

## VG Dresden, Beschluss vom 13.08.2021 – Az: 2 L 490/21 –

Der Antrag wird abgelehnt.

Die Kosten des Verfahrens trägt der Antragsteller.

Der Streitwert wird auf 7.500,00 € festgesetzt.

### Gründe

I.

Der Antragsteller begehrt die Erlaubnis einer Spielhalle im einstweiligen Rechtsschutzverfahren.

Er betreibt seit 2010 in der P. Straße X, 0 R. eine Spielhalle, hierfür war unter dem 28. September 2010 eine Erlaubnis nach § 33 i GewO erteilt worden. Am 3. November 2016 beantragte er eine glückspielrechtliche Erlaubnis nach § 24 Abs. 1 GlüStV i.V.m. § 18 a SächsGlüStVAG. Dieser Antrag wurde mit Bescheid vom 29. Mai 2017 wegen Abstandsunterschreitung zu einer Allgemeinbildenden Schule abgelehnt. Nach einem teilweise erfolgreichen einstweiligen Rechtsschutzverfahren vor dem Verwaltungsgericht Dresden (Beschl. v. 2. Januar 2018, 6 L 1326/17) erteilte der Antragsgegner am 10. Januar 2018 eine Spielhallenerlaubnis bis zum 30. Juni 2021 nach einer Härtefallregelung.

Am 14. Januar 2021 beantragte der Antragsteller die Erteilung einer glückspielrechtlichen Erlaubnis ab dem 1. Juli 2021. Dies lehnte der Antragsgegner mit Bescheid vom 15. März 2021 ab, weil der nach § 25 Abs. 1 GlüStV i.V.m. § 18 a Abs. 4 S. 1 SächsGlüStVAG erforderliche Mindestabstand zu einer Schule nicht gewahrt sei.

Der Antragsteller erhob hiergegen am 23. März 2021 Widerspruch, über den noch nicht entschieden ist. Dort trug er vor, er sei nach wie vor mit einer Kreditverpflichtung in Höhe von 76.477,67 € aus dem für die Spielhalle erworbenen Grundstückskauf belastet und habe infolge der Corona-Pandemie und der damit zeitweilig verbundenen Betriebsuntersagung ein Darlehen i.H.v. 50.000,- € bei der Sächsischen Aufbaubank (SAB) aufnehmen müssen. Damit drohe ihm immer noch ein wirtschaftlicher Schaden, der bei der Schließung der Spielhalle entstehen würde. Somit lägen die Voraussetzungen für einen Härtefall, den das Verwaltungsgericht Dresden im Verfahren Az: 6 L 1326/17 festgestellt habe, weithin vor. Zur Sicherung seiner Existenz sei er auf den Weiterbetrieb der Spielhalle dringend angewiesen. Eine fehlerhafte Auskunft des Antragsgegners wirke fort und sein schutzwürdiges Vertrauen auf die Richtigkeit der Auskünfte sei zeitlich nicht begrenzt. Er sei vielmehr so zu stellen, wie er stehen würde, wenn die Auskünfte des Antragsgegners zutreffend gewesen wären. Insbesondere sei er nicht verpflichtet, den Spielhallenbetrieb abzuwickeln und das Grundstück zu veräußern oder die Räumlichkeiten

einer anderen Nutzung zuzuführen. Derzeit sei eine Veräußerung nicht wirtschaftlich und könne nicht von ihm verlangt werden.

Am 30. Juni 2021 hat der Antragsteller um einstweiligen Rechtsschutz ersucht. Zur Begründung nimmt er seinen Vortrag aus dem Widerspruchsverfahren, sowie aus dem Verfahren mit dem Az.: 6 L 1326/17 in Bezug und trägt weiter vor, die Versagung beruhe allein auf dem Abstandsverstoß zu einer allgemeinbildenden Schule. Dieser Abstandsverstoß könne ihm jedoch nicht vorgehalten werden, da er hierüber von dem Antragsgegner unzutreffend informiert worden sei. Die Sicherung seiner Existenz sowie die Tilgung der bestehenden Verbindlichkeiten seien nur mit der Fortsetzung des Spielhallenbetriebs möglich.

Es liege auch der für den Erlass einer einstweiligen Anordnung notwendige Anordnungsgrund vor, denn aufgrund der ablehnenden Entscheidung des Antragsgegners und dem Inkrafttreten des neuen Glücksspielstaatsvertrages zum 1. Juli 2021 sei die Angelegenheit auch eilbedürftig.

Er beantragt,

einstweilig anzuordnen, dass der Antragsgegner, dem Antragsteller zumindest bis zu einer bestandskräftigen Entscheidung über den Antrag des Antragstellers auf Erteilung einer Spielhallenerlaubnis vom 14. Januar 2021 zu erlauben, die Spielhalle in der P. Straße X, 0 R., auch über den 30. Juni 2021 hinaus weiter zu betreiben.

Der Antragsgegner beantragt,

den Antrag abzulehnen

und bezieht sich auf die Gründe des Ablehnungsbescheids. Der Antragsteller habe schon die Antragsunterlagen für die glücksspielrechtliche Erlaubnis unvollständig eingereicht, da er lediglich Unterlagen vorgelegt habe, die für einen Antrag auf Fortführung des Spielbetriebs erforderlich seien. Weiterhin liege nach wie vor ein Abstandsverstoß vor. Die glücksspielrechtliche Erlaubnis vom 10. Januar 2018 sei allein erteilt worden, um der Entstehung einer unbilligen Härte gegenüber dem Antragsteller entgegenzuwirken. Es handele sich um eine Härtefallerlaubnis, welche keinen Anspruch auf zukünftige Erteilung einer glücksspielrechtlichen Erlaubnis begründen ließe.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Vortrages der Beteiligten und des Sachverhaltes wird auf die Gerichts- und die eingereichte Behördenakte verwiesen.

Der Antrag kann keinen Erfolg haben.

Nach § 123 Abs. 1 VwGO kann das Gericht eine einstweilige Anordnung in Bezug auf einen Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Einstweilige Anordnungen sind auch 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. Erforderlich ist, dass der Antragsteller einen Anordnungsgrund (Eilbedürftigkeit) und einen Anordnungsanspruch (subjektives öffentliches Recht) glaubhaft macht (§ 123 Abs. 3 VwGO i. V. m. § 920 Abs. 2 ZPO).

Der Betrieb einer Spielhalle ohne die in der Hauptsache angestrebte Erlaubnis würde nach § 284 Abs. 1 StGB strafbar sein, weil ohne behördliche Erlaubnis öffentlich ein Glücksspiel veranstaltet würde. Dem steht nicht entgegen, dass die Ablehnung der Genehmigung noch nicht bestandskräftig ist. Die Strafbarkeit nach dieser Vorschrift entfällt auch dann nicht, wenn man davon ausginge, dass die Versagung der Erlaubnis materiellrechtlich fehlerhaft wäre, auch unionsrechtliche Bedenken stehen der Strafbarkeit nicht entgegen (BGH, Urteil vom 27. Februar 2020, 3 StR 327/19).

Es kommt damit nicht in Betracht, das Begehren des Antragstellers in ein solches umzudeuten, die unerlaubte Spielhalle zu dulden (so noch der oben zitierte Beschluss der 6. Kammer dieses Gerichts) oder einen vorläufigen Weiterbetrieb zu gestatten (VG Minden, Beschl. v. 24. September 2018, 3 L 623/18, juris). Dies würde beinhalten, dass die Behörde solange auf verwaltungsrechtliche Eingriffe verzichtet, die der Durchsetzung des sich aus der fehlenden Erlaubnis auch verwaltungsrechtlich ergebenden Verbots des Spielhallenbetriebs dienen. Indes würde die Strafbarkeit des Spielhallenbetriebs nicht entfallen und die behördliche Durchsetzung des Verbots mit der Strafbarkeit auseinanderfallen. Dies ist auch im Hinblick auf die Einheit der Rechtsordnung nicht hinzunehmen. Zudem würde sich eine gerichtliche Anordnung zur Duldung oder Weitergestattung auch als nur in besonderen Fällen zulässigen vorbeugenden Rechtsschutz darstellen (vgl. z.B. BVerwG, Urt. v. 23.6.2016, 2 C 18.15). Solcher wäre, wie unten ausgeführt, jedenfalls auch ausnahmsweise nicht geboten.

Damit käme ein schutzwürdiges Rechtsschutzinteresse allenfalls dafür in Betracht, dass durch einstweilige Anordnung die Behörde zu einer Erlaubnis nach dem Glücksspielstaatsvertrag für die Dauer des Hauptsacheverfahrens verpflichtet würde. Dies wäre zumindest für diesen möglicherweise nicht unerheblichen Zeitraum nicht rückgängig zu machen und würde insoweit die Hauptsache vorwegnehmen. Der Antragsteller begehrt im Ergebnis keine einstweilige, sondern eine verfahrensbezogene, zeitlich begrenzte reguläre glücksspielrechtliche Erlaubnis. Materiellrechtlich ist eine solche für das glücksspielbehördliche Erlaubnisverfahren vom Gesetz nicht vorgesehen, der Gesetzgeber hat vielmehr behördliche Entscheidungen in diesem Zusammenhang explizit unter Sofortvollzug gestellt.

Es gelten keine anderen Grundsätze als für andere zu einem repressiven Verbot einen Erlaubnisvorbehalt regelnde Genehmigungserfordernisse, für die in der Rechtsprechung eine vorläufige Erteilung durch einstweiligen Rechtsschutz einhellig abgelehnt wird (z.B. zu Baugenehmigungen SächsOVG, Beschl. v. 16. Februar 2017, 1 B 225/16). Der Antragsteller kann eine Erlaubnis nur durch die Rechtsbehelfe in der Hauptsache erstreiten. Von daher kommt hier nicht in Betracht, der Behörde eine solche Erlaubnis aufzugeben. Erfolgt eine Erlaubnis rechtswidrig verspätet, ist der Betroffene auf sekundären Rechtsschutz verwiesen.

Soweit in Literatur und Rechtsprechung Ausnahmefälle anerkannt sind, in dem die Behörde zur Gewährleistung des Gebotes effektiven Rechtsschutzes verpflichtet werden muss, eine Erlaubnis vorübergehend zu erteilen, würde dies einerseits voraussetzen, dass es besonders schwerwiegende Gründe in der eine Erlaubnis anstrebenden Person gibt, die ein Zuwarten auf eine Klärung in der Hauptsache nicht hinnehmbar erscheinen lassen, weiter müsste aufgrund der im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes anzustellenden, bloß summarischen Prüfung des Sachverhalts, deren Erfolg in der Hauptsache zu erwarten sein. An beide Voraussetzungen ist ein strenger Maßstab anzulegen. Hier besteht nach der hier vorzunehmenden Prüfung keine derart überwiegende Wahrscheinlichkeit für das Obsiegen des Antragstellers im Hauptsacheverfahren. Von daher ist auch kein Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht. Es ist vielmehr nicht beachtlich wahrscheinlich, dass der Antragsteller eine Erlaubnis für die oben genannte Spielhalle erstreiten wird, der Ablehnungsbescheid vom 15. März 2021 dürfte rechtmäßig sein.

Der Antragsteller hat voraussichtlich keinen Anspruch aus § 18 a Abs. 1 S. 3 SächsGlüStVAG, da ein Fall des § 24 Abs. 2 S. 1 GlüStV vorliegt. Danach ist die Erlaubnis zu versagen, wenn die Errichtung und der Betrieb der Spielhalle den Zielen des § 1 GlüStV zuwiderlaufen. Gem. § 25 Abs. 1 S. 1 GlüStVG i.V.m § 18 a Abs. 4 S. 1 SächsGlüStVAG soll der Abstand einer Spielhalle zu einer weiteren Spielhalle oder zu einer allgemeinbildenden Schule 250 Metern nicht unterschreiten. Der Abstand der Spielhalle des Antragstellers zu dem H.-Gymnasium R. beträgt unter Berücksichtigung eines Messaufschlages von zwei Prozent für eventuelle Messungenauigkeiten 194 Meter Luftlinie. Bei dem H.-Gymnasium R. handelt es sich um eine allgemeinbildende Schule iSd § 18 a Abs. 4 S. 1 SächsGlüStVAG. Der erforderliche Mindestabstand von 250 Metern von der Tür der Spielhalle zu der für den Antragsteller günstigsten Bemessungspunktes des Schulgebäudes ist nicht eingehalten. Die Regelung des § 18 a Abs. 4 SächsGlüStVAG dient u.a. dem Jugendschutz, der ausdrücklich in § 1 Nr. 3 GlüStV als Ziel des Glücksspielstaatsvertrages festgelegt ist.

Von dem Mindestabstand von 250 Metern Luftlinie kann im vorliegenden Fall auch nicht gem. § 18 a Abs. 4 S. 2 SächsGlüStVAG abgewichen werden. Danach sind Abweichungen vom Mindestabstand unter Berücksichtigung der Verhältnisse im Umfeld des jeweiligen Standorts und der Lage des Einzelfalles zulässig. Ausweislich der Gesetzesbegründung sollen Ausnahmen aber nur restriktiv zugelassen werden, wenn es zur Vermeidung unzumutbarer Belastungen zwingend erforderlich ist (LT Drs. 5/9367, S. 3). Eine Ausnahme kommt nur bei Vorliegen eines atypischen Einzelfalles in Betracht, nach ständiger Rechtsprechung des Sächsischen

Oberverwaltungsgerichts, der die Kammer folgt, setzt dies voraus, dass topographische Besonderheiten eine Barrierewirkung entfalten und dadurch eine tägliche Konfrontation der Schüler mit der Spielhalle verringert wird (SächsOVG, Beschl. v. 15. Juni 2020, 6 B 31/20, juris, Rn. 6). Beispielhaft gehören hierzu Bahnstrecken, unüberwindbare Gewässer oder militärische Sicherheitsbereiche (vgl. SächsOVG, Beschl. v. 7. Dezember 2017, 3 B 303/17, juris, Rn. 14; VG Dresden, Beschl. v. 29. Juni 2017, 6 L 783/17, juris Rn. 28). Das Gebiet zwischen der Spielhalle des Antragstellers und dem H.- Gymnasium weist jedoch unstreitig keine derartigen örtlichen Gegebenheiten auf, die eine Abweichung vom Mindestabstand begründen würden.

Dem Antragsteller wird die begehrte Erlaubnis auch nicht nach Härtefallgesichtspunkten erhalten können. Die mit Bescheid vom 10. Januar 2018 befristet erteilte glücksspielrechtliche Erlaubnis beruhte zwar auf einer Härtefallentscheidung, und zwar § 29 Abs. 4 S. 4 GlüStV in der damals geltenden Fassung. Diese Vorschrift sollte für einen überschaubaren Kreis von Spielhallen, die nach Ablauf der zugrundeliegenden Übergangsvorschrift geschlossen werden mussten, wirtschaftliche Härten vorübergehend mildern. Maßgeblich für die hier zu treffende Entscheidung ist jedoch die derzeitige Rechtslage und damit die ab dem 1. Juli 2021 geltende Fassung des Glücksspielstaatsvertrages. Dieser führt die entsprechende Regelung nicht fort, so dass es für eine Härtefallausnahme schon an der nötigen Rechtsgrundlage mangelt. Im Übrigen geht die jetzt für dieses Sachgebiet zuständige Kammer wie nachstehend ausgeführt nicht davon aus, dass sich der Antragsteller wegen einer behördlichen Erklärung auf einen Härtefall berufen könnte. Die vom Antragsteller bekundete Absicht, seine Familie mit den Einkünften zu versorgen und das Haus zu sanieren, hat keinen Bezug zu den gesetzlichen Erteilungsvoraussetzungen für glücksspielrechtliche Erlaubnisse.

Dem Antragsteller wird auch aus dem Gesichtspunkt einer Zusicherung oder einer falschen Auskunft seitens der Behörde die streitgegenständliche Erlaubnis nicht zu erteilen sein. Nach § 1 Satz 1 SächsVwVfZG i.V.m. § 38 Abs. 1 Satz 1 VwVfG bedarf eine von der zuständigen Behörde erteilte Zusage, einen bestimmten Verwaltungsakt später zu erlassen oder zu unterlassen (Zusicherung), zu ihrer Wirksamkeit der schriftlichen Form. Dieses Erfordernis für Erklärungen der Behörde, denen ein Rechtsbindungswille entnommen werden kann, gilt ebenso für bloße Auskünfte, wenn aus ihnen ein Anspruch auf Erlass eines Verwaltungsaktes oder eine Festlegung in Bezug auf bestimmte Entscheidungstatsachen abgeleitet werden soll. Damit scheidet schon aus, aus ohnehin inhaltlich umstrittenen mündlichen Äußerungen eines Bediensteten eine Verpflichtung zur Erlaubniserteilung zu entnehmen, diesen muss nicht weiter nachgegangen werden.

Die E-Mail vom 9. Dezember 2014 der Landesdirektion Sachsen stellt ebenfalls keine relevante Zusicherung dar. Sie wurde vor der Vorlage prüffähiger Genehmigungsunterlagen außerhalb des Genehmigungsverfahrens abgegeben, das erst mit Antrag vom 3. November 2016 überhaupt eingeleitet wurde und auch nicht gegenüber dem Antragsteller, sondern gegenüber einem Dritten - erklärtermaßen dem Steuerberater des Antragstellers - der nicht erkennbar am späteren

Genehmigungsverfahren beteiligt war. Weiter kann eine einfache E-Mail ohne qualifizierte Signatur wie hier die nötige Schriftform nicht ersetzen (§ 1 Satz 1 SächsVwVfZG i.V.m. § 3a Abs. 2 Satz 1 VwVfG, vgl. OVG Lüneburg, Beschl. v. 17. Januar 2005, 2 PA 108/05; OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 2. März 2021, 4 S 13/21, juris, jew. m.w.N.). Sie wurde zudem von einem Bürosachbearbeiter unterschrieben und nicht vom Behördenleiter oder einer anderweitig für die Behörde ermächtigten Person. Schließlich hat dieser Text auch keinen Inhalt, aus dem sich eine Absicht der Behörde entnehmen lässt, die begehrte Erlaubnis zu erteilen, sie weckt objektiv betrachtet auch nicht die Erwartung, dass eine abschließende inhaltliche Prüfung der Frage, ob der Erlaubnis - irgendwelche - Schulabstände entgegenstehen könnten, bereits erfolgt sein könnte. Der Erklärung fehlt sichtlich auch ein für die Zusicherung erforderliche Bindungswille. Vielmehr macht bereits die in der E-Mail verwendete Formulierung „Vorbehaltlich“ hinreichend deutlich, dass es sich gerade um keine abschließende Erklärung handelt. Es wurde nicht der Erlass eines Verwaltungsaktes zugesagt, sondern lediglich - zutreffend - der Abstand der Grundschule- R. Stadtmitte, auf die sich die Erkundigung auch nur bezog, zu der Spielhalle des Antragstellers mitgeteilt. Weiter wurde er an den potentiellen Träger eventuell relevanter, auch künftiger, Schulen verwiesen. Im Übrigen ist nach dem Text klar, dass die Auskunft aus der Ferne und ohne eigene Kenntnis der Behörde von den örtlichen Gegebenheiten erfolgte, schon deshalb nur den unmaßgeblichen Stand elektronischer Karten wiedergab und auch nicht abschließend sein konnte. Schließlich ist es nicht Sache der Behörde, die Erlaubnisvoraussetzungen zu ermitteln, sondern Sache des Anspruchsstellers, diese zu prüfen, bevor er wirtschaftliche Entscheidungen trifft und ggf. mit solchen zuzuwarten, bis ein Verwaltungsakt, der dann Tatbestandswirkung und Vertrauen entfaltet, erlassen wurde.

Der Umstand, dass die bereits existierende Außenstelle des Gymnasiums von allen Beteiligten zunächst übersehen wurde, fußt damit allein in der Sphäre des Antragstellers.

Da eine Legalisierung der Spielhalle somit schon nicht wahrscheinlich ist, scheidet auch die oben erwogene Gewährung vorbeugenden Rechtsschutz in Bezug auf künftige Eingriffsverwaltungsakte aus, wenn man solchen wegen möglicherweise drohender Sanktionen ausnahmsweise für zulässig zu erachten würde (BVerwG, Urt. v. 23. Juni 2016, aaO).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO.