

OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 24. März 2022 – 4 B 1520/21 –

1. Ein Ausnahmefall, in dem ein Spielhallenbetrieb ohne die hierfür erforderliche Erlaubnis zu dulden sein kann, kann insbesondere aus Gründen effektiven Rechtsschutzes anzunehmen sein oder sich daraus ergeben, dass die materiellen Erlaubnisvoraussetzungen offensichtlich, d.h. ohne weitere Prüfung erkennbar, erfüllt sind.

2. Von der Einhaltung des Mindestabstandes nach § 16 Abs. 3 Satz 2 AG GlüStV NRW kann nicht nach § 18 Abs. 1 AG GlüStV NRW abgesehen werden, wenn die Spielhalle, für die eine Erlaubnis nach § 33 i Gewerbeordnung erteilt worden war, nach dem 1.12.2012 baulich verändert worden ist. Durch Änderungen im räumlichen Bestand wird der frühere Vertrauensschutz aufgegeben und die Genehmigungsfrage neu aufgeworfen.

(Amtl. Ls.)

Aus den Gründen

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen die Versagung vorläufigen Rechtsschutzes ist unbegründet. Der Beschluss ist weder verfahrensfehlerhaft ergangen (dazu 1.) noch hat die Beschwerde in der Sache Erfolg (dazu 2.).

1. Das Verwaltungsgericht hat den Anspruch der Antragstellerin auf Gewährung rechtlichen Gehörs nicht verletzt. Ohne Erfolg bleibt ihr Einwand, das Gericht habe gegen seine Hinweispflicht nach § 86 Abs. 3 VwGO verstoßen, indem es nicht rechtzeitig auf die hohen Anforderungen, welche es an die Erteilung einer Duldungsanordnung zu stellen gedenke, hingewiesen habe. Das Recht auf rechtliches Gehör begründet keine Pflicht des Gerichts, die Beteiligten vorab auf seine Rechtsauffassung oder die mögliche Würdigung des Sachverhalts hinzuweisen, weil sich die tatsächliche und rechtliche Einschätzung regelmäßig erst aufgrund der abschließenden Entscheidungsfindung ergibt. Eine gerichtliche Hinweispflicht zur Vermeidung einer Überraschungsentscheidung - besteht nur dann, wenn auch ein gewissenhafter und kundiger Prozessbeteiligter nach dem bisherigen Prozessverlauf nicht mit einer bestimmten Bewertung seines Sachvortrags durch das Verwaltungsgericht zu rechnen braucht. Dagegen kann von einer Überraschungsentscheidung nicht gesprochen werden, wenn das Gericht Tatsachen, zu denen sich die Beteiligten äußern konnten, in einer Weise würdigt oder aus ihnen Schlussfolgerungen zieht, die nicht den subjektiven Erwartungen eines Prozessbeteiligten entsprechen oder von ihm für unrichtig gehalten werden. Vgl. BVerwG, Urteil vom 26.4.2018-5 C 4.17 -, juris, Rn. 22, m. w. N.; BVerfG, Beschluss vom 7.7.20211 BvR 2356/19 -, juris, Rn. 13. Nach diesen Maßstäben hat das Verwaltungsgericht keine Überraschungsentscheidung getroffen und nicht das

