VG Stuttgart (4. Kammer), Urteil vom 12. Dezember 2019 – 4 K 19804/17 –

Erteilung einer Erlaubnis zum Betrieb einer Spielhalle

Tenor:

1. Die Klage wird abgewiesen.

2. Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens.

3. Die Berufung wird zugelassen.

Tatbestand:

1. Der Kläger begehrt die Erteilung einer Erlaubnis zum Betrieb einer Spielhalle nach dem Landesglücksspielgesetz (LGlüG).

2. Zuletzt am 10.03.2003 erhielt der Kläger nach § 33i GewO die unbefristete Erlaubnis zum Betrieb der Spielhalle „…“ in der G.-straße x in M. Im Umkreis von 500 m Luftlinie zu dieser Spielhalle befinden sich das H.-Gymnasium in der S.-Straße xx, die Realschule in der S.-Straße xx sowie die L-Grund- und Werkrealschule in der G-Straße xx.

3. Am 23.02.2016 beantragte der Kläger die Erteilung einer glücksspielrechtlichen Erlaubnis nach § 41 LGlüG für die oben genannte Spielhalle und stellte einen Härtefallantrag nach § 51 Abs. 5 LGlüG auf Befreiung von den Vorschriften des § 42 Abs. 1 und Abs. 2 LGlüG.

4. Die vom Beklagten eingeholte Auskunft aus dem Gewerbezentralregister ergab 21 Eintragungen aus den Jahren 2005 bis 2014. Mit Entscheidung des Amtsgerichts xx vom 16.09.2016 wurden zudem zwei Verstöße gegen die Berichtspflicht zur Umsetzung des Sozialkonzepts festgestellt, für die jeweils eine Geldbuße von 200 € zu entrichten war.

5. Mit Bescheid vom 29.06.2017 lehnte der Beklagte den Antrag nach Anhörung des Klägers ab, weil dieser unzuverlässig sei. Die vorliegenden 23 gewerbebezogenen Ordnungswidrigkeiten und Straftaten über einen Zeitraum von zwölf Jahren zeigten, dass er nicht gewillt sei, sich an geltendes Recht zu halten. Viele Verstöße seien mehrfach begangen worden. Darin sei eine vorsätzliche Ignoranz gegenüber gesetzlichen Vorgaben zu erkennen. Festgesetzte Bußgelder wegen glücksspielrechtlicher Verstöße hätten den Kläger nicht vom Begehen weiterer Ordnungswidrigkeiten abgehalten. Es sei nicht ersichtlich, dass er eine Spielhalle entsprechend den geltenden Vorschriften führen werde, wie die sich über einen längeren Zeitraum stetig wieder-

holenden Verstöße gegen gewerberechtliche Regelungen zeigten. Auch der Antrag auf Befreiung von den Anforderungen des § 42 LGlüG sei abzulehnen, weil ohne Erlaubnis nach § 41 Abs. 1 LGlüG keine Befreiung erteilt werden könne.

6. Mit Schreiben vom 06.07.2017 teilte der Beklagte dem Kläger mit, dass ohne Anerkennung einer Rechtspflicht und ohne Präjudiz für eine mögliche spätere gerichtliche Entscheidung vor Rechtskraft des Bescheides keine Fortsetzungsverhinderungsverfügung nach § 15 Abs. 2 GewO und keine Bußgelder beabsichtigt seien.

7. Der Kläger legte mit Schriftsatz vom 07.07.2017 Widerspruch ein. Der Beklagte habe von 23 gewerbebezogenen Verstößen gesprochen. Die Akteneinsicht habe gezeigt, dass sich nicht aufklären lasse, ob die Verstöße tatsächlich begangen worden seien, weil größtenteils jegliche Verfahrensakten fehlten. Es sei daher zweifelhaft, ob die angeblichen Taten überhaupt begangen worden seien. Der Beklagte verwehre dem Kläger jegliche Chance, sich zu bessern und seinen Betrieb ordentlich zu führen. Die letzte Eintragung im Gewerbezentralregister stamme vom 16.01.2014. Die Entscheidung komme einem faktischen Berufsverbot auf Lebenszeit gleich.

