntersagung mit Ablauf des 17.09.2021 gewährt worden sei (hierzu verweist sie auf OVG des Saarlandes, Beschluss vom 22.04.2020 – 1 B 330/19 -, juris). Die Möglichkeit zur Nutzung der Räumlichkeiten zu anderen Zwecken als zum Betrieb von Spielgeräten (§ 33c Abs. 1 GewO) in Form einer Spielhalle (§ 40 LGlüG) und zum Betrieb derartiger Geräte auf Grundlage und nach Maßgabe anderer Vorschriften bleibe von der Untersagungsverfügung unberührt. Im Ergebnis sei daher die Untersagung des Weiterbetriebs in diesem Umfang geeignet und erforderlich, um die gesetzlichen Anforderungen des Landesglücksspielgesetzes und der Gewerbeordnung zu erfüllen. Ein mildereres Mittel sei auch unter Berücksichtigung der persönlichen Umstände und des Gleichbehandlungsgrundsatzes nicht erkennbar, so dass die Entscheidung ermessensgerecht und verhältnismäßig sei.

31. Die Anordnung der sofortigen Vollziehung gemäß § 80 Abs. 2 Nr. 4 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) sei im öffentlichen Interesse erforderlich und dringend geboten. Der Sofortvollzug verfolge einen legitimen Zweck, denn es bestehe ein überragendes Interesse der Allgemeinheit daran, die Spielhallendichte zu reduzieren, um die Spielsuchtprävention effektiv zu verfolgen, vor allem im Hinblick auf den Schutz von Kindern und Jugendlichen. Dem Interesse der Antragstellerin, ihre Spielhalle bis zum Eintritt der Bestandskraft der Entscheidung weiterzubetreiben, stehe die Verpflichtung entgegen, die Allgemeinheit vor der Suchtgefahr zu schützen. Außerdem habe sie bereits seit der Verkündung des Landesglücksspielgesetzes im Jahr 2012 mit der Schließung ihrer Spielhalle aufgrund der Unterschreitung des Mindestabstands zu anderen Spielhallen und zu Kinder- und Jugendeinrichtungen rechnen müssen. Das Bundesverfassungsgericht und das Bundesverwaltungsgericht hätten festgestellt, dass es sich bei der Vermeidung und Abwehr der vom Glücksspiel in Spielhallen ausgehenden Suchtgefahren um ein besonders wichtiges Gemeinwohlziel handle, da Spielsucht zu schwerwiegenden Folgen für die Betroffenen, ihre Familien und die Gemeinschaft führen könne (hierzu verweist sie auf BVerfG, NVwZ 2017, S. 1111 und BVerwGE 157, 126 = NVwZ 2017, S. 791). Dieses besonders wichtige Gemeinwohlziel rechtfertige es, private - insbesondere wirtschaftliche - Belange einzelner Spielhallenbetreiber geringer zu gewichten und ein besonderes öffentliches Interesse an der sofortigen Vollziehung zu begründen. Die mit dem Glücksspielstaatsvertrag wie auch dem Landesglücksspielgesetz verfolgten gesetzgeberischen Ziele der Eindämmung und Bekämpfung der Spielsucht seien auf eine unmittelbare Umsetzung angelegt und zielten erkennbar auf eine beschleunigte Schließung der Spielhallen nach Ablauf der Übergangsfrist (hierzu verweist sie auf OVG Niedersachsen, Beschluss vom 07.11.2017 – 7 ME 91/17 -, juris). Hinzu komme der Umstand, dass rechtsuntreuen Spielhallenbetreibern bei Widerspruch und Klage ohne den Sofortvollzug bis zur Bestandskraft Vorteile gegenüber rechtstreuen Konkurrenten erwachsen. Zwingende Interessen der Betreiber, die gegen eine Aussetzung des Vollzugs sprächen, seien nicht ersichtlich. Vielmehr sei davon auszugehen, dass der Antragstellerin mit der eingeräumten Frist insgesamt ein ausreichender Spielraum zur Abwicklung des Betriebs zur Verfügung stehe, der deutlich größer sei, als dies in der Vergangenheit von der Rechtsprechung für erforderlich gehalten worden sei. Ihre Rechte, die aufgrund des notwendigen Sofortvollzugs gegenüber denen des Allgemeinwohls zurücktreten müssten, würden durch diese Maßnahme nicht unverhältnismäßig eingeschränkt.

32. Schließlich sei auch die Androhung eines Zwangsgeldes entsprechend der §§ 2, 18, 19, 20, 23, 24 Landesverwaltungsvollstreckungsgesetz (LVwVG) erforderlich und geeignet, um sicherzustellen, dass die Regelungen dieser Schließungsverfügung eingehalten würden. Ein mildereres Zwangsmittel sei nicht ersichtlich. Bei der Bemessung sei das Zweifache der letzten von der Antragstellerin mitgeteilten Monatsmiete angesetzt worden. Im Hinblick auf das übliche Verhältnis der Miete der Geschäftsräume zu den Einnahmen aus dem Betrieb einer Spielhalle sei die Höhe des Zwangsgeldes angemessen. Es müsse davon ausgegangen werden, dass ein niedrigeres Zwangsgeld sie nicht zur Einhaltung der Untersagungsverfügung anhielte. Das

Zwangsgeld werde mit der Festsetzung fällig. Es könne durch Zwangsvollstreckung gemäß §§ 13 LVwVG begetrieben werden. Die wiederholte Anwendung eines - auch in der Höhe gestaffelten - Zwangsgeldes sei möglich.

33. Mit Schreiben vom 19.08.2021 (vgl. Bl. 729 ff. BA-Antrag) - dem Prozessbevollmächtigten der Antragstellerin zugestellt am 26.08.2021 (vgl. Bl. 739 BA-Antrag) - teilte die Antragsgegnerin der Antragstellerin unter Bezugnahme auf die Begründung der Gewerbeuntersagung vom 17.08.2021 und die Beschlüsse des Verwaltungsgerichts Karlsruhe – 14 K 1992/21 - und 14 K 1994/21 - mit, dass dem Widerspruch gegen die Versagung der Erlaubnis vom 28.05.2021 nicht abgeholfen werden könne und gab Gelegenheit zur Rücknahme des Antrags bis zum 19.09.2021. Ebenso verhalte es sich mit dem neuerlichen Antrag vom 17.06.2021; hierzu wurde sie angehört (Frist: 02.09.2021).

34. Mit anwaltlichem Schreiben vom 19.08.2021 erbat die Antragstellerin urlaubsbedingt um Fristverlängerung zur beabsichtigten Antragsablehnung bis zum 30.09.2021 (vgl. Bl. 741 BAAntrag). Dem entsprach die Antragsgegnerin bis zum 17.09.2021 (vgl. Bl. 743, 747 BAAAntrag).

35. Mit anwaltlicher E-Mail vom 03.09.2021 kündigte die Antragstellerin der Antragsgegnerin aufgrund der für sofort vollziehbar erklärten Untersagungsverfügung zur Aufrechterhaltung des Spielhallenbetriebs zeitnah einen einstweiligen Rechtsschutzantrag beim Verwaltungsgericht Karlsruhe an. Zugleich bat sie die Antragsgegnerin nochmals um Bestätigung, dass diese den Spielhallenbetrieb bis zu einem rechtskräftigen Abschluss eines solchen einstweiligen Rechtsschutzverfahrens dulden werde; dies sei Ausfluss des Gedankens der Waffengleichheit im Verwaltungsprozess (vgl. Bl. 751 BA-Antrag).

36. Mit weiterer anwaltlicher E-Mail vom 09.09.2021 bat die Antragstellerin im Hinblick auf die am 17.09.2021 bevorstehende Schließung erneut um Bestätigung, dass der Spielhallenbetrieb bis zu einem rechtskräftigen Abschluss eines einstweiligen Rechtsschutzverfahren geduldet werde (vgl. Bl. 773 BA-Antrag).

37. Mit anwaltlichem Telefax vom 13.09.2021 nahm die Antragstellerin - wie angekündigt - zur beabsichtigten Ablehnung der Erlaubnisanträge vom 17.06.2021 sowie zum Widerspruch gegen den Versagungsbescheid vom 28.05.2021 - der ihres Erachtens am 17.06.2021 erhoben worden sei - Stellung (vgl. Bl. 779 ff. BA-Antrag). Sie teilte mit, den Betrieb der nichtpräferierten Spielhalle ... zum 17.09.2021 einstellen zu wollen. Der Betrieb der Spielhalle ... solle auch über den 17.09.2021 hinaus fortbetrieben werden. Eine Ablehnung des Erlaubnisantrags wäre rechtswidrig und verletzte ihre grundrechtlich geschützte Berufsausübungsfreiheit. Ein Verstoß gegen das Abstandsgebot des § 42 Abs. 3 LGlüG bestehe aufgrund § 51 Abs. 5 Satz 5

LGlüG nicht. Die von der 14. Kammer des Verwaltungsgericht Karlsruhe vorgenommene einschränkende Auslegung des § 51 Abs. 5 Satz 5 LGlüG überzeuge nicht. Im Übrigen könne sie sich auf diese Vorschrift bis zu einer verbindlichen Klärung deren Auslegung durch den Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg berufen. Das Abstandsgebot des § 42 Abs. 2 LGlüG könne ihr nicht entgegengehalten werden, da die Spielhalle ... nur übergangsweise längst möglich in Betrieb bleiben sollte. Das Abstandsgebot des § 42 Abs. 1 LGlüG könne der Spielhalle ... nicht entgegengehalten werden, bis eine Auswahlentscheidung getroffen worden sei. Aus diesen Gründen werde auch an dem Widerspruch vom 17.06.2021 in Bezug auf die Spielhalle ... festgehalten. Vor diesem Hintergrund werde um antragsgemäße Entscheidung über den Erlaubnisantrag vom 17.06.2021 unter gleichzeitiger Duldung des Spielhallenbetriebs gebeten. Abermals kündigte sie zur vorläufigen Aufrechterhaltung des Betriebs der Spielhalle ... einen einstweiligen Rechtsschutzantrag beim Verwaltungsgericht Karlsruhe an.

38. Mit E-Mail vom 17.09.2021 teilte die Antragsgegnerin der Antragstellerin mit, dass in Anbetracht der Rechtsprechung der 14. Kammer des Verwaltungsgerichts Karlsruhe in gleichgelagerten Fällen und des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg nach wie vor keine Duldungsperspektive bestehe und daher keine Duldung oder ähnliches ausgesprochen werden könne (vgl. Bl. 801 ff. BA-Antrag).

39. Mit anwaltlicher E-Mail ebenfalls vom 17.09.2021 äußerte die Antragstellerin Verständnis für diese Auffassung und teilte mit, dass auch die präferierte Spielhalle ... heute rein vorsorglich geschlossen werde. Die nichtpräferierte Spielhalle ... sei - wie angekündigt - bereits geschlossen worden. Jedoch sei eine Unterbrechung der „Erlaubniskette“ zu bezweifeln, denn jeder Fall sei unterschiedlich zu behandeln. Daher sei eine Durchsicht der benannten Entscheidungen des Verwaltungsgerichts Karlsruhe erwünscht.

