

VGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 28.11.2022 – 6 S 717/22

Härtefallbefreiung vom Verbundverbot ist seit Inkrafttreten des GlüStV 2021 nicht mehr möglich

(VG Karlsruhe, Beschl. v. 10.3.2022 – 10 K 473/22)

§ 51 Abs. 5 Satz 1, § 42 Abs. 1 und 2 LGLüG BW; § 25, § 29 Abs. 4 GlüStV 2021

Die Härtefallregelung des § 51 Abs. 5 Satz 1 LGLüG BW ist seit Inkrafttreten des Glücksspielstaatsvertrags 2021 zum 1.7.2021 nicht mehr anwendbar.

(Amtl. Ls.)

Aus den Gründen:

Die zulässige Beschwerde der Antragsteller gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts hat keinen Erfolg. Die von den Antragstellern in der Beschwerdebegründung fristgemäß (§ 146 Abs. 4 Satz 1 VwGO) dargelegten Gründe, auf deren Prüfung der Senat grundsätzlich beschränkt ist (§ 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO), geben dem Senat keinen Anlass, den angefochtenen Beschluss zu ändern und die aufschiebende Wirkung der Widersprüche der Antragsteller vom 5.7.2017 gegen die auf den 30.6.2021 befristeten glücksspielrechtlichen Erlaubnisse vom 7.6.2017 zum Betrieb der Spielhalle „[...]“ wiederherzustellen oder - wie hilfsweise beantragt - der Antragsgegnerin aufzugeben, den Betrieb der Spielhalle „bis zur Bestandskraft des Härtefallantrages vom 7.6.2017 und des Versagungsbescheides vom 30.6.2021 (Neuantrag)“ zu dulden.

I. Das Verwaltungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt, der Antrag nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO sei abzulehnen, da der Rechtsschutz im Eilverfahren nicht weitergehen könne als im Hauptsacheverfahren. Die isolierte Aufhebung der Befristung der den Antragstellern erteilten Härtefallerlaubnis scheidet im Hauptsacheverfahren jedoch aus, weil eine Härtefallbefreiung nach § 51 Abs. 5 Satz 1 LGLüG ohne Befristungsentscheidung nicht rechtmäßig sei. Hinsichtlich der hilfsweise begehrten Duldung des weiteren Betriebs der Spielhalle fehle es am erforderlichen Anordnungsanspruch. Die Antragsteller hätten voraussichtlich keinen Anspruch auf Erteilung einer glücksspielrechtlichen Erlaubnis oder auch nur auf Durchführung und Teilnahme an einem Auswahlverfahren. Der von den Antragstellern begehrten Erlaubnis stehe das Verbundverbot des § 41 Abs. 2 Nr. 2, § 42 Abs. 2 LGLüG entgegen. Die Spielhalle „[...]“ befinde sich in einem Gebäude mit der Spielhalle „[...]“. Die Antragsteller hätten auch keinen Anspruch auf Erteilung einer (erneuten) Härtefallbefreiung vom Verbundverbot des § 42 Abs. 2 LGLüG gemäß § 51 Abs. 5 Satz 1 LGLüG. Selbst bei ungeprüfter Zugrundelegung ihrer bei Antragstellung zur Begründung des Härtefalls getätigten Angaben sei jedenfalls zum Zeitpunkt

der Entscheidung des Gerichts kein Härtefall mehr ersichtlich. Nach den damaligen Angaben seien die getätigten Investitionen im Jahr 2021 abgeschrieben gewesen. Zwar machten die Antragsteller nun geltend, es seien Investitionen in Höhe von 88.681,32 EUR noch nicht abgeschrieben. Dabei werde jedoch weder dargelegt, dass es sich um bereits vor dem 18.11.2011 getätigte Investitionen handele, noch ergebe sich dies aus den in Bezug genommenen Unterlagen. Die geltend gemachte mietvertragliche Bindung endete nach den Angaben der Antragsteller bei Antragstellung im Jahr 2021. Die darüber hinaus angeführten Gründe die Arbeitsverträge mit den abhängig beschäftigten Mitarbeitern sowie ein von dem Antragsteller zu 2) im Jahr 2009 abgeschlossener Darlehensvertrag zur Finanzierung seines privaten Eigenheims- seien nicht zur Begründung eines Härtefalls geeignet.

Die Antragsteller bringen hiergegen im Wesentlichen vor, dass das Verwaltungsgericht bereits rechtskräftig und eindeutig entschieden habe, dass den Widersprüchen der Antragsteller gegen die Erlaubnisbescheide vom 7.6.2017 aufschiebende Wirkung zukomme (Verweis auf VG Karlsruhe, Beschluss vom 23.7.2021 – 10 K 2551/21 -,n.v.). Weiterhin gehe das Verwaltungsgericht rechtsfehlerhaft davon aus, dass im vorliegenden Fall keine aktive Duldung vorliege. Erst ab einer „rechtssicheren feststehenden Rechtmäßigkeit der Überprüfung des Härtefalls“ im Sinne von § 29 Abs. 4 des Glücksspielstaatsvertrags in der Fassung des Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrags vom 15.12.2011 (i. F.: GlüStV 2012) sei das Vertrauen in einen eigenen Härtefalltatbestand und damit den eigenen Rechtszustand nicht mehr gegeben. Ferner könne der Sofortvollzug nicht angeordnet werden, da den Antragstellern ein gerichtlich zu überprüfender Anspruch auf eine ermessensfehlerfreie Härtefallentscheidung im laufenden Verfahren zustehe. Dies gelte jedenfalls, wenn der gegen die Tei ablehnung des Antrags auf Härtefallbefreiung erhobene Rechtsbehelf nicht offensichtlich aussichtslos sei. Das Verwaltungsgericht sei allerdings nicht berechtigt, den Härtefall an sich zu prüfen. Das Recht auf effektiven Rechtsschutz gebiete hier einen Weiterbetrieb der Spielhalle. Die Schließung der Spielhalle bedeute erhebliche wirtschaftliche Folgen, die bei einem Obsiegen in der Hauptsache nicht mehr (gänzlich) beseitigt werden könnten. Die Antragsteller hätten extreme finanzielle Einbußen, die nicht mehr zu kompensieren wären. Ohne den Spielhallenbetrieb verblieben Schulden bei den Antragstellern, da sie gerade während der Coronaschließungen die Mieten hätten weiterzahlen müssen und auch ihre Arbeitnehmer weiterbezahlt hätten. Sie seien dadurch in ihrer Existenz gefährdet, da eine weitere Spielhalle ebenfalls von einer Schließungsverfügung seitens der Antragsgegnerin betroffen sei. Auch eine Härtefallentscheidung müsse rechtlich und gerichtlich überprüft werden. Alles andere verstoße eindeutig gegen Art. 19 Abs. 4 GG. Bis zur rechtskräftigen Entscheidung beziehungsweise bis zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts könne eine Schließung nicht erfolgen. Dies ergebe sich eindeutig aus einer Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs Baden-Württemberg vom 15.3.2022. Das Verwaltungsgericht gehe im Übrigen rechtsfehlerhaft davon aus, dass der Härtefall nur bis zum 30.6.2021 Anwendung finden könne.

II. Dieses Vorbringen verhilft der Beschwerde der Antragsteller nicht zum Erfolg.

1. Das Verwaltungsgericht hat den Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Widersprüche vom 5.7.2017 im Ergebnis zu Recht abgelehnt.

Der Antrag der Antragsteller, welcher der Sache nach darauf gerichtet ist, die aufschiebende Wirkung ihrer Widersprüche vom 5.7.2017 isoliert hinsichtlich der in den Erlaubnisbescheiden vom 7.6.2017 vorgenommenen Befristung wiederherzustellen, ist unzulässig. Der Antrag ist nicht statthaft. Eine isolierte Anfechtung der Befristung einer Härtefallerlaubnis nach § 41 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. § 51 Abs. 5 Satz 1 LGlüG ist nicht zulässig, da eine isolierte Aufhebung der Befristungsentscheidung offenkundig von vornherein ausscheidet (vgl. ausführlich VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 11.8.2022 – 6 S 790/22 -, juris Rn. 16). Die Widersprüche der Antragsteller gegen die erteilten Härtefallerlaubnisse vom 7.6.2017 sind mithin Verpflichtungswidersprüche, die keine aufschiebende Wirkung entfalten können; vorläufiger Rechtsschutz ist daher nach § 123 VwGO und nicht nach § 80 Abs. 5 VwGO zu beantragen.

Soweit sich die Antragsteller auf die vermeintlich entgegenstehende Rechtskraft des Beschlusses des Verwaltungsgerichts vom 23.7.2021 (10 K 2551/21) berufen, verkennen sie den Umfang der Bindungswirkung dieses Beschlusses. Bei der einen Eilantrag als unzulässig abweisenden Entscheidung erwächst nur die Entscheidung in Rechtskraft, dass hinsichtlich der gestellten Anträge die in den Beschlussgründen ausgeführte Sachentscheidungsvoraussetzung fehlt (vgl. Kilian/Hissnauer, in: Sodan/Ziekow, 5. Aufl. 2018, VwGO, § 121 Rn. 69 und Rn. 94 m. w. N.). Die Entscheidung über Vorfragen, die für die Verneinung einer Sachentscheidungsvoraussetzung von Bedeutung sind, nimmt hingegen an der Rechtskraft nicht teil (vgl. allgemein BVerwG, Urteil vom 10.5.1994 – 9 C 501.93 -, BVerwGE 96, 24 <juris Rn. 10>; Clausing/Kimmel, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, Stand: Juli 2020, § 121 VwGO, Rn. 91). Das Verwaltungsgericht hat in der genannten Entscheidung die auf Verpflichtung der Antragsgegnerin zur Duldung des Weiterbetriebs der Spielhalle beziehungsweise Erteilung einer befristeten Erlaubnis gerichteten Anträge nach § 123 VwGO unter Verweis auf das fehlende Rechtsschutzbedürfnis der Antragsteller abgelehnt. Hieraus lässt sich nach vorstehenden Erwägungen keine Bindungswirkung für die Entscheidung über den nunmehr gestellten Antrag gemäß § 80 Abs. 5 VwGO ableiten. Die Frage nach der aufschiebenden Wirkung der Widersprüche der Antragsteller stellte sich im Verfahren 10 K 2551/21 als bloße Vorfrage, welche bereits nicht von der Rechtskraft des Beschlusses vom 23.7.2021 erfasst wird. Etwas anderes könnte allenfalls für den erneut und nunmehr hilfsweise gestellten Antrag der Antragsteller auf weitere Duldung ihres Betriebs gelten. Mit der Ablehnung des Antrags nach § 80 Abs. 5 VwGO durch das Verwaltungsgericht liegen insoweit jedoch veränderte, ein Rechtsschutzbedürfnis für den Antrag nach § 123 VwGO (nunmehr) begründende Umstände vor, welche eine erneute Entscheidung über den Antrag ermöglichen. Der Beschluss des Verwaltungsgerichts vom 23.7.2021 steht dem bereits aufgrund seines zeitlichen Bezugspunkts nicht entgegen (vgl. zur Beseitigung eines prozessualen Hindernisses: Clausing/Kimmel, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, Stand: Juli 2020, § 121 VwGO, Rn. 91 m. w.N.). Zudem kommt ihm aufgrund der Abänderungsmöglichkeit analog § 80 Abs. 7 VwGO nur begrenzte Bindungswirkung zu (vgl. W.-R. Schenke, in: Kopp/ Schenke, 28. Aufl. 2022, VwGO, § 123 Rn. 35, 41).

2. Das Verwaltungsgericht hat auch den hilfsweise gestellten Antrag der Antragsteller nach § 123 Abs. 1 VwGO zu Recht abgelehnt. Es ist dabei zutreffend davon ausgegangen, dass es den Antragstellern bereits an dem erforderlichen Anordnungsanspruch fehlt. Ein sicherungsfähiger Anspruch der Antragsteller auf Erteilung einer glücksspielrechtlichen Erlaubnis besteht offensichtlich nicht.

a) Der begehrten Erteilung einer Erlaubnis zum Betrieb der Spielhalle nach § 41 Abs. 1 Satz 1 LGlüG, § 24 Abs. 1 GlüStV 2021 steht zum jetzigen, hier maßgeblichen entscheidungsrelevanten Zeitpunkt (vgl. auch VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 9.12.2021 – 6 S 472/20 -, ZIWG 2022, 176 <juris Rn. 26> m. w.N.) das Verbundverbot des § 25 Abs. 2 GlüStV 2021, § 42 Abs. 2 LGlüG entgegen. Die streitgegenständliche Spielhalle steht im baulichen Verbund mit der Spielhalle „[...]“, für deren Betrieb die Antragsgegnerin den Antragstellern am 30.6.2021 jeweils eine glücksspielrechtliche Erlaubnis bis zum Jahr 2036 erteilt hat.

b) Die Antragsteller haben im maßgeblichen Zeitpunkt der Entscheidung des Senats auch keinen Anspruch auf Erteilung einer Härtefallbefreiung von den Vorgaben des Verbundverbots nach § 51 Abs. 5 Satz 1 LGlüG. Denn seit Inkrafttreten des Glücksspielstaatsvertrags 2021 zum 1.7.2021 (vgl. § 35 Abs. 1 Satz 1 GlüStV 2021) ist die Härtefallregelung des § 51 Abs. 5 Satz 1 LGlüG nicht mehr anwendbar. § 25 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 GlüStV 2021 schließen die Erteilung einer Erlaubnis für eine Spielhalle, die den vom Landesgesetzgeber bestimmten Mindestabstand zu anderen Spielhallen nicht einhält beziehungsweise in einem baulichen Verbund mit weiteren Spielhallen steht, ausdrücklich aus. Die Möglichkeit zur Erteilung einer Härtefallbefreiung - entsprechend § 29 Abs. 4 Satz 4 GlüStV 2012 - sieht der Glücksspielstaatsvertrag 2021 nicht mehr vor. Die Erläuterungen zum Glücksspielstaatsvertrag 2021 stellen hierzu ausdrücklich klar (vgl. LT-Drucks. 16/9487, S. 192 [zu Abs. 4]):

„Die bislang in § 29 Absatz 4 GlüStV 2012/2020 vorgesehenen, teilweise bereits ausgelaufenen Regelungen zum Übergang auf die mit dem Ersten Glücksspielstaatsvertrag im Jahr 2012 eingeführten Regelungen für Spielhallen in den §§ 24, 25 (insbesondere für die Abstandsgebote und das Verbot von Verbundspielhallen) werden entsprechend dem damaligen und fortbestehenden gesetzgeberischen Willen nicht in diesen Staatsvertrag übernommen.“

Als zeitlich nachfolgende Regelung verdrängt das damit ausnahmslos- von der Öffnungsklausel des § 29 Abs. 4 GlüStV 2021 hat der Landesgesetzgeber keinen Gebrauch gemacht - geltende Verbundverbot nach § 25 Abs. 2 GlüStV 2021 ebenso wie das ausnahmslos geltende Abstandsgebot nach § 25 Abs. 1 Satz 1 GlüStV 2021 die hiermit kollidierende Härtefallregelung des § 51 Abs. 5 Satz 1 LGlüG. Für ranggleiches innerstaatliches Recht gilt im Fall der Kollision der Grundsatz „lex posterior derogat legi priori“, es sei denn, die ältere Regelung ist spezieller als die jüngere oder die Geltung des lex posterior- Grundsatzes wird abbedungen (vgl. BVerfG, Urteil vom 7.5.1998 – 2 BvR 1991/95 und 2004/95 -, BVerfGE 98, 106 <juris Rn. 58> und Beschluss vom 15.12.2015 – 2 BvL 1/12 -, BVerfGE 141, 1 <juris Rn. 50>). Hiernach greift im vorliegenden Fall der Vorrang der jüngeren Regelung. § 25 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 GlüStV

2021 sind ranggleich mit § 51 Abs. 5 Satz 1 LGlüG. Denn mit der Ratifikation des Glücksspielstaatsvertrags 2021 durch das Gesetz zum Glücksspielstaatsvertrag 2021 vom 4.2.2021 (GBl. 2021, S. 120) hat der Glücksspielstaatsvertrag die Qualität eines formellen Landesgesetzes angenommen und entfaltet mit seinem Inkrafttreten am 1.7.2021 unmittelbare Verbindlichkeit auch gegenüber privaten Dritten (vgl. Art. 50 Satz 2 LV; VGH Baden- Württemberg, Beschluss vom 4.4.2014 – 6 S 1795/13-, GewArch 2014, 370 <juris Rn. 5> sowie BVerfG, Beschluss vom 15.12.2015- 2 BvL 1/12 -, BVerfGE 141, 1 <juris Rn. 45f.>). § 51 Abs. 5 Satz 1 LGlüG stellt hierzu auch keine speziellere beziehungsweise den Mindestabstand nach § 25 Abs. 1 Satz 2 GlüStV 2021 konkretisierende Regelung dar. Der nach § 42 Abs. 1 LGlüG vorgesehene Mindestabstand von 500 m Luftlinie sollte nach dem Willen des Landesgesetzgebers verbindlich sein; eine Abweichungsmöglichkeit wurde ausweislich der Gesetzesbegründung bewusst nicht vorgesehen (vgl. LTDrucks. 15/2431, S. 105). Der Landesgesetzgeber hat mit § 51 Abs. 5 Satz 1 LGlüG somit allein die zwischenzeitlich außer Kraft getretene Härtefallregelung des § 29 Abs. 4 Satz 4 GlüStV 2012 übernommen und diese nachfolgend gemäß § 29 Abs. 4 Satz 5 GlüStV 2012 weiter konkretisiert. Er hat mit oder nach der Ratifizierung des Glücksspielstaatsvertrages auch keine (konkludente) Regelung zur Fortgeltung der Härtefallregelung des § 51 Abs. 5 Satz 1 LGlüG getroffen. Das Landesglücksspielgesetz wurde zwar zuletzt mit Gesetz vom 4.2.2021 (GBl. 2021, S. 174) geändert. Die Änderungen dienten jedoch der Umsetzung des Dritten Glücksspieländerungsstaatsvertrags 2020 und betrafen allein die Regulierung von Sportwetten nach Abschnitt 4 des Landesglücksspielgesetzes vgl. LTDrucks. 16/9488, S. 1 sowie § 20 bis § 20 g LGlüG). Eine Abbedingung des lex-posterior- Grundsatzes ist ebenfalls nicht erfolgt.

c) Unabhängig von vorstehenden Ausführungen haben die Antragsteller auch in der Sache das Vorliegen einer unbilligen Härte, welche gemäß § 51 Abs. 5 Satz 1 LGlüG Voraussetzung für die Befreiung von den Abstandsvorgaben des § 42 Abs. 1 und Abs. 2 LGlüG wäre, nicht glaubhaft gemacht. Insoweit wird auf die überzeugenden Ausführungen des Verwaltungsgerichts verwiesen, welche die Antragsteller inhaltlich bereits nicht in Frage stellen. Im Übrigen verkennen die Antragsteller mit ihrem allgemeinen Vorbringen zu den ihnen drohenden finanziellen Einbußen weiterhin, dass sich das Vorliegen einer unbilligen Härte auf Umstände vor dem Stichtag des 18.11.2011 beziehen muss und die Spielhallenbetreiber nicht die verlustfreie Abwicklung ihrer zu schließenden Spielhallen verlangen können (vgl. VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 11.8.2022 – 6 S 790/22 -, juris Rn. 23 m. w. N.).

d) Die Antragsteller können sich auch nicht auf eine fortbestehende aktive Duldung des Weiterbetriebs ihrer Spielhalle durch die Antragsgegnerin bis zum Abschluss der Hauptsacheverfahren berufen. Für das Vorliegen einer solchen Duldung (vgl. ausführlich VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 10.2.2022 – 6 S 3680/21 -, ZfWG 2022, 271 <juris Rn. 13> sowie Urteil vom 9.12.2021 – 6 S 472/20 -, Z/WG 2022, 176 <juris Rn. 53>, jeweils m. w. N.) gibt es nach dem Vortrag der Beteiligten und den Verwaltungsakten der Antragsgegnerin keine Anhaltspunkte.

e) Soweit die Antragsteller schließlich darauf verweisen, dass bis zum Abschluss der Hauptsacheverfahren eine Duldung des Weiterbetriebs ihrer Spielhalle aus Gründen effektiven Rechtsschutzes geboten sei, verkennen sie bereits, dass § 123 VwGO der Sicherung eines materiellen (Erlaubnis-)Anspruchs dient. Ist dieser wie im vorliegenden Fall offensichtlich nicht gegeben, ist es auch nach Art. 19 Abs. 4 GG nicht geboten, den Weiterbetrieb der Spielhalle bis zum Abschluss der Hauptsacheverfahren zu dulden (vgl. dazu auch VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 4.8.2022 – 6 S 389/22 -, ZIWG 2022, 382). Dies gilt erst recht vor dem Hintergrund, dass die Antragsteller die von ihnen behauptete Existenzbedrohung nicht einmal ansatzweise glaubhaft gemacht haben.

III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

IV. Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf den § 63 Abs. 2 Satz 1, § 47 Abs. 1, § 53 Abs. 2 Nr. 1 und 2, § 52 Abs. 1, § 39 Abs. 1 GKG in Verbindung mit Nr. 1.5 Satz 1 Hs. 1, Nr. 54.1 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013 und folgt der von den Beteiligten nicht beanstandeten Streitwertfestsetzung des Verwaltungsgerichts.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).