Gebot eines fairen Verfahrens verletzt. Auch wenn die Antragstellerin nur eine aktive Duldungserklärung erlangen wollte und ihr Antrag insbesondere nicht auf die vorläufige Erteilung einer Erlaubnis gerichtet war, musste ein gewissenhafter und kundiger Prozessbeteiligter nach dem bisherigen Prozessverlauf damit rechnen, dass ein Anordnungsanspruch auf die begehrte Duldung schon deshalb verneint werden könnte, weil die Erlaubnisvoraussetzungen nicht glaubhaft gemacht waren. Damit bzw. mit noch bestehendem weiteren Klärungsbedarf bezogen auf die vorliegenden Anträge auf Erteilung einer Spielhallenerlaubnis hatte die Antragsgegnerin in der Antragsrüge vom 6.7.2021 begründet, dass der geltend gemachte Duldungsanspruch nicht bestehe. Auch der gerichtlichen Aufklärungsverfügung vom 22.7.2021, deren Inhalt der Antragstellerin zusammen mit dem Schriftsatz vom 3.8.2021 übersandt worden war, konnte entnommen werden, dass das Verwaltungsgericht nähere Einzelheiten des Erlaubnisverfahrens, insbesondere die Vollständigkeit des Antrags, für entscheidungserheblich hielt. Die Prozessbevollmächtigten der Antragstellerin mussten es daher zumindest für möglich halten, dass das Verwaltungsgericht einen Duldungsanspruch nicht annehmen würde, ohne sich über die Erlaubnisfähigkeit des Genehmigungsantrags Gewissheit zu verschaffen. Tatsächlich hat der Bevollmächtigte der Antragstellerin auch schon vor der Entscheidung des Verwaltungsgerichts mit einer solchen Würdigung gerechnet. Er hat aus diesem Grund mit Schriftsatz vom 16.8.2021 ausdrücklich nochmals seine abweichende Auffassung geltend gemacht, „im vorliegenden Verfahren [brauche] als Vorwegnahme der Hauptsache [...] nicht entschieden“ zu werden, ob schon alle Unterlagen für die Erteilung der glücksspielrechtlichen Erlaubnis vollständig seien. Das Verwaltungsgericht musste der Antragstellerin bei dieser Sachlage auch trotz ihrer Bitte um richterliche Hinweise, falls das Gericht „hinsichtlich der Entscheidungserheblichkeit der Antragsverfahren auf Erteilung von glücksspielrechtlichen Erlaubnissen nach dem Glücksspielstaatsvertrag 2012 und/oder dem Glücksspielstaatsvertrag 2021 eine andere Rechtsauffassung vertreten“ sollte, keine weiteren Hinweise erteilen, um ihr abermals Gelegenheit zu geben, ihren Sachvortrag zu ergänzen. Eine solche Hinweispflicht besteht nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung zu § 139 ZPO, auf die sich die Antragstellerin beruft, im Zivilprozess dann, wenn das Gericht Vorbringen für un schlüssig hält, weil Sachvortrag fehlt, der von seinem materiell-rechtlichen Standpunkt aus gesehen entscheidungserheblich ist, etwa weil der Prozessbevollmächtigte die Rechtslage trotz vom Gegner geltend gemachter Bedenken ersichtlich falsch beurteilt. Vgl. BGH, Urteile vom 17.6.2004 – VII ZR 25/03-, juris, Rn. 20, vom 7.12.2000- 1ZR 179/98 -, juris, Rn. 38, vom 27.10.1994 - VII ZR 217/93 -, BGHZ 127, 254 = juris, Rn. 29, und vom 4.7.1989 – XI ZR 45/88 -, juris, Rn. 8, sowie Beschluss vom 10.7.2012 II ZR 212/10 -, juris, Rn. 8. Unabhängig von der Übertragbarkeit dieser Grundsätze auf den Verwaltungsprozess bedurfte es auch hieran gemessen keines gerichtlichen Hinweises des Verwaltungsgerichts auf seine Auffassung, wonach der geltend gemachte vorläufige Duldungsanspruch schon deshalb nicht glaubhaft gemacht sei, weil die Voraussetzungen für die Erteilung einer Erlaubnis nach § 24 Abs. 1 GlüStV 2021 i. V. m. § 16 Abs. 2 AG GlüStV NRW nicht glaubhaft gemacht seien. Es fehlte schon nicht an nach Auffassung des Gerichts entscheidungs-