40. Mit Schreiben vom 20.09.2021 bat die Antragsgegnerin die Antragstellerin um Mitteilung bis zum 24.09.2021, inwieweit sie die Betriebsschließung umgesetzt habe. Die Abwicklung der Schließung werde darauf folgend vor Ort kontrolliert (Bl. 815 BA-Antrag).

41. Mit anwaltlicher E-Mail vom 20.09.2021 erinnerte die Antragstellerin die Antragsgegnerin an die Übersendung des Beschlusses des Verwaltungsgerichts Karlsruhe vom 16.09.2021 und bekräftigte ihre Auffassung, dass u.a. keine „Zäsur“ gegeben sei. Der Betrieb der Spielhalle ... sei bis zum Wirksamwerden der Schließungsverfügung am 17.09.2021 behördlich geduldet worden. Bis dahin habe die von Herrn ... am 08.06.2017 schriftlich ausgesprochene Duldung gegolten. Es habe mithin keine duldungsfreien Zeiten gegeben. § 42 Abs. 3 LGlüG könne daher aufgrund § 51 Abs. 5 Satz 5 LGlüG keine Anwendung finden. Daher werde nochmals um positive Bescheidung der Anträge vom 17.06.2021 gebeten sowie um schriftliche Bestätigung, dass der Spielhallenbetrieb bis zur abschließenden Entscheidung über den Erlaubnisantrag geduldet werde. Anderenfalls sehe sie sich gezwungen, einen einstweiligen Rechtsschutzantrag

beim Verwaltungsgericht Karlsruhe auf Anordnung der Duldung zu stellen (vgl. Bl. 817 ff. BA-Antrag).

42. Nach Übersendung des erbetenen Beschlusses teilte die Antragstellerin mit weiterer anwaltlicher E-Mail vom gleichen Tage u.a. zur E-Mail des Ordnungsamtsleiters vom 08.06.2017 mit (vgl. Bl. 159 GA): „Die Duldung war zeitlich ausdrücklich nur an „die Möglichkeit, die Angelegenheit ordnungsgemäß abzuarbeiten“ geknüpft. Diese ordnungsgemäße Abarbeitung ist erst mit Erlass des Ablehnungsbescheides am 28. Mai 2021 erfolgt, sodass zumindest bis dahin eine aktive Duldung seitens der Stadt Bruchsal vorlag.“

43. Mit weiterer anwaltlicher E-Mail vom 21.09.2021 führte die Antragstellerin hierzu weiter aus (vgl. Bl. 156 f. GA): „Es ist dort [E-Mail vom 08.06.2017] ausdrücklich von einer „Duldung“ die Rede. Diese Duldung ist zeitlich geknüpft an das ordnungsgemäße Abarbeiten der Angelegenheit, welches erst durch Erlass des Ablehnungsbescheides am 28. Mai 2021 erfolgt ist. [...] Vor diesem Hintergrund kann aus meiner Sicht überhaupt kein Zweifel daran bestehen, dass der Betrieb der Spielhalle in der ... zumindest bis zum Erlass des Ablehnungsbescheides vom 28. Mai 2021 von der Stadt Bruchsal aktiv geduldet wurde. Diese aktive Duldung genügt, wie dargestellt, auch den Anforderungen des VG Karlsruhe. Ich wäre Ihnen daher sehr verbunden, wenn Sie diese Angelegenheit nochmals prüfen könnten. Unsere Mandantin sähe sich anderenfalls leider gezwungen, ein einstweiliges Rechtsschutzverfahren gerichtet auf Duldung vor dem VG Karlsruhe anzustrengen. Ein solches Verfahren ließe sich aus meiner Sicht vermeiden, wenn Sie den Betrieb der Spielhalle „... o.“ in der ... zumindest bis zur Durchführung eines Auswahlverfahrens zwischen den konkurrierenden Spielhallenbetrieben dulden würden.“

44. Am 23.09.2021 hat die Antragstellerin beim Verwaltungsgericht Karlsruhe einen Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz (§ 123 VwGO) gestellt.

45. Zur Begründung führt sie an, der Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz gerichtet auf die einstweilige Duldung des Betriebs der Spielhalle ... bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung über ihren Antrag auf Erteilung einer glücksspielrechtlichen Erlaubnis bzw. bis zu einer zwischen dieser Spielhalle und den nach dem Landesglücksspielgesetz konkurrierenden Spielhallen durchzuführenden Auswahlentscheidung sei zulässig und begründet. Das Rechtsschutzbedürfnis für diesen Antrag ergebe sich aus dem Umstand, dass die Antragsgegnerin sich nicht mehr an ihre Duldungserklärung vom 08.06.2017 gebunden sehe und der Betrieb der streitgegenständlichen Spielhalle ohne behördliche Duldung den Straftatbestand des unerlaubten Glücksspiels gemäß § 284 Strafgesetzbuch (StGB) erfüllte. Sie habe darauf vertrauen können, dass die Antragsgegnerin zumindest bis zu dem Zeitpunkt, an dem ihr Antrag auf Erteilung einer glücksspielrechtlichen Erlaubnis rechtskräftig beschieden sein würde, den Betrieb der streitgegenständlichen Spielhalle dulden würde. Auch eine Entscheidung über den Erlaubnisantrag vom 17.06.2021 stehe noch aus.

46. Der Antrag sei auch begründet. Ein Anordnungsgrund ergebe sich vorliegend aus dem Umstand, dass es ihr nicht zumutbar sei, ihre Spielhalle ... aufgrund der derzeit bestehenden Unsicherheiten über die weitere Duldung seitens der Antragsgegnerin bis zu einer endgültigen gerichtlichen Entscheidung in der Hauptsache geschlossen zu halten. Sie sei dringend auf Einnahmen aus gewerblicher Tätigkeit angewiesen, die sie bei Schließung der Spielhalle nicht generieren könne. Aufgrund der coronabedingten Betriebsschließungen seit dem 02.11.2020 für sieben Monate befinde sie sich in einer existenzbedrohenden Lage. Gleiches gelte für die weiteren konzernverbundenen Spielhallengesellschaften der ...-Gruppe. Eine Wiedereröffnung sei auch notwendig, um eine Abwanderung von Kunden zu verhindern; andernfalls würden vor einer Entscheidung im Hauptsacheverfahren vollendete und unumkehrbare Tatsachen geschaffen. Auch nachträglicher Rechtsschutz gegen Zwangsmaßnahmen der Antragsgegnerin bei duldungslosem Weiterbetrieb sei ihr - insbesondere mit Blick auf § 284 Abs. 1 StGB i.V.m. § 24 Abs. 1 GlüStV 2021 – nicht zumutbar.

47. Es bestehe auch ein Anordnungsanspruch. Der geltend gemachte Duldungsanspruch sei Ausfluss der Garantie auf Gewährung effektiven Rechtsschutzes gemäß Art. 19 Abs. 4 GG. Sie habe ein aus der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) abzuleitendes Recht auf ein rechtsfehlerfreies Verfahren zur Entscheidung über ihren Erlaubnisantrag vom 17.06.2021. Dies rechtfertige eine verfahrensrechtliche Absicherung nach Art. 19 Abs. 4 bzw. jedenfalls eine Absicherung des weiteren Spielhallenbetriebes bis zu einer seitens der Antragsgegnerin zu treffenden Auswahlentscheidung zwischen der Antragstellerin und weiteren, mit ihr im Sinne des Landesglücksspielgesetzes konkurrierenden Spielhallenbetrieben. In der Hauptsache werde sie obsiegen, denn sie habe einen Anspruch auf Erteilung einer glücksspielrechtlichen Erlaubnis gemäß § 24 Abs. 1 GlüStV 2021 i.V.m. der entsprechenden landesrechtlichen Bestimmung nach dem Landesglücksspielgesetz. Entgegen der Behauptung der Antragsgegnerin könne ihrer sog. Bestandsspielhalle insbesondere gemäß § 51 Abs. 5 Satz 5 LGlüG nicht das Abstandsgebot des § 42 Abs. 3 LGlüG entgegengehalten werden. Für die Anwendung des § 51 Abs. 5 Satz 5 LGlüG komme es auf das Vorliegen eines Härtefalls nicht an.

48. Hinsichtlich des Spielhallenbetriebs der Spielhalle ... Orange sei auch keine „Zäsur“ gegeben, die zum Wegfall der Privilegierung der Antragstellerin nach § 51 Abs. 5 Satz 5 LGlüG führen würde, denn es sei kein Betreiberwechsel gegeben. Zudem habe aufgrund der verzögerten Antragsbearbeitung durch die Antragsgegnerin zwar nicht durchgängig eine glücksspielrechtliche Erlaubnis vorgelegen. Jedoch habe die Antragsgegnerin den Spielhallenbetrieb aufgrund der E-Mail des Ordnungsamtsleiters spätestens seit dem 08.06.2017 bis zur ordnungsgemäßen Abarbeitung des seit 18.02.2016 geführten Erlaubnisverfahrens aktiv geduldet; bis zu diesem Zeitpunkt würden ihr keinerlei Nachteile entstehen. Die Erklärung entspreche den in Verwaltungsgericht Karlsruhe, Beschluss vom 16.09.2021 – 14 K 3129/21 - aufgestellten Anforderungen an eine aktive Duldung. Denn die Antragsgegnerin habe ausdrücklich zu erkennen gegeben, dass sie ihren weiteren Spielhallenbetrieb dulde („ob“). Sie habe ferner ausdrücklich

mitgeteilt, dass der Betrieb oder die Betriebe geduldet werde bzw. geduldet würden. Die Duldung habe sich vom Umfang her damit auf den Betrieb ihrer beiden Spielhallen ... und ... bezogen. Schließlich lasse die Erklärung auch erkennen, über welchen Zeitraum die Duldung des Spielhallenbetriebs erfolgen solle - und zwar „bis die Möglichkeit besteht, die Angelegenheit ordnungsgemäß abzuarbeiten“. Die Duldung sei per E-Mail und damit auch schriftlich erklärt worden.

49. Auch lasse sie den Aussteller der Duldung, den Ordnungsamtsleiter der Antragsgegnerin, klar erkennen. Dieser sei in dem von der Antragsgegnerin in Bezug genommenen Anhörungsschreiben vom 21.04.2017 auch ausdrücklich als Ansprechpartner genannt.

