

Az.: 3 B 398/18
6 L 510/18

beglaubigte
Abschrift



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

der F..... GmbH
vertreten durch den Geschäftsführer

- Antragstellerin -
- Beschwerdeführerin -

prozessbevollmächtigt:
Rechtsanwälte

gegen

den Freistaat Sachsen
vertreten durch die Landesdirektion Sachsen
09105 Chemnitz

- Antragsgegner -
- Beschwerdegegner -

wegen

Glückspielrechtlicher Untersagung (Spielhalle "C.....", K...straße, Z.); Antrag
nach § 80 Abs. 5 VwGO
hier: Beschwerde

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

am 7. Februar 2019

beschlossen:

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Dresden vom 27. September 2018 - 6 L 510/18 - wird zurückgewiesen.

Die Antragstellerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

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

Gründe

- 1 Die Beschwerde der Antragstellerin hat keinen Erfolg. Das Verwaltungsgericht hat den Antrag zu Recht abgelehnt, die aufschiebende Wirkung ihres Widerspruchs gegen die Nrn. 1 bis 3 der Untersagungsverfügung vom 28. Juni 2018 anzuordnen. 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 1. Die Antragstellerin betreibt unter der Anschrift K...straße in Z. zwei Spielhallen. Für die hier streitgegenständliche Spielhalle „C.....“ (künftig: Spielhalle 2) war ihr am 29. März 2007 eine unbefristete gewerberechtliche Erlaubnis nach § 33i GewO erteilt worden. Während ihr auf Antrag vom 21. Juli 2016 mit Bescheid vom 13. Dezember 2016 für den Betrieb der hier nicht streitgegenständlichen Spielhalle „C.....“ eine bis zum 30. Juni 2021 befristete glücksspielrechtliche Erlaubnis erteilt wurde, lehnte der Antragsgegner mit Bescheid vom 13. Dezember 2016 den dahingehenden Antrag für die Spielhalle 2 ab. Der hiergegen erhobene Widerspruch wurde mit Widerspruchsbescheid vom 30. Januar 2018 zurückgewiesen. Zur Begründung wurde zusammenfassend darauf abgestellt, dass gemäß § 25 Abs. 2 GlüStV die Erteilung einer Erlaubnis für eine Spielhalle, die in einem baulichen

Verbund mit weiteren Spielhallen - hier die Spielhalle 1 - stehe, insbesondere in einem gemeinsamen Gebäude oder Gebäudekomplex untergebracht sei, ausgeschlossen sei. Wegen der in § 18a Abs. 4 Satz 3 SächsGlüStVAG getroffenen Regelung sei keine Befreiung gemäß § 29 Abs. 4 Satz 4 GlüStV möglich. Selbst dann läge keine unbillige Härte in diesem Sinne vor.

- 3 Bei Vorortkontrollen am 6. und 10. Oktober 2017 durch Mitarbeiter der Stadt Zittau wurde festgestellt, dass beide Spielhallen geöffnet waren und der Spielbetrieb wie bisher weiterlaufe. Mit Bescheid vom 28. Juni 2018 wurde der Antragstellerin daraufhin der Betrieb der Spielhalle 2 sowie die Überlassung dieser an Dritte untersagt, soweit dafür keine glücksspielrechtliche Erlaubnis bzw. Ausnahme- oder Härtefallentscheidung vorliegt (Nr. 1). Ihr wurde aufgegeben, die Spielhalle bis spätestens nach Ablauf von zehn Tagen nach Zugang des Bescheids zu schließen, d. h. den Spielhallenbetrieb einzustellen (Betriebseinstellung, Nr. 2). Für den Fall der Nichterfüllung der Betriebseinstellung wurde unter Nr. 3 des Bescheids ein Zwangsgeld in Höhe von 25.000,- € angedroht. Der am 4. Juli 2018 hiergegen erhobene Widerspruch wurde mit Widerspruchsbescheid vom 11. Januar 2019 zurückgewiesen.
- 4 Das Verwaltungsgericht hat den Antrag auf Gewährleistung vorläufigen Rechtsschutzes gemäß § 80 Abs. 5 VwGO abgelehnt, weil die angegriffenen Regelungen offensichtlich rechtmäßig seien. Rechtsgrundlage für die Untersagungsverfügung sei § 9 Abs. 1 Satz 1, Satz 3 Nr. 3 GlüStV i. V. m. § 18a Abs. 3 Sätze 1 und 2 SächsGlüStVAG. Hiernach könne insbesondere die Veranstaltung, Durchführung und Vermittlung unerlaubter Glücksspiele und die Werbung hierfür untersagt werden. Die Antragstellerin betreibe unstreitig eine Spielhalle mit Geldspielgeräten und damit erlaubnispflichtiges Glücksspiel i. S. v. § 3 Abs. 1 Satz 3, Abs. 2, § 4 Abs. 1 Satz 1, § 24 Abs. 1 GlüStV. Sie sei nicht im Besitz einer behördlichen Erlaubnis und betreibe unerlaubt Glücksspiel. Die von ihr beantragte Genehmigung auf Weiterbetrieb sei mit Bescheid vom 13. Dezember 2016 abgelehnt worden, so dass die Antragstellerin damit nicht im Besitz einer solchen Erlaubnis sei. Der Betrieb der Spielhalle sei deshalb formell illegal. Zwar sei gemäß § 2 Abs. 3 GlüStV eine unmittelbare Anwendung des § 9 GlüStV auf Spielhallen ausgeschlossen. Der sächsische Landesgesetzgeber habe jedoch gemäß §§ 22, 18a Abs. 3 Satz 2

SächsGlüStVAG der Glücksspielaufsichtsbehörde die Befugnisse des § 9 Abs. 1 GlüStV eingeräumt und damit eine Parallelzuständigkeit für Maßnahmen der Glücksspielaufsicht in diesem Umfang für den Antragsgegner geschaffen. Die hiernach eröffnete Entscheidung des Antragsgegners erweise sich nach summarischer Prüfung nicht als offensichtlich ermessensfehlerhaft und unverhältnismäßig. Denn der Betrieb der Spielhalle der Antragstellerin sei im entscheidungserheblichen Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung (auch) materiell illegal und damit nicht erlaubnisfähig. Der Antragstellerin stehe eine glücksspielrechtliche Erlaubnis nicht zu. Denn die Spielhalle 2 unterfalle dem Verbundverbot nach § 25 Abs. 2 GlüStV und verstoße gleichzeitig gegen die Mindestabstandsregelung in § 25 Abs. 1 GlüStV i. V. m. § 18a Abs. 4 SächsGlüStVAG. Das Verbundverbot sei nicht verfassungswidrig. Insbesondere liege kein Verstoß gegen Art. 125a GG vor, wonach eine Mischlage aus Bundes- und Landesrecht für denselben Regelungsgegenstand im selben Anwendungsbereich im bestehenden System der Gesetzgebung unzulässig wäre. Angesichts der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bestünde hinsichtlich der Verfassungsmäßigkeit des Verbundverbots sowie der Mindestabstandsregelungen keinerlei Bedenken. Es läge insbesondere auch kein Regelungsdefizit dahingehend vor, dass die Regelungen keinerlei Vorgaben dazu enthielten, wie etwaige Konkurrenzsituationen aufzulösen seien. Der Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes sei nicht verletzt. Die Auswahlentscheidung des Antragsgegners im Hinblick darauf, welche der beiden Spielhallen weiterbetrieben werden könnten, sei nicht zu beanstanden. Von dem Mindestabstand könne auch nicht abgewichen werden. Es seien keinerlei Anhaltspunkte für das Bestehen örtlicher Besonderheiten ersichtlich. Das Vorliegen einer unbilligen Härte gemäß § 29 Abs. 4 Satz 4 sei zutreffend verneint worden. Dabei könne offen bleiben, ob angesichts des Wortlauts des § 25 Abs. 2 GlüStV eine Befreiung vom Verbundverbot wegen unbilliger Härte überhaupt möglich sei. Es seien keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass eine wirtschaftliche Sonderbelastung vorliege, die nicht von der Übergangsfrist des § 29 Abs. 4 Satz 2 GlüStV erfasst sei. Die von ihr geltend gemachten finanziellen Verluste sowie die umfangreichen Investitionen und eingegangenen langfristigen Bindungen gehörten zu den vom Gesetzgeber regelmäßig in Kauf genommenen negativen Folgen der mit dem Abstandsgebot verfolgten Zielsetzungen. Es sei im Hinblick auf den Grundsatz des Vertrauensschutzes unerheblich, dass die Antragstellerin die Spielhalle bereits seit dem 29. März 2007 betreibe. Sie habe auch nicht darauf vertrauen können, dass ihr

eine glücksspielrechtliche Erlaubnis erteilt werden würde. Sie habe dem Antragsgegner keine Bemühungen dargelegt, die sie unternommen habe, um - wengleich vergeblich - die Übergangsfrist zu einer Umstrukturierung oder schonenden Abwicklung des Geschäftsbetriebs zu nutzen. Auch der beanstandungsfreie Betrieb sowie eine möglicherweise anderweitige Verwaltungspraxis im Land Sachsen-Anhalt seien unerheblich. Der Antragsgegner könne sich für die in Nr. 1 des Bescheids ebenfalls enthaltene Untersagung der Weitergabe der Spielhalle an Dritte sowie die in Nr. 2 des angegriffenen Bescheids getroffene Schließungsverfügung auf § 9 Abs. 1 Satz 2 GlüStV stützen. Die Zwangsgeldandrohung in Nr. 3 des angegriffenen Bescheids sei ebenfalls rechtmäßig.

5 2. Dem hält die Beschwerdebeurteilung mit Schriftsätzen vom 9. sowie 16. November 2018, die mit Schriftsatz vom 17. Dezember 2018 teilweise vertieft werden, zusammenfassend entgegen:

6 2.1 Eine Volluntersagung des Spielhallenbetriebs sei nicht möglich. Die bislang fehlende Erlaubnis nach § 24 Abs. 1 GlüStV werde nur für den Betrieb einer Spielhalle unter Bereithaltung von Geldspielgeräten benötigt. Daher dürfe aufgrund von § 18a Abs. 3 SächsGlüStVAG i. V. m. § 9 Abs. 1 GlüStV nur der Betrieb einer Spielhalle unter Bereithaltung von Geldspielgeräten untersagt werden. Im Übrigen verbleibe es bei der Erlaubnis nach § 33i GewO, so dass die Spielhalle ohne solche Geldspielgeräte weiterbetrieben werden könne. Die Ausübung dieses Rechts könne auch nicht von einer vorherigen Unterwerfungserklärung abhängig gemacht werden. Selbstverständlich sei sie bereit, die Geldspielgeräte abholen zu lassen, sofern ihr der Weiterbetrieb der Spielhalle in Anwesenheit der Spielgeräte untersagt werden würde und sofern die Verwaltungsgerichte im Eilverfahren eine solche Anordnung als rechtmäßig bewerten würden. Sodann, also nach Abholung der Spielgeräte, würde sie die Spielhalle zunächst probeweise wiedereröffnen. Das Verbot der Überlassung der Spielhalle an Dritte sei gleichermaßen rechtswidrig. Es sei schon nicht erkennbar, gegen welches Verbot die Überlassung verstoßen solle. Darüber hinaus müsse sie sich zur Vermeidung unbilliger Härten um alternative Nutzungen der Räumlichkeiten bemühen. Durch das Überlassungsverbot sei sie an einer Alternativnutzung gehindert. Aufgrund der Besonderheiten des vorliegenden Falls wäre selbst eine Überlassung der Halle mit Geldspielgeräten nicht illegal, da diese Geräte nicht ihr, sondern der

Aufstellerin gehörten. Sie könne nicht mehr tun, als die Spielgeräte zur Abholung durch die Aufstellerin bereitzustellen. Was diese anschließend mit den Geräten mache, entziehe sich ihrem Einfluss.

7 2.2 Die Mindestabstandsregelung und der Erlaubnisvorbehalt seien unionsrechtswidrig, da sie gegen die Dienstleistungsfreiheit nach Art. 56 AEUV verstießen. Es fehle an der erforderlichen Kohärenz.

8 Es bestehe hier ein grenzüberschreitender Bezug, da sich nicht ausschließen lasse, dass Unternehmen, die in anderen Mitgliedsstaaten der EU ansässig seien, Interesse daran hätten, in Sachsen Spielhallen zu betreiben.

