

Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Urt. v. 24.04.2024 – 6 S 552/23

Maßgeblicher Beurteilungszeitpunkt bei Verpflichtungsklage auf glücksspielrechtliche Erlaubnis zum Betrieb seiner Spielhalle und zugleich erhobener Anfechtungsklage gegen eine einem Konkurrenten erteilte Erlaubnis; Streitwertbemessung

Amtlicher Leitsatz:

1. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage in der Konstellation einer Drittanfechtungsklage gegen die einem Konkurrenten erteilte Spielhallenerlaubnis ist die letzte Verwaltungsentscheidung.

2. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage in der Konstellation einer auf Erteilung einer Erlaubnis für den Betrieb einer Spielhalle gerichteten Verpflichtungsklage ist grundsätzlich der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung. Dies gilt namentlich mit Blick auf die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen bzw. zwingenden Versagungsgründe des § 41 Abs. 2 LGLüG. Hinsichtlich der Frage der Rechtmäßigkeit einer möglicherweise in diesem Zusammenhang in Rede stehenden Auswahlentscheidung ist indes auf den Zeitpunkt der letzten Verwaltungsentscheidung abzustellen (Fortführung von VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 09.12.2021 – 6 S 472/20 -, NVwZ-RR 2022, 299 <juris Rn. 26> und Beschluss vom 29.06.2023 - 6 S 416/23 -, ZfWG 2023, 425 <juris Rn. 17>).

3. Erhebt ein unterlegener Spielhallenbetreiber eine kombinierte Drittanfechtungs- und Verpflichtungsklage, mit der er die Aufhebung der drittbegünstigenden Erlaubnis sowie die Erteilung einer Erlaubnis für seine eigene Spielhalle begehrt, so wirkt sich die Anfechtung der Dritterlaubnis nicht streitwerterhöhend aus. Das Anfechtungsbegehren dient in dieser Konstellation einer sog. Konkurrentenverdrängungsklage lediglich flankierend der Durchsetzung bzw. Sicherung des im Vordergrund stehenden Verpflichtungsbegehrens.

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen die Urteile des Verwaltungsgerichts Karlsruhe vom 15. Oktober 2021 – 12 K 2813/20 und 12 K 2814/20 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens vor dem Verwaltungsgerichtshof mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen, die diese auf sich behält.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

1 Der Kläger begehrt die Erteilung einer glücksspielrechtlichen Erlaubnis zum weiteren Betrieb seiner Spielhalle und wendet sich zugleich gegen eine der Beigeladenen erteilte glücksspielrechtliche Erlaubnis.

2 Der Kläger betreibt in der ... im Stadtgebiet der Beklagten die beiden Spielhallen „...“ und „...“. Die seinerzeit für den Betrieb der Spielhallen erforderlichen Erlaubnisse nach § 33i GewO waren ihm am 05.12.2003 und 19.03.2009 von der Beklagten erteilt worden. In einem Abstand von rund 198 m zu den Spielhallen des Klägers befanden sich bis zum Jahr 2019 die in der ... gelegenen Spielhallen „...“, „...-...“, „...“ und „...“.

3 Mit Schreiben vom 15.11.2016 beantragte der Kläger die Erteilung je einer glücksspielrechtlichen Erlaubnis gemäß § 41 LGlüG für den Betrieb der Spielhallen „...“ und „...“, sowie darüber hinaus – soweit erforderlich – jeweils eine unbefristete Ausnahme von der Einhaltung des Abstandsgebots sowie des Verbundverbots nach § 42 Abs. 1 und 2 LGlüG im Wege der Härtefallbefreiung gemäß § 51 Abs. 5 LGlüG. Nach weiterem Schriftverkehr mit der Beklagten konkretisierte der Kläger mit Schreiben vom 01.02.2017 seinen Antrag dahin, dass er vorrangig eine Erlaubnis nach § 41 LGlüG für die Spielhalle „...“ und nachrangig eine Erlaubnis für die Spielhalle „...“ beantrage.

4 Mit Bescheid vom 25.04.2017 – zugestellt am 27.04.2017 – lehnte die Beklagte den Antrag des Klägers auf Erlaubniserteilung für den Weiterbetrieb der Spielhallen „...“ und „...“ ab. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, dass die beiden Spielhallen sowohl gegen das Abstandsgebot gemäß § 42 Abs. 1 LGlüG als auch gegen das Verbundverbot gemäß § 42 Abs. 2 LGlüG verstießen. Eine Befreiung von diesen Vorschriften nach § 51 Abs. 5 Satz 1 LGlüG komme nicht in Betracht, da ein Härtefall nicht gegeben sei.

5 Mit Schreiben vom selben Tag informierte die Beklagte den Kläger darüber, dass der ... GmbH für die Spielhalle „...“, der ... GmbH für die Spielhalle „...“, der ... GmbH – die nunmehr Beigeladene – für die Spielhalle „...“ und der ... GmbH für die Spielhalle „...“, jeweils in der ... gelegen, im Wege der Härtefallbefreiung je eine bis zum 30.09.2019 befristete Erlaubnis zum Weiterbetrieb der jeweiligen Spielhalle ab dem 01.07.2017 erteilt worden sei.

6 Der Kläger legte gegen den ihn betreffenden Versagungsbescheid vom 25.04.2017 sowie gegen die den vorgenannten vier konkurrierenden Spielhallenbetreibern erteilten Erlaubnisse am 26.05.2017 Widerspruch ein. Zur Begründung trug er im Wesentlichen vor, dass zumindest für die von ihm priorisierte Spielhalle „...“ eine Erlaubnis erteilt werden könne, wenn den anderen Spielhallen innerhalb eines Umkreises von 500 m keine Erlaubnis erteilt werde. Es sei daher einer Auswahlentscheidung zwischen seiner Spielhalle und den Konkurrenzspielhallen zu treffen. Eine solche erübrige sich auch nicht dadurch, dass den

Konkurrenzspielhallen möglicherweise Erlaubnisse im Wege der Härtefallbefreiung zu erteilen gewesen seien. Die Beklagte habe verkannt, dass solche Härtefallerlaubnisse keine Ausschlusswirkung über § 42 Abs. 1 LGLüG entfalteten. Der Entscheidung der Beklagten sei ferner nicht zu entnehmen, weshalb der Konkurrenzspielhalle der Vorzug eingeräumt worden sei.

7 Unter dem 15.07.2019 beantragte der Kläger die Neuerteilung einer glücksspielrechtlichen Erlaubnis für die Spielhallen „...“ und „...“.

8 In der von der Beklagten eingeholten Auskunft aus dem Gewerbezentralregister waren für den Kläger am 16.07.2019 insgesamt 32 Eintragungen aus den Jahren 1988-2017 enthalten.

9 Mit Bescheid vom 22.08.2019 erteilte die Beklagte der Beigeladenen die bis zum 30.09.2024 befristete Erlaubnis, in der ..., ..., eine Spielhalle mit der Bezeichnung „...“ mit Wirkung vom 01.10.2019 an (weiter) zu betreiben. Die übrigen am Standort ... betriebenen Spielhallen „...“, „...“ und „...“ erhielten ab diesem Zeitpunkt keine Erlaubnisse mehr.

10 Mit Bescheid vom 12.09.2019 lehnte die Beklagte den Antrag des Klägers auf Erteilung einer Erlaubnis für den Weiterbetrieb der Doppelspielhalle „...“ bzw. „...“, ..., ..., ab dem 01.10.2019 ab. Zur Begründung führte sie aus, die Antragsprüfung müsse – nachdem der Kläger infolge des Ablehnungsbescheids vom 25.04.2017 trotz des hiergegen eingelegten Widerspruchs seit dem 01.07.2017 nicht (mehr) im Besitz einer gültigen Spielhallenerlaubnis für den Standort ..., sei – allein auf § 41 Abs. 1 und 2 LGLüG gestützt werden mit der Folge, dass die Antragsablehnungsgründe aus § 42 LGLüG ungeschmälert zu berücksichtigen seien. Da der Kläger nach Status quo nicht ununterbrochen seit dem Inkrafttreten des Landesglücksspielgesetzes im Besitz einer Erlaubnis gewesen sei, sei somit auch § 42 Abs. 3 LGLüG zur Beurteilung heranzuziehen. Die Spielhalle des Klägers unterschreite den danach einzuhaltenden Mindestabstand von 500 m Luftlinie zu einer bestehenden Einrichtung zum Aufenthalt von Kindern und Jugendlichen, denn die-Koch-Schule, ..., ..., an der Kinder und Jugendliche in den Klassenstufen 1 bis 10 unterrichtet würden, befinde sich innerhalb dieses Abstands. Allein aufgrund dieses Umstands stelle sich die Konkurrenzsituation nicht mehr. Die beantragte Erlaubnis sei nach § 41 Abs. 2 Nr. 2 LGLüG zwingend abzulehnen.