50. Auch aus dessen E-Mail vom 05.10.2017 ergebe sich nichts anderes. Ihr könne nicht entnommen werden, dass sich die Antragsgegnerin nicht mehr an ihre Duldung vom 08.06.2017 gebunden gefühlt hätte. Es habe sich lediglich um eine Zwischennachricht gehandelt. Dies ergebe sich auch aus dem Umstand, dass die Antragsgegnerin in dem Ablehnungsbescheid vom 28.05.2021 selbst mehrfach von einer „Duldung“ gesprochen habe. Zudem sei das Datum 28.02.2018 erst- und letztmalig in diesem Schreiben genannt worden. Weiterhin sei nach dem maßgeblichen Empfängerhorizont allein die zeitlich später ergangene Duldungserklärung maßgeblich.

51. Sie sei nicht davon ausgegangen, dass ihr Spielhallenbetrieb bis zum Eintritt einer Bestandskraft eines Bescheides geduldet werde. Sie habe aber davon ausgehen dürfen, dass ihr Spielhallenbetrieb bis zur ordnungsgemäßen Abarbeitung der Angelegenheit geduldet werde. Dabei liege auf der Hand, dass ordnungsgemäße Abarbeitung der Angelegenheit die förmliche Bescheidung des Erlaubnisanstrags vom 18.02.2018, nicht aber die Bestandskraft eines Bescheides meine. Da ihr Erlaubnisantrag vom 18.02.2016 am 28.05.2021 förmlich beschieden worden sei, sei die Angelegenheit erst dann im Sinne der Duldungserklärung vom 08.06.2021 ordnungsgemäß abgearbeitet gewesen (vgl. Bl. 07 GA).

52. Aus dem Ablehnungsbescheid vom 28.05.2021 sei auch nicht hervorgegangen, dass die Antragsgegnerin den weiteren Betrieb nicht dulden würde. Er habe keinerlei Aussage zu einer etwaigen weiteren Duldung des Spielhallenbetriebs enthalten. Genau aus diesem Grund haben sie mit Schreiben vom 17.06.2021 rein vorsorglich die weitere (aktive) Duldung beantragt.

53. Zudem habe sich dem Anhörungsschreiben vom 28.05.2021 konkludent entnehmen lassen, dass die Antragsgegnerin den Spielhallenbetrieb bis zu dem von ihr verfügbaren Schließungsdatum dulden würde. Daher habe keine Veranlassung bestanden, Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz zu stellen. Den Antrag auf schriftliche aktive Duldung habe sie lediglich gestellt, weil sie „auf Nummer sicher gehen“ habe wollen (vgl. Bl. 208 GA).

54. Für eine Legalisierungsunterbrechung spreche vorliegend auch nicht der Beschluss des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg vom 07.10.2021 – 6 S 2763/21 -, denn dort werde ein bestimmtes Enddatum der glücksspielrechtlichen Erlaubnis oder der zeitlich beschränkten aktiven Duldung des Spielhallenbetriebs zugrunde gelegt. Hiervon ausgehend obliege es dem Spielhallenbetreiber, vor deren Ablauf eine Verpflichtung der Behörde im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes anzustreben. Hiervon seien Konstellationen wie die hiesige zu unterscheiden, in denen dem Spielhallenbetreiber keine befristete glücksspielrechtliche Erlaubnis und auch keine auf ein bestimmtes Datum (z.B. den 30. Juni 2021), sondern an ein bestimmtes Ereignis geknüpfte („die Angelegenheit ordnungsgemäß abzuarbeiten“) befristete aktive Duldung erteilt worden sei. Denn dann lasse sich naturgemäß nicht absehen, wann dieses Ereignis eintreten werde. So verhalte es sich hier. Eine Gelegenheit, vorher um einstweiligen Rechtsschutz nachzusuchen habe nicht bestanden. Sie sei vielmehr von der ablehnenden Entscheidung über ihren Antrag aus dem Jahr 2016 überrascht worden, die ohne vorherige Anhörung ergangen sei.

55. Ihr könne auch nicht vorgeworfen werden, dass sie nicht bereits unmittelbar nach Zustellung des Ablehnungsbescheids vom 28.05.2021 am 04.06.2021 um gerichtlichen Rechtsschutz nachgesucht habe (Bl. 207 f. GA). Denn aus prozessualen Gründen sei sie zunächst gehalten gewesen, die Antragsgegnerin um eine Fortführung der bisherigen aktiven Duldung zu bitten; für einen Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz hätte andernfalls das Rechtsschutzbedürfnis gefehlt (hierzu verweist sie u.a. auf VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 22.07.2004 – 6 S 19/04 -, juris Rn. 2). Daher habe sie sich aufgrund Neuregelung des Glücksspielrechts durch den GlüStV 2021 nicht einmal zwei Wochen danach, am 17.06.2021, an die Antragsgegnerin gewandt und die Erteilung einer glücksspielrechtlichen Erlaubnis auf Grundlage von § 24 Abs. 1 GlüStV 2021 für die präferierte Spielhalle ... für die Zeit ab dem 01.07.2021 und zugleich eine weitere Duldung ihres Spielhallenbetriebs bis zur rechtskräftigen Entscheidung über ihren (neuen) Erlaubnisantrag beantragt.

56. Würde man annehmen, dass der beschriebene Zeitablauf zu einer - die Berufung auf die Bestandsschutzregelung des § 51 Abs. 5 Satz 5 LGlüG ausschließenden - Zäsurwirkung bzw. Unterbrechung der Legalisierungswirkung führe, hätte es die jeweils zuständige Erlaubnisbehörde selbst in der Hand, diese Zäsurwirkung herbeizuführen und damit die Voraussetzungen für die Ablehnung des Erlaubnisanspruchs zu schaffen. Dies gelte hier insbesondere, weil die Antragsgegnerin die (beabsichtigte) Antragsablehnung von Beginn an mit einem Mindestabstandsverstoß zu Kinder- und Jugendeinrichtungen gemäß § 42 Abs. 3 LGlüG begründet habe. Dies sei zum damaligen Zeitpunkt aufgrund der aktiven Duldung durch die E-Mail vom 08.06.2017 nicht möglich gewesen. Auch die Ablehnung der am 17.06.2021 gestellten Erlaubnisansprüche hätte die Antragsgegnerin daher zu diesem Zeitpunkt wegen § 51 Abs. 5 Satz 5 LGlüG unzweifelhaft nicht auf § 42 Abs. 3 LGlüG stützen dürfen. Nun solle aber allein der Umstand, dass die Antragsgegnerin die Erlaubnisansprüche seinerzeit rechtswidrig abgelehnt habe bzw. rechtswidrig angekündigt habe, diese abzulehnen, nach der Vorstellung der Antragsgegnerin dazu führen,

dass sie sich einige wenige Monate später nicht mehr auf § 51 Abs. 5 Satz 5 LGlüG berufen könne. Hätte die Antragsgegnerin ihre Erlaubnisansträge wegen der Bestandsschutzregelung des § 51 Abs. 5 Satz 5 LGlüG positiv beschieden (was sie rechtswidrig unterlassen habe), dann stellte sich die streitgegenständliche Problematik der vermeintlichen Zäsurwirkung gar nicht. Allein aus diesem Grund scheidet die Annahme einer Zäsurwirkung im vorliegenden Fall von vornherein aus. Dies wäre mit rechtsstaatlichen Grundsätzen offenkundig nicht vereinbar.

57. Vor dem Hintergrund der aktiven Duldung vom 08.06.2017 habe sie die berechtigte Erwartung haben dürfen, dass die Antragsgegnerin auch den Antrag auf weitere Duldung bis zur (rechtskräftigen) Entscheidung über zugleich beantragte Erlaubnisse positiv bescheiden werde.

58. Seither habe sie sich in Gesprächen mit der Antragsgegnerin über eine behördliche Duldung bis zur rechtskräftigen Entscheidung über eben diesen Erlaubnisantrag befunden. Erst nach zahlreichen Schrift- und E-Mail-Wechseln habe der Leiter des Fachbereichs „Recht, Sicherheit und Ordnung“ der Antragsgegnerin am 17.09.2021 verbindlich mitgeteilt, dass er aufgrund der Entscheidung des angerufenen Gerichts vom 16.09.2021 (Az.: 14 K 3129/21) „keine Duldungsperspektive“ sehe. Bis zu diesem Zeitpunkt, d.h. bis zum 17.06.2021, sei nicht absehbar gewesen, ob sie ihren weiteren Spielhallenbetrieb dulden würde, weshalb keine Notwendigkeit bestanden habe, einen einstweiligen Rechtsschutzantrag bei Gericht zu stellen. Vielmehr habe sie die berechtigte Erwartung gehabt, dass die Antragsgegnerin ihren Spielhallenbetrieb zumindest bis zur Entscheidung über ihren Erlaubnisantrag vom 17.09.2021 dulden würde. Dies gelte insbesondere aufgrund des Umstands, dass die Antragsgegnerin den Spielhallenbetrieb über mehrere Jahre aktiv geduldet habe.

59. Der vorliegende Sachverhalt sei im Übrigen nicht mit demjenigen vergleichbar, der dem Beschluss des Verwaltungsgerichts Karlsruhe vom 16.09.2021 (14 K 3129/21) zugrunde gelegen habe, denn dort sei keine vergleichbare Duldungserklärung abgegeben worden. Aus dem Wortlaut und Erklärungsgehalt folge, dass dieser E-Mail nicht entnommen werden könne, dass die E-Mail vom 08.06.2017 lediglich eine „Zwischennachricht“ über den Verfahrensstand gewesen sei. Ob sich auch aus dem Anhörungsschreiben vom 21.04.2017 eine vergleichbare konkludente und befristete Duldungserklärung entnehmen lasse, könne aufgrund der zeitlich nachfolgenden Duldungserklärung vom 08.06.2017 dahinstehen.

60. Ferner stünden auch die in § 42 Abs. 1 und 2 LGlüG normierten Abstands- und Verbundverbote einem Weiterbetrieb der der Spielhalle ... nicht entgegen. Das Verbundverbot des § 42 Abs. 2 LGlüG stehe einer Erlaubnis nicht entgegen, denn sie habe der Antragsgegnerin bereits mehrfach mitgeteilt, dass sie den Spielhallenbetrieb ... ab dem 01.07.2021 für den Weiterbetrieb präferiere; für das ... habe sie lediglich eine Übergangserlaubnis beantragt. Das Abstandsgebot zu anderen Spielhallen könne der Spielhalle ... solange nicht entgegengehalten werden,

bis die Antragsgegnerin eine Auswahlentscheidung zwischen ihrer Spielhalle und den konkurrierenden Spielhallenbetreibern im näheren Umfeld getroffen habe. Anderenfalls würden durch die Schließung bereits vor rechtlicher Klärung des Weiterbetriebs vollendete Tatsachen geschaffen und irreparable Schäden für sie entstehen. Hilfsweise sei die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung somit jedenfalls zu verpflichten, den Betrieb der streitgegenständlichen Spielhalle ... bis zu einer Auswahlentscheidung zu dulden. Das Abstandsgebot des § 42 Abs. 1 LGLüG führe nämlich nicht dazu, dass innerhalb des gesetzlich vorgegebenen Abstands der Spielhallen zueinander von 500 Metern Luftlinie keinerlei Spielhallen mehr betrieben werden könnten.

