

Az.: 3 B 369/18
5 L 958/17

beglaubigte
Abschrift



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn

- Antragsteller -
- Beschwerdeführer -

prozessbevollmächtigt:

gegen

den Freistaat Sachsen
vertreten durch die Landesdirektion Sachsen
09105 Chemnitz

- Antragsgegner -
- Beschwerdegegner -

wegen

Weiterbetrieb einer Spielhalle; Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz
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 15. Januar 2019

beschlossen:

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Leipzig vom 8. August 2018 - 5 L 958/17 - wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 7.500,- € festgesetzt.

Gründe

- 1 Die Beschwerde des Antragstellers hat keinen Erfolg. Das Verwaltungsgericht hat den Antrag der Antragstellers zu Recht abgelehnt, den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 VwGO der Sache nach zu verpflichten, den Weiterbetrieb seiner Spielhalle am Standort P.....straße in E..... über den 30. Juni 2017 hinaus bis zur rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache über seinen Antrag auf Erteilung einer glücksspielrechtlichen Erlaubnis zu dulden und dem Antragsgegner hilfsweise zu untersagen, bis dahin deren Schließung zu verfügen oder zu vollziehen.
- 2 Der Antragsteller betreibt am vorgenannten Standort eine Spielhalle, für die eine unbefristete Erlaubnis nach § 33i Abs. 1 GewO vom 20. Dezember 1999 vorliegt. Mit Schreiben vom 10. Juni 2016 beantragte er die Erteilung einer glücksspielrechtlichen Erlaubnis gemäß § 24 Abs. 1 GlüStV i. V. m. § 18a SächsGlüStVAG für deren weiteren Betrieb ab dem 1. Juli 2017. Mit Bescheid vom 20. Januar 2017 lehnte die Landesdirektion Sachsen die Erteilung einer glücksspielrechtlichen Erlaubnis ab. Die Spielhalle halte den notwendigen Mindestabstand von 250 m zu allgemeinbildenden Schulen nicht ein. In einem Abstand von weniger als 250 m befinde sich die M.....-Schule - Gymnasium der Stadt E..... Eine Ausnahme nach § 18 Abs. 4 Satz 2 SächsGlüStVAG komme nicht in Betracht. Vom Eingang der Spielhalle bis zur nächstgelegenen Gebäudekante der Schule ergebe sich ein Abstand von 153,13 m. Auch ein Härtefall i. S. d. § 29 Abs. 4 Satz 4 GlüStV liege nicht vor, da es an einer

unbilligen Härte fehle. Hiergegen legte der Antragsteller Widerspruch ein, über den noch nicht entschieden wurde. Das Verwaltungsgericht lehnte den Antrag des Antragstellers auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 VwGO mangels Anordnungsanspruchs ab.

3 Dem hält die Beschwerdebegründung mit Schriftsatz vom 19. September 2018 zusammenfassend entgegen:

4 Das Mindestabstandsgebot aus § 18a Abs. 4 Satz 1 SächsGlüStVAG sei mit dem verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebot unvereinbar. Es fehle an einer verbindlichen Festlegung der Messmethodik, obwohl dies wegen der hohen Eingriffsintensität des Verbots einer weiteren Gewerbeausübung erforderlich sei. Zudem habe auch die Landesdirektion unterschiedliche Messmethoden propagiert. Entgegen der Auffassung des Senats folge auch nicht aus Sinn und Zweck der Abstandsregelung, dass der Abstand vom nächstgelegenen Punkt des Schulgeländes zum Eingang der Spielhalle zu erfolgen habe. Abweichend von der Auffassung des Verwaltungsgerichts könne auch nicht offenbleiben, wie die Messung des Abstands zu erfolgen habe. Selbst wenn sich nach allen Messmethoden eine Unterschreitung des Mindestabstands ergebe, sei der tatsächliche Abstand für die Frage maßgeblich, ob eine Ausnahme geboten sei. Bei einer Messung von Gebäudeeingang zu Gebäudeeingang ergebe sich hier nur eine geringe Unterschreitung des Mindestabstands. Die Rechtsprechung des Senats zur Berechnung des Abstands überzeuge nicht. Zudem sei eine Ausnahme nach § 18a Abs. 4 Satz 2 SächsGlüStVAG geboten. Aus der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zur Rechtslage in Rheinland-Pfalz folge, dass der Mindestabstand unterschritten werden könne, wenn es wenig wahrscheinlich sei, dass Schüler der betroffenen Schule mit der Spielhalle konfrontiert würden und die örtlichen Gegebenheiten ein einfaches Wechseln von der Schule zur Spielhalle nicht zuließen. Zudem bilde die vorhandene Bebauung hier eine tatsächliche Barriere. Sie führe zu einem Fußweg von 450 m zwischen der Spielhalle und der Schule.