9 Eine Kohärenzprüfung sei nach der eindeutigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs auch außerhalb des beim Staat monopolisierten Glücksspielangebots erforderlich. Dies hätte das Verwaltungsgericht verkannt. Eine nationale Regelung sei nur dann geeignet, die Verwirklichung des geltend gemachten Ziels zu gewährleisten, wenn es sie tatsächlich in kohärenter und systematischer Weise erreichen könne. Eine Kohärenzprüfung habe insbesondere auch im Hinblick auf den Betrieb von Spielhallen in Lettland stattgefunden, die keinem Staatsmonopol unterlägen. Die Kohärenzprüfung lasse sich nicht auf eine „Scheinheiligkeitsprüfung“ beschränken, die ergänzt werde um die Prüfung etwaiger „Ausweichbewegungen“. Auch Ausnahmen von den Bestimmungen eines Gesetzes könnten in bestimmten Fällen dessen Kohärenz beeinträchtigen, insbesondere wenn sie wegen ihres Umfangs zu einem Ergebnis führten, das dem mit dem Gesetz verfolgten Ziel widerspreche. Dies sei hier der Fall. Das System „Zweiterlaubnis“ bei Altspielhallen sei inkohärent, da stark bezweifelt werden müsse, ob diese wirklich geeignet sei zur Erreichung der geltend gemachten Ziele. Denn die Ziele der Suchtbekämpfung, des Spieler- und Jugendschutzes würden derzeit nicht in kohärenter und systematischer Weise verfolgt. Tatsächlich hätte nämlich ein Großteil derjenigen Spielstätten, die nach der gesetzgeberischen Einschätzung den Zielen des § 1 GlüStV zuwiderliefen, faktisch also hauptsächlich die Verbundspielhallen, mit Wirkung vom 1. Juli 2017 glücksspielrechtliche Erlaubnisse erhalten. Da es sich bei dem glücksspielrechtlichen Erlaubnisvorbehalt um eine bundesweit unmittelbar geltende Regelung handele, die von den einzelnen Bundesländern nicht einseitig abgeändert werden dürfe, habe hier

bei der Kohärenzprüfung eine bundesweite Betrachtung stattzufinden. In Bayern sei die Befreiung von staatsvertraglichen Vorgaben unter Berufung auf einen angeblichen Härtefall die Regel. Die extrem unterschiedliche Rechtsanwendungspraxis könne als Beleg dafür herangezogen werden, dass der Ausübung des Ermessens durch die nationalen Behörden keine hinreichenden Grenzen gesetzt seien. Die praktische Wirksamkeit werde durch Ausnahmeregelungen beeinträchtigt. Bundesweit dürfte der Anteil nach § 24 GlüStV betriebenen Spielhallen trotz Verstoßes gegen § 25 Abs. 2 GlüStV deutlich über der maßgeblichen Schwelle von 10 % liegen. Diese großzügige Verwaltungspraxis werde von den Verwaltungsgerichten gebilligt.

- 10 Die Einstellung des Senats im Hinblick auf das Vorliegen eines Härtefalls sei bundesweit eine Außenseiterposition. Auch stehe die Auslegung der unbilligen Härte i. S. v. § 29 Abs. 4 Satz 4 GlüStV im behördlichen Ermessen. Die entsprechende Praxis sei stark unterschiedlich. Die Auslegungspraxis im Hinblick auf das Vorliegen einer Ausnahme nach § 29 Abs. 4 Satz 4 GlüStV müsse aber notwendigerweise bundeseinheitlich vorgenommen werden. Da dies nicht der Fall sei, sei der glücksspielrechtliche Erlaubnisvorbehalt unanwendbar. Darüber hinaus seien für die glücksspielrechtlichen Entscheidungen, speziell über die Befreiung in Härtefällen, keine Richtlinien erlassen worden. Die völlig konträre, zudem gerichtlich gutgeheißene Praxis in anderen Bundesländern spreche deutlich gegen das Vorliegen einer eindeutigen Gesetzeslage. Dagegen spreche schon die Reihe unbestimmter Rechtsbegriffe in der Vorschrift. In mehreren Bundesländern werde sogar bei Mehrfachspielhallen großzügig Gebrauch hiervon gemacht. Die unterschiedliche Anwendungspraxis desselben Gesetzes in mehreren Bundesländern sei vom Europäischen Gerichtshof gerügt worden. Es wäre aber ohne weiteres möglich gewesen, bereits auf gesetzgeberischer Ebene klare Entscheidungen zu treffen. Durch das Fehlen solcher Handlungsanweisungen sei der Zweck der Übergangsfrist völlig verfehlt worden, da die Betroffenen an ihrem Ende genauso unschlüssig gewesen seien wie vorher, ob ein Weiterbetrieb möglich wäre oder nicht. Der besonders strenge sächsische Vollzug widerspreche Gesetzeswortlaut und den Gesetzgebungsmaterialien von 2012.

- 11 2.3 In dem Schriftsatz des weiteren Prozessbevollmächtigten der Antragstellerin vom 16. November 2018 werden diese Ausführungen vertieft und ergänzend auf Folgendes hingewiesen:
- 12 Sie beantrage zusätzlich zu den schon gestellten Anträgen die vom Verwaltungsgericht Dresden als unzulässig abgelehnte Feststellung, dass zwischen den Beteiligten kein Rechtsverhältnis bestehe, wonach der Antragsgegner berechtigt sei, Sanktionen wie Bußgelder oder die Untersagung oder die Betriebseinstellung gegen die Antragstellerin zu verhängen.
- 13 Die angegriffene Entscheidung verletze schon einfaches Recht. Bei richtiger Betrachtung bestehe kein zweites Betriebserlaubniserfordernis zum Betrieb einer Spielhalle, in der der Veranstalter Geldspielgeräte bereithalte. Das Bundesverwaltungsgericht habe die Auslegung des sächsischen Landesrechts nicht als richtig bestätigt.
- 14 Das glücksspielrechtliche Erlaubniserfordernis i. S. v. § 24 GlüStV beruhe auf einer verfassungswidrigen Mischlage. Sowohl der bundesrechtliche Erlaubnisvorbehalt gemäß § 33i GewO als auch der parallel zu der gewerberechtlichen Erlaubnis zum Betrieb einer Spielhalle verlangte glücksspielrechtliche Erlaubnisvorbehalt gemäß § 24 GlüStV regelten den Jugendschutz, den Spielerschutz sowie die Anforderungen an die Zuverlässigkeit. Die verfassungswidrige Mischlage würde in der Praxis auch ausgeübt werden. Beide Erlaubnisvorbehalte überschneiden sich. Dies habe das Oberverwaltungsgericht Münster in seinem Urteil v. 16. April 2018 (- 4 A 589/17 -, juris) zutreffend festgestellt. Die entgegengesetzte Auffassung des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts in seinem Beschluss vom 18. Dezember 2017 sei nicht vertretbar. Da die Erlaubnis nach § 33i GewO durch die Erlaubnis gemäß § 24 GlüStV für Altspielhallen nicht ersetzt werde, sei die staatliche Praxis von der verfassungswidrigen Mischlage eines Nebeneinanders des gewerberechtlichen und des glücksspielrechtlichen Erlaubnisvorbehalt gekennzeichnet. Dies müsse sich auch das Bundesverwaltungsgericht zum Vorwurf machen lassen.
- 15 Die Auffassung des Verwaltungsgerichts Dresden, die Voraussetzungen des § 9 Abs. 1 Satz 1 und Satz 3 Nr. 3 GlüStV i. V. m. §§ 22, 18a Abs. 3 Sätze 1 und 2

SächsGlüStVAG sei nicht vertretbar. Sie betreibe eine Spielhalle, veranstalte aber keine Glücksspiele.

- 16 Das Unionsrecht kenne keine Unterscheidung zwischen einer nur summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage und kenne keine unterschiedlichen Prüfungsmaßstäbe, je nachdem, ob im nationalen Recht eine lediglich summarische Prüfung erforderlich sei oder eine umfassende Prüfung. Das Unionsrecht verlange immer eine vollständige Prüfung aller Voraussetzungen.
- 17 Die Entscheidung des Verwaltungsgerichts verstoße in vielfacher Hinsicht gegen höherrangiges Unionsrecht, insbesondere gegen die Dienstleistungsfreiheit und die daraus folgenden Grundsätze der Rechtssicherheit, der Rechtsklarheit, der Transparenz sowie der Publizität. Sie sei unionsrechtlich grob willkürlich. Das Verwaltungsgericht habe ausgeblendet, dass Unionsrecht selbstverständlich auch zu Gunsten eines rein inländisch tätigen Spielhallenbewerbers Anwendung finde. Unionsrecht müsse in diesem durch ein gesichertes grenzüberschreitendes Interesse geprägten Sachverhalt von dem Gericht umfassend geprüft werden. Die These, dass sich das Kohärenzgebot auf Beschränkung durch ein staatliches Monopol beschränke, sei nicht vertretbar.
- 18 Der unionsrechtliche Gleichheitssatz sei von der Landesdirektion in mehreren Fällen genauso verletzt worden wie die Dienstleistungsfreiheit. Sie habe dezidiert vorgetragen, dass die Landesdirektion in mehreren Fällen von den Mindestabständen zu Schulen und/oder anderen Spielhallen abgewichen sei. Die Behördenpraxis sei damit willkürlich und gleichheitswidrig. Die bundesweite Verwaltungspraxis hätte ausgeforscht werden müssen, denn das Unionsrecht und der unionsrechtliche Gleichheitssatz machten nicht an den Landesgrenzen halt. Das Gericht versperre sich den verfassungsrechtlichen und dem unionsrechtlichen Gleichheitssatz, in dem es trotz zahlreicher Aufforderungen die Landesdirektion nicht zwingt, ihre Vergabep Praxis offenzulegen. Die Landesdirektion sei in mindestens zehn Fällen von den Mindestabständen zu Schulen oder zu anderen Spielhallen abgewichen und habe die sogenannte glücksspielrechtliche Erlaubnis erteilt. Das Verfahren sei gleichheitswidrig und damit intransparent.

19 3. Damit können die verwaltungsrechtlichen Erwägungen nicht in Frage gestellt werden. Dies ergibt sich aus Folgendem:

20 3.1 Verwaltungsgericht und Oberverwaltungsgericht sind im vorliegenden Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes gemäß § 80 Abs. 5 VwGO befugt, eine Interessenabwägung unter Berücksichtigung der Erfolgsaussichten in der Hauptsache vorzunehmen.

21 Im Fall eines behaupteten Widerspruchs des Verwaltungsakts zum Europarecht sind dabei allein der europarechtliche Grundsatz der Gleichwertigkeit, wonach die in Fällen mit Europarechtsbezug angelegten Maßstäbe für den Einzelnen nicht weniger günstig ausgestaltet werden dürfen als die für entsprechende Verfahren mit rein innerstaatlichem Bezug, und der Grundsatz der Effektivität zu beachten, wonach die nationalen Vorschriften die Ausübung der durch Europarecht verliehenen Rechte nicht praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren dürfen (Puttler, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 80 Rn. 17 m. w. N.).

22 Diese Vorgaben sind nicht verletzt. Insbesondere ist das Gericht nicht zu einer umfassenden, auch Beweiserhebungen einschließenden Sachverhaltsaufklärung verpflichtet, wenn sich - wie hier - der wesentliche Sachverhalt aus den dem Gericht zur Verfügung stehenden Akten ergibt. Der Untersuchungsgrundsatz des § 86 VwGO ist im einstweiligen Rechtsschutzverfahren darauf beschränkt, die vorgelegten oder in angemessener Zeit erreichbaren Beweismittel sowie die glaubhaft gemachten Tatsachen und überwiegenden Wahrscheinlichkeiten heranzuziehen. Dies gilt auch bei einem behaupteten Verstoß gegen Europarecht. Die durch Art. 19 Abs. 4 GG gewährleistete Effektivität des Eilrechtsschutzes verlangt eine Intensivierung der verfassungsrechtlich grundsätzlich unbedenklichen summarischen Prüfung im Eilverfahren nur dann, wenn andernfalls erhebliche und unzumutbare schwere Nachteile entstünden. Dies ist im vorliegenden Zusammenhang - wie gezeigt wird - nicht der Fall (vgl. (BVerfG, Beschl. v. 20. März 2009 - 1 BvR 2410/08 -, juris Rn. 54 m. w. N.; Puttler a. a. O. Rn. 136 m. w. N.).

23 3.2 Die Untersagungsverfügung kann sich auf die Ermächtigungsgrundlage des § 18a Abs. 3 Satz 2 SächsGlüStVAG i. V. m. § 9 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 GlüStV stützen.

- 24 Hiernach stehen der Glücksspielaufsichtsbehörde bei der Aufsicht über die Spielhallen die Befugnisse nach § 9 Abs. 1 GlüStV zu. Gemäß § 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 3 GlüStV kann die Veranstaltung, die Durchführung und Vermittlung unerlaubter Glücksspiele und die Werbung hierfür untersagt werden. Diese Regelung gilt aufgrund des Anwendungshinweises entsprechend für Maßnahmen gegen Spielhallen, die dem Gesetz zuwider betrieben werden. Damit besteht - worauf das Verwaltungsgericht zutreffend hingewiesen hat - eine ausreichende Ermächtigungsgrundlage, auch wenn gemäß § 2 Abs. 3 GlüStV die (direkte) Anwendbarkeit von § 9 GlüStV für Spielhallen, soweit sie Geld- und Warenspielgeräte mit Gewinnmöglichkeit bereithalten, ausgeschlossen ist.
- 25 Allerdings beschränkt sich der Anwendungsbereich der Eingriffsbefugnisse gemäß § 18a SächsGlüStV auf Spielhallen, die dem Anwendungsbereich des Glücksspielstaatsvertrags unterfallen. Auch wenn unter die Begriffsbestimmung der Spielhalle gemäß § 3 Abs. 7 GlüStV auch solche Spielhallen fallen, in denen Unterhaltungsspiele ohne Gewinnmöglichkeiten aufgestellt werden, unterliegt die Einrichtung und der Betrieb einer solchen Spielhalle weiterhin nicht der Regulierung durch den Glücksspielstaatsvertrag (Dietlein/Hecker/Ruttig, Glücksspielrecht, 2. Aufl. 2013, § 3 Rn. 22 m. w. N.). Es ist nicht ersichtlich, dass der in § 2 Abs. 3 GlüStV festgelegte Anwendungsbereich der Regelungen des Glücksspielstaatsvertrags auf Spielhallen, soweit sie Geld- und Warenspielgeräte mit Gewinnmöglichkeit bereithalten, von § 18a SächsGlüStVAG ausgeweitet werden sollte. Vielmehr zeigen § 18a Abs. 1, Abs. 2 sowie Abs. 4 SächsGlüStVAG, dass sich die glücksspielrechtliche Aufsicht nur auf solche Spielhallen beschränkt, auf die der Glücksspielstaatsvertrag gemäß § 2 Abs. 3 GlüStV anwendbar ist, weil diese Geld- und Warenspielgeräte mit Gewinnmöglichkeit bereithalten.
- 26 Hieraus folgt, dass die in Nr. 1 des Untersagungsbescheids enthaltene Untersagung des Spielhallenbetriebs die Spielhalle 2 nur insoweit betrifft, soweit dort Geld- oder Warenspielgeräte mit Gewinnmöglichkeit bereitgehalten werden. Nicht untersagt ist der Betrieb einer Spielhalle, die nicht unter den Anwendungsbereich des Glücksspielstaatsvertrags fällt, weil dort keine solchen Geräte bereitgehalten werden. Dieser Sichtweise entspricht auch die Regelung in Nr. 1 des Bescheids. Denn hiernach ist nur der Betrieb der Spielhalle sowie deren Überlassung an Dritte untersagt, soweit

dafür keine glücksspielrechtliche Erlaubnis oder eine Ausnahme- oder Härtefallentscheidung vorliegt. Die hiermit in Bezug genommenen Bestimmungen der §§ 24 ff. GlüStV sowie des § 18a SächsGlüStVAG betreffen nur solche Spielhallen, für die - wie aufgezeigt - der Anwendungsbereich des Glücksspielstaatsvertrags überhaupt eröffnet ist. Diese Sichtweise ergibt sich auch aus Nr. 3.2 der Untersagungsverfügung (S. 8, 4. Abs.). Dort findet sich der Hinweis, dass mit der Untersagungsverfügung nur die Einstellung des Spielhallenbetriebs angeordnet und nicht die anderweitige Nutzung der Räumlichkeiten grundsätzlich untersagt sei. Dass der Betrieb einer Spielhalle, die nicht unter den Anwendungsbereich des § 2 Abs. 3 GlüStV fällt, hiervon nicht erfasst ist, folgt zudem daraus, dass nach dem betreffenden Hinweis bei der anderweitigen Nutzung der Spielhalle (nur) vorher die Geldspielgeräte zu entfernen seien. Diese Auslegung wird nunmehr auch die Ausführungen in II.3 c Abs. 1 (S. 8) des Widerspruchsbescheids ausdrücklich bestätigt.

- 27 Nicht untersagt wird daher in sachgerechter Auslegung der Betrieb einer Spielhalle, die zwar von der weiten Begriffsbestimmung des § 3 Abs. 7 GlüStV erfasst ist, die aber nicht unter den Anwendungsbereich des § 2 Abs. 3 GlüStV fällt. Einer dahingehenden Erlaubnis zur Weiterführung einer solchen Spielhalle musste, anders als die Antragstellerin meint, daher als mildere Maßnahme nicht vorgesehen werden. Denn diese Möglichkeit ergibt sich zwangslos bei entsprechender Auslegung des Untersagungsbescheids.
- 28 3.3 Der Betrieb der Spielhalle 2 sowie deren Überlassung an Dritte kann, soweit die Spielhalle wegen der Bereithaltung von Geld- oder Warenspielgeräten mit Gewinnmöglichkeit (§ 2 Abs. 3 GlüStV) unter den Anwendungsbereich des Glücksspielstaatsvertrags fällt, gemäß § 18a Abs. 3 Satz 2 SächsGlüStVAG i. V. m. § 9 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 GlüStV untersagt werden.
- 29 Dabei kommt es nicht darauf an, ob hierin unerlaubte Glücksspiele veranstaltet, durchgeführt oder vermittelt werden. Denn gemäß § 18a Abs. 3 SächsGlüStVAG stehen der Glücksspielaufsichtsbehörde die Befugnisse nach § 9 Abs. 1 GlüStV bei der Aufsicht über die Einhaltung der glücksspielrechtlichen Bestimmungen zu. Hierunter fällt auch die Prüfung, ob der Mindestabstand der Spielhalle 2 zu einer anderen

Spielhalle i. S. v. § 18a Abs. 4 Satz 1 GlüStVAG eingehalten ist und - wie hier – gemäß § 25 Abs. 2 GlüStV die Erteilung der Erlaubnis ausgeschlossen ist, weil die Spielhalle 2 in einem baulichen Verbund mit weiteren Spielhallen steht, insbesondere in einem gemeinsamen Gebäude oder Gebäudekomplex untergebracht ist. Über die Unterschreitung des Mindestabstands besteht genauso wenig Uneinigkeit wie über die Tatsache, dass die Voraussetzungen des § 25 Abs. 2 GlüStV gegeben sind. Unabhängig davon, ob in einem Fall wie dem vorliegenden gemäß § 18a Abs. 4 Satz 2 SächsGlüStVAG überhaupt im Ausnahmefall abgesehen werden kann (SächsOVG, Beschl. v. 5. Juni 2018 - 3 B 323/17 -, juris Rn. 9 f. m. w. N.), sind hier keine Anhaltspunkte für das Vorliegen einer atypischen Situation erkennbar. Dies gilt auch im Hinblick auf die von der Antragstellerin nicht mehr gerügte Verneinung eines Härtefalls i. S. v. § 29 Abs. 4 Satz 4 GlüStV.

30 3.4 Die der Untersagungsverfügung zugrunde liegenden glücksspielrechtlichen Regelungen in § 18a Abs. 4 SächsGlüStVAG begegnen keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Insbesondere verstoßen sie bei der hier ausreichenden summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage nicht gegen das verfassungsrechtliche Verbot einer Mischlage aus Bundes- und Landesrecht für ein und denselben Regelungsgegenstand im selben Anwendungsbereich (vgl. SächsOVG, Beschl. v. 5. Januar 2018 - 3 B 315/17 -, juris Rn. 8 f.).

31 (1) An dieser Auffassung hält der Senat jedenfalls im Hinblick auf hier gegebenen sogenannte Altspielhallen fest. Denn die von der Antragstellerin beschriebene Konkurrenz zwischen