11 Gegen diesen Bescheid erhob der Kläger am 24.09.2019 Widerspruch und trug zur Begründung im Wesentlichen vor, der Abstand seiner Spielhalle zur-Schule betrage nach seiner Messung mehr als 500 m.

12 Mit Schreiben vom 08.10.2019 informierte die Beklagte den Kläger über die mit Bescheid vom 22.08.2019 erteilte Erlaubnis für die Spielhalle „...“ der Beigeladenen. Unter dem 14.10.2019 erhob der Kläger Drittwiderspruch gegen diesen Bescheid, der bei der Beklagten jedenfalls am 11.12.2019 einging.

13 Mit Widerspruchsbescheid vom 02.06.2020 wies das Regierungspräsidium Karlsruhe die beiden Widersprüche des Klägers vom 26.05.2017 zurück. Der Widerspruch gegen den die Spielhallen des Klägers betreffenden Erlaubnisversagungsbescheid vom 25.04.2017 sei unbegründet. Er habe keinen Anspruch auf eine Erlaubniserteilung für die beiden Spielhallen am Standort 1, da der erforderliche Mindestabstand zu anderen Spielhallen nicht eingehalten werde. Eine Befreiung von der Einhaltung des Mindestabstands im Wege eines Härtefalls könne ihm nicht gewährt werden, da die von ihm vorgebrachten Gründe keinen Härtefall begründeten. Auch die von ihm begehrte Auswahlentscheidung könne nicht getroffen werden. Eine solche sei nur möglich, wenn sich unter allen innerhalb eines Radius von 500 m liegenden Spielhallen keine Spielhalle befände, der eine Erlaubnis auf Basis eines Härtefalls erteilt worden sei. Hier seien jedoch mehreren in Abstandskonkurrenz liegenden anderen Spielhallen Härtefallerlaubnisse erteilt worden. Die Drittwidersprüche gegen die den konkurrierenden Spielhallenbetreibern für den Standort ... erteilten Erlaubnisse seien bereits unzulässig. Denn eine auf einem Härtefall beruhende Erlaubnis könne nicht im Drittwiderspruchsverfahren überprüft werden. Zudem sei die Befristung der angefochtenen Erlaubnisse auf den 30.06.2019 (richtig: 30.09.2019) bereits abgelaufen. Der Widerspruchsbescheid wurde dem Kläger am 04.06.2020 zugestellt.

14 Mit weiterem Widerspruchsbescheid vom 02.06.2020 wies das Regierungspräsidium Karlsruhe die Widersprüche des Klägers vom 24.09.2019 und 14.10.2019 zurück. Der Widerspruch gegen den die Spielhallen des Klägers betreffenden Erlaubnisversagungsbescheid vom 12.09.2019 sei unbegründet. Er habe keinen Anspruch auf eine Erlaubniserteilung für die beiden Spielhallen am Standort ..., da der erforderliche Mindestabstand zur ...-Schule nicht eingehalten werde. Insbesondere könne sich der Kläger hinsichtlich der fehlenden Einhaltung des in § 42 Abs. 3 LGlüG normierten Mindestabstands nicht auf die Ausnahmenvorschrift des § 51 Abs. 5 Satz 5 LGlüG berufen. Zwar seien seine Spielhallen vor dem Inkrafttreten des Landesglücksspielgesetzes genehmigt worden. Allerdings setze § 51 Abs. 5 LGlüG zusätzlich voraus, dass die betreffende Spielhalle nach dem Inkrafttreten des Landesglücksspielgesetzes ununterbrochen im Besitz einer Erlaubnis gewesen sei. Der Kläger sei jedoch seit dem 01.07.2017 nicht mehr im Besitz einer Erlaubnis für seine beiden Spielhallen gewesen, nachdem sein diesbezüglicher Antrag mit Bescheid vom 25.04.2017 abgelehnt worden sei. Dass der Kläger Widerspruch gegen den Ablehnungsbescheid erhoben habe, ändere hieran nichts, denn die dem Widerspruch zukommende aufschiebende Wirkung vermittele keine Erlaubnis für die Zeit ab dem 01.07.2017. Die dem Kläger in den Jahren 2003 und 2009 erteilten Erlaubnisse nach § 33i GewO seien kraft

Gesetzes zum 30.06.2017 erloschen. Angesichts der fehlenden Einhaltung des Abstands nach § 42 Abs. 3 LGlüG sei der Erlaubnisantrag folglich schon deshalb abzulehnen gewesen. Auf den Umstand, dass die Spielhallen auch gegen das Verbundverbot des § 42 Abs. 2 LGlüG verstießen und deshalb für beide Spielhallen zusammen keine Erlaubnis hätte erteilt werden können, komme es deshalb ebenso wenig an wie auf die Frage, ob der Kläger angesichts der ihn betreffenden 32 Einträge im Gewerbezentralregister überhaupt als zuverlässig für den Betrieb einer Spielhalle angesehen werden könne. Der Drittwiderspruch gegen die der Beigeladenen für die Spielhalle „...“, ..., erteilte Erlaubnis sei mangels Rechtsschutzbedürfnisses unzulässig. Da der Kläger schon infolge des unzureichenden Abstands zur ...-Schule keine Erlaubnis erhalten könne, könne er seine Rechtsposition durch die Aufhebung des der Beigeladenen erteilten Erlaubnisbescheids nicht verbessern. Der Widerspruchsbescheid wurde dem Kläger ebenfalls am 04.06.2020 zugestellt.

15 Am 02.07.2020 hat der Kläger zwei Klagen zum Verwaltungsgericht Karlsruhe erhoben, zu deren Begründung er im Wesentlichen vorgetragen hat, unter Berücksichtigung der von ihm vorgetragenen Härtefallgründe habe er einen Anspruch auf Erteilung einer Erlaubnis wenigstens bis zum 30.04.2022. Nachdem weder er noch die mit ihm konkurrierenden Spielhallen von der Einhaltung der Anforderungen des Abstandsgebots in § 42 Abs. 1 LGlüG befreit seien, bestehe eine Konkurrenzsituation, zu deren Auflösung es einer Auswahlentscheidung bedürfe. Er habe einen Anspruch darauf, dass die Beklagte über seinen Antrag auf Erteilung einer Erlaubnis für den Betrieb seiner beiden Spielhallen in einem Auswahlverfahren ermessensfehlerfrei entscheide. Dies sei in den angefochtenen Entscheidungen unterblieben.

16 Die Beklagte ist den Klagen entgegengetreten und hat im Wesentlichen die Ausführungen in den Ausgangs- und Widerspruchsbescheiden wiederholt und vertieft.