8. Mit Widerspruchsbescheid vom 15.11.2017, zugestellt am 20.11.2017, wies das Regierungspräsidium Stuttgart den Widerspruch als unbegründet zurück. Hinweise auf eine eventuelle Unzuverlässigkeit ergäben sich aus den seit 2005 ununterbrochen aufgetretenen Rechtsverletzungen, die als Ordnungswidrigkeiten geahndet worden seien. Es könne nicht davon die Rede sein, dass diese Verstöße schon lange Jahre zurücklägen. Aus einem Rechtsgutachten in der Akte der Stadt ergebe sich, dass es noch zwei Verurteilungen aus dem Jahr 2016 wegen Ordnungswidrigkeiten aus dem Jahr 2014 gebe, die mit der Berichtspflicht aus dem Sozialkonzept zu tun hätten. Allein die ständig begangenen Ordnungswidrigkeiten zeigten, dass sich der Kläger seinen gewerberechtlichen Verpflichtungen nachhaltig und in erheblichem Umfang entzogen habe. Im sensiblen Bereich des Glücksspiels könne ein solches Verhalten nicht länger geduldet werden. Auch wenn er in finanzieller Hinsicht unbelastet scheine, mache der Antrag auf Stellvertretererlaubnis für eine Angestellte deutlich, dass er wegen einer drohenden Ablehnung eine Umgehungskonstruktion wähle, um den Betrieb im Hintergrund weiterführen zu können. Die Nichterteilung der Erlaubnis sei das einzig mögliche und damit verhältnismäßige Mittel, die Allgemeinheit zu schützen. Dies komme keinem Berufsverbot auf Lebenszeit gleich, weil es neben einer abhängigen Beschäftigung noch unzählige erlaubnisfreie Gewerbe gebe, bei denen keine Zuverlässigkeitsprüfung vorgenommen werde. Dass er sich während des Antragsverfahrens, das im Februar 2016 begonnen habe, offenbar beanstandungsfrei verhalten habe, stelle noch keine ausreichende Bewährung nach zehn Jahren kontinuierlicher Verstöße dar.

9. Im hier nicht streitgegenständlichen Widerspruchsbescheid vom 30.04.2018 im Parallelverfahren über zwei Stellvertretererlaubnisse (4 K 5339/18) führte das Regierungspräsidium Stuttgart aus, dass der Betrieb der Spielhalle aufgrund der aufschiebenden Wirkung geduldet werde. Diese Duldung stelle keine vorläufige Erlaubnis dar und ändere nichts an der Tatsache, dass zum Zeitpunkt der Entscheidung über die Stellvertretung keine gültige Betriebserlaubnis vorliege.

10. Der Kläger hat am 18.12.2017 Klage gegen den Bescheid vom 29.06.2017 und den Widerspruchsbescheid vom 15.11.2017 erhoben. Zur Begründung führt er aus, der Beklagte hätte zu keinem Zeitpunkt ein Verwaltungsverfahren hinsichtlich der etwaigen Entziehung der gewerberechtlichen Zuverlässigkeit eingeleitet. Der Kläger besitze - jedenfalls im maßgeblichen Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung - die erforderliche Zuverlässigkeit. Die angeblichen Verstöße lägen zumeist weit in der Vergangenheit, in jüngerer Zeit habe es keine Verstöße mehr gegeben. Mit einer Tilgung mit dem Ablauf von drei Jahren oder fünf Jahren bringe das Gewerbezentralregister zum Ausdruck, dass lange zurückliegende Bußgelder keine Rolle mehr spielen sollten. Hier sei jedenfalls die 3-Jahres-Schwelle überschritten. Bei einer Prognoseentscheidung müsse auch eine Kehrtwende in dem Verhalten einer Person besonders zu berücksichtigen sein, wie sie vorliegend erfolgt sei. Es bestünden zudem Zweifel, ob der Kläger die angeblichen Verstöße tatsächlich begangen habe. Zum Teil seien die Bußgeldbescheide aus Sicht des Klägers nicht berechtigt gewesen. Er habe sie aber seinerzeit aus „Praktikabilitätserwägungen“ bezahlt, weil ihm dies im Hinblick auf sonst anfallende Anwaltskosten effizienter erschienen sei. Die Behörde habe darzulegen, dass die Taten begangen wurden. Diese Darlegung könne mangels Akten nicht erbracht werden. Jedenfalls im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung sei dies zu berücksichtigen. Die Verstöße seien zum Teil auch nur geringwertig gewesen. Die Zuverlässigkeit des Klägers stehe schließlich auch deshalb nicht in Frage, weil er beantragt habe, eine Stellvertreterin einzusetzen. Aus Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten wäre die Erlaubniserteilung unter der Auflage einer vorübergehenden Stellvertretung ein milderes Mittel gegenüber einer (faktischen) Betriebsuntersagung gewesen. Weshalb darin eine „Umgehung“ liegen solle, habe das Regierungspräsidium nicht erklärt. Vor dem Hintergrund des Art. 12 Abs. 1 GG sei eine Verhältnismäßigkeitsabwägung vorzunehmen, die zugunsten des Klägers ausfalle. Das Regierungspräsidium habe Art. 12 GG verkannt, indem es den Kläger darauf verwiesen habe, er könne noch einen anderen Beruf wählen. Die Berufsfreiheit schütze die Wahl eines bestimmten Berufs („Spielhallenbetreiber“), der durch ein jeweiliges Berufsbild vorgegeben werde.

11. Der Kläger beantragt,

> den Bescheid des Landratsamtes … vom 29.06.2017 und den Widerspruchsbescheid des Regierungspräsidiums Stuttgart vom 15.11.2017 aufzuheben und den Beklagten zu verpflichten, die beantragte glücksspielrechtliche Erlaubnis für den Betrieb einer Spielhalle

in der G-straße x in … M. zu erteilen, hilfsweise unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts den Antrag erneut zu bescheiden.

12. Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

13. Zur Begründung wiederholt und vertieft er die Ausführungen aus dem Verwaltungsverfahren. Ergänzend führt er aus, es seien zum Verstoß gegen das Sozialkonzept noch zwei weitere Ordnungswidrigkeitenverfahren vor dem Amtsgericht xx anhängig. Wie sich aus den Verstößen ergebe, habe der Kläger sein Verhalten nicht dahingehend geändert, dass ihm eine positive Prognose ausgestellt werden könne. Im Hinblick auf die Ziele und den Schutzzweck des Landesglücksspielgesetzes seien die Verstöße als so schwerwiegend anzusehen, dass eine Zuverlässigkeit nicht mehr gegeben sei. In der Vergangenheit habe der Kläger den Bußgeldbescheiden nicht widersprochen, so dass ihm die Verstöße zurechenbar seien. Die noch im Gewerbezentralregister vorhandenen Eintragungen könnten verwertet werden. Ein milderes Mittel sei nicht gegeben.

14. Wegen weiterer Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakten und die zur Sache gehörenden Behördenakten des Beklagten, die dem Gericht vorliegen, verwiesen.

Entscheidungsgründe:

15. Die zulässige Klage ist unbegründet. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Erteilung der begehrten Spielhallenerlaubnis. Die angegriffenen Bescheide sind rechtmäßig und verletzen den Kläger nicht in seinen Rechten (§ 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO).

16. Gemäß § 41 Abs. 1 Satz 1 des Landesglücksspielgesetzes vom 20.11.2012 (GBl. 2012, S. 604), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 01.12.2015 (GBl. 2015, S. 1033), bedarf der Betrieb einer Spielhalle der Erlaubnis nach dem Landesglücksspielgesetz, die die Erlaubnis nach § 33i GewO ersetzt und die Erlaubnis nach Artikel 1 § 24 Abs. 1 Erster GlüÄndStV mit umfasst. Die Erlaubniserteilung setzt voraus, dass keiner der in § 41 Abs. 2 LGlüG genannten Versagungsgründe vorliegt.

17. Es kann dahinstehen, ob der Erlaubniserteilung der Versagungsgrund der mangelnden Zuverlässigkeit gemäß § 41 Abs. 2, § 2 Abs. 1 LGlüG entgegensteht, insbesondere auf welchen entscheidungserheblichen Zeitpunkt es zur Beurteilung dieser Frage ankommt.

18. Denn der begehrten Erteilung einer Erlaubnis zum Betrieb einer Spielhalle steht der Versagungsgrund des § 41 Abs. 2 Nr. 2 LGlüG in Verbindung mit § 42 Abs. 3 LGlüG (zu dessen

Verfassungsmäßigkeit vgl. VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 03.05.2017 – 6 S 306/16 - juris Rn. 27 ff.; vgl. im Übrigen auch BVerfG, Beschluss vom 07.03.2017 – 1 BvR 1314/12 - juris Rn. 118 ff.; BVerwG, Urteil vom 16.12.2016 – 8 C 4.16 - juris Rn. 17 ff.) entgegen.