erheblichem Vortrag, dessen Ergänzung es hätte ermöglichen müssen. Denn das Verwaltungsgericht hat angenommen, der nach § 16 Abs. 3 Satz 2 AG GlüStV NRW einzuhaltende Mindestabstand zu der Grundschule „D.“ werde unterschritten und die Anwendbarkeit dieser Vorschrift werde nicht durch § 18 Abs. 1 AG GlüStV NRW ausgeschlossen. Die Antragstellerin begehre nämlich nicht die Duldung einer am 1.12.2012 bestehenden, sondern einer veränderten Spielhalle. Abgesehen davon, dass es gemessen an der Rechtsauffassung des Verwaltungsgerichts nicht an ergänzungsbedürftigem entscheidungserheblichen Vorbringen im gerichtlichen Verfahren fehlte, musste die Antragstellerin nach dem bisherigen Verfahrensverlauf auch ohne einen weiteren Hinweis mit einem entscheidungserheblichen Abstellen des Gerichts auf die Unterschreitung des Mindestabstands zur D. rechnen. Die Antragsgegnerin hatte hierauf schon mit Schreiben vom 30.11.2017 und erneut in der Antragsrüge hingewiesen. Ein gewissenhafter Prozessbeteiligter musste ebenfalls mit der rechtlichen Würdigung rechnen, dass § 18 Abs. 1 AG GlüStV NRW nicht einschlägig sei, weil sie auf der im angegriffenen Beschluss angeführten veröffentlichten obergerichtlichen Rechtsprechung beruhe. Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 16.3.2020 4 B 977/ 18 -, ZfWG 2020, 274 = juris, Rn. 26.

2. Die Beschwerde bleibt auch in der Sache ohne Erfolg. Das Verwaltungsgericht hat den Antrag, die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung vorläufig zu verpflichten, der Antragstellerin sofort die begehrte aktive Duldung zum weiteren Betrieb ihrer Spielhalle am Standort C.[...]gasse 2-6 in Q. zu erteilen, zu Recht abgelehnt. Die Voraussetzungen für den Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO liegen nicht vor. Nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO sind einstweilige Anordnungen zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn diese Regelung, vor allem bei dauernden Rechtsverhältnissen, um wesentliche Nachteile abzuwenden oder drohende Gewalt zu verhindern oder aus anderen Gründen nötig erscheint. Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund sind glaubhaft zu machen, § 123 Abs. 3 VwGO i. V. m. den §§ 920 Abs. 2, 294 Abs. 1 ZPO. Vorliegend fehlt es jedenfalls an der Glaubhaftmachung eines Anordnungsanspruchs. Auch wenn der Antragstellerin nicht zuzumuten ist, die für die Ahndung im Straf- oder Ordnungswidrigkeitenverfahren erforderliche Klärung verwaltungsrechtlicher Zweifelsfragen „auf der Anklagebank“ zu erleben, folgt hieraus nicht unabhängig von den Voraussetzungen für die Erteilung einer Spielhallenerlaubnis der begehrte Duldungsanspruch. Ein Duldungsanspruch ergibt sich insbesondere nicht aus der Berufsfreiheit der Antragstellerin nach Art. 12 Abs. 1 GG. Mit dieser grundrechtlichen Gewährleistung ist es vereinbar, den Betrieb einer Spielhalle auf gesetzlicher Grundlage einem Erlaubnisvorbehalt zu unterstellen, wie dies in § 24 GlüStV 2021 i. V. m. § 16 AG GlüStV NRW geschehen ist. Vgl. OVG NRW, Urteil vom 10.3.2021- 4 A 4700/19-, juris, Rn. 34 ff., m. w. N. Zweck des Erlaubnisvorbehalts und der seiner Einhaltung dienenden Eingriffsermächtigung in § 15 Abs. 2 GewO ist es gerade, zum Schutz des Geschäftsverkehrs die vorherige behördliche Prüfung der Erlaubnisfähigkeit der beabsichtigten Gewerbetätigkeit zu sichern und damit die mit einer unerlaubten Tätigkeit verbundenen Gefahren abzuwehren. Vor der Aufnahme einer erlaubnispflichtigen Gewerbetätigkeit