17 Mit Urteilen vom 15.10.2021 – 12 K 2813/20 und 12 K 2814/20 - hat das Verwaltungsgericht die Klagen abgewiesen.

18 Im Verfahren – 12 K 2813/20 - hat das Verwaltungsgericht zur Begründung ausgeführt: Der Kläger habe keinen Anspruch darauf, dass die Beklagte ihren Bescheid vom 25.04.2017 in Gestalt des Widerspruchsbescheids des Regierungspräsidiums Karlsruhe vom 02.06.2020 aufhebe und über seinen Antrag auf Erteilung einer Erlaubnis für den Betrieb der Spielhallen „...“ und „...-...“ unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut entscheide, denn die Bescheide seien rechtmäßig. Der Betrieb der beiden Spielhallen sei nicht erlaubnisfähig, da die Voraussetzungen des § 42 LGlüG nicht gegeben seien. Die Spielhallen des Klägers unterschritten den Mindestabstand zu der Spielhalle „...“, ..., und stünden angesichts ihrer gemeinsamen Unterbringung in einem Gebäude auch in einem rechtlich unzulässigen baulichen Verbund. Die Beklagte habe zudem zu Recht

abgelehnt, dem Kläger für den Betrieb seiner beiden Spielhallen eine Erlaubnis nach § 41 Abs. 1 Satz 1 und 3 LGLüG in Verbindung mit § 51 Abs. 5 Satz 1 LGLüG unter Befreiung von der Einhaltung der Anforderungen des § 42 Abs. 1 und 2 LGLüG zu erteilen. Denn im Falle des Klägers sei keine unbillige Härte gegeben, die eine Befreiung rechtfertige. Schließlich sei der streitgegenständliche Bescheid auch nicht deshalb rechtswidrig, weil die Beklagte im Jahr 2017 keine Auswahlentscheidung in Bezug auf die beiden vom Kläger betriebenen Spielhallen und die damals unter der Anschrift ... betriebenen Konkurrenzspielhallen „...“, „...“, „...“ und „...“ getroffen habe. Das Vorgehen der Beklagten, bei einer Antragskonkurrenz zunächst das Vorliegen eines Härtefalls zu prüfen und diesen Spielhallen den Vorzug einzuräumen, sei verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Der Vorrang der Erlaubniserteilung unter Härtefallbefreiung vor einer Auswahlentscheidung werde auch vom Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg gebilligt.

19 Im Verfahren – 12 K 2814/20 - hat das Verwaltungsgericht zur Begründung ausgeführt: Der Kläger habe keinen Anspruch darauf, dass die Beklagte ihren Bescheid vom 12.09.2019 in Gestalt des Widerspruchsbescheids des Regierungspräsidiums Karlsruhe vom 02.06.2020 aufhebe und unter Einbeziehung seiner Spielhallen „...“ und „...“ sowie der Spielhalle „...“ der Beigeladenen eine Auswahlentscheidung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts treffe. Denn der Betrieb der beiden Spielhallen des Klägers sei nicht erlaubnisfähig, weshalb diese von vornherein an keinem Auswahlverfahren teilnehmen könnten. In diesem Zusammenhang könne dahinstehen, ob der Erlaubniserteilung auch der Versagungsgrund der mangelnden Zuverlässigkeit gemäß § 41 Abs. 2 in Verbindung mit § 2 Abs. 1 Satz 3 Nr. 3 LGLüG entgegenstehe. Denn einer Erlaubnis stehe jedenfalls der Versagungsgrund des § 41 Abs. 2 Nr. 2 LGLüG in Verbindung mit § 42 Abs. 3 LGLüG entgegen. Die beiden in der ... gelegenen Spielhallen des Klägers befänden sich selbst bei großzügiger Messung in einer Entfernung von weniger als 500 m Luftlinie zu dem Stammhaus der ...-Schule (xx 8), wo Kinder und Jugendliche in den Klassenstufen 1 bis 9 unterrichtet würden. Der Kläger könne 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. Es handele sich bei seinen Spielhallen nicht (mehr) um privilegierte Bestandsspielhallen. Eine „nahtlose Fortschreibung“ der ursprünglichen Erlaubnis nach § 33i GewO liege nicht vor. Der Weiterbetrieb der beiden Spielhallen nach Ablauf der (fingierten) Gültigkeitsdauer der ursprünglich nach § 33i GewO erteilten Erlaubnis sei seit dem 01.07.2017 nicht mehr von einer Erlaubnis gedeckt gewesen. Der gegen die ablehnende Entscheidung der Beklagten vom 25.04.2017 eingelegte Widerspruch ändere hieran nichts. Es hätte dem Kläger obliegen, notfalls im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes für die Fortgeltung der erteilten Erlaubnisse zu sorgen, um auf diese Weise eine den gesetzlichen Vertrauensschutz beseitigende Zäsur zu vermeiden. Insbesondere habe die Beklagte den Betrieb der Spielhallen des Klägers auch nicht aktiv geduldet. Da sich die beiden

Spielhallen des Klägers im selben Gebäude befänden, verstießen sie zudem gegen das Verbundverbot des § 41 Abs. 2 Nr. 2 in Verbindung mit § 42 Abs. 2 LGLüG. Soweit der Kläger sich gegen die der Beigeladenen erteilte glücksspielrechtliche Erlaubnis für die Spielhalle „...“, ..., wende, sei die Klage mangels Rechtsschutzbedürfnisses unzulässig. Aus der Aufhebung der hinsichtlich der Konkurrenzspielhalle erteilten Erlaubnis würde dem Kläger kein rechtlich relevanter Vorteil erwachsen, da ihm für den Betrieb seiner Spielhallen aufgrund des Verstoßes gegen § 42 Abs. 2 und 3 LGLüG ohnehin keine Erlaubnis erteilt werden könne.

20 Die gegen die beiden Urteile des Verwaltungsgerichts vom 15.10.2021 gestellten Anträge des Klägers auf Zulassung der Berufung hat der Senat mit Beschluss vom 29.03.2023 zur gemeinsamen Entscheidung verbunden und mit Beschluss vom 30.03.2023 die Berufung zugelassen, soweit der Kläger die Aufhebung der für die Spielhalle „...“ mit Bescheid vom 22.08.2019 erteilten Erlaubnis sowie die Verpflichtung der Beklagten zur erneuten Bescheidung seines Erlaubnisanspruchs für die Spielhalle „...“ begehrt. Im Übrigen hat der Senat den Antrag des Klägers auf Zulassung der Berufung gegen die bezeichneten Urteile abgelehnt.

21 Mit Beschluss vom 19.04.2023 hat der Senat die GmbH nach § 65 Abs. 2 VwGO zum Verfahren beigelegt.

22 Zur Begründung seiner Berufung trägt der Kläger mit innerhalb der einmalig durch den Vorsitzenden verlängerten Berufungsbegründungsfrist eingegangenen Schriftsatz im Wesentlichen vor, das Verwaltungsgericht habe rechtsfehlerhaft verkannt, dass die Beklagte im Jahr 2017 keine Auswahlentscheidung zwischen den konkurrierenden Spielhallen vorgenommen habe. Das Verwaltungsgericht habe fehlerhaft einen Vorrang von Härtefallentscheidungen vor einem Auswahlverfahren angenommen. Zum maßgeblichen Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung habe er einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über seinen Antrag auf Erteilung einer Erlaubnis für den Betrieb der streitgegenständlichen Spielhallen. Dies gelte selbst dann, wenn eine Befreiung seiner Spielhallen von der Einhaltung des Abstandsgebots in § 42 Abs. 1 LGLüG und des Verbundverbots in § 42 Abs. 2 LGLüG mangels Eingreifens von § 51 Abs. 5 Satz 1 LGLüG nicht in Betracht komme. Zur Auflösung der Konkurrenzsituation habe es primär einer Auswahlentscheidung bedurft. Insbesondere stehe der Teilnahme seiner Spielhallen an einem Auswahlverfahren nicht die Regelung in § 42 Abs. 3 LGLüG entgegen. Das dort normierte Mindestabstandsgebot zu Einrichtungen zum Aufenthalt von Kindern und Jugendlichen finde nach § 51 Abs. 5 Satz 5 LGLüG, der sämtliche „Altspielhallen“ umfasse, auf seine in den Jahren 2003 und 2009 genehmigten Spielhallen keine Anwendung. Des Weiteren stehe der Anwendbarkeit von § 51 Abs. 5 Satz 5 LGLüG auf seine Spielhalle(n) nicht entgegen, dass sie weiterbetrieben worden seien. Insbesondere sei hier keine Konstellation gegeben, in der der von