61. Die Antragstellerin beantragt (sachdienlich verstanden),

die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, den Spielhallenbetrieb der Antragstellerin „... o.“ an dem Standort ..., B1., bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung über ihren Erlaubnisantrag auf Erteilung einer glücksspielrechtlichen Erlaubnis gemäß § 24 Abs. 1 GlüStV 2021 i.V.m. der entsprechenden landesrechtlichen Vorschrift des LGLüG vom 17.06.2021 zu dulden,

hilfsweise,

die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, den Spielhallenbetrieb der Antragstellerin „... o.“ an dem Standort ..., B1., bis zu einer zwischen der vorgenannten Spielhalle und den nach dem LGLüG konkurrierenden Spielhallen durchzuführenden Auswahlentscheidung zu dulden,

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag abzulehnen.

62. Zur Begründung trägt sie vor, der wohl zulässige Antrag sei nicht begründet. Ein Anordnungsgrund sei nicht gegeben, denn die vorzunehmende Interessenabwägung gehe zulasten der Antragstellerin aus. Sie habe keine irreversiblen nachteiligen Folgen dargelegt bzw. glaubhaft gemacht. Zudem habe sie die Dringlichkeit selbst widerlegt, indem sie erst vier Monate nach Wegfall des Vertrauensschutzes einstweiligen Rechtsschutz suche. Ein Anordnungsanspruch bestehe nicht, da der begehrten Duldung das Abstandsgebot des § 42 Abs. 3 LGLüG entgegenstehe. § 51 Abs. 5 Satz 5 LGLüG sei nicht anwendbar, da die durch die Erlaubnis nach § 33 i GewO bewirkte Legalisierung unterbrochen worden sei, weil die Antragstellerin sich des Vertrauensschutzes begeben habe, indem sie die Spielhalle ... (fortan: Spielhalle) ohne Erlaubnis und aktive Duldung betrieben habe. Aus dem Anhörungsschreiben vom 21.04.2017 ergebe sich, dass eine aktive Duldung nur bis zum 28.02.2018 bestanden habe. In der Zeit danach habe es

sich um den typischen Fall einer passiven Duldung gehandelt; eine solche sei unzureichend, die Erlaubnis bzw. Legalisierung „nahtlos fortzuschreiben“.

63. Etwas anderes folge nicht aus der E-Mail vom 08.06.2017. Sie habe nicht ausdrücklich oder wenigstens unmissverständlich konkludent zu erkennen gegeben, ob, in welchem Umfang und gegebenenfalls über welchen Zeitraum verbindlich die Duldung des illegalen Zustands erfolgen solle (hierzu verweist sie auf VG Karlsruhe, Beschluss vom 16.09.2021 – 14 K 3129/21 -, n.v., BA S. 27, 37, 38). Dies umso mehr, als dass deren rechtliche Einordnung von unternehmensinternen Juristen und dem hiesigen Prozessvertreter der Antragstellerin vorgenommen worden sei; mithin sei nicht von dem Empfängerhorizont eines juristischen Laien, sondern von für die Antragstellerin als Formkauffrau handelnden fachlich versierten Volljuristen auszugehen. Ebenso wenig sei sie in Schriftform ergangen. Weiter ergebe sich in Zusammenschau mit der E-Mail vom 05.10.2017, dass hierdurch allenfalls der Fristlauf relativiert worden sei - und auch dies nur unter dem Vorbehalt „bis die Möglichkeit bestehe, die Angelegenheit ordnungsgemäß abzarbeiten“. Eine befristete oder gar unbefristete Duldung lasse sich dem (vor dem Hintergrund der Erkrankung des Mitarbeiters) nicht entnehmen.

64. Dies könne im Übrigen aber auch dahinstehen. Denn selbst wenn man dies annehmen wollte, so gälte dies nur, „bis die Möglichkeit besteht, die Angelegenheit ordnungsgemäß abzarbeiten.“ Dies sei mit dem Ablehnungsbescheid vom 28.05.2021 hinsichtlich des Antrags vom 18.02.2016, zugegangen am 04.06.2021 - so auch die Antragstellerin - erfolgt. Die Legalisierungsunterbrechung sei mithin spätestens zu diesem Zeitpunkt eingetreten. Auch aus der weiteren Korrespondenz ergebe sich nichts anderes. Der Antragstellerin sei zu keinem Zeitpunkt signalisiert worden, dass eine aktive Duldung in Betracht kommen könnte. Es sei lediglich auf die bisherigen Schreiben verwiesen worden. Die Äußerungen zum Thema „Duldung“ - insbesondere die fehlende Duldungsperspektive - seien auf die wiederholten, aktuellen und einseitigen Versuche bzw. Anträge des Prozessbevollmächtigten der Antragstellerin bezogen gewesen, eine aktive Duldung zu erhalten. Ergänzend verweist sie auf die Ausführungen der anwaltlich vertretenen Antragstellerin vom 12.09.2017, in denen diese zwar auf ihrer Ansicht nach vorliegende Härtefallgründe eingehe, nicht jedoch auf die Frage der Duldung. Daher sei nicht nachvollziehbar, wenn jetzt vorgetragen werde, dass die Antragstellerin und ihr Rechtsanwalt aus der damaligen Perspektive und ohne jede weitere Äußerung ihrerseits von einem Vertrauensschutz bzw. einer Duldung über den 28.02.2018 hinaus ausgegangen seien.

65. Schließlich sei unerheblich, dass die Antragstellerin am 17.06.2021 einen neuerlichen Antrag auf Erteilung einer glücksspielrechtlichen Erlaubnis für die Zeit ab dem 01.07.2021 gestellt habe. Denn die Legalisierungsunterbrechung habe lediglich Bedeutung für das sog. Altspielhallenprivileg; dieses sei jedoch nicht Antragsgegenstand gewesen. Zudem sei die Legalisierungsunterbrechung zu diesem Zeitpunkt bereits eingetreten gewesen. Gleiches gelte bei An-

nahme einer neuerlichen aktiven Duldung durch Einräumung einer Abwicklungsfrist mit Untersagungsverfügung vom 17.08.2021. Nach dem Beschluss des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg vom 07.10.2021 – 6 S 2763/21 - sei keine „nahtlose Fortschreibung“ bei Einräumung einer Abwicklungsfrist nach Ende der aktiven Duldung möglich, da die Zäsur bereits eingetreten sei.

66. Es spreche zwar einiges dafür, der Antragstellerin aus Gründen des effektiven Rechtsschutzes nach Art. 19 Abs. 4 GG etwas Zeit zuzugestehen, in der sie auf diese Legalisierungsunterbrechung reagieren könne, indem sie beispielsweise unverzüglich einen auf Duldung gerichteten Antrag nach § 123 VwGO stelle. Dies habe die Antragstellerin jedoch nicht unternommen. Vielmehr habe sie erst jetzt, fast vier Monate nach Zustellung dieses Bescheides einen solchen Antrag gestellt. Dass der Antragstellerin eine Reaktionszeit auf die Legalisierungsunterbrechung bzw. auf den Wegfall des sog. Altspielhallenprivilegs zuzubilligen sei, dürfte in der Tat von Verfassung wegen geboten sein. Und es lasse sich sicher darüber streiten, ob hier eine Reaktionszeit von vielleicht einer Woche oder etwas mehr angemessen sei. Ein Zeitraum von fast vier Monaten gehe aber weit über das hinaus, was vor dem Hintergrund des Art. 19 Abs. 4 GG als Reaktionszeit zuzugestehen sei. Dies ergebe sich auch aus einem Beschluss des Verwaltungsgerichtshofs vom 09.09.2021 bezüglich der Legalisierungsunterbrechung im Falle eines (unterlassenen) Eilrechtsschutzes (hierfür verweist sie auf – 6 S 2716/21 -, juris Rn. 28).

67. Eine nähere Prüfung im Einzelnen, ob darüber hinaus auch die beiden Erlaubnishindernisse der § 42 Abs. 1 und Abs. 2 LGlüG entgegenstehen, bedürfe es nicht.

68. Der Kammer hat die Behördenakte der Antragsgegnerin (5 Bände) vorgelegen. Hierauf sowie auf die im Gerichtsverfahren gewechselten Schriftsätze der Beteiligten wird wegen der Einzelheiten verwiesen.

II.

69. Der Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz gerichtet auf die einstweilige Duldung des Betriebs der Spielhalle ... bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung über den Antrag auf Erteilung einer glücksspielrechtlichen Erlaubnis vom 17.06.2021 (Hauptantrag) bzw. bis zu einer zwischen dieser Spielhalle und den nach dem Landesglücksspielgesetz konkurrierenden Spielhallen durchzuführenden Auswahlentscheidung (Hilfsantrag) ist schon nicht statthaft, mithin unzulässig, jedenfalls aber unbegründet.

70. 1. Der Hauptantrag ist bereits unzulässig.

71. Vorliegend ist mit Bescheid vom 17.08.2021 eine Untersagung des Spielhallenbetriebs gemäß § 15 Abs. 2 GewO i.V.m. § 41 Abs. 1 LGlüG (vgl. zu dieser Rechtsgrundlage einer Schließungsanordnung in Baden-Württemberg VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 13.07.2015 – 6 S 679/15 -, juris Rn. 2) erfolgt, wobei die sofortige Vollziehung angeordnet wurde. Hiergegen kann vorläufiger Rechtsschutz nach § 80 Abs. 5 Satz 1 Var. 2, Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO gesucht werden.

72. Für die Frage, ob die Antragsgegnerin im Wege einer einstweiligen Anordnung darüber hinaus nach § 123 VwGO zur Duldung der Spielhalle zu verpflichten ist, bleibt in Fällen, in denen wie hier eine sofort vollziehbare Untersagungsverfügung nach § 15 Abs. 2 GewO vorliegt, nur dann Raum, wenn die Untersagungsverfügung nach § 80 Abs. 5 VwGO außer Vollzug gesetzt wird. Zweck dieser Ermächtigung ist es, den Erlaubnisvorbehalt zur Sicherung des Geschäftsverkehrs durchzusetzen, also die vorherige behördliche Prüfung der Erlaubnisfähigkeit der beabsichtigten Gewerbetätigkeit zu sichern und damit die mit einer unerlaubten Tätigkeit verbundenen Gefahren abzuwehren. Wird von der Ermächtigung des § 15 Abs. 2 GewO fehlerfrei oder bestandskräftig Gebrauch gemacht, ist der Antragstellerin zuzumuten, den regulären Abschluss des Erlaubnisverfahrens abzuwarten. Ein Bedürfnis für vorläufigen Rechtsschutz nach § 123 Abs. 1 VwGO besteht wegen der nach § 123 Abs. 5 VwGO vorrangigen Möglichkeit, Rechtsschutz nach § 80 Abs. 5 VwGO gegen die die Prüfung der Erlaubnisvoraussetzungen sichernde Schließungsverfügung zu erlangen, allenfalls dann, wenn der vorrangige Weg ebenfalls erfolgreich beschritten wird (vgl. OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 27.05.2020 – 4 B 1208/19 -, juris Rn. 5 f. und vom 10.02.2020 – 4 B 1253/18 -, juris Rn. 9, jeweils m.w.N.). Dies ist hier nicht der Fall.