ist deshalb ganz regelmäßig der reguläre Abschluss des Erlaubnisverfahrens abzuwarten. Vgl. OVG NRW, Beschlüsse vom 27.5.2020 4 B 1208/ 19 -, juris, Rn. 5f., und vom 18.7.2018 4 B 179/18 -, juris, Rn. 18 f., jeweils m. w.N. Dies gilt auch und gerade mit Blick auf die Strafbarkeit der unerlaubten Veranstaltung eines Glücksspiels nach § 284 StGB. Vgl. BGH, Urteil vom 27.2.2020 – 3 StR 327/19 -, juris, Rn. 13 ff. Ein Ausnahmefall, in dem ein Spielhallenbetrieb ohne die hierfür erforderliche Erlaubnis zu dulden sein kann, kann insbesondere aus Gründen effektiven Rechtsschutzes anzunehmen sein [dazu a)] oder sich daraus ergeben, dass die materiellen Erlaubnisvoraussetzungen offensichtlich, d. h. ohne weitere Prüfung erkennbar, erfüllt sind [dazu b)]. Beides ist hier nicht der Fall [dazu c)].

a) Ein Anordnungsanspruch auf aktive Duldung vor Erlaubniserteilung kam nach alter Rechtslage mit Blick auf die vom Gesetzgeber angestrebte Reduzierung der Zahl der Spielhallen und dem Erfordernis, in großem Umfang zwischen konkurrierenden Spielhallen auszuwählen, ausnahmsweise mit Blick auf das Gebot effektiven Rechtsschutzes in Betracht etwa bei einer Antragsablehnung auf der Grundlage einer rechtswidrigen Auswahlentscheidung zwischen mehreren konkurrierenden Spielhallen. Nach eingehender tatsächlicher und rechtlicher Prüfung des im Hauptsacheverfahren geltend gemachten Anspruchs konnte eine Duldung geboten sein, wenn die übrigen Erlaubnisvoraussetzungen vorlagen und deshalb im Einzelfall eine erhebliche, über Randbereiche hinausgehende Verletzung in Grundrechten drohte, die durch eine der Klage stattgebende Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr beseitigt werden konnte. Vgl. OVG NRW, Beschlüsse vom 26.9.2019 4 B 255/ 18 -, juris, Rn. 9 ff., 33 ff., 70 ff., und vom 18.7.2018- 4 B 179/18 -, juris, Rn. 26ff., 44f., m. w. N.; so für Bad.-Württ. auch weiterhin bei einer Konkurrenz zwischen „bisher rechtmäßig betriebenen“ Spielhallen: VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 25.11.2021- 6 S 2239/21 -, juris, Rn. 43. Seit dem 1.7.2021 kann in Nordrhein-Westfalen eine Duldung aus Gründen effektiven Rechtsschutzes über die gesetzlich vorgesehenen Fälle fortgeltender Erlaubnisse nach § 18 Abs. 2 AG GlüStV NRW und Duldungen nach § 18 Abs. 3 AG GlüStV NRW hinaus etwa dann geboten sein, wenn Konkurrenzsituationen nach Ablauf der fünfjährigen Übergangsfrist nach § 29 Abs. 4 Satz 2 GlüStV a. F. vor Inkrafttreten der Neuregelung am 1.7.2021 nicht mehr abschließend aufgelöst werden konnten, obwohl der die Duldung begehrende Spielhallenbetreiber das ihm Mögliche zur Erlangung einer eigenen Spielhallenerlaubnis getan, insbesondere rechtzeitig um gerichtlichen Rechtsschutz nachgesucht hat. Solange über sein Rechtsschutzgesuch noch nicht entschieden ist, könnte ihm, wenn er sonst zweifelsfrei alle Voraussetzungen für die Erlaubniserteilung erfüllt hat, der bloße Umstand nicht entgegengehalten werden dürfen, dass er nicht im Besitz einer bis zum 30.6.2021 befristeten und bis zu diesem Tag nicht aufgehobenen Erlaubnis gewesen ist, sondern die Behörde - möglicherweise rechts fehlerhaft - einem Konkurrenten eine noch nicht bestandskräftig gewordene Erlaubnis erteilt hat. Vgl. dazu im Einzelnen OVG NRW, Beschluss vom 24.3.2022- 4 B 1522/21 -.

b) Ferner kann sich im Einzelfall aus dem Verhältnismäßigkeitsgebot eine Pflicht ergeben, eine ohne Erlaubnis und damit formell illegal betriebene Spielhalle bis zu einer Entscheidung über den Erlaubnisantrag zu dulden. Dies ist aber allenfalls dann anzunehmen, wenn die formell illegale Tätigkeit die materiellen Erlaubnisvoraussetzungen erfüllte und dies offensichtlich, d. h. ohne weitere Prüfung erkennbar wäre, so dass die Untersagung nicht mehr zur Gefahrenabwehr erforderlich wäre. Verbleibende Unklarheiten oder Zweifel an der Erfüllung der Erlaubnisvoraussetzungen rechtfertigen dagegen ein Einschreiten. Vgl. BVerwG, Beschluss vom 25.2.2015 -8 B 36.14 -, juris, Rn. 13, m. w. N.; OVG NRW, Beschluss vom 15.3.2018-4 B 1375/17 -, juris, Rn. 8 f., m. w. N. In der danach mit Blick auf den Erlaubnisvorbehalt jedenfalls erforderlichen Prüfung der Erlaubnisvoraussetzungen liegt keine unzulässige Vorwegnahme der Hauptsache. Denn unabhängig von der rechtlichen Begründung für eine in diesem Verfahren nur begehrte bloße Duldung eines Spielhallenbetriebs wäre mit ihr - anders als mit einer vorläufigen glücksspielrechtlichen Erlaubnis - jedenfalls keine formelle Legalisierung des Betriebs verbunden. Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 26.9.2019 4 B 255/18 -, juris, Rn. 8.

c) Hier liegt kein Ausnahmefall vor, in dem ein Spielhallenbetrieb ohne die hierfür erforderliche Erlaubnis zu dulden sein könnte. Da schon die materiellen Erlaubnisvoraussetzungen nicht erfüllt sind, ist eine Duldung auch aus Gründen effektiven Rechtsschutzes nicht geboten. Der von der Antragstellerin geltend gemachte Duldungsanspruch folgt keinesfalls aus § 18 Abs. 2 AG GlüStV NRW. Gemäß § 18 Abs. 2 AG GlüStV NRW gelten die bis zum 30.6.2021 befristeten und bis zu diesem Tag nicht aufgehobenen Erlaubnisse für die Errichtung und den Betrieb von Spielhallen bis zur Erteilung einer neuen Erlaubnis nach § 16 Abs. 2 AG GlüStV NRW oder bis zur Ablehnung eines Antrags auf Erteilung einer Erlaubnis fort, längstens aber bis zum 30.6.2022, sofern die Betreiberin oder der Betreiber der Spielhalle bis zum 31.7.2021 einen Antrag auf Erteilung der Erlaubnis bei der zuständigen Erlaubnisbehörde stellt. Die Vorschrift, deren Voraussetzungen hier nicht vorliegen, begründet bereits keinen Duldungsanspruch, sondern ist die Grundlage für fiktive Erlaubnisse. Der Erlaubnisantrag der Antragstellerin bezieht sich nicht auf eine Spielhalle, für die eine bis zum 30.6.2021 befristete Spielhallenerlaubnis erteilt worden ist. Die Erlaubnisse nach § 33 i GewO hatten zwei anders zugeschnittene Spielhallen zum Gegenstand. Abgesehen davon waren sie ohnehin spätestens ab 2017 gegenstandslos, weil § 33 i GewO - klargestellt in § 21 Abs. 2 AG GlüStV NRW a. F. mit Wirkung ab 14.12.2019, nunmehr § 21 Abs. 1 AG GlüStV NRW - durch das Ausführungsgesetz zum Glücksspielstaatsvertrag ersetzt worden ist. Vgl. OVG NRW, Urteil vom 10.3.2021-4 A 3178/19 -, juris, Rn. 40 f., m. w. N. Das Verwaltungsgericht ist zu Recht davon ausgegangen, der Erlaubniserteilung stehe bereits entgegen, dass der gemäß § 16 Abs. 3 Satz 2 AG GlüStV NRW zu der Grundschule „Cl.“ einzuhaltende Mindestabstand unterschritten werde. Nach dieser Regelung sollen Spielhallen nicht in räumlicher Nähe zu öffentlichen Schulen und Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe betrieben werden, wobei regelmäßig ein Mindestabstand von 350 Metern Luftlinie vom Eingang der Spielhalle bis zur Grenze des relevanten Grundstücks zu Grunde gelegt werden soll (§ 16 Abs. 3 Sätze 1 und 3, § 5 Abs. 6 Satz 2 AG

GlüStV NRW). Der Eingang der Spielhalle der Antragstellerin liegt jedoch unbestritten 103,5 Meter von der Grundstücksgrenze der Cl. entfernt. Von der Einhaltung des Mindestabstandes kann nach Aktenlage auch nicht nach § 18 Abs. 1 AG GlüStV NRW abgesehen werden. Nach dieser Vorschrift gilt die Abstandsregelung nach § 16 Abs. 3 Satz 2 AG GlüStV NRW für zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes bestehende Spielhallen nicht, für die eine Erlaubnis nach § 33 i Gewerbeordnung erteilt worden war. Bei Inkrafttreten des nordrhein-westfälischen Gesetzes zur Ausführung des Glücksspielstaatsvertrags am 1.12.2012 (§ 24 Abs. 1 AG GlüStV NRW) existierten an dem streitgegenständlichen Standort eine mit Erlaubnis vom 9.5.1996 genehmigte Spielhalle mit einer Fläche von 153 m² und eine mit Erlaubnis vom 15.11.2005 genehmigte Spielhalle mit einer Grundfläche von 76,52 m². Die Antragstellerin beehrte mit ihrem Antrag vom 29.11.2017 zwar zunächst die Erteilung von Erlaubnissen für diese Spielhallen in den gleichbleibenden Räumlichkeiten. Diese Räumlichkeiten waren nach Feststellungen der Antragsgegnerin im April 2018 zwischenzeitlich allerdings ohne neues Erlaubnisverfahren bereits umfassend verändert worden, weshalb sich die Antragstellerin in der Folgezeit um aktuelle Pläne bemühte, die nachträglich Grundlage für den Erlaubnisantrag werden sollten. Die mit E-Mail vom 10.8.2018 mitgeteilten zwischenzeitlichen Überlegungen hatten eine von den Erlaubnissen nach § 33 i GewO wesentlich abweichende Raumaufteilung (Spielhalle 1: 166,49 m²; Spielhalle 2: 58,72 m²) zum Gegenstand einschließlich einer Erweiterung in das Obergeschoss. Nach dem erstinstanzlichen Vorbringen der Antragstellerin wurde nach einem im Frühjahr 2019 erzielten Einvernehmen der Beteiligten die kleinere Spielhalle geschlossen, so dass nur noch die größere verblieb, für die mit ihrem neuen Zuschnitt noch immer keine Erlaubnis erteilt worden war. Im Februar 2020 bat sodann die T. GmbH & Co. KG unter Vorlage einer entsprechenden Baugenehmigung um Erteilung einer Genehmigung für eine Spielhalle mit einer Fläche von 215,98 m², die sich ergab, indem die Räumlichkeiten beider bisherigen Spielhallen zu einer Gesamtfläche zusammengelegt wurden. Sowohl der nachträglich mit E-Mail vom 10.8.2018 konkretisierte Genehmigungsantrag vom 29.11.2017 als auch der Antrag der T. GmbH & Co. KG aus dem Jahr 2020 bezogen sich zweifelsfrei nicht auf eine am 1.12.2012 bestehende und nach § 33 i GewO erlaubte Spielhalle. Durch die von der Antragstellerin im Rahmen ihrer Anträge vorgesehenen und teilweise auch bereits durchgeführten Änderungen im räumlichen Bestand wurde deshalb der frühere Vertrauensschutz aufgegeben und die Genehmigungsfrage - hier schon durch die bei wesentlichen Änderungen des Bestands erforderliche Einhaltung des Abstands zu Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe - neu aufgeworfen. Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 16.3.2020 4 B 977/18 -, juris, Rn. 26. Der Einwand, die Änderungen im räumlichen Bestand hätten der Umsetzung eines Abschmelzungskonzepts gedient, greift nicht durch. Der in Bezug genommene Erlass des Ministeriums für Inneres und Kommunales des Landes Nordrhein-Westfalen vom 10.5.2016 sah bei bestehenden Mehrfachkonzessionen die stufenweise Schließung von Spielhallen vor, nicht deren bauliche Umgestaltung oder gar räumliche Erweiterung, die hier stattgefunden hat und für die eine Erlaubnis begehrt wurde. Auch im Rahmen von Abschmelzungskonzepten war die Erteilung von Erlaubnissen ausdrücklich nur für „dem Grunde nach erlaubnisfähige“ Spielhallen vorgesehen.

Ein Vertrauen darauf, ein im Zuge baulicher und planerischer Veränderungen aufgegebener Bestandsschutz werde nicht in Frage gestellt, konnte auf dieser Grundlage nicht entstehen. Schon deshalb hätte die Antragstellerin nicht einmal in dem hypothetischen Fall einer früheren Ablehnung ihres Antrags „über das anschließende Klageverfahren die Duldung des Spielhallenbetriebs nach Auffassung der ständigen Rechtsprechung des OVG NRW zumindest bis zu einer erstinstanzlichen Entscheidung des Verwaltungsgerichts erwirken können“. Vgl. OVG NRW, Beschlüsse vom 27.6.2018 4 B 537/18 -, juris, Rn. 10 ff., vom 14.6.2019 4 B 1488/18 -, juris, Rn. 6 f., und vom 26.9.2019 4 B 255/18 -, juris, Rn. 71 f. Zunächst bestanden angesichts der erheblichen räumlichen Umgestaltungen gegenüber dem bisher erlaubten Zustand Zweifel über den Gegenstand des Genehmigungsantrags in räumlicher Hinsicht, die ausgeräumt werden mussten. Nach späteren Mitteilungen über beabsichtigte geänderte Raumaufteilungen stand der Erlaubnisfähigkeit die Unterschreitung des Mindestabstands nach § 16 Abs. 3 Satz 2 AG GlüStV NRW zur Cl. entgegen. Schon damals sah die inhaltlich noch heute geltende Übergangsvorschrift in § 18 Satz 3 AG GlüStV NRW a. F. (entspricht § 18 Abs. 1 AG GlüStV NRW) eine Freistellung von den Vorgaben nach § 16 Abs. 3 Satz 2 AG GlüStV NRW nur für am 1.12.2012 bestehende Spielhallen vor, für die eine Erlaubnis nach § 33 i Gewerbeordnung erteilt worden war.

Die Antragstellung, die schließlich die ohne Erlaubnis bereits erfolgten räumlichen Umgestaltungen nachvollzog, war nach dieser lediglich dem Bestandsschutz dienenden Regelung nicht mehr privilegiert. Aus den vom Verwaltungsgericht zutreffend angeführten Gründen (Beschlussabdruck, Seite 5, vorletzter Absatz, bis Seite 6, vierter Absatz) war für eine Abweichung nach § 16 Abs. 3 Satz 3 AG GlüStV NRW a. F. (entspricht § 16 Abs. 3 Satz 4 AG GlüStV NRW) von dem regelhaft („soll“) einzuhaltenden Mindestabstand von 350 m Luftlinie unter anderem zu Schulen nach dem Zweck der auf die Verhältnisse im Umfeld des jeweiligen Standortes und die Lage des Einzelfalls abstellenden Abweichungsermächtigung mangels außergewöhnlicher örtlicher Besonderheiten kein Raum. Vgl. OVG NRW, Urteil vom 10.3.2021-4 A 3178/19 -, juris, Rn. 79 ff. Auch der Senat musste keine weiteren richterlichen Hinweise erteilen. Die im Rahmen der auf die Einwände der Antragstellerin beschränkten Prüfung behandelten Fragestellungen waren bereits vom Verwaltungsgericht behandelt worden, sodass sich die Antragstellerin hierzu umfassend äußern konnte.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf den §§ 47 Abs. 1, 53 Abs. 2 Nr. 1, 52 Abs. 1 GKG.

Dieser Beschluss ist nach § 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG unanfechtbar.

[...]