5 Es liege auch eine unbillige Härte vor. Die Antragstellerin habe sich schon nicht längere Zeit auf eine fehlende Erlaubnisfähigkeit einstellen können, da die Landesdirektion lange Zeit von einer Abstandsmessung von Gebäude zu Gebäude gesprochen habe und hierbei der Mindestabstand eingehalten oder nur knapp

unterschritten werde. Entgegen der Auffassung des Senats sei es keine hinnehmbare Folge des Abstandsgebots, dass der Betreiber in wirtschaftliche Schwierigkeiten gerate und im Einzelfall seine Tätigkeit einstellen müsse. Die fünfjährige Übergangsfrist für Bestandsspielhallen zeige, dass die gesetzgeberischen Ziele eher langfristig angelegt seien und zeitlich nicht unmittelbar umgesetzt werden müssten. Zudem sei die Härtefallregelung ihrerseits gemäß § 18a Abs. 5 SächsGlüStVAG auf maximal sechs Jahre befristet. Die Amortisierbarkeit von Investitionen müsse bei der Härtefallentscheidung berücksichtigt werden. Dies ergebe sich auch aus der ursprünglichen Begründung des Gesetzentwurfs, wonach auch dort der Amortisierungsgedanke eine Rolle gespielt habe. Im Vertrauen auf die unbefristete Spielhallenerlaubnis nach § 33i GewO habe er im April 2011 umgeschuldet und einen Kredit i. H. v. 167.540,- € aufgenommen. Dieses Darlehen habe zum 1. September 2017 noch in Höhe von 98.612,20 € valuiert und sei noch bis 2014 zu bedienen. Da die Erlöse aus den Geldspielgeräten im Jahr 2016 363.798,- € und aus der Gastronomie im selben Zeitraum 51.643,- € betragen hätten, genügten die bei Schließung der Spielhalle verbleibenden Umsätze nicht, um den Standort insgesamt zu halten und fortzuführen. Dies bestätige eine aktuelle Auskunft der Steuerberatungsgesellschaft vom 4. September 2018.

- 6 Die 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, rechtfertigen keine Änderung der erstinstanzlichen Entscheidung. Der Antragsteller hat keinen nach § 123 Abs. 1 VwGO sicherungsfähigen Anspruch auf die begehrte glücksspielrechtliche Erlaubnis zum Weiterbetrieb seiner Gewerbehalle am Standort P.....straße in E..... (§ 24 Abs. 2, Abs. 3, § 1 Nr. 3 GlüStV, § 18a Abs. 4 Satz 1 SächsGlüStVAG).
- 7 Die Spielhalle des Antragstellers unterliegt nach Ablauf der fünfjährigen Übergangsfrist seit 1. Juli 2017 der Erlaubnispflicht nach § 24 Abs. 1 GlüStV vom 15. Dezember 2011. Danach bedürfen die Errichtung und der Betrieb einer Spielhalle unbeschadet sonstiger Genehmigungserfordernisse seit dem 1. Juli 2012 einer glücksspielrechtlichen Erlaubnis nach dem Glücksspielstaatsvertrag. Denn der Glücksspielstaatsvertrag ist nach Art. 1 Abs. 1 Satz 1 GlüÄndStV vom 15. Dezember 2011 am 1. Juli 2012 in Kraft getreten. Abweichend von § 24 Abs. 1