73. Die Kammer vermag den ausdrücklich auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gerichteten Antrag auf einstweilige Anordnung der - durch einen im Glücksspielrecht ausgewiesenen Prozessbevollmächtigten - vertretenen Antragstellerin nicht sachdienlich (§ 122 Abs. 1 i.V.m. § 88 VwGO) dahin auszulegen, dass er (auch) auf die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung eines Widerspruchs gegen die Untersagungsverfügung vom 17.08.2021 gerichtet ist (vgl. § 80 Abs. 5 Satz 1 Var. 2, Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO). Widerspruch gegen die Untersagungsverfügung wurde - soweit ersichtlich - jedenfalls nicht ausdrücklich erhoben. Die aufschiebende Wirkung eines etwaigen konkludenten Widerspruchs war auch kein Gegenstand der zeitlich nachfolgenden Eingaben der Antragstellerin an die Antragsgegnerin. Vielmehr kündigte sie am 03.09.2021, 13.09.2021, 16.09.2021 und 21.09.2021 unter Bezugnahme auf die für sofort vollziehbar erklärte Untersagungsverfügung zur Aufrechterhaltung des Spielhallenbetriebs an, zeitnah einen einstweiligen Rechtsschutzantrag beim Verwaltungsgericht Karlsruhe zumindest bis zur Durchführung eines Auswahlverfahrens zwischen den konkurrierenden Spielhallenbetrieben zu stellen. Soweit ersichtlich, zielt ihr Eilantrag nicht darauf, vorläufig den Vollzug der Untersagungsverfügung zu suspendieren, die Antragsgegnerin mithin vorübergehend im Wege der einstweiligen Anordnung durch das hiesige Verwaltungsgericht zur passiven

Duldung des Spielhallenbetriebs zu verpflichten. Vielmehr ist ihr Eilantrag darüber hinausgehend darauf gerichtet, eine positive Erklärung in Form einer aktiven Duldung des Spielhallenbetriebs durch die Antragsgegnerin zu erlangen. Eine solche ist ihres Erachtens erforderlich, um ein Straf- und Ordnungswidrigkeitenunrecht des Spielhallenbetriebs auszuschließen. Infolge bedarf vorliegend auch keiner abschließenden Entscheidung, ob die Untersagungsverfügung vom 17.08.2021 mangels Widerspruchs in Bestandskraft erwachsen ist und ein Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung eines Widerspruchs aus diesem Grund unzulässig wäre.

74. 2. Der Antrag ist jedenfalls unbegründet.

75. Nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO kann das Gericht auf Antrag eine einstweilige Anordnung in Bezug auf ein Streitiges Rechtsverhältnis treffen, wenn diese Regelung, vor allem bei dauernden Rechtsverhältnissen, um wesentliche Nachteile abzuwenden oder aus anderen Gründen nötig erscheint. Grundsätzlich ausgeschlossen ist eine Regelung, die rechtlich oder faktisch auf eine Vorwegnahme der Hauptsache hinausläuft. Ausnahmen sind allerdings im Hinblick auf Art. 19 Abs. 4 GG geboten, wenn existenzielle Belange der Antragsteller betroffen sind oder die Entscheidung in der Hauptsache mit hoher Wahrscheinlichkeit zu spät kommen würde (vgl. hierzu nur W.R. Schenke, in: Kopp/Schenke, VwGO-Kommentar, 26. Auflage 2020, § 123 Rn. 13 ff. dort auch zu weiteren Ausnahmen von dem genannten Grundsatz). Wird eine Vorwegnahme der Hauptsache begehrt, ist des Weiteren erforderlich, dass mit einer qualifiziert hohen Wahrscheinlichkeit das Bestehen eines materiellen Anspruchs festgestellt wird (vgl. VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 17.12.2018 – 6 S 2448/18 -, juris Rn. 7).

76. Unter Anwendung dieser Grundsätze ist der vorliegende Antrag auf Erlass der begehrten einstweiligen Anordnung abzulehnen. Es bedarf dabei keiner abschließenden Entscheidung, ob ein Anordnungsgrund gegeben ist. Denn die Antragstellerin hat jedenfalls keinen für den Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO erforderlichen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht (§ 123 Abs. 1 und 3 VwGO i.V.m. §§ 920 Abs. 2, 294 Zivilprozessordnung - ZPO). Gemessen an den Erkenntnismöglichkeiten des gerichtlichen Eilverfahrens hat sie keinen sicherungsfähigen materiell-rechtlichen Anspruch auf Erteilung einer Erlaubnis zum Betrieb ihrer 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, der vorläufig durch eine aktive Duldung der Antragsgegnerin zu sichern wäre. Denn einem aus Art. 2 Abs. 1 Landesverfassung Baden-Württemberg (LV) i.V.m. 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, steht bereits die offensichtlich fehlende Erlaubnisfähigkeit des Spielhallenbetriebs der Antragstellerin

entgegen (vgl. zu einer vergleichbaren Fallgestaltung VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 26.11.2019 – 6 S 199/19 -, juris Rn. 7 und 18).

77. Nach § 41 Abs. 1 LGLüG bedarf der Betrieb einer Spielhalle der Erlaubnis nach diesem Gesetz, die die Erlaubnis nach § 33i GewO ersetzt und die Erlaubnis nach Art. 1 § 24 Abs. 1 Erster Glücksspieländerungsstaatsvertrag (Erster GlüÄndStV) mit umfasst, wobei diese Erlaubnis nach Satz 3 der Vorschrift auf maximal 15 Jahre zu befristen ist. Nach § 41 Abs. 2 ist die Erlaubnis unter anderem zu versagen, wenn die Voraussetzungen des § 42 LGLüG nicht erfüllt sind, wobei § 51 LGLüG auch für Spielhallen Übergangsregelungen bereithält.

78. a) Die damit einhergehenden Grundrechtseingriffe in die Rechte der Spielhallenbetreiber begegnen keinen verfassungsrechtlichen Bedenken (vgl. zu vergleichbaren landesgesetzlichen Vorschriften zur Regulierung des Spielhallensektors in Berlin, in Bayern und im Saarland grundlegend BVerfG, Beschluss vom 07.03.2017 – 1 BvR 1314/12 u.a. -, juris = BVerfGE 145, 205; vgl. zu § 41 und § 42 Abs. 1 und 2, § 51 Abs. 4 Satz 1 LGLüG: StGH Baden-Württemberg, Urteil vom 17.06.2014 – 1 VB 15/13 -, juris hinsichtlich § 51 Abs. 4 Satz 1 a.F.; VGH Baden-Württemberg, Beschlüsse vom 13.07.2015 – 6 S 679/15 -, juris Rn. 9 ff. und vom 16.04.2018 – 6 S 2250/17 -, juris Rn. 6 sowie Urteil vom 25.04.2017 – 6 S 1765/15 -, juris Rn. 40; vgl. ferner zur Verfassungsmäßigkeit des § 42 Abs. 3 LGLüG: VGH Baden-Württemberg, Beschlüsse vom 07.10.2021 – 6 S 2763/21 -, juris Rn. 7, und vom 21.10.2021 – 6 S 2663/21 -, n.v., BA S. 4, sowie Urteil vom 03.05.2017 – 6 S 306/16 -, juris Rn. 30 ff. m.w.N.; VG Stuttgart, Urteil vom 12.12.2019 – 4 K 5340/18 -, juris Rn. 21) und sind auch unionsrechtlich nicht zu beanstanden (vgl. BVerfG, Beschluss vom 07.03.2017 – 1 BvR 1314/12 u.a. -, juris = BVerfGE 145, 20; BVerwG, Urteil vom 16.12.2016 – 8 C 6.15 -, juris Rn. 84 ff. = BVerwGE 157, 126; OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 10.03.2021 – 4 A 3178/19 -, juris Rn. 46 ff. m.w.N.; VG Karlsruhe, Beschluss vom 30.07.2021 – 14 K 1992/21 -, juris Rn. 45). Im Hinblick auf das Unionsrecht dürfte im Übrigen kein den Anwendungsbereich unionsrechtlichen Grundfreiheiten erst eröffnender grenzüberschreitender Sachverhalt gegeben sein (vgl. VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 03.03.2021 – 6 S 3097/20 -, juris Rn. 7 m.w.N.).

79. b) Der von der Antragstellerin begehrten Erteilung einer Erlaubnis zum Betrieb ihrer Spielhalle nach § 41 Abs. 1 Satz 1 LGLüG steht im hier maßgeblichen entscheidungsrelevanten Zeitpunkt jedenfalls der Versagensgrund des § 41 Abs. 2 Nr. 2 LGLüG i.V.m. § 42 Abs. 3 LGLüG entgegen.

80. Die Erlaubnis ist gemäß § 41 Abs. 2 Nr. 2 LGLüG zu versagen, wenn die Voraussetzungen nach § 42 LGLüG nicht erfüllt sind. § 42 Abs. 3 LGLüG bestimmt, dass zu einer bestehenden Einrichtung zum Aufenthalt von Kindern und Jugendlichen ein Mindestabstand von 500 m Luftlinie, gemessen von Eingangstür zu Eingangstür, einzuhalten ist.

81. Dieser Vorgabe genügt die Spielhalle der Antragstellerin nicht; dies ist zwischen den Beteiligten unstreitig. Dem Abstandsgebot des § 42 Abs. 3 LGlüG ist nicht entsprochen, weil sich in dem dort angeführten 500 m-Radius nach unbestrittenen Feststellungen der Antragsgegnerin die ...-Schule (...; Berufsschule, -fachschule, Berufliches Gymnasium, Berufskolleg - 410,36 m), das ...-Gymnasium (... - 345,90 m) und die ... (...; Wirtschaftsgymnasium, Berufsschule, Berufskolleg - 344,49 m) befinden. Diese Einrichtungen sind solche im Sinne des § 42 Abs. 3 LGlüG, da sie zumindest auch dem Aufenthalt von Jugendlichen dienen (vgl. LT-Drs. 15/2431, S. 105 f.; siehe auch VGH Baden-Württemberg, Beschlüsse vom 09.09.2021 – 6 S 2716/21 -, juris Rn. 14 und vom 07.10.2021 – 6 S 2763/21 -, juris Rn. 8).