§ 51 Abs. 5 Satz 5 LGlüG vermittelte Bestands- und Vertrauensschutz entfalle, weil die Legalisierung des Spielhallenbetriebs mittels einer Erlaubnis unterbrochen sei. Hierauf gehe das Verwaltungsgericht rechtsfehlerhaft überhaupt nicht ein. Ein „gesetzlich missbilliger“ Weiterbetrieb liege nicht vor. Dies sei erst dann der Fall, wenn eine Spielhalle nach erfolgloser gerichtlicher Überprüfung der Ablehnung einer ordnungsgemäß vor Ablauf der Gültigkeitsdauer einer ursprünglich nach § 33i GewO erteilten Erlaubnis unter Härtefallbefreiung nach § 51 Abs. 5 Satz 1 LGlüG oder im Wege einer Auswahlentscheidung beantragten Erlaubnis nach § 41 LGlüG weiterbetrieben worden sei. Dies gelte jedenfalls dann, wenn der betroffene Spielhallenbetreiber einen Antrag auf Härtefallbefreiung nach § 51 Abs. 5 Satz 1 LGlüG gestellt habe und der gegen dessen Ablehnung erhobene Rechtsbehelf nicht offensichtlich aussichtslos sei. Im vorliegenden Fall habe er für seine Spielhallen rechtzeitig einen Antrag auf Härtefallbefreiung von § 42 Abs. 1 und Abs. 2 LGlüG gestellt und, nachdem die Beklagte diesen abgelehnt habe, dagegen nach erfolglosem Widerspruchsverfahren Klage erhoben, die nicht offensichtlich aussichtslos gewesen sei. Bei der Neubescheidung seines Antrags auf Erteilung einer glücksspielrechtlichen Erlaubnis werde die Beklagte im Falle der erforderlichen Auswahlentscheidung die Auswahlkriterien zugrunde zu legen haben, die sich auch in Baden-Württemberg dem Gesetz noch in hinreichendem Maße entnehmen ließen. Schließlich habe das Verwaltungsgericht rechtsfehlerhaft verkannt, dass in seinem Fall tatsächlich eine unbillige Härte gegeben sei. Entgegen der Auffassung der Beklagten sei zudem seine Zuverlässigkeit zu bejahen. Der letzte Eintrag im Gewerbezentralregister stamme aus dem Jahre 2015 und liege demnach fast neun Jahre zurück. Zwar sei in der Tat eine Verurteilung wegen Steuerhinterziehung erfolgt. Diese könne allerdings nicht mit der Spielhalle in Verbindung gebracht werden. Dies müsse in einem Auswahlverfahren geprüft werden, wobei dann auch zu überprüfen sei, ob gegebenenfalls die Konkurrenz ebensolche Zuverlässigkeitszweifel ausräumen müsse. Derzeit seien keine steuerlichen Rückstände bekannt. Nachdem er alles unternommen habe, um nicht noch einmal auffällig zu werden, sei davon auszugehen, dass er die erforderliche allgemeine gewerberechtliche Zuverlässigkeit besitze. Im Übrigen sei dies in einem Auswahlverfahren zu überprüfen und gegen die Vorlagen der Konkurrenzspielhalle abzuwägen.

23 Der Kläger beantragt,

24 die Urteile des Verwaltungsgerichts Karlsruhe vom 15. Oktober 2021 – 12 K 2813/20 und 12 K 2814/20 - zu ändern, die der Beigeladenen mit Bescheid vom 22.08.2019 erteilte Erlaubnis für die Spielhalle „...“ aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, über seinen Antrag auf Erteilung einer glücksspielrechtlichen Erlaubnis für die Spielhalle „.....-...“ unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats erneut zu entscheiden.

25 Die Beklagte beantragt,

26 die Berufung zurückzuweisen.

27 Sie verteidigt die angegriffenen Urteile und trägt ergänzend vor, der Betrieb der Spielhalle „...“ sei nicht erlaubnisfähig, da die Voraussetzungen des § 41 Abs. 2 in Verbindung mit § 2 Abs. 1 Satz 3 Nr. 3 LGLüG nicht gegeben seien und ein Versagungsgrund nach § 41 Abs. 2 Nr. 1 LGLüG in Verbindung mit § 33c Abs. 2 Nr. 1 und § 33d Abs. 3 GewO vorliege. Angesichts seiner zweimaligen Verurteilung zu Freiheitsstrafen wegen Steuerhinterziehung bestünden ernsthafte und gewichtige Zweifel an der Zuverlässigkeit des Klägers. In die maßgebliche Prognose seien auch die insgesamt 32 Eintragungen im Gewerbezentralregister aus den Jahren 1988 bis 2017 einzubeziehen, die fast durchweg einen unmittelbaren glücksspielrechtlichen Bezug aufwiesen. Der Kläger biete nach dem Gesamtbild seines Verhaltens keine Gewähr dafür, sein Gewerbe künftig ordnungsgemäß zu betreiben. Es lägen demnach zwingende Gründe vor, die Erlaubnis zum Betrieb der Spielhalle des Klägers zu versagen. Die Durchführung eines umfangreichen Auswahlverfahrens wäre insoweit eine Farce, da jedenfalls bezüglich der Spielhalle des Klägers selbst für den unwahrscheinlichen Fall, dass sie in einem Auswahlverfahren obsiegen könnte, bereits aufgrund der Versagungsgründe keine Erlaubnis erteilt werden könne.

28 Die Beigeladene hat keinen Antrag gestellt.

29 Die vom Senat eingeholte Auskunft aus dem Bundeszentralregister über den Kläger vom 23.01.2024 enthält fünf Eintragungen. In der von der Beklagten auf Bitten des Gerichts vorgelegten Auskunft aus dem Gewerbezentralregister vom 06.02.2024 sind keine Eintragungen enthalten.

30 Dem Senat liegen die Verwaltungsakten der Beklagten (drei Hefte), des Regierungspräsidiums Karlsruhe (zwei Hefte) sowie die Akten des Verwaltungsgerichts Karlsruhe zu den Verfahren – 12 K 2813/20 und 12 K 2814/20 - vor. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird hierauf sowie auf die im vorliegenden Verfahren gewechselten Schriftsätze Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

31 Die Berufung bleibt ohne Erfolg.

32 I. Die Berufung ist nach Zulassung durch den Verwaltungsgerichtshof statthaft und auch im Übrigen zulässig.

33 1. Zwar umfasst der in der – fristgerecht innerhalb der nach § 124a Abs. 6 Satz 3, Abs. 3 Satz 3 VwGO durch den Vorsitzenden verlängerten Berufungsbegründungsfrist

eingegangenen – Berufungsbegründungsschrift enthaltene „förmliche“ Sachantrag nur das Verpflichtungsbegehren des Klägers bezüglich der begehrten Erlaubnis für seine Spielhalle, nicht aber das Anfechtungsbegehren hinsichtlich der der Beigeladenen mit Bescheid vom 22.08.2019 erteilten Spielhallenerlaubnis. Gleichwohl genügt die Berufungsbegründung im Ergebnis den Anforderungen des § 124a Abs. 6 Satz 3 i.V.m. Abs. 3 Satz 4 VwGO. Denn es reicht in diesem Zusammenhang aus, wenn in dem einzureichenden Schriftsatz hinreichend deutlich zum Ausdruck kommt, dass, in welchem Umfang und weshalb der Berufungsführer an der Durchführung des zugelassenen Berufungsverfahrens festhalten will. Welche Mindestanforderungen danach jeweils an die Berufungsbegründung zu stellen sind, hängt wesentlich von den Umständen des konkreten Einzelfalls ab. Dem Antragserfordernis des § 124a Abs. 3 Satz 4 VwGO wird entsprochen, wenn sich der Antrag im Auslegungswege, entweder aus dem gesonderten Schriftsatz zur Berufungsbegründung oder aber aus dem dort in Bezug genommenen Zulassungsantrag, gegebenenfalls auch unter Berücksichtigung des Gesamtzusammenhangs des Verfahrens mit der gebotenen Bestimmtheit entnehmen lässt (vgl. BVerwG, Beschluss vom 21.09.2011 – 3 B 56.11 -, juris Rn. 6, 14; vgl. ferner VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 27.06.2007 – 4 S 2829/06 -, juris Rn. 15). Das ist hier gerade noch der Fall.

34 Der Kläger beehrt mit seinem Antrag ausdrücklich die Aufhebung beider vom Verwaltungsgericht am 15.10.2021 gefällter Urteile (- 12 K 2813/20 und 12 K 2814/20 -). Unter Berücksichtigung des Umstands, dass er im Verfahren – 12 K 2814/20 - ausdrücklich einen Anfechtungsantrag bezüglich des der Beigeladenen erteilten Erlaubnisbescheids vom 22.08.2019 gestellt hatte, hinsichtlich dessen die Berufung zugelassen wurde, und die Aufhebung dieses Bescheids notwendige Bedingung für die Erteilung einer Erlaubnis für seine eigene Spielhalle ist, ist bei sachdienlicher Auslegung der Berufungsbegründung davon auszugehen, dass er implizit den Anfechtungsantrag mit der Berufung weiterverfolgt, auch wenn er sich dazu nicht mehr ausdrücklich geäußert hat. Dies erscheint auch deshalb sachangemessen, weil der Kläger vor allem die fehlende Durchführung eines Auswahlverfahrens rügt, was sowohl mit Blick auf sein Verpflichtungs- als auch sein Anfechtungsbegehren den gleichermaßen zentralen Punkt seiner Argumentation bildet.

35 2. Ferner ist unschädlich, dass der Kläger in dem zu Beginn seiner Berufungsbegründung formulierten „förmlichen“ Sachantrag die Spielhalle mit der Bezeichnung „...Black Jack“ benennt. Dabei handelt es sich in Anbetracht des Umstands, dass die Berufung allein mit Blick auf die Verpflichtung der Beklagten zur erneuten Bescheidung seines Erlaubnis-antrags für die Spielhalle „...“ zugelassen wurde und der Kläger in seiner Berufungsbegründungsschrift auch ausdrücklich ausführt, er habe sowohl im Verwaltungs- als auch im erstinstanzlichen Gerichtsverfahren eine Priorisierung zwischen seinen beiden Spielhallen zugunsten der Spielhalle „...“ vorgenommen, um ein offensichtliches Bezeichnungsversehen.

36 II. Die zulässige Berufung ist jedoch nicht begründet. Das Verwaltungsgericht hat die Klagen des Klägers im Ergebnis zu Recht abgewiesen.

37 1. Die Verpflichtungsklage (- 12 K 2813/20 -) sowie die kombinierte Drittanfechtungs- und Verpflichtungsklage (- 12 K 2814/20 -) sind zulässig.

38 a) Der Kläger besitzt neben der Klagebefugnis für die auf Neubescheidung seines Erlaubniserteilungsantrags bezüglich seiner Spielhalle „...“ gerichteten Verpflichtungsklage insbesondere auch die Klagebefugnis und das Rechtsschutzbedürfnis für die zusätzliche Anfechtungsklage gegen den der Beigeladenen erteilten Erlaubnisbescheid vom 22.08.2019.

39 aa) Nach § 42 Abs. 2 Alt. 1 VwGO ist – soweit wie hier gesetzlich nichts anderes bestimmt ist – die Klage nur zulässig, wenn der Kläger geltend macht, durch den angegriffenen Verwaltungsakt in seinen Rechten verletzt zu sein. Demnach muss nach dem substantiierten Vorbringen des Klägers eine Rechtswidrigkeit des jeweiligen Hoheitsaktes – und zwar gerade mit Blick auf die (Grund-)Rechte des Klägers – möglich erscheinen. Dem geht die Frage voraus, ob die Rechtssphäre des Klägers überhaupt betroffen ist. Hierzu müssen Bestehen und Reichweite seiner subjektiv-öffentlichen Rechte geklärt und festgestellt werden, ob der im Streit stehende Hoheitsakt diese Rechte berührt oder aber unberührt lässt. Die Entstehung eines subjektiv-öffentlichen Rechts setzt dabei in personeller Hinsicht voraus, dass der Kläger Träger des normativ geschützten Interesses, also vom personellen Schutzzweck der Norm erfasst ist (vgl. VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 14.06.2018 – 6 S 304/18 -, ZfWG 2018, 424 <juris Rn. 5 und 6> m.w.N. aus der Rspr.).

40 bb) Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze ist der Kläger auch hinsichtlich der der Beigeladenen mit Bescheid vom 22.08.2019 erteilten Erlaubnis klagebefugt.

41 Unterschreiten mehrere Spielhallen im Verhältnis zueinander den Mindestabstand von 500 m, muss die Behörde zwischen den Antragstellern eine Auswahl treffen. Die Erteilung einer Spielhallenerlaubnis an einen der Antragsteller löst gegenüber dem Konkurrenten das Mindestabstandsgebot des § 42 Abs. 1 LGLüG aus, so dass der Erteilung einer Spielhallenerlaubnis an diesen ein rechtliches Realisierungshindernis entgegensteht. In einer solchen Situation kann der nicht berücksichtigte Bewerber die einem Dritten erteilte Erlaubnis anfechten, obgleich er selbst nicht Adressat dieser Erlaubnis ist. Denn die Begünstigung eines Spielhallenbetreibers und Zurückweisung eines anderen betrifft den zurückgewiesenen Spielhallenbetreiber jedenfalls in seiner Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG. Zur Bejahung der Klagebefugnis genügt es in diesen Fällen, wenn er Tatsachen vorträgt, dass die angegriffene Erlaubnis der Erteilung einer eigenen Erlaubnis entgegensteht und eine

solche Erlaubniserteilung an die eigene Person zumindest möglich erscheint und auch begehrt wird (vgl. OVG NRW, Urteil vom 10.10.2019 – 4 A 665/19 -, GewArch 2020, 104 <juris Rn. 24>; VG Bremen, Urteil vom 07.05.2020 – 5 K 2291/17 -, juris Rn. 18; VG Gera, Urteil vom 22.04.2022 – 5 K 1205/20 Ge -, juris Rn. 28).

42 Diese Anforderung erfüllt der Vortrag des Klägers, der der Sache nach geltend macht, die bestehende Abstandskonkurrenzsituation zwischen seiner Spielhalle und jener der Beigeladenen wäre im Wege der – hier nicht vorgenommenen – Durchführung eines Auswahlverfahrens aufzulösen gewesen, in das seine Spielhalle miteinzubeziehen gewesen wäre. Zwar stehen vorliegend auch zwingende Erlaubnisversagungsgründe – namentlich die Nichteinhaltung des Mindestabstandsgebots zu Einrichtungen zum Aufenthalt von Kindern und Jugendlichen (§ 41 Abs. 2 Hs. 2 Nr. 2, § 42 Abs. 3 LGLüG) sowie die glücksspielrechtliche Unzuverlässigkeit des Klägers (§ 41 Abs. 2 Hs. 1 und Hs. 2 Nr. 1, § 2 Abs. 1 Satz 3 Nr. 3 LGLüG, § 33c Abs. 2 Nr. 1 GewO) – im Raum, die die Spielhalle des Klägers von vorneherein von einem Auswahlverfahren ausschließen könnten. Gleichwohl ist nicht offensichtlich und eindeutig nach jeder Betrachtungsweise ausgeschlossen, dass diese Gründe nicht durchgreifen und infolgedessen die der Beigeladenen erteilte Erlaubnis den (Verfahrens-)Anspruch des Klägers auf (sachgerechte) Durchführung eines Auswahlverfahrens verletzt.

43 b) Mit Blick auf das Anfechtungsbegehren steht der Zulässigkeit der Klage auch nicht etwa entgegen, dass der drittbegünstigende Bescheid vom 22.08.2019 gegenüber dem Kläger bestandskräftig geworden wäre. Zwar ging sein unter dem 14.10.2019 verfasster Widerspruch gegen den ihm mit Schreiben vom 08.10.2019 bekanntgegebenen Erlaubnisbescheid zugunsten der Beigeladenen vom 22.08.2019 nach Aktenlage erst am 11.12.2019 bei der Beklagten ein. Das Informationsschreiben vom 08.10.2019, mit welchem dem Kläger der Text des Bescheids vom 22.08.2019 mitgeteilt wurde, enthielt indes keine Rechtsbehelfsbelehrung. Mithin konnte der Kläger infolge unterbliebener Rechtsbehelfsbelehrung binnen eines Jahres Widerspruch einlegen (vgl. § 58 Abs. 2 Satz 1 VwGO), was er hier getan hat.

44 2. Das Verwaltungsgericht hat die Klagen im Ergebnis zu Recht abgewiesen. Der Kläger hat weder einen Anspruch auf Aufhebung der der Beigeladenen erteilten Spielhallenerlaubnis für die Spielhalle „...“, 5, (hierzu a)) noch einen Anspruch auf erneute Bescheidung seines Antrags auf Erteilung einer Erlaubnis für den Betrieb seiner Spielhalle „...“, ...(hierzu b)).

45 a) Die Drittanfechtungsklage ist unbegründet. Der Bescheid der Beklagten vom 22.08.2019, mit dem der Beigeladenen die Erlaubnis zum Betrieb ihrer Spielhalle „...“

(befristet bis zum 30.09.2034) erteilt wurde, verletzt den Kläger nicht in subjektiven Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).

46 aa) Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage in der hier gegebenen Konstellation einer Drittanfechtungsklage gegen die einem Konkurrenten erteilte Spielhallenerlaubnis ist die letzte Verwaltungsentscheidung (Fortführung der Rechtsprechung des Senats, vgl. VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 29.06.2023 – 6 S 416/23 -, ZfWG 2023, 425 <juris Rn. 17> [zur Frage des maßgeblichen Zeitpunkts für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer Auswahlentscheidung bei noch ausstehender Widerspruchsentscheidung]; im Ergebnis so auch: SaarIOVG, Beschluss vom 23.01.2020 – 1 B 248/19 -, ZfWG 2020, 159 <juris Rn. 27 ff.>; vgl. ferner: VG Bremen, Urteil vom 07.05.2020 – 5 K 2291/17 -, juris Rn. 22), hier also der Erlass des Widerspruchsbescheids am 02.06.2020.

47 In der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist geklärt, dass sich der maßgebliche Beurteilungszeitpunkt bei Anfechtungsklagen in erster Linie nach dem materiellen Recht bestimmt und, wenn diesem keine Anhaltspunkte für den maßgeblichen Beurteilungszeitpunkt zu entnehmen sind, grundsätzlich auf den Zeitpunkt der letzten behördlichen Entscheidung abzustellen ist (vgl. statt vieler: BVerwG, Beschluss vom 30.10.1996 – 1 B 197.96 -, NVwZ-RR 1997, 284 <juris Rn. 5>). Eine von diesen allgemeinen Grundsätzen abweichende Regelung hat der Landesgesetzgeber im Landesglücksspielgesetz nicht getroffen. Bezogen auf die verfahrensgegenständliche Drittanfechtungsklage entspricht dies auch der durch die materiell-rechtlichen Gegebenheiten geprägten Interessenlage.

48 Die Genehmigung nach dem Landesglücksspielgesetz ist kein Dauerverwaltungsakt, bei dessen Beurteilung Änderungen der Sach- und Rechtslage während des Verwaltungsprozesses zu berücksichtigen sind; vielmehr handelt es sich um einen rechtsgestaltenden Verwaltungsakt, der mit seinem Ergehen die ihm entsprechende Rechtslage herstellt. Diese Genehmigung wird nicht rechtswidrig, wenn die Genehmigungsvoraussetzungen nachträglich entfallen. Vielmehr sieht § 41 Abs. 4 LGlüG in einem solchen Fall die Möglichkeit des Widerrufs der Genehmigung vor (vgl. zu Linienverkehrsgenehmigungen: BVerwG, Urteil vom 06.04.2000 – 3 C 6.99 -, DVBl 2000, 1614 <juris Rn. 30>).

49 Ein späterer Beurteilungszeitpunkt führte ferner dazu, dass eine rechtmäßig erteilte Erlaubnis wieder entzogen werden könnte, weil während des anschließenden Rechtsstreits ein anderer Bewerber die Erlaubnisvoraussetzungen erfüllt. Dies würde die Investitionssicherheit des Erlaubnisinhabers – der selbst durch eine rechtmäßig erteilte Erlaubnis nicht davor geschützt wäre, dass seine diesbezüglichen Dispositionen durch eine außerhalb seines Einflussbereichs liegende Änderung der Sach- oder Rechtslage nachträglich die rechtliche Grundlage entzogen würde – in nicht vertretbarem Maße einschränken. Schließlich

könnte ein unterlegener Bewerber durch das Beschreiten des Rechtswegs die endgültige Entscheidung möglichst lange hinauszögern, um zwischenzeitlich seinerseits daran zu arbeiten, die Erlaubnisvoraussetzungen – wie etwa die Zuverlässigkeitsanforderungen – (wieder) zu erfüllen. Der Sinn des Erlaubnisverfahrens und des vom Gesetz eingeräumten Schutzes des Dritten hinsichtlich einer einmal verliehenen Rechtsposition würden damit erheblich beeinträchtigt (vgl. BVerwG, Urteil vom 06.04.2000 – 3 C 6.99 -, DVBl 2000, 1614 <juris Rn. 31, 32> zur Konkurrentenklage bei der Erteilung von Linienverkehrs-genehmigungen).

50 bb) Das Vorgehen der Beklagten, der Beigeladenen für die von ihr betriebene Spielhalle „...“ eine Erlaubnis zu erteilen, ohne zuvor ein Auswahlverfahren unter Einbeziehung der Spielhalle des Klägers durchzuführen, war in dem für die Beurteilung maßgeblichen Zeitpunkt der Entscheidung über den Widerspruch nicht zu beanstanden.

51 Nach § 41 Abs. 1 Satz 1 Hs. 1 LGlüG bedarf der Betrieb einer Spielhalle der Erlaubnis nach dem Landesglücksspielgesetz. Eine solche ist unter anderem dann zu versagen, wenn die Voraussetzungen nach § 42 LGlüG nicht erfüllt sind (§ 41 Abs. 2 Nr. 2 LGlüG). Nach § 42 Abs. 1 LGlüG müssen Spielhallen einen Abstand von mindestens 500 m Luftlinie, gemessen von Eingangstür zu Eingangstür, untereinander haben. Unterschreiten mehrere Spielhallen im Verhältnis zueinander den Mindestabstand, muss die Behörde zwischen den Antragstellern grundsätzlich eine Auswahl treffen. Zwar befindet sich die Spielhalle „...“ des Klägers in weniger als 200 m Entfernung zu der von der Beigeladenen betriebenen Spielhalle „...“. Im maßgeblichen Zeitpunkt der Widerspruchsentscheidung stand der Versagungsgrund des § 41 Abs. 2 Nr. 2 i.V.m. § 42 Abs. 1 LGlüG der Erlaubniserteilung zugunsten der Beigeladenen aber deshalb nicht entgegen, weil dem Kläger eine Erlaubnis zum Betrieb seiner Spielhalle bereits aufgrund gewerberechtlicher Unzuverlässigkeit (§ 41 Abs. 2 Hs. 1 und Hs. 2 Nr. 1, § 2 Abs. 1 Satz 3 Nr. 3 LGlüG, § 33c Abs. 2 Nr. 1 GewO) nicht hätte erteilt werden können und er deshalb von der Teilnahme an einem Auswahlverfahren ausgeschlossen war.

52 (1) Nach § 41 Abs. 2 Hs. 1 LGlüG ist die für den Betrieb einer Spielhalle erforderliche Erlaubnis zu versagen, wenn die Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 Satz 3 Nr. 3 Nr. 1 LGlüG nicht vorliegen. § 2 Abs. 1 Satz 3 Nr. 3 LGlüG bestimmt, dass die Erlaubnis für den Betrieb einer Spielhalle nur erteilt werden darf, wenn der Betreiber einer Spielhalle zuverlässig ist, insbesondere die Gewähr dafür bietet, dass die Veranstaltung oder die Vermittlung ordnungsgemäß und für die Spielteilnehmer sowie für die Erlaubnisbehörde nachvollziehbar durchgeführt wird. § 41 Abs. 2 Hs. 2 LGlüG regelt weitere spielhallenspezifische Versagungsgründe (vgl. LT-Drucks. 15/2431, S. 104). Danach ist die Erlaubnis ebenso zu versagen, wenn die in § 33c Abs. 2 oder § 33d Abs. 3 GewO genannten Versagungsgründe vorliegen (§ 41 Abs. 2 Hs. 2 Nr. 1 LGlüG). § 33c Abs. 2 Nr. 1 Hs. 1 GewO sieht – insoweit

weitestgehend redundant mit § 2 Abs. 1 Satz 3 Nr. 3 LGlüG – vor, dass die Erlaubnis zu versagen ist, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass der Antragsteller die für die Aufstellung von Spielgeräten erforderliche Zuverlässigkeit nicht besitzt. Die Unzuverlässigkeit kann sich außer aus den in § 33c Abs. 2 Nr. 1 Hs. 2 GewO ausdrücklich genannten – hier nicht einschlägigen – Regelvermutungen auch aus anderen Gründen ergeben, die denjenigen entsprechen, die auch eine Gewerbeuntersagung nach § 35 GewO zu rechtfertigen vermögen. Denn wie § 35 GewO dienen auch § 2 Abs. 1 Satz 3 Nr. 3 LGlüG und § 33c Abs. 2 Nr. 1 Hs. 1 GewO unter anderem dem Schutz der Allgemeinheit vor unzuverlässigen Gewerbetreibenden und tragen den mit der Eröffnung der Möglichkeit des Glücksspiels einhergehenden erheblichen Risiken Rechnung (vgl. LT-Drucks. 15/2431, S. 60 und unter Hinweis auf die bereichsspezifisch zu bestimmende Zuverlässigkeit: OVG NRW, Beschluss vom 28.04.2023 – 4 B 1071/22 -, juris Rn. 13 ff.). Der Erlaubnisversagungsgrund der (allgemeinen) Unzuverlässigkeit liegt danach vor, wenn der Gewerbetreibende nach dem Gesamtbild seines Verhaltens keine Gewähr dafür bietet, dass er sein Gewerbe künftig ordnungsgemäß betreibt (vgl. VGH Baden-Württemberg, Beschlüsse vom 29.06.2023 – 6 S 2289/22 -, ZfWG 2023, 537 <juris Rn. 22>, vom 08.06.2021 – 6 S 506/21 -, GewArch 2021, 331 <juris Rn. 6> und vom 10.12.2013 – 6 S 2112/13 -, GewArch 2014, 83 <juris Rn. 33>). Nicht ordnungsgemäß ist die Gewerbeausübung durch eine Person, die nicht Willens oder nicht in der Lage ist, die im öffentlichen Interesse zu fordernde einwandfreie Führung ihres Gewerbes zu gewährleisten. Bei der von der Behörde anzustellenden Prognose, ob die in der Vergangenheit eingetretenen Tatsachen auf eine Unzuverlässigkeit in der Zukunft schließen lassen, kommt es in erster Linie auf bisherige Verstöße gegen das geltende Recht an, wenn sie einzeln oder in ihrer Gesamtheit von erheblichem Gewicht sind (vgl. Marcks, in: Landmann/Rohmer, Gewerbeordnung, 90. EL Dezember 2022, § 33c Rn. 25; vgl. zum Ganzen: VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 11.12.2023 – 6 S 1283/23 -, juris Rn. 8 m.w.N.).

53 (2) Unter Berücksichtigung der vorstehenden Grundsätze lag im Falle des Klägers zum maßgeblichen Beurteilungszeitpunkt im Juni 2020 der zwingende Erlaubnisversagungsgrund der (allgemeinen) gewerberechtlichen Unzuverlässigkeit vor. Die Vielzahl der gemäß § 149 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 GewO im Gewerbezentralregister eingetragenen Ordnungswidrigkeiten aus den Jahren 1988 bis 2017 (vgl. die aktenkundigen Auskünfte aus dem Gewerbezentralregister vom 16.07.2019 sowie vom 27.09.2021) rechtfertigte die Annahme, dass der Kläger nach dem Gesamtbild seines Verhaltens nicht die Gewähr dafür bot, dass er das Gewerbe ordnungsgemäß ausüben werde. Zum maßgeblichen Beurteilungszeitpunkt am 02.06.2020 beinhaltete der Registerauszug insgesamt 32 Eintragungen, die zum weit überwiegenden Teil einen unmittelbaren Gewerbebezug hatten. Der Kläger hatte sich danach über einen Zeitraum von fast 30 Jahren kontinuierlich Verstöße gegen glücksspielrechtliche Vorschriften zu Schulden kommen lassen und damit – bezogen auf den Zeitpunkt der Widerspruchsentscheidung – keinerlei Zweifel daran gelassen, dass er

nicht Willens oder jedenfalls nicht dazu in der Lage war, die im öffentlichen Interesse zu fordernde einwandfreie Führung eines Gewerbes zu gewährleisten. Die in der Vielzahl der vom Kläger begangenen Verstöße zum Ausdruck kommende Gleichgültigkeit gegenüber der Rechtsordnung rechtfertigte in ihrer Gesamtheit die Prognose der Unzuverlässigkeit.

54 Entgegen der Auffassung des Klägers durften auch sämtliche Eintragungen (noch) zu seinem Nachteil verwertet werden. Trotz der teilweise sehr lange zurückliegenden Ahndungszeitpunkte der jeweiligen Ordnungswidrigkeiten unterlag im Juni 2020 keine der Eintragungen bereits der Tilgung. Enthält das Register mehrere Eintragungen, so ist gemäß § 153 Abs. 4 GewO die Tilgung einer Eintragung erst zulässig, wenn bei allen Eintragungen die Tilgungsfrist abgelaufen ist. Aufgrund des Umstands, dass der Kläger ab dem Jahr 1988 kontinuierlich und in geringen zeitlichen Abständen Ordnungswidrigkeiten begangen hatte, die in das Register einzutragen waren, war er bis Juni 2020 noch nicht zur Tilgungsreife seiner Eintragungen gelangt. Die letzte, unter Nr. 32 der Registerauskunft aufgeführte Bußgeldentscheidung vom 17.02.2017 – Verhängung eines Bußgeldes i.H.v. 1000,-- EUR, rechtskräftig seit dem 09.03.2017 – unterlag einer fünfjährigen Tilgungsfrist (§ 153 Abs. 1 Nr. 2 GewO), die folglich (erst) am 09.03.2022 endete. Nichts anderes folgt schließlich aus der Normierung der Drei-Jahres-Frist in § 33c Abs. 2 Nr. 1 Hs. 2 GewO, die im Rahmen der Zuverlässigkeitsprognose nach § 33c Abs. 2 Nr. 1 Hs. 1 GewO keine Sperrwirkung hinsichtlich der Verwertbarkeit von länger zurückliegenden Eintragungen im Gewerbezentralregister entfaltet (vgl. eingehend VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 08.06.2021 – 6 S 506/21 -, GewArch 2021, 331 <juris Rn. 18 ff.>).

55 (3) Unerheblich ist schließlich, dass die beim Kläger nach dem Vorstehenden für den entscheidungserheblichen Zeitpunkt der Widerspruchsentscheidung festzustellende Unzuverlässigkeit im Verwaltungsverfahren nicht zu seinen Lasten berücksichtigt worden ist und die angegriffenen Erlaubnisversagungsbescheide nicht tragend darauf gestützt worden sind. Denn der Versagungsgrund der Unzuverlässigkeit ist gerichtlich voll überprüfbar und vom Gericht im Streitfall festzustellen; der Beklagten steht ein Beurteilungsspielraum insoweit nicht zu.

56 cc) Soweit der Kläger sich schließlich darauf beruft, die Beigeladene sei ihrerseits möglicherweise gewerberechtlich unzuverlässig, was – auch jenseits der Berücksichtigung der Zuverlässigkeit als Auswahlkriterium im Rahmen einer Auswahlentscheidung – der näheren Prüfung bedürfe, rechtfertigt dies keine andere Beurteilung. Denn eine für den Erfolg der Anfechtungsklage nach § 113 Abs. 1 Satz 1 Hs. 1 VwGO grundsätzlich erforderliche Verletzung des Klägers in eigenen Rechten kann damit nicht einhergehen. Bei dem Tatbestandsmerkmal der Zuverlässigkeit handelt es sich um eine personenbezogene Voraussetzung für die Erteilung einer Spielhallenerlaubnis, die dem Schutz der Ordnungsgemäßheit der Gewerbeausübung und damit dem Schutz der Allgemeinheit dient. Soweit das

Erlaubnisverfahren zum Schutz der Allgemeinheit ausgestaltet ist, gewährleistet es keinen Schutz zugunsten eines in dem Gewerbe tätigen Dritten (vgl. zur Klagebefugnis: NdsOVG, Beschluss vom 15.12.2021 – 7 LA 119/21 -, GewArch 2022, 74 <juris Rn. 4>; so auch NdsOVG, Beschluss vom 07.03.2023 – 11 LA 380/22 -, NVwZ-RR 2023, 524 <juris Rn. 20>). Eine subjektive Rechtsverletzung des Klägers ließe sich deshalb selbst im Falle unterstellter Unzuverlässigkeit der Beigeladenen nicht feststellen, da dieser objektive Rechtsverstoß nicht in ein gerade dem Kläger zugewiesenes Recht eingriffe.

57 b) Die Verpflichtungsklage ist ebenfalls unbegründet. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Verpflichtung der Beklagten, über seinen Antrag auf Erteilung einer Spielhallenerlaubnis für die Spielhalle „...“, ..., unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats erneut zu entscheiden.

58 aa) Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage bei der Verpflichtungsklage auf Erteilung einer Erlaubnis für den Betrieb einer Spielhalle ist grundsätzlich der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung (vgl. VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 09.12.2021 – 6 S 472/20 -, NVwZ-RR 2022, 299 <juris Rn. 26>). Dies gilt namentlich mit Blick auf die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen bzw. zwingenden Versagungsgründe des § 41 Abs. 2 LGlüG. Hinsichtlich der Frage der Rechtmäßigkeit einer möglicherweise in diesem Zusammenhang in Rede stehenden Auswahlentscheidung ist indes – wie oben ausgeführt – auf den Zeitpunkt der Entscheidung der Widerspruchsbehörde als letzter Verwaltungsentscheidung abzustellen.

59 bb) Ob der Kläger im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung vor dem Senat weiterhin als unzuverlässig anzusehen ist, bedarf keiner abschließenden Entscheidung. Ein aktueller Gewerbezentralregisterauszug vom 06.02.2024 weist zwar keinerlei Eintragungen mehr auf. Allerdings enthält der unter dem 23.01.2024 erteilte Bundeszentralregisterauszug des Klägers fünf Eintragungen, darunter eine Verurteilung zu einer Geldstrafe wegen Insolvenzverschleppung sowie zwei Verurteilungen zu Freiheitsstrafen auf Bewährung wegen Steuerhinterziehung. Ob diese Verurteilungen, deren sachlicher Kontext nicht hinreichend aktenkundig ist, zur Prognose der gewerberechtlichen Unzuverlässigkeit des Klägers führen, bedarf hier indes keiner weiteren Aufklärung.

60 cc) Denn die Spielhalle des Klägers unterschreitet jedenfalls den nach § 41 Abs. 2 Nr. 2 i.V.m. § 42 Abs. 1 LGlüG erforderlichen Mindestabstand von 500 m zu der Spielhalle der Beigeladenen, die sich in einem Abstand von ca. 200 m befindet. Da der Spielhalle der Beigeladenen – wie bereits gezeigt – das Abstandsgebot des § 42 Abs. 1 LGlüG zu Recht nicht entgegengehalten wurde, schließt deren Genehmigung eine Erlaubniserteilung an den Kläger aus. Nach ständiger Rechtsprechung des Senats begegnet das Abstandsgebot des § 42 Abs. 1 LGlüG insbesondere auch keinen verfassungs- oder unionsrechtlichen

Bedenken (vgl. grundlegend VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 25.04.2017 – 6 S 1765/15 -, ZfWG 2017, 305 <juris Rn. 25 ff., 37>; siehe ferner: Beschlüsse vom 16.04.2018 – 6 S 2250/17 -, ZfWG 2018, 319 <juris Rn. 6> und vom 22.05.2022 – 6 S 3214/21 -, n.v.; so auch zu ähnlichen Vorschriften anderer Bundesländer: BVerfG, Beschluss vom 07.03.2017 – 1 BvR 1314/12 u.a. -, BVerfGE 145, 20 <juris Rn. 119 ff., 124> und BVerwG, Urteil vom 16.12.2016 – 8 C 6.15 -, BVerwGE 157, 126 <juris Rn. 41 ff., 83 ff.> sowie zu § 25 Abs. 1 und Abs. 2 GlüStV 2021 Beschluss vom 17.11.2023 – 8 B 28.23 -, NVwZ-RR 2024, 227 <juris Rn. 6> [unter Berücksichtigung der Einführung des bundesweiten Sperrsystems OASIS]); vgl. zudem zum Erlaubnisvorbehalt sowie zum Abstandsgebot nach § 42 Abs. 3 LGlüG: VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 10.02.2022 – 6 S 1922/20 -, VBIBW 2022, 453 <juris Rn. 68 ff., 95>; Urteil vom 09.12.2021 – 6 S 472/20 -, NVwZ-RR 2022, 299 <juris Rn. 34 ff., 46>; Beschluss vom 15.11.2021 – 6 S 2339/21 -, ZfWG 2022, 79 <juris Rn. 19 ff.>; vgl. ferner zur Vereinbarkeit des Verbundverbots nach § 42 Abs. 2 LGlüG mit Unionsrecht: VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 13.09.2022 – 6 S 3652/21 -, ZfWG 2022, 466 <juris Rn. 7 ff.>) und der Senat sieht auch unter Berücksichtigung des Vortrags des Klägers im Schriftsatz vom 19.04.2024 keinen Grund, von seiner bisherigen Rechtsprechung abzuweichen.

61 dd) Nach alledem bedarf schließlich die im Verwaltungs- und erstinstanzlichen Gerichtsverfahren umstrittene Frage, ob der „Altspielhalle“ des Klägers das Abstandsgebot zu Einrichtungen zum Aufenthalt von Kindern und Jugendlichen nach § 42 Abs. 3 LGlüG entgegengehalten werden könnte und aufgrund der örtlichen Verhältnisse möglicherweise tatsächlich nicht gewahrt wird, ebenso wenig einer abschließenden Klärung wie die Frage, ob seiner Spielhalle „...-...“ – unter Berücksichtigung seines Erklärungsverhaltens im bisherigen Verfahren betreffend eine Priorisierung gegenüber seiner Spielhalle „...“ – das Verbundverbot des § 42 Abs. 2 LGlüG entgegengehalten werden könnte.

62 III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO. Die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen sind nicht gemäß § 162 Abs. 3 VwGO für erstattungsfähig zu erklären, da sie keinen Antrag gestellt und damit kein Kostenrisiko übernommen hat (vgl. § 154 Abs. 3 VwGO).

63 IV. Die Revision ist nicht zuzulassen, da keiner der Gründe des § 132 Abs. 2 VwGO vorliegt.

64 Beschluss:

vom 24. April 2024

65 Der Streitwert für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof wird auf 152.235,- - EUR festgesetzt.

66 Gründe

67 Die Festsetzung beruht auf § 63 Abs. 2 Satz 1, § 47 Abs. 1 Satz 1, § 52 Abs. 1 GKG in Verbindung mit Nr. 54.1 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013. Hinsichtlich des Verpflichtungsbegehrens folgt der Senat der insoweit nicht beanstandeten, in Anlehnung an Nr. 54.1 des Streitwertkatalogs erfolgten Festsetzung durch das Verwaltungsgericht auf 152.235,-- EUR, die auf eine Mitteilung des Klägers zu den erzielten Jahresgewinnen im Zeitraum 2019-2021 zurückgeht, aus denen ein Jahresmittel errechnet wurde. Das weiterhin mit der (Anfechtungs-)Klage verfolgte Beseitigungsbegehren hinsichtlich der der Beigeladenen erteilten Erlaubnis führt zu keiner Erhöhung des Streitwerts. Erhebt ein unterlegener Spielhallenbetreiber eine kombinierte Drittanfechtungs- und Verpflichtungsklage, mit der er die Aufhebung der drittbegünstigenden Erlaubnis sowie die Erteilung einer Erlaubnis für seine eigene Spielhalle begehrt, so wirkt sich die Anfechtung der Dritterlaubnis nicht streitwerterhöhend aus. Das Anfechtungsbegehren dient in dieser – hier gegebenen – Konstellation einer sog. Konkurrentenverdrängungsklage lediglich flankierend der Durchsetzung bzw. Sicherung des im Vordergrund stehenden Verpflichtungsbegehrens.

68 Dieser Beschluss ist unanfechtbar.