GlüStV gelten nach § 29 Abs. 4 Satz 2 GlüStV jedoch Spielhallen, die am 1. Juli 2012 bestanden haben und für die bis zum 28. Oktober 2011 eine Erlaubnis nach § 33i Gewerbeordnung erteilt worden war, deren Geltungsdauer nicht innerhalb von fünf Jahren nach Inkrafttreten dieses Vertrages endete (Altspielhallen), bis zum Ablauf von fünf Jahren nach Inkrafttreten dieses Vertrags als mit §§ 24 und 25 GlüStV vereinbar. Danach handelt es sich bei der streitgegenständlichen Spielhalle um eine Altspielhalle, da für diese am 20. Dezember 1999 eine unbefristete gewerberechtliche Erlaubnis nach § 33i Abs. 1 Satz 1 GewO erteilt worden war.

- 8 Die Versagung einstweiligen Rechtsschutzes konnte hier zutreffend darauf gestützt werden, dass der erforderliche Mindestabstand der Spielhalle zu einer allgemeinbildenden Schule nicht eingehalten wird.
- 9 1. Die Ablehnung der Erteilung einer glückspielrechtlichen Erlaubnis für die streitgegenständliche Spielhalle beruht entgegen dem Beschwerdevorbringen auf gesetzlichen Grundlagen, die dem Bestimmtheitsgebot sowie dem Vorbehalt des Gesetzes genügen.
- 10 Gemäß § 18a Abs. 4 Satz 1 SächsGlüStVAG soll der Abstand einer Spielhalle zu einer weiteren Spielhalle oder zu einer allgemeinbildenden Schule 250 Meter Luftlinie nicht unterschreiten. Nach der Rechtsprechung des Senats ist die Luftlinie zu allgemeinbildenden Schulen dem Schutzzweck des Abstandsgebots entsprechend von der Gefahrenquelle aus und damit vom Eingang der Spielhalle aus zu messen, während der Bezugspunkt der Luftlinie auf der anderen Seite nicht der Eingang des Schulgebäudes bildet, sondern der nächstgelegene Punkt des Schulgeländes (SächsOVG, Beschl. v. 22. Juni 2018 - 3 B 332/17 - juris Rn. 6; Beschl. v. 21. November 2017 - 3 B 296/17 - juris Rn. 9; Beschl. v. 5. Oktober 2017 - 3 B 175/17 -, juris Rn. 19 ff.).
- 11 Anders als der Antragsteller meint, ist das in § 18a Abs. 4 Satz 1 SächsGlüStVAG enthaltene Abstandsgebot, wonach der Abstand einer Spielhalle zu einer allgemeinbildenden Schule 250 Meter Luftlinie nicht unterschreiten soll, mit dem verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebot vereinbar. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts soll das Bestimmtheitsgebot sicherstellen, dass Regierung und Verwaltung im Gesetz steuernde und begrenzende Handlungsmaßstäbe

vorfinden und dass die Gerichte eine wirksame Rechtskontrolle durchführen können. Ferner erlauben es Bestimmtheit und Klarheit der Norm, dass sich die betroffenen Bürgerinnen und Bürger auf mögliche belastende Maßnahmen einstellen können. Der Gesetzgeber ist dabei gehalten, seine Regelungen so bestimmt zu fassen, wie dies nach der Eigenart des zu ordnenden Lebenssachverhalts mit Rücksicht auf den Normzweck möglich ist. Welche Anforderungen an die Bestimmtheit gesetzlicher Regelungen zu stellen sind, richtet sich auch nach der Intensität der durch die Regelung oder aufgrund der Regelung erfolgenden Grundrechtseingriffe. Es reicht aus, wenn sich im Wege der Auslegung der einschlägigen Bestimmung mit Hilfe der anerkannten Auslegungsregeln feststellen lässt, ob die tatsächlichen Voraussetzungen für die in der Rechtsnorm ausgesprochene Rechtsfolge vorliegen. Verbleibende Ungewissheiten dürfen nicht so weit gehen, dass die Vorhersehbarkeit und Justiziabilität des Handelns der durch die Normen ermächtigten staatlichen Stellen gefährdet sind (vgl. zum Ganzen: BVerfG, Beschl. v. 7. März 2017 - 1 BvR 1314/12 -, juris Rn. 125 m. w. N.).

- 12 Ausgehend von diesem Maßstab ist das in § 18a Abs. 4 Satz 1 SächsGlüStVAG geregelte Abstandsgebot hinreichend bestimmt. Zwar hat der Gesetzgeber keine Regelung in das Ausführungsgesetz zum Glücksspielstaatsvertrag aufgenommen, welche die Bezugspunkte die Luftlinie zwischen Spielhallen und allgemeinbildenden Schulen bestimmt. Der unbestimmte Rechtsbegriff „Luftlinie“ lässt sich anhand der üblichen Auslegungskriterien jedoch hinreichend bestimmen. Schon der Wortlaut der Vorschrift legt es nahe, bei Spielhallen und allgemeinbildenden Schulen jeweils unterschiedliche Bezugspunkte zu wählen. Benutzt der Gesetzgeber den Begriff „allgemeinbildende Schulen“, meint er damit regelmäßig die öffentliche Einrichtung (vgl. § 4 Abs. 1 Nr. 1, § 24 SchulG), zumal er zwischen „Schule“ und „Schulgebäude“ unterscheidet (vgl. § 23 Abs. 2 SchulG). Es spricht nichts dafür, dass der Gesetzgeber dem Begriff „allgemeinbildende Schule“ in § 18a Abs. 4 Satz 1 SächsGlüStVAG einen anderen Inhalt geben wollte. Ist mit „allgemeinbildende Schule“ aber die öffentliche Einrichtung gemeint, ist das gesamte Schulgelände in den Blick zu nehmen, das dem Schulträger zur Erfüllung der ihm obliegenden Pflichtaufgabe mit Blick auf eine konkrete Einrichtung zur Verfügung steht (vgl. SächsOVG, Beschl. v. 5. Oktober 2017 a. a. O. Rn. 18).

- 13 Dieses Verständnis des Begriffs „Luftlinie“ in § 18a Abs. 4 Satz 1 SächsGlüStVAG entspricht auch dem Zweck dieser Vorschrift, nämlich Jugendschutz zu gewährleisten, der ausweislich § 1 Nr. 3 GlüStV erklärtes Ziel des Glücksspielstaatsvertrages ist. Es ist durch wissenschaftliche Studien belegt, dass Geldspielgeräte, die unter allen Glücksspielen das höchste Suchtpotential aufweisen, gerade auf Jugendliche eine besondere Anziehungskraft ausüben (vgl. Tobias Hayer: „Was macht Geldspielgeräte gefährlich - Eine kritische suchtpsychologische Bestandsaufnahme“, Forschungsstelle Glücksspiel der Universität Hohenheim - Symposium Glücksspiel 2012: „Der neue Glücksspielstaatsvertrag“, 11. Oktober 2012, Hohenheim). Da das gesamte Schulgelände potentiell zum Aufenthalt von Kindern und Jugendlichen bestimmt ist oder im Falle einer Nutzungsänderung dazu bestimmt sein kann, ist es sachgerecht, dieses als Bezugspunkt zu wählen.
- 14 Da sich der Gesetzgeber für die Bestimmung des Abstands nicht für den konkreten Fußweg entschieden hat, kommt es nicht darauf an, wo sich der Eingang zum Schulgelände befindet. Im Übrigen wäre auch dieser Bezugspunkt für die Bemessung des Abstands im Einzelfall mit Nachteilen für Spielhallenbetreiber verbunden, etwa wenn sich der Eingang auf der von der Spielhalle abgewandten Seite des Schulgebäudes befindet (SächsOVG, Beschl. v. 5. Oktober 2017 a. a. O. Rn. 20).
- 15 Anders verhält es sich beim Bezugspunkt „Spielhalle“. Hierbei handelt es sich nicht um eine Einrichtung, sondern um einen gewerblichen Betrieb. Daher kommt es auf die konkrete Räumlichkeit an, in der sich die Spielhalle befindet. Die Luftlinie ist vom Eingang der Räumlichkeit aus zu messen, weil Jugendliche mit ihrem Betreten Zugang zu den Glücksspielgeräten haben. Dies gilt auch dann, wenn sich Spielhallen innerhalb größerer gewerblicher Objekte befinden. Auch in solchen Fällen ist Gefahrenquelle nicht das Gebäude insgesamt, sondern die jeweilige Spielhalle. Dass innerhalb des Gebäudes für die Spielhalle geworben wird, ändert hieran nichts, zumal sich solche Werbung auch außerhalb von Gebäuden im öffentlichen Raum findet. Dafür, dass der Gesetzgeber einen strengeren Maßstab anlegen wollte, die Luftlinie etwa von der Außenkante des Gebäudes aus zu messen sein soll, in dem sich die Spielhalle befindet, ist nichts ersichtlich. Eine solche Auslegung - zum Nachteil der Spielhallenbetreiber - ist nicht angezeigt (vgl. SächsOVG, Beschl. v. 21. November 2017 a. a. O. Rn. 11 m. w. N.).

- 16 Lassen sich nach den vorstehenden Ausführungen die Bezugspunkte für die Bestimmung des Mindestabstands durch Auslegung hinreichend deutlich ermitteln, steht der Bestimmtheit der Regelung entgegen dem Beschwerdevorbringen nicht entgegen, dass bei Beginn der Normanwendung unterschiedliche Auffassungen über die zutreffenden Bezugspunkte bestanden haben. Liegen die Bezugspunkte nach gefestigter obergerichtlicher Rechtsprechung fest, kann dieser Auslegung nicht mit Erfolg entgegengehalten werden, es handele sich um einen besonders strengen Maßstab. Durch die Aufnahme eines Mindestabstands in das Gesetz hat sich der Gesetzgeber insoweit dazu entschieden, eine Verträglichkeit nicht im jeden Einzelfall zu prüfen, sondern durch die mit dem Mindestabstand einhergehende Pauschalisierung eine einfach zu handhabende Unverträglichkeitsgrenze zu regeln. Bei der Auslegung von unbestimmten Rechtsbegriffen handelt es sich zudem - anders als die Antragstellerin meint - nicht um eine nachträgliche Heilung durch das Gericht, sondern um die Anwendung und Auslegung einer gesetzlichen Bestimmung.
- 17 2. Verwaltungsgericht und Antragsgegner haben zutreffend darauf abgehoben, dass der Antragstellerin keine Erlaubnis erteilt werden kann, da der Abstand ihrer Spielhalle zu einer allgemeinbildenden Schule 250 Meter Luftlinie unterschreitet (§ 18a Abs. 4 Satz 1 SächsGlüStVAG). Der Abstand zwischen dem Eingang der Spielhalle des Antragstellers und dem nächstgelegenen Punkt des Schulgeländes beträgt knapp 130 m. Insoweit ist der Einwand unbegründet, das Verwaltungsgericht habe es offen gelassen nach welcher Methode der Abstand zu messen ist.
- 18 3. Mit Antragsgegner und Verwaltungsgericht kann auch entgegen den Behauptungen des Antragstellers 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.
- 19 Ob zwischen Schule und Spielhalle ein Sichtkontakt besteht und ob die Spielhalle auf dem Schulweg liegt, ist demgegenüber genauso unerheblich wie die Sichtbarkeit der

Spielhalle oder ihre Werbung (SächsOVG, Beschl. v. 7. Dezember 2017 a. a. O. Rn. 15; zustimmend Kremer, jurisPR-ÖffBauR 5/2018 Anm. 2).

20 Eine Atypik kann der Antragsteller auch nicht durch seine Bezugnahme auf eine Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts (Urt. v. 16. Dezember 2016 - 8 C 4.16 -, juris Rn. 23) darlegen. Die Entscheidung betrifft schon einen wesentlich anderen Sachverhalt. In Rede stand dort der Mindestabstand nach rheinland-pfälzischem Landesrecht, der mit 500 m doppelt so lang ist wie im Freistaat Sachsen und damit zu wesentlich größeren Einschränkungen bei der Zulässigkeit von Spielhallen führt. Im Übrigen entspricht die dort vertretene Auffassung, dass eine Ausnahme zu prüfen ist, wenn die Abstandsmessung per Luftlinie etwaige Barrieren zwischen der geschützten Einrichtung für Minderjährige und dem Spielhallenstandort wie beispielsweise eine schwer überwindbare Verkehrsschneise oder sonstige Zugangshindernisse nicht berücksichtigt, der oben dargestellten Rechtsprechung des Senats. Dass der tatsächliche Fußweg i. d. R. deutlich länger ist als die Entfernung gemäß einer Messung der Luftlinie, ist der üblicherweise in der Ortslage befindlichen Errichtung von Schulen und Spielhallen geschuldet und damit gerade typisch (SächsOVG, Beschl. v. 5. Oktober 2017 - 3 B 175/17 -, juris Rn. 22). Dass sich weitere Bebauung zwischen diesen beiden Einrichtungen befindet, ist in aller Regel der Fall. Der Gesetzgeber hat sich für die Bestimmung des Abstands nicht für den konkreten Fußweg entschieden. Das Verwaltungsgericht hat deshalb zutreffend ausgeführt, dass es an einer Atypik fehlt, da die fußläufige Entfernung zwischen Schule und Spielhalle lediglich ca. 450 m beträgt und damit auch nicht so lang ist, dass entgegen der gesetzgeberischen Annahme mit einem Passieren der Spielhalle durch Schüler typischerweise nicht mehr zu rechnen ist. Damit liegen die Voraussetzungen nicht vor, nach denen die Länge des tatsächlichen Fußwegs einen Ausnahmefall begründen kann (SächsOVG, Beschl. v. 18. Dezember 2017 - 3 B 312/17 -, juris Rn. 13 ff. m. w. N.: eineinhalb bis zwei Kilometer).

21 Auch im Übrigen ist hier kein eine Ausnahme rechtfertigendes natürliches Geländehindernis ersichtlich, welches nur mit einem hohen Aufwand zu überwinden wäre (vgl. Beispiele bei SächsOVG, Beschl. v. 7. Dezember 2017 a. a. O. Rn. 11 ff. m. w. N.).

22 4. Auch hat das Verwaltungsgericht entgegen der Auffassung der Beschwerde
zutreffend das Vorliegen eines Härtefalls gemäß § 29 Abs. 4 Satz 4 GlüStV verneinen
können.

23 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 (Beschl. v. 22. Dezember 2017 - 3 B
320/17 -, juris Rn. 26 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 strengerer 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.).

24 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 möglicherweise 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.“

- 25 Hiervon ausgehend ist mit Antragsgegner und Verwaltungsgericht eine unbillige Härte im Ergebnis zutreffend zu verneinen.
- 26 Selbst wenn es zuträfe, dass die Landesdirektion Sachsen mit Schreiben vom 29. Januar 2016 verlautbart hat, dass der Abstand von Gebäude zu Gebäude gemessen und für diesen Fall vorliegend der notwendige Abstand eingehalten oder nur geringfügig unterschritten würde, läge keine unbillige Härte vor. Denn die Landesdirektion Sachsen hat nach ihrer unwidersprochenen und auch gerichtsbekannten Schilderung bereits im April und Mai 2016 bei Informationsveranstaltungen der Glücksspielaufsichtsbehörde für Altspielhallenbetreiber bei den IHK Dresden, Chemnitz und Leipzig darauf hingewiesen, dass es bei der Abstandsmessung zu Schulen auf das Schulgelände als Bezugspunkt ankomme. Im Hinblick auf eine nach Darstellung des Antragstellers auch bei einer Messung von Gebäude zu Gebäude geringfügigen Abstandsunterschreitung bestand daher auch unter Berücksichtigung der ursprünglichen Auffassung der Landesdirektion Sachsen kein schutzwürdiges Vertrauen des Antragstellers darauf, dass seine Spielhalle den Mindestabstand einhalten würde.
- 27 Entgegen dem Beschwerdevorbringen trifft es nicht zu, das Verwaltungsgericht habe seine Auffassung, dass der in § 29 Abs. 4 Satz 2 und 3 GlüStV auf den 28. Oktober 2011 festgelegte Stichtag dem Grundsatz des Vertrauensschutzes in verhältnismäßiger Weise Rechnung trage, nicht begründet. Es hat vielmehr für seine Auffassung auf die

Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts (Urt. v. 5. April 2017 - 8 C 16/16 -, juris Rn. 41) und des Bundesverfassungsgerichts (Beschl. v. 7. März 2017 - 1 BvR1314/12 u. a. - juris Rn. 188 ff.) verwiesen. Mit den dort angeführten Argumenten setzt sich das Beschwerdevorbringen nicht auseinander.

- 28 Dem wirtschaftlichen Interesse des Antragstellers wurde bereits durch die großzügig bemessenen gesetzlichen Übergangsfristen in § 29 Abs. 4 GlüStV hinreichend Rechnung getragen. Der Senat sieht deshalb keine Veranlassung, gemäß den vom Antragsteller angeführten Anwendungshinweisen des Landesverwaltungsamts Sachsen-Anhalt für Bestandsspielhallen regelmäßig eine unbillige Härte anzunehmen.
- 29 Anders als der Antragsteller meint, ist eine Gefährdung der wirtschaftlichen Existenz von Spielhallenbetreibern eine vom Gesetzgeber in Kauf genommene Rechtsfolge (SächsOVG, Beschl. v. 22. Dezember 2017 a. a. O. Rn. 28). Er hat zudem schon keine ausreichenden Bemühungen dargelegt, die er unternommen hat, um wenngleich vergeblich die fünfjährige Übergangsfrist zu einer Umstrukturierung oder schonenden Abwicklung des Geschäftsbetriebs zu nutzen. Die Inanspruchnahme einer Ausnahme wegen einer unbilligen Härte macht es erforderlich, dass der Spielhallenbetreiber der Erlaubnisbehörde seine Bemühungen darlegt, die er unternommen hat, um die fünfjährige Übergangsfrist zu einer Umstrukturierung oder schonenden Abwicklung des Geschäftsbetriebs zu nutzen. Auf das Vorliegen einer unbilligen Härte kann sich derjenige nicht berufen, der in Kenntnis ihn möglicherweise treffender Restriktionen den fünfjährigen Übergangszeitraum ungenutzt verstreichen lässt, sei es weil er auf den Fortbestand der bisherigen Rechtslage vertraut, sei es, weil er etwa keine professionelle Unterstützung in Anspruch nimmt (SächsOVG, Beschl. v. 8. August 2018 - 3 B 351/17 -, juris Rn. 17 m. w. N.). Für Mietverträge kann sich zudem ein Recht auf ordentliche oder außerordentliche Kündigung ergeben. Ähnliches gilt für die Möglichkeit eines Weiterverkaufs oder einer Weitervermietung der Spielgeräte oder anderer Einrichtungsgegenstände, zumal deren Abschreibungszeit die fünfjährige Übergangszeit in der Regel nicht überschreiten dürfte (BVerfG, Beschl. v. 7. März 2017 - 1 BvR 1314/12 -, juris Rn. 194). Auch eine Umnutzung angemieteter Räume ist in Betracht zu ziehen.
- 30 Ohne Erfolg wendet der Antragsteller gegen diese Senatsrechtsprechung ein, diese Rechtsauffassung widerspreche den Motiven des Gesetzgebers zum ursprünglichen

Gesetzentwurf (LT.-Drs. 5/8722). Zwar soll die Härtefallregelung nach dem dort bekundeten Willen des Gesetzgebers ermöglichen, langfristige Mietverträge fortzuführen und eine Amortisation der Spielgeräte zu erreichen. Die ständige, oben zitierte Rechtsprechung des Senats, wonach die Anwendung der Härtefallregelung nachgewiesene Bemühungen des Betreibers voraussetzt, drohenden Schaden für den Fall abzuwenden, dass seine Spielhalle über den 30. Juni 2017 hinaus nicht weiterbetrieben werden kann, steht zu dieser vom Gesetzgeber bekundeten Intention jedoch in keinem Widerspruch. Dagegen spricht schon, dass der Gesetzgeber den Betreibern eine fünfjährige Übergangsfrist eingeräumt hat, um sich auf die Rechtsfolgen der zum 1. Juli 2017 erforderlichen glückspielrechtlichen Genehmigung einzustellen.

31 Ohne Erfolg beruft sich der Antragsteller auf langfristige vertragliche Verpflichtungen. Grundsätzlich sind eingegangene Verpflichtungen in Form langfristiger Miet- oder Darlehensverträge nicht geeignet, das Vorliegen eines Härtefalls nachzuweisen, der nur in atypischen Fällen in Betracht zu ziehen ist. Dieses Vorbringen entspricht vielmehr, wie dem Senat aus zahlreichen Parallelfällen bekannt ist, dem Regelfall. Wie oben ausgeführt setzt die erfolgreiche Berufung auf einen Härtefall daher zumindest voraus, dass der Betreiber vorausschauend alles unternommen hat, was von einem sorgfältigen Unternehmer zur Schadensabwendung erwartet werden kann. Aufgrund des Mindestabstands gemäß § 18a Abs. 4 Satz 1 SächsGlüStVAG stand für den Antragsteller spätestens seit Dezember 2011 fest, dass er nach Ablauf des Übergangszeitraums ab dem 1. Juli 2017 an dem streitgegenständlichen Standort keine Spielhalle mehr betreiben kann. Auf diese gesetzlichen Vorgaben musste er sich einstellen und konnte somit innerhalb des fünfjährigen Übergangszeitraums verlässlich planen. Diesen Übergangszeitraum hat der Antragsteller nicht hinreichend genutzt.

32 Der Antragsteller trägt unter Berufung auf eine Beurteilung seiner Einkünftesituation seiner Steuerberatung insbesondere vor, dass mit seinem Vermögensverfall zu rechnen sei, wenn er den Betrieb der Spielhalle nicht fortsetzen könne und allein auf die Einnahmen der Gastronomie angewiesen wäre. Diese Berechnung wäre jedoch für die Prüfung eines Härtefalls nur dann aussagekräftig, wenn es ihm tatsächlich unmöglich gewesen wäre, die berücksichtigten Parameter zu ändern. Bemühungen zu einer

Umnutzung der Räumlichkeiten sind hingegen nicht ersichtlich, wie es auch an ersichtlichen Anstrengungen zu einer Minderung der Kostenlast oder Steigerung der Einnahmen aus Vermietung und Verpachtung fehlt. Zudem hat der Antragsteller nicht nachgewiesen, dass er Versuche unternommen hat, das in § 543 Abs. 1 BGB geregelte Kündigungsrecht durchzusetzen, oder er in Anbetracht des Wegfalls des vereinbarten Zwecks für die Überlassung der Räume zum 1. Juli 2017 Maßnahmen zur Vertragsauflösung oder -änderung ergriffen hat. Von einem sorgfältigen Spielhallenbetreiber ist aber zu erwarten, dass er die Möglichkeiten einer außerordentlichen Kündigung oder der Auflösung oder Änderung eines langfristigen Mietvertrags nicht ungenutzt lässt, sondern konsequent verfolgt. Zur Glaubhaftmachung eines Härtefalls i. S. v. § 29 Abs. 4 Satz 2 GlüStV sind daher im Regelfall die Kündigung der Betriebsräume oder Maßnahmen zur Vertragsauflösung oder -änderung sowie gegebenenfalls eine entsprechende Rechtsverfolgung nachzuweisen (SächsOVG, Beschl. v. 8. August 2018 a. a .O. Rn. 21; so auch: NdsOVG, Beschl. v. 12. Juli 2018 - 11 LC 400/17 -, juris Rn. 82). Anhaltspunkte dafür, dass eine gerichtliche Auseinandersetzung von vornherein aussichtslos wäre, liegen hier nicht vor.

33 Ungeachtet der Frage, ob der vorbeugende, auf eine Unterlassung der Schließung der Spielhalle gerichtete Hilfsantrag zulässig ist, bleibt auch dieser jedenfalls aus den genannten Gründen ohne Erfolg.

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

35 Die Streitwertfestsetzung 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 (Kopp/Schenke, VwGO, 24. Aufl. 2018, Anh. zu § 164).

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

gez.:

v. Welck

Kober

Groschupp