82. c) Die Antragstellerin kann auch nicht mit Erfolg geltend machen, vorliegend komme eine dauerhafte Erlaubnis in Betracht, da § 51 Abs. 5 Satz 5 LGlüG einer Anwendung des § 42 Abs. 3 LGlüG auf die streitgegenständliche Spielhalle entgegenstehe.

83. 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; s. auch VGH Baden-Württemberg, Beschlüsse vom 07.10.2021 – 6 S 2763/21 -, juris Rn. 9, vom 09.09.2021 - 6 S 2716/21 -, juris Rn. 18 und vom 26.11.2019 – 6 S 199/19 -, juris Rn. 11 = VBIBW 2020, 508). Zwar wurde der Antragstellerin eine solche Erlaubnis erstmalig bereits am 27.10.2008 erteilt. Jedoch sind die weiteren Voraussetzungen der Vorschrift im Falle der Spielhalle der Antragstellerin aller Voraussicht nicht (mehr) gegeben, da diese nicht (mehr) privilegiert sein dürfte.

84. Nachdem der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg mit Beschluss vom 09.09.2021 (- 6 S 2761/21 -, juris Rn. 16 ff.) erkannt hat, dass § 51 Abs. 5 Satz 5 LGlüG nicht entsprechend der sog. Härtefallbefreiung nach Maßgabe des § 41 Abs. 1 Satz 1 LGlüG i.V.m. § 51 Abs. 5 Satz 1 LGlüG erfordert, dass ein Festhalten am Abstandsgebot eine unbillige Härte für den Betreiber der Bestandsspielhalle darstellen würde, hat die Kammer ihre abweichende bisherige Rechtsprechung aufgegeben (vgl. VG Karlsruhe, Beschluss vom 30.07.2021 – 14 K 1992/21 -, juris).

85. Gleichwohl unterfällt die Spielhalle der Antragstellerin nicht mehr einem etwaigen Bestandsschutz, weil die in § 51 Abs. 5 Satz 5 LGlüG vorgesehene Privilegierung der Bestandsspielhalle der Antragstellerin entfallen ist. Mithin muss sie die Regelung des § 42 Abs. 3 LGlüG gegen sich gelten lassen.

86. aa) Das Landesglücksspielgesetz privilegiert sog. Altspielhallen nicht um ihrer selbst willen, sondern trägt dem rechtsstaatlichen Grundsatz des Vertrauensschutzes Rechnung, sofern und soweit sich Inhaber von Spielhallenerlaubnissen nach § 33i GewO hierauf berechtigterweise berufen können. Dies manifestiert sich in der Übergangsregelung des § 51 Abs. 3 bis 6 LGlüG, der - unterschiedliche Ausprägungen von Vertrauensschutz berücksichtigend - in einem Stufenverhältnis die Fortgeltung der Erlaubnisse nach § 33i GewO bis zum 30.06.2013 (§ 51 Abs. 4 Satz 2 LGlüG) bzw. bis zum 30.06.2017 (§ 51 Abs. 4 Satz 1 LGlüG) erstreckt hat und darüber hinaus in Anknüpfung an § 51 Abs. 4 Satz 1 LGlüG zur Vermeidung „unbilliger Härten“ in § 51 Abs. 5 Satz 1 LGlüG die Erteilung einer glücksspielrechtlichen Erlaubnis unter erleichterten Voraussetzungen für einen angemessenen Zeitraum vorsieht (vgl. nochmals VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 26.11.2019 – 6 S 199/19 -, juris Rn. 14).

87. Begibt sich der Betreiber einer Spielhalle des ihm durch das Landesglücksspielgesetz vermittelten Vertrauensschutzes, entfallen auch die hiermit einhergehenden Privilegierungen. Daher gewährt der Gesetzgeber - dem entsprechenden gewerberechtlichen Grundsatz folgend - bei einem Betreiberwechsel keinen Vertrauensschutz, weil der Neubetreiber nie selbst im Besitz einer vertrauensbegründenden Erlaubnis nach § 33i GewO war und die Erlaubnis des Vorbetreibers nicht übertragbar ist (vgl. LT-Drs. 15/2431 S. 112 f.). Dies ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden (vgl. VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 03.05.2017 – 6 S 306/16 -, juris Rn. 25, 27 ff.). Demzufolge kommt § 42 Abs. 3 LGlüG trotz der Regelung des § 51 Abs. 5 Satz 5 LGlüG „ungeschmälert zur Anwendung“, wenn „ein solcher Betrieb [...] den Inhaber wechselt und damit eine neue Erlaubnis erforderlich wird“ (vgl. LT-Drs. 15/2431 S. 113). Dies bedeutet, dass der Gesetzgeber den Betreiberwechsel zur umfassenden Prüfung der Erlaubnisvoraussetzungen in den Blick genommen hat (vgl. VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 09.09.2021 – 6 S 2716/21 -, juris Rn. 23 und vom 26.11.2019 – 6 S 199/19 -, juris Rn. 15 sowie Urteil vom 03.05.2017 – 6 S 306/16 -, juris Rn. 23).

88. Eine solche Zäsur stellt in gleicher Weise der gesetzlich missbilligte, da ohne die erforderliche Erlaubnis erfolgende Weiterbetrieb einer Spielhalle nach Ablauf der (fingierten) Gültigkeitsdauer einer ursprünglich nach § 33i GewO oder 41 Abs. 1 LGlüG erteilten Erlaubnis dar. Ist die Legalisierung des Spielhallenbetriebs mittels einer Erlaubnis unterbrochen und liegt damit keine „nahtlose Fortschreibung“ der Erlaubnis nach § 33i GewO vor, bedarf es für den Weiterbetrieb der zu Unrecht weiterbetriebenen oder den Wiederbetrieb der zwischenzeitlich eingestellten Spielhalle - wie im Falle des Betreiberwechsels - einer neuen Erlaubnis. Der von § 51 Abs. 5 Satz 5 LGlüG vermittelte Bestands- und Vertrauensschutz entfällt mit „Eintritt“ erlaubnisfreier Zeiten (vgl. VGH Baden-Württemberg, Beschlüsse vom 07.10.2021 – 6 S 2763/21 -, juris Rn. 12, vom 09.09.2021 – 6 S 2716/21 -, juris Rn. 24 und vom 26.11.2019 – 6 S 199/19 -, juris Rn. 16 = VBIBW 2020, 508). Denn es ist nicht ersichtlich, dass der als Übergangsvorschrift vorgesehene § 51 Abs. 5 Satz 5 LGlüG nach dem Willen des Gesetzgebers zeitlich quasi unbegrenzt auf jede Spielhalle Anwendung finden soll, die einst eine Erlaubnis

nach § 33i GewO innehatte. Vielmehr bedarf es - wie beim Betreiberwechsel - einer neuen Erlaubnis, in deren Rahmen § 42 Abs. 3 LGLüG ungeschmälert zur Anwendung kommt (vgl. VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 09.09.2021 – 6 S 2716/21 -, juris Rn. 23, und vom 26.11.2019 – 6 S 199/19 -, juris Rn. 16; VG Stuttgart, Urteil vom 12.12.2019 – 4 K 5340/18 -, juris Rn. 29).

89. (2) Daran gemessen dürfte hier spätestens ab dem 04.06.2021 eine Zäsur eingetreten sein, die die Privilegierung des § 51 Abs. 5 Satz 5 LGLüG entfallen ließ. Insofern ist der Antragstellerin die einer Erlaubniserteilung entgegenstehende Vorschrift des § 42 Abs. 3 LGLüG entgegenzuhalten, ohne dass es auf die Auflösung einer etwaigen Konkurrenzsituation noch ankäme (vgl. nochmals VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 26.11.2019 – 6 S 199/19 -, juris Leitsatz 2 und Rn. 18 m.w.N.).

90. (a) Die Antragstellerin betreibt ihre Spielhalle bereits seit dem 01.07.2017 erlaubnislos; dies ist zwischen den Beteiligten unstrittig. Denn gemäß § 51 Abs. 4 Satz 1 LGLüG bedarf auch die Spielhalle der Antragstellerin eine Erlaubnis nach § 41 LGLüG (präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt), die die - der Antragstellerin am 27.10.2008 erteilte - Erlaubnis nach § 33i GewO ersetzt und die Erlaubnis nach Artikel 1§ 24 Abs. 1 Erster GlüÄndStV mit umfasst (vgl. VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 09.09.2021 – 6 S 2716/21 -, juris Rn. 8).

91. Nach Aktenlage ist davon auszugehen, dass die Antragstellerin den Spielhallenbetrieb nach pandemiebedingter Schließung infolge der vorläufigen Außervollzugsetzung des § 15 Abs. 1 Nr. 1 der Verordnung der Landesregierung über infektionsschützende Maßnahmen gegen die Ausbreitung des Virus SARS-CoV-2 (Corona-Verordnung - CoronaVO) vom 13.05.2021 - soweit die Vorschrift Spielhallen betrifft - mit Wirkung vom 07.06.2021 (vgl. VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 02.06.2021 – 1 S 1692/21 -, juris) wieder erlaubnislos aufgenommen hat.

92. (b) Mit Spielhallenbetrieb nach dem 04.06.2021, mithin der Bekanntgabe des Ablehnungsbescheids vom 28.05.2021, dürfte eine Zäsur im Sinne der genannten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs selbst dann eingetreten sein, wenn man nicht (allein) auf den gesetzlich missbilligten, da ohne die erforderliche Erlaubnis erfolgenden Weiterbetrieb einer Spielhalle nach Ablauf der (fingierten) Gültigkeitsdauer der ursprünglich am 27.10.2008 nach § 33i GewO erteilten Erlaubnis, also auf den Eintritt erlaubnisfreier Zeiten im Wortsinn abstellte, sondern eine (ggf. qualifizierte) aktive behördliche Duldung des Spielhallenbetriebs den gesetzlich niedergelegten Erlaubnistatbeständen (§§ 41 Abs. 1, 42, 51 Abs. 4, 5 LGLüG) gleichstellte.

93. (aa) Bei der „Duldung“ handelt es sich um einen auslegungsbedürftigen (vgl. OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 20.05.1994 - 10a D 104/93.NE -, juris Rn. 39) und vielschichtigen

Rechtsbegriff des Verwaltungsverfahrenrechts, dessen Bedeutungsgehalt zum einen vom jeweiligen Fachrecht abhängt und dessen Rechtswirkungen zum anderen im Fachrecht wiederum von den konkreten Umständen des Einzelfalls beeinflusst werden (vgl. zur behördlichen Duldung im Bereich des Glücksspiels allgemein Lesch, ZfWG 2021, 236). Sie bewirkt nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg - anders als etwa eine (vorläufige) glücksspielrechtliche Erlaubnis - nicht die formelle Legalisierung des Betriebs, jedoch kommt ihr eine das Straf- und Ordnungswidrigkeitenunrecht ausschließende Wirkung zu. Dies gilt allerdings nur, wenn es sich um eine „nach verwaltungsrechtlichen Maßstäben rechtmäßige“ aktive Duldung handelt, die der Sicherstellung eines ordnungsgemäßen Erlaubnisverfahrens sowie der Gewährung effektiven Rechtsschutzes dient (vgl. VGH Baden-Württemberg, Beschlüsse vom 07.10.2021 – 6 S 2763/21 -, juris Rn. 13 und vom 20.07.2021 – 6 S 2237/21 -, juris Rn. 9; vgl. zu der Frage, wann von einer aktiven Duldung ausgegangen werden kann, zuletzt auch VG Freiburg, Beschluss vom 05.08.2021 – 4 K 1849/21 -, juris Rn. 27; anders wohl VG Karlsruhe, Beschluss vom 01.10.2021 – 1 K 2308/21 -, juris Rn. 47). Eine aktive Duldung kann aufgrund ihres Ausnahmecharakters nur angenommen werden, wenn die Behörde ausdrücklich oder wenigstens unmissverständlich konkludent zu erkennen gibt, ob, in welchem Umfang, und gegebenenfalls über welchen Zeitraum verbindlich die Duldung des illegalen Zustands erfolgen soll (vgl. OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 16.03.2007 – 7 B 134/07 -, juris Rn. 28 und vom 18.11.2008 – 7 A 103/08 -, juris Rn. 50), also etwa von bestehenden Untersagungsbefugnissen kein Gebrauch gemacht werden soll.

94. (bb) Dies zugrunde gelegt, dürfte der Spielhallenbetrieb der Antragstellerin von der Antragstellerin nicht ununterbrochen aktiv geduldet worden sein.

95. (aaa) Eine unbefristete aktive Duldung folgt nicht aus dem Anhörungsschreiben vom 21.04.2017. Die Antragsgegnerin dürfte der Antragstellerin hiermit zwar unmissverständlich konkludent mitgeteilt haben, den Spielhallenbetrieb aufgrund eines – insoweit angenommenen - Härtefalls bis zum von ihr angenommenen Ende des Mietvertrages der Antragstellerin zum 28.02.2018 hinnehmen zu wollen. Da die in Aussicht gestellte zeitlich befristete Härtefall-Erlaubnis bis zu diesem Datum nicht erging, dürfte für diesen Zeitraum von einer aktiven Duldung auszugehen sein. Zugleich dürfte sie der Antragstellerin aber auch deutlich gemacht haben, dass ein Spielhallenbetrieb nur bis zu diesem Zeitpunkt in Betracht komme. Diese Einordnung hat die Antragsgegnerin in der Darstellung des Sachverhalts im Ablehnungsbescheid vom 28.05.2021 bekräftigt. Soweit sie dort ausführt, der Weiterbetrieb sei „seitdem geduldet“ worden, dürfte dies auf den vorhergehenden Satz („Daher wurde mit diesem Schreiben lediglich die Erteilung einer bis zum 28.02.2018 befristeten Erlaubnis zum Fortbetrieb der Spielhalle - bis zum Ende des damaligen Mietvertrags - in Aussicht gestellt“) und mithin auf den Zeitraum zwischen Anhörungsschreiben am 21.04.2017 und dem Ende einer möglichen befristeten Härtefall-Erlaubnis mit Ablauf des 28.02.2018 bezogen sein.

96. (bbb) Eine über den 28.02.2018 hinausgehende aktive Duldung des formell und materiell als rechtswidrig erachteten Spielhallenbetriebs dürfte die Antragsgegnerin auch nicht mit der E-Mail des damaligen Ordnungsamtsleiters vom 08.06.2017 ausgesprochen haben. Gegen die Annahme einer aktiven Duldung durch die E-Mail vom 08.06.2017 dürfte bereits sprechen, dass eine (gewöhnliche) E-Mail - entgegen der Auffassung der anwaltlich vertretenen Antragstellerin - nicht der Schriftform (§ 126 Bürgerliches Gesetzbuch - BGB) entspricht (vgl. zum Schriftformerfordernis OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 22.08.2005 – 10 A 4694/03 -, juris Rn. 95; VG Karlsruhe, Beschluss vom 16.09.2021 – 14 K 3129/21 -, n.v., BA S. 27, 38). Im Übrigen dürfte die „Duldung“ des Ordnungsamtsleiters nicht darauf gerichtet gewesen sein, den Spielhallenbetrieb verbindlich hinzunehmen, obwohl er von dem bislang sachlich mit dem Vorgang befassten Sachwalter als nicht erlaubnisfähig erkannt worden war. Da der Ordnungsamtsleiter mit dem Vorgang nicht im Einzelnen betraut war und ihn nicht zu überblicken vermochte - dies zeigt sich an dem Umstand, dass er sich nicht in der Lage sah, ihn selbst zu erledigen -, dürfte seine Erklärung aus Perspektive eines unbeteiligten Dritten vielmehr dahin zu verstehen sein, eine verbindliche Entscheidung über den Vorgang einem sachlich damit betrauten Mitarbeiter zu überlassen. Daher kann auch der an zeitlich nachfolgende Mitteilungen anknüpfende Vortrag der Antragstellerin dahinstehen.

97. (ccc) Im Übrigen dürfte eine mit E-Mail des Ordnungsamtsleiters vom 08.06.2017 - zugunsten der Antragstellerin einmal unterstellte - aktive Duldung des von der Antragsgegnerin als formell und materiell als rechtswidrig erachteten Spielhallenbetriebs jedenfalls mit Bekanntgabe der am 04.06.2021 zugestellten Schreiben vom 28.05.2021 (Ablehnungsbescheid und Anhörungsschreiben zu einer Untersagungsverfügung) geendet haben. Die gegenteilige Auffassung der Antragstellerin teilt die Kammer nicht. Ihr ist zwar zuzugeben, dass nach der Rechtsprechung bei bestehenden Auslegungszweifeln bei belastenden Verwaltungsakten das den Betroffenen weniger belastende und bei begünstigenden Verwaltungsakten das den Betroffenen mehr begünstigende Auslegungsergebnis vorzuziehen sein dürfte (vgl. VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 15.10.2009 – 2 S 1457/09 -, juris Rn. 32 = VBIBW 2010, 119 und Beschluss vom 07.10.2021 – 6 S 2763/21 -, juris Rn. 16; allgemeiner VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 27.07.2018 – 2 S 1228/18 -, juris Rn. 6; BVerwG, Urteil vom 23.05.2012 – 6 C 8.11 -, juris Rn. 18 = NJW 2012, 2901).

98. Solche Auslegungszweifeln dürften im Hinblick auf das Ende einer - zugunsten der Antragstellerin einmal unterstellten - aktiven Duldung durch eine E-Mail des damaligen Ordnungsamtsleiters vom 08.06.2017 hingegen nicht bestehen. Denn danach sollte eine Duldung des Betriebs in der jetzigen Form erfolgen, bis die Möglichkeit bestehe, die Angelegenheit nach personeller Umorganisation des Ordnungsamts ordnungsgemäß abzuarbeiten. Dies dürfte mit Ablehnungsbescheid und Anhörungsschreiben zum Erlass einer Untersagungsverfügung, erstellt von der nunmehr mit dem Vorgang befassten Sachbearbeiterin, geschehen sein. Denn darin brachte die Antragsgegnerin unmissverständlich zum Ausdruck, dass eine Erlaubnis zu einem

weiteren Spielhallenbetrieb nicht in Betracht komme. Entgegen der Auffassung der Antragstellerin bestand bereits kein Anlass, positiv auszusprechen, dass der Spielhallenbetrieb nicht mehr geduldet werde. Zudem führte sie - u.a. unter Verweis auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg - aus, von der Anwendung des § 42 Abs. 3 LGLüG könne nicht abgesehen werden, da die Erlaubnis nach § 33i GewO aufgrund erlaubnislosen Betriebs auch nach Ablauf der Duldung am 31.07.2018 nicht nahtlos fortgeschrieben worden sei. Hiermit dürfte sie bei der angezeigten Betrachtung auf dem objektiven Empfängerhorizont zugleich erklärt haben, dass ihres Erachtens durch den Ordnungsamtsleiter am 08.06.2017 keine aktive Duldung ausgesprochen worden sei. Mithin musste der Antragstellerin zur Kenntnis gelangt sein, dass eine etwaige, bis dahin bestehende aktive Duldung, spätestens jetzt keinen Bestand mehr haben sollte. Erkennbar handlungsleitend für die - unterstellte - befristete Duldung dürfte auch hiernach die als vorübergehend erachtete Personalsituation gewesen sein.

99. Letztlich hat auch die Antragstellerin zu erkennen gegeben, davon ausgegangen zu sein zu sein, dass aus der E-Mail vom 08.06.2017 jedenfalls nach dem 04.06.2021 (Bekanntgabe des Ablehnungsbescheids und Übersendung des Anhörungsschreibens vom 28.05.2021) keine aktive Duldung des Spielhallenbetriebs mehr folgte. Denn der am 17.06.2021 beantragten Duldung des Spielhallenbetriebs liegt letztlich die Annahme zugrunde, eine solche für erforderlich gehaltene aktive Duldung sei aktuell nicht gegeben gewesen. Anderenfalls hätte es eines solchen Antrags nicht bedurft. Für diese Einordnung sprechen im Übrigen auch die wiederholten anwaltlichen Nachfragen und Bitten der Antragstellerin vom 12.07.2021, 21.07.2021, 03.09.2021, 09.09.2021, 13.09.2021 und 21.09.2021, die begehrte Duldung zu erteilen, um den Spielhallenbetrieb aufrechterhalten zu können.

100. (ddd) Entgegen der Auffassung der Antragstellerin ergibt sich aus der neuerlichen Beantragung einer glücksspielrechtlichen Erlaubnis ab dem 01.07.2021 und einer Duldung des weiteren Spielhallenbetriebs durch die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 17.06.2021 keinerlei Erklärungsgehalt der Antragsgegnerin. Zudem hat sie bereits mit Schreiben vom 30.06.2021 mitgeteilt, dass eine Ablehnung der Anträge vom 17.06.2021 beabsichtigt sei. Im Übrigen dürfte auch diese Antragstellung verspätet gewesen sein, da sie erst 13 Tage nach Ende der - zugunsten der Antragstellerin einmal unterstellten - aktiven Duldungslage und mithin nach Eintritt eines erlaubnis- und duldungslosen Spielhallenbetriebs erfolgte.

101. (eee) Aufgrund des Ausnahmecharakters einer aktiven Duldung dürfte auch aus dem Umstand, dass mit Ablehnung des Antrags aus Februar 2016 durch Bescheid vom 28.05.2021 nicht zugleich eine Untersagungsverfügung ergangen ist, für einen objektiven unbeteiligten Dritten nicht der Eindruck entstanden sein, die Antragsgegnerin habe konkludent eine aktive Duldung des als illegal erachteten Spielhallenbetriebs erklärt. Diesem Umstand lassen sich weder Anhaltspunkte über den Zeitraum der weiteren Duldung entnehmen noch ergibt sich daraus die

unmissverständliche konkludente Aussage der Antragsgegnerin, den ihres Erachtens nicht genehmigungsfähigen Spielhallenbetrieb aktiv zu dulden. Vielmehr dürfte damit zum Ausdruck gekommen sein, dass der Personalengpass behoben und der Vorgang abgearbeitet gewesen sei. Jedenfalls damit dürfte der in der E-Mail vom 08.06.2021 benannte Endpunkt der - zugunsten der Antragstellerin unterstellten - aktiven Duldungslage erreicht gewesen sein.

102. (fff) Gleiches dürfte für die mit Untersagungsverfügung vom 17.08.2021 gewährte einmonatige Abwicklungsfrist gelten, zumal die Antragsgegnerin dort unter Bezugnahme auf das Anhörungsschreiben vom 21.04.2017 darauf verwies, dass ein schutzwürdiges Vertrauen in den Fortbestand des Spielhallenbetriebs über den 28.02.2018 hinaus nicht angenommen werden könne. Dies bedarf indes keiner abschließenden Entscheidung. Denn bis zu diesem Zeitpunkt dürfte die Antragstellerin die streitgegenständliche Spielhalle bereits etwa zweieinhalb Monate erlaubnislos betrieben haben.

103. (ggg) Schließlich bedarf es hier keiner Auseinandersetzung mit der Frage, ob in der Bereitschaft der Antragsgegnerin, auf gerichtliche Anfrage hin aus Gründen des effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG) bis zu einer gerichtlichen Entscheidung über das vorliegende Eilrechtsschutzverfahren von einer Vollstreckung abzusehen, eine aktive Duldung erblickt werden kann. Denn zum fraglichen Zeitpunkt am 23.09.2021 dürfte die erlaubnisfreie Zeit ohnehin bereits im Sinne der genannten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs eingetreten sein.

104. (cc) Die Annahme einer Legalisierungsunterbrechung ist - entgegen der Auffassung der Antragstellerin - auch nicht deshalb anzunehmen, weil sie zwischenzeitlich einen Antrag auf gerichtlichen Eilrechtsschutz gestellt hat und zunächst vom Eintritt der Zäsur überrascht worden sei.

105. (aaa) Ist keine aktive Duldung der zuständigen Behörde für einen in ihrem Ermessen stehenden Zeitraum hinsichtlich des Weiterbetriebs einer Spielhalle über die Geltungsdauer einer glücksspielrechtlichen Erlaubnis nach § 41 Abs. 1 Satz 1 LGlüG (in Verbindung mit § 51 Abs. 5 Satz 1 LGlüG) hinaus gegeben, obliegt es dem Antragsteller, eine dahingehende (vorläufige) Verpflichtung der Behörde vor Ablauf der Gültigkeit einer glücksspielrechtlichen Erlaubnis (bzw. vor Ablauf einer bereits zuvor erteilten zeitlich beschränkten aktiven Duldung) im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes anzustreben, da nur hierüber - im Falle eines Obsiegens - eine „nahtlose Fortschreibung“ der innegehabten Erlaubnis denklogisch möglich bleibt (vgl. Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Beschluss vom 07.10.2021 – 6 S 2763/21 - , juris Rn. 17).

106. Den entsprechenden Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes hat die Antragstellerin indes erst am 23.09.2021, mithin nach Ablauf der - zu ihren Gunsten unterstellten -

aktiven Duldungslage bis zum 04.06.2021 gestellt, nachdem sie die streitgegenständliche Spielhalle trotz fraglicher Duldungslage über etwa drei Jahre hinweg erlaubnislos betrieben hat, obwohl sie bereits aufgrund des Anhörungsschreibens vom 21.04.2017 davon ausgehen musste, dass die Antragsgegnerin den Spielhallenbetrieb nicht für erlaubnisfähig erachtete (vgl. im Einzelnen die vorstehenden Ausführungen). Ist aber - wie hier - die Legalisierung des Spielhallenbetriebs mittels einer Erlaubnis unterbrochen und liegt damit keine „nahtlose Fortschreibung“ der Erlaubnis nach § 33i GewO vor, bedarf es für den Wiederbetrieb der zwischenzeitlich eingestellten Spielhalle einer neuen Erlaubnis, in deren Rahmen § 42 Abs. 3 LGLüG ungeschmälert zur Anwendung kommt (vgl. bereits oben und VGH Baden-Württemberg, Beschlüsse vom 07.10.2021 – 6 S 2763/21 -, juris Rn. 18, vom 26.11.2019 – 6 S 199/19 -, juris Rn. 16 = VBIBW 2020, 508, und vom 09.09.2021 – 6 S 2716/21 -, juris Rn. 24).

107. Im Übrigen hat die Antragsgegnerin die Antragstellerin entgegen deren Vorbringen nicht erst mit E-Mail vom 17.09.2021 wissen lassen, dass sie den weiteren Spielhallenbetrieb nicht dulden würde. Vielmehr hat sie dies auf wiederholte anwaltliche Nachfragen und Bitten der Antragstellerin vom 17.06.2021, 12.07.2021, 21.07.2021, 03.09.2021, 09.09.2021, 13.09.2021 und 21.09.2021 bereits mit dem Schreiben vom 30.06.2021, der sofort vollziehbar erklärten Untersagungsverfügung vom 17.08.2021 sowie dem Anhörungsschreiben vom 19.08.2021 mitgeteilt. Aus diesem Grund hat sich die anwaltlich vertretene Antragstellerin auch veranlasst gesehen, der Antragsgegnerin bereits am 03.09.2021, 13.09.2021 und 21.09.2021 anzukündigen, „zeitnah einen einstweiligen Rechtsschutzantrag“ beim hiesigen Verwaltungsgericht stellen zu wollen. Ohne dass es hierauf noch entscheidend ankäme, dürfte zu Lasten der Antragstellerin zu berücksichtigen sein, dass diese den „Austausch“ über die Erlaubnis- und Duldungsfähigkeit des Spielhallenbetriebs mittels mehrmaliger Fristverlängerungsanträge verzögerte (vgl. Anträge vom 06.07.2021 und 19.08.2021).

108. (bbb) Entgegen der Auffassung der Antragstellerin dürfte der durch den Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg erkannte Maßstab (vgl. zuletzt VGH Baden-Württemberg, Beschlüsse vom 07.10.2021 – 6 S 2763/21 -, juris) auch auf den hier zugrundeliegenden Sachverhalt Anwendung finden, dass eine - zu Gunsten der Antragstellerin einmal unterstellte - aktive Duldung auf den Eintritt eines zeitlich unbestimmten Ereignisses befristet ist, etwa wie hier bis zur (personellen) Möglichkeit, die Angelegenheit ordnungsgemäß abzuarbeiten. Zum einen ist einer an ein zeitlich unbestimmtes Ereignis geknüpften Befristung eigen, dass der Zeitpunkt dessen Eintritts im Vorfeld unbekannt ist. Ein Vertrauen auf den Eintritt des Befristungsendes dürfte nicht schutzwürdig sein, denn es liegt in der Natur der Sache, dass das Befristungsende jederzeit eintreten kann. Vorliegend gilt dies umso mehr, da die Antragstellerin keinen Einfluss auf die Personalentwicklung der Antragsgegnerin hatte. Zum anderen bestanden hier keinerlei Anhaltspunkte, dass die Antragsgegnerin ihre mit Anhörungsschreiben vom 21.04.2017 eröffnete Rechtsauffassung geändert haben könnte. Zwischen den Beteiligten ist unstreitig, dass bis

zum Erlass des Ablehnungsbescheids am 28.05.2021 keinerlei (inhaltlicher) Austausch erfolgte.

109. (dd) Schließlich unterscheidet sich der vorliegende Sachverhalt auch wesentlich von demjenigen, über den der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg mit Beschluss vom 09.09.2021 (- 6 S 2716/21 -) zu befinden hatte und in der dortigen (durchaus ungewöhnlichen) Fallgestaltung keine Zäsur erkannte. Denn dort hatte die Antragsgegnerin 2013 zwar zunächst eine aufgrund § 54 Abs. 4 Satz 2 LGlüG erforderliche Erlaubnis abgelehnt und die Schließung der Spielhallen angeordnet. Jedoch hatte sie im weiteren Fortgang zunächst, statt die Anordnung der sofortigen Vollziehung anzuordnen, die Antragstellerin darauf hingewiesen, ihr solle eine rechtliche Prüfung der Verfügung möglich sein, ohne dass vorher durch eine Vollziehung der Schließungsverfügung vollendete Tatsachen geschaffen würden. Darüber hinaus stimmte die Antragsgegnerin 2017 in einer Berufungsverhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof dem Ruhen des Verfahrens zu und erteilte schließlich kurze Zeit später für die Zeit ab 01.07.2017 - noch weitergehend - eine neue Erlaubnis nach § 41 LGlüG.

110. (ee) Eine anderweitige Einordnung dürfte sich auch nicht aufgrund einer künftig zu erwartenden möglichen Neuregelung des Landesglücksspielgesetzes im Hinblick auf den neuen, seit dem 01.07.2021 geltenden und von Baden-Württemberg ratifizierten Glücksspielstaatsvertrag 2021 (GlüStV 2021) sowie die landesrechtlich noch nicht erfolgte Umsetzung desselben ergeben. Denn auch dieser sieht - seinem zentralen Schutzzweck des Kinder- und Jugendschutzes entsprechend - jedenfalls keine Öffnungsklausel hinsichtlich des Abstands zu Einrichtungen für Kinder und Jugendliche vor.

111. Aus alledem folgt, dass für die Spielhalle der Antragstellerin schon allein wegen der Verletzung des Abstandsgebots nach § 42 Abs. 3 LGlüG offensichtlich keine glücksspielrechtliche Erlaubnis nach § 41 Abs. 1 LGlüG (mehr) erteilt werden können dürfte.

112. 3. Auch der Hilfsantrag ist bereits unzulässig, jedenfalls aber mangels Anordnungsanspruchs unbegründet (vgl. hierzu die vorstehenden Ausführungen).

113. 4. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

114. Die Streitwertfestsetzung erfolgt auf der Grundlage der §§ 63 Abs. 2 Satz 1, 53 Abs. 2 Nr. 1 und § 52 Abs. 1 Gerichtskostengesetz (GKG). Dabei wird in Orientierung an Nr. 54.1 des Streitwertkatalogs 2013 für die Verwaltungsgerichtsbarkeit der dort genannte Mindestbetrag für den Jahresgewinn von 15.000,- EUR als Grundlage der Wertfestsetzung herangezogen und entsprechend Nr. 1.5 des Streitwertkatalogs halbiert (vgl. hierzu VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 26.11.2019 – 6 S 199/19 -, juris Rn. 24 und vom 16.04.2018 – 6 S 2250/17 -, juris Rn. 14).