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

20. Dieser Vorgabe wird die Spielhalle des Klägers nicht gerecht. Sie befindet sich in einer Entfernung von weniger als 500 m Luftlinie zu mehreren Schulen, unter anderem zum H-Gymnasium in der S. Straße xx, zur Realschule in der S. Straße xx und zur L- Grund- und Werkrealschule in der G-Straße xx.

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

22. Die Kammer lässt mit dem Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg (Beschluss vom 26.11.2019 – 6 S 199/19 - juris) offen, ob § 51 Abs. 5 Satz 5 LGlüG nur - zeitlich beschränkt - bei der Erteilung von Erlaubnissen unter Befreiung von der Einhaltung der Anforderungen des § 42 Abs. 1 und 2 LGlüG nach Maßgabe des § 41 Abs. 1 Satz 1 LGlüG in Verbindung mit § 51 Abs. 5 Satz 1 LGlüG (sog. Härtefallbefreiung) ergänzend zur Anwendung kommt (vgl. VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 26.11.2019 – 6 S 199/19 - juris Rn. 13).

23. Die Voraussetzungen des § 51 Abs. 5 Satz 5 LGlüG werden von der Spielhalle des Klägers jedenfalls nicht erfüllt. Zwar war der Kläger unstreitig vor Inkrafttreten des Landesglücksspielgesetzes Inhaber einer zuletzt mit Bescheid vom 10.03.2003 erteilten Erlaubnis nach § 33i GewO für den Betrieb der hier in Rede stehenden Spielhalle. Die Regelung des § 51 Abs. 5 Satz 5 LGlüG kommt ihm gleichwohl nicht zugute. Es handelt sich nicht (mehr) um eine privilegierte Bestandsspielhalle.

24. Der Weiterbetrieb der Spielhalle ist seit dem 01.07.2017 nicht mehr von einer Erlaubnis gedeckt. 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“ die Erteilung einer glücksspielrechtlichen Erlaubnis unter erleichterten Voraussetzungen für einen angemessenen Zeitraum vorsieht (§ 51 Abs. 5 Satz 1 LGlüG; vgl. VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 26.11.2019 – 6 S 199/19 - juris Rn. 14).

25. 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, Urteil vom 03.05.2017 – 6 S 306/16 - juris Rn. 23; vgl. VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 26.11.2019 – 6 S 199/19 - juris Rn. 15).

26. 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 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 jedenfalls während erlaubnisfreier Zeiten. 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 26.11.2019 – 6 S 199/19 - juris Rn. 16).

27. Dieser Beurteilung steht nicht entgegen, dass - offenbar anders als nach dem der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs zugrundeliegenden Sachverhalt - das Landratsamt mit Schreiben vom 06.07.2017 erklärt hat, dass ohne Anerkennung einer Rechtspflicht und ohne Präjudiz für eine mögliche spätere gerichtliche Entscheidung vor Rechtskraft der Entscheidung keine Fortsetzungsverhinderungsverfügung sowie keine Bußgelder beabsichtigt seien, und das Regierungspräsidium Stuttgart im Widerspruchsbescheid vom 30.04.2018 im Verfahren über die Stellvertretererlaubnisse, einem anderen Verfahren (4 K 5339/18), ausgeführt hat, dass der Betrieb der Spielhallen aufgrund der aufschiebenden Wirkung geduldet werde. Diese Erklärungen vermögen nichts daran zu ändern, dass der Weiterbetrieb der Spielhalle ohne die erforderliche Erlaubnis nach dem Landesglücksspielgesetz die Legalisierung des Spielhallenbetriebs mittels einer Erlaubnis unterbrochen hat und deshalb der Bestands- und Vertrauensschutz in eine bestehende Erlaubnis entfallen ist. Ein bloßer vorläufiger Verzicht der Behörde auf Eingriffsmaßnahmen zur Beendigung einer rechtswidrigen gewerblichen Tätigkeit vermittelt keinen Vertrauensschutz in eine Legalität des Spielhallenbetriebs mittels der erforderlichen Erlaubnis. Auch in einem solchen Fall liegt keine „nahtlose Fortschreibung“ der Erlaubnis nach § 33i GewO vor.

28. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

29. Die Berufung ist wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Sache zuzulassen (§ 124a Abs. 1 Satz 1 i.V. m. § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO).