

Az.: 3 B 323/17
4 L 809/17

beglaubigte
Abschrift



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

der GmbH & Co. KG

prozessbevollmächtigt:

- Antragstellerin -
- Beschwerdeführerin -

gegen

den Freistaat Sachsen
vertreten durch die Landesdirektion Sachsen
Dienststelle Chemnitz, Referat 15
vertreten durch den Präsidenten

- Antragsgegner -
- Beschwerdegegner -

wegen

Weiterführung einer Spielhalle; Antrag nach § 123 VwGO
hier: Beschwerde

hat der 3. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch den Vorsitzenden Richter am Obergerverwaltungsgericht Dr. Freiherr von Welck, sowie die Richter am Obergerverwaltungsgericht Kober und Groschupp

am 5. Juni 2018

beschlossen:

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Chemnitz vom 12. Oktober 2017 - 4 L 809//17 - wird zurückgewiesen.

Die Antragstellerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert wird unter Abänderung der erstinstanzlichen Streitwertfestsetzung für beide Instanzen auf jeweils 7.500,- € festgesetzt.

Gründe

- 1 Die Beschwerde der Antragstellerin hat keinen Erfolg. Das Verwaltungsgericht hat den Antrag der Antragstellerin zu Recht abgelehnt, den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 VwGO zu verpflichten, den Weiterbetrieb ihrer Spielhalle 2 am Standort R.-straße in C. bis zur rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache über ihren Antrag auf Erteilung einer glücksspielrechtlichen Erlaubnis zu dulden. Die dagegen mit der Beschwerde vorgebrachten Gründe, auf deren Prüfung der Senat im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes gemäß § 146 Abs. 4 Sätze 3 und 6 VwGO beschränkt ist, sind nicht geeignet, die Entscheidung des Verwaltungsgerichts in Frage zu stellen.
- 2 Die Antragstellerin betreibt an dem genannten Standort zwei Spielhallen, nämlich die Spielhalle 2 sowie die Spielhalle 1, die hier nicht streitgegenständlich ist. Unter dem 18. Februar 2005 wurde der Antragstellerin für die Spielhalle 2, R.-straße in C. für die Grundfläche von 137,7 m² eine gewerberechtliche Spielhallenerlaubnis erteilt. Mit Schreiben vom 27. Juni 2016 beantragte die Antragstellerin bei der Landesdirektion Sachsen die Erteilung einer glücksspielrechtlichen Erlaubnis gemäß § 24 Abs. 1 GlüStV i. V. m. § 18a SächsGlüStVAG für den weiteren Betrieb dieser Spielhalle ab dem 1. Juli 2017. Die Landesdirektion lehnte diesen Antrag mit Bescheid vom 12. Juli 2017 mit der Begründung ab, der nach § 18a Abs. 4 Satz 1 SächsGlüStVAG

erforderliche Mindestabstand von 250 m zu einer weiteren Spielhalle sei nicht eingehalten. Die Spielhalle der Antragstellerin sei Teil einer Mehrfachkonzession im Gebäude R. in C. Bei dem Gebäude handele es sich um ein Einkaufszentrum, in welchem die Antragstellerin unmittelbar benachbart die Spielhalle 1 betreibe. Für diese Spielhalle wurde mit Bescheid vom 11. Juli 2017 eine glückspielrechtliche Erlaubnis mit Gültigkeit bis zum 30. Juni 2021 erteilt. Des Weiteren stellte diese fest, dass die Voraussetzungen einer Abweichung nach § 18a Abs. 4 Satz 2 SächsGlüStVAG sowie einer unbilligen Härte i. S. v. § 29 Abs. 4 Satz 4 GlüStV nicht vorlägen. Hiergegen erhob die Antragstellerin mit Schreiben vom 20. Juli 2017 Widerspruch, über den noch nicht entschieden ist.

- 3 Das Verwaltungsgericht hat den Antrag auf Erlass einer auf Untersagung einer Schließung der Spielhalle 2 und vorläufige Duldung des Weiterbetriebs der Spielhalle gerichteten einstweiligen Anordnung abgelehnt. Es fehle an einem Anordnungsanspruch. Einer Erlaubnis stehe der Betrieb von Spielhallen im Verbund entgegen. Eine Schwarzmarktförderung sei nicht ersichtlich. Eine Abweichung nach § 18a SächsGlücksStVAG im Hinblick auf die Lage der Spielhalle oder der geltend gemachten wirtschaftlichen Gesichtspunkte komme nicht in Betracht, da auch eine „versteckte“ Lage angesichts des geringen räumlichen Abstands zur weiteren Spielhalle 1 keine maßgebliche Herabsenkung der Gefahr eines Spielhallenwechsels zur Fortsetzung des Spiels ersichtlich mache und die wirtschaftlichen Gesichtspunkte wie auch die Zertifizierung der Antragstellerin bereits vom Antragsgegner als weniger gewichtig abgewogen worden seien. Es sei auch insgesamt keine unzumutbare wirtschaftliche Belastung zu erkennen.
- 4 Das hiergegen gerichtete Beschwerdevorbringen rechtfertigt keine Änderung dieses Beschlusses. Die Antragstellerin kann sich nicht auf einen Anordnungsanspruch berufen (§ 123 Abs. 1 VwGO). Mit hoher Wahrscheinlichkeit hat sie keinen Anspruch auf die Erteilung der Erlaubnis zum Weiterbetrieb der Spielhalle.
- 5 1. Anders als der Antragstellerin meint, ist auch im Rahmen eines auf den Erlass einer Sicherungsanordnung gerichteten Verfahrens gemäß § 123 VwGO die Sach- und Rechtslage summarisch zu prüfen und zu berücksichtigen.

- 6 Das für den Erfolg des Rechtschutzantrags erforderliche Vorliegen eines Anordnungsanspruchs setzt eine summarische Prüfung der überwiegenden Erfolgsaussicht in der Hauptsache voraus. Je klarer sich die Erfolgsaussichten in der Hauptsache einschätzen lassen, umso mehr tritt eine reine Interessenabwägung in den Hintergrund. Eine solche Interessenabwägung kommt dann in Betracht, wenn sich die Erfolgsaussichten in der Hauptsache nicht abschätzen lassen (Kopp/Schenke, VwGO, 23. Aufl. 2017, § 123 Rn. 25 f. m. w. N.).
- 7 Das Verwaltungsgericht hat daher systematisch zutreffend zunächst eine summarische Einschätzung der Erfolgsaussichten einer in der Hauptsache zu verfolgenden Verpflichtungsklage auf Erteilung der glücksspielrechtlichen Erlaubnis und auf dieser Grundlage sodann eine daran ausgerichtete Interessenabwägung vorgenommen (SächsOVG, Beschl. v. 22. Dezember 2017 - 3 B 320/17 -, juris Rn. 8 m. w. N.). Eine unzulässige Vorwegnahme der Hauptsache liegt hierin nicht.
- 8 2. Verwaltungsgericht und Antragsgegner haben zutreffend darauf abgehoben, dass der Antragstellerin keine Erlaubnis erteilt werden kann, da der Abstand ihrer Spielhalle zu einer weiteren Spielhalle 250 Meter Luftlinie unterschreitet (§ 18a Abs. 4 Satz 1 SächsGlüStVAG). Die Spielhalle 1 grenzt unmittelbar an die Spielhalle 2 an. Mit Antragsgegner und Verwaltungsgericht kann auch entgegen den Behauptungen der Antragstellerin kein atypischer Fall wegen örtlicher Besonderheiten festgestellt werden. Ein solcher Fall ist nach der Rechtsprechung des Senats (SächsOVG, Beschl. v. 18. Dezember 2017 - 3 B 312/17 -, juris Rn. 13 m. w. N.) etwa bei zwischen Spielhallen und allgemeinbildender Schule befindlichen natürlichen Geländehindernissen oder anderen örtlichen Gegebenheiten (wie etwa eine dazwischenliegende Bahnstrecke) gegeben, die eine andere Sichtweise erfordern als die pauschalisierende Bemessung des Abstands mittels Luftlinie. Ein solcher Fall ist ersichtlich nicht gegeben. Die Sichtbarkeit der Spielhalle oder ihre Werbung ist unerheblich (SächsOVG, Beschl. v. 7. Dezember 2017 - 3 B 303/17 -, juris Rn. 15; zustimmend Kremer, jurisPR-ÖffBauR 5/2018 Anm. 2), so dass es entgegen dem Beschwerdevorbringen ohne Belang ist, dass sich die beiden Spielhallen im Obergeschoss eines Einkaufszentrum befinden und von der Straße aus nicht zu sehen sind.

- 9 Während im Hinblick auf den Mindestabstand zu einer allgemeinbildenden Schule die Ziele des Jugendschutzes gemäß § 1 Nr. 3 GlüStV zu berücksichtigen sind, ist im Hinblick auf den Mindestabstand zwischen zwei Spielhallen der in § 1 Nr. 3 GlüStV normierte Spielerschutz maßgeblich. Durch die Einhaltung eines Mindestabstands zwischen zwei Spielhallen wird eine Reduzierung der für die Ansiedlung zur Verfügung stehenden Standorte und eine Begrenzung der Spielhallendichte bewirkt, was zu einer Beschränkung des Gesamtangebots an Spielhallen beiträgt. Dadurch wird eine Verringerung der Griffnähe und Verfügbarkeit an Geldspielgeräten in Spielhallen erreicht. Zudem soll mit dem Mindestabstand erreicht werden, dass über die größere Entfernung zwischen den Spielhallen eine „Abkühlung“ der zu schützenden Spieler erzielt wird (SächsOVG, Beschl. v. 22. Dezember 2017 - 3 B 320/17 -, juris Rn. 23 m. w. N.).
- 10 Es spricht zudem Einiges dafür, dass bei dem hier vorliegenden Fall eines Mehrfachbetriebs von Spielhallen an einem Standort von vornherein keine Befreiung im Rahmen eines Härtefalls möglich ist, weil § 25 Abs. 2 GlüStV ein ausnahmsloses Verbot vorsieht (SächsOVG, Beschl. v. 9. November 2017 - 3 B 240/17 -, juris Rn. 13 und Beschl. v. 22. August 2017 - 3 B 189/17 -, juris Rn. 10 ff.). Anders als etwa in Nordrhein-Westfalen hat der sächsische Gesetzgeber darauf verzichtet, Befreiungsmöglichkeiten vom gesetzlichen Verbundverbot zu ermöglichen (SächsOVG, Beschl. v. 22. August 2017 - 3 B 189/17 -, juris Rn. 11 f.). Es kann deshalb für eine Befreiung vom Verbundverbot keine Rolle spielen, ob die Antragstellerin und die in Rede stehende Spielhalle zertifiziert sind.
- 11 3. Auch hat das Verwaltungsgericht zutreffend entgegen der Auffassung der Beschwerde das Vorliegen eines Härtefalls gemäß § 29 Abs. 4 Satz 4 GlüStV verneinen können.
- 12 Der Senat hat in ständiger Rechtsprechung entschieden, dass nach dieser Regelung nur atypische, vom Gesetzgeber nicht ausreichend berücksichtigte, besonders gelagerte Fallkonstellationen einer die widerstreitenden Interessen abwägenden Einzelfallentscheidung zugeführt werden können (SächsOVG, Beschl. v. 5. Januar 2018 - 3 B 316/17 -, juris Rn. 14 unter Verweis auf BVerwG, Beschl. v. 4. September 2012 - 5 B 8/12 -, juris Rn. 8 m. w. N.). Einen solchen Ausnahmefall können besondere persönliche und

wirtschaftliche Umstände bilden, aus denen eine zu kurzfristige Betriebsaufgabe aus von der Berufsfreiheit oder der Eigentumsfreiheit geschützten Gründen im Einzelfall unverhältnismäßig wäre (SächsOVG, Beschl. v. 22. August 2017 - 3 B 189/17 -, juris Rn. 14 f.; OVG NRW, Beschl. v. 8. Juni 2017 - 4 B 307/17 -, juris Rn. 75 mit Verweis auf BVerwG, Urt. v. 16. Dezember 2016 - 8 C 6.15 -, juris Rn. 65). Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Gesetzgeber mit der fünfjährigen Übergangsfrist des § 29 Abs. 4 Satz 2 GlüStV die regelmäßig eintretenden wirtschaftlichen Nachteile bei den Betreibern von Spielhallen erfassen und diesen innerhalb der großzügig bemessenen Übergangsfrist einen schonenden Übergang zu den strengeren Regelungen des Staatsvertrags und die Entwicklung alternativer Geschäftsmodelle ermöglichen wollte. Es ist eine typische und daher von Verfassungs wegen hinzunehmende Rechtsfolge des hier in Streit stehenden Abstandsgebots, dass der betroffene Spielhallenbetreiber in wirtschaftliche Schwierigkeiten geraten kann und im Einzelfall seine Tätigkeit sogar einstellen muss (SächsOVG a. a. O.).

- 13 Darüber hinaus hat der Senat (Beschl. v. 7. Dezember 2017 a. a. O. Rn. 21 ff.) auf Folgendes hingewiesen:

„Eine wirtschaftliche Sonderbelastung i. S. d. § 29 Abs. 4 Satz 4 GlüStV kann von vornherein nur dann bejaht werden, wenn es dem betroffenen Spielhallenbetreiber trotz der fünfjährigen Übergangsfrist nicht gelungen ist, die ihn treffenden wirtschaftlichen Folgen der restriktiven Spielhallenregelungen ausnahmsweise trotz entsprechender Bemühungen nicht hinreichend abzufedern. Dabei ist in den Blick zu nehmen, dass kein verfassungsrechtlich verbürgter Anspruch darauf besteht, bis zur vollständigen Amortisation oder Abschreibung getätigter Investitionen einen einstmals erlaubten Geschäftsbetrieb weiterführen zu können. Denn der Unternehmer kann nicht darauf vertrauen, dass eine günstige Rechtslage unverändert bleibt. Zudem haben die Besonderheiten des Glücksspiels - und dabei insbesondere auch der Spielhallensektor - zur Folge, dass der Grundsatz des Vertrauensschutzes einen Schutz getätigter Investitionen nicht im gleichen Maße verlangt wie in anderen Wirtschaftsbereichen. Schließlich ist bei Geldspielgeräten gemäß Nr. 7.5.1 der AfA-Tabelle zu berücksichtigen, dass dieser Zeitraum nur vier Jahre beträgt (BVerfG a. a. O. Rn. 189 ff. [Rn. 215]).

Die Inanspruchnahme einer Ausnahme wegen einer unbilligen Härte macht es darüber hinaus erforderlich, dass der Spielhallenbetreiber der Erlaubnisbehörde die Bemühungen darlegt, die er unternommen hat, um - wenngleich vergeblich - die fünfjährige Übergangsfrist zu einer Umstrukturierung oder schonenden Abwicklung des Geschäftsbetriebs zu nutzen. Auf das Vorliegen einer unbilligen Härte kann sich jedoch derjenige nicht berufen, der in Kenntnis ihn mög-

licherweise treffender Restriktionen den fünfjährigen Übergangszeitraum ungenutzt verstreichen lässt, sei es, weil er auf den Fortbestand der bisherigen Rechtslage vertraut, sei es, weil er etwa professionelle Unterstützung nicht in Anspruch nimmt.“

- 14 Hiervon ausgehend ist mit Antragsgegner und Verwaltungsgericht eine unbillige Härte im Ergebnis zutreffend zu verneinen.
- 15 Die Antragstellerin hat schon nicht ausreichende Bemühungen dargelegt, die sie unternommen hat, um wenngleich vergeblich die fünfjährige Übergangsfrist zu einer Umstrukturierung oder schonenden Abwicklung des Geschäftsbetriebs zu nutzen.
- 16 Sie hat auch nicht durch Vorlage des geschlossenen Mietvertrags dargelegt, dass dieser nicht außerordentlich kündbar wäre. Selbst wenn dieser jedoch nicht vor Vertragsablauf gekündigt werden könnte, läge keine von § 29 Abs. 4 Satz 4 GlüStV erfasste atypische Fallkonstellation vor (vgl. SächsOVG, Beschl. v. 12. Dezember 2017 - 3 B 310/17 -, juris Rn. 24). Bei der Vertragsverlängerung im Mai 2011 für bis Ende Juni 2024 hat sich die Antragstellerin schlicht darauf verlassen, ihre Spielhalle über den 30. Juni 2016 hinaus weiter betreiben zu können. Darüber hinaus hat die Antragstellerin nicht vorgetragen, weshalb nicht eine Nutzung der vorhandenen Flächen etwa durch eine Sportbar, Billard oder Dartspiele in Betracht gezogen werden könnte. Allein der Umstand, dass die Antragstellerin keinen neuen Standort für die Spielhalle 2 in C. gefunden hat, ist nach den vorstehenden Ausführungen nicht geeignet, einen Härtefall zu begründen.
- 17 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.
- 18 Die Streitwertfestsetzung und -änderung beruht auf § 47 Abs. 1, § 53 Abs. 2 Nr. 1, § 52 Abs. 2, § 63 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GKG i. V. m. Nr. 54.1 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Fassung der am 31. Mai/1. Juni 2012 und am 18. Juli 2013 beschlossenen Änderungen. In Anbetracht der Tatsache, dass mit dem einstweiligen Rechtsschutzbegehren nur eine vorläufige Maßnahme begehrt wird, ist für eine Vorwegnahme der Hauptsache nichts ersichtlich. Daher spricht nichts dafür, Nr. 1.5 Satz 2 des Streitwertkatalogs zur Anwendung zu bringen (SächsOVG, Beschl. v. 1. März 2018 - 3 B 5/18 -, juris Rn. 20).

- 19 Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO; § 68 Abs. 1 Satz 5, § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

gez.:

v. Welck

Kober

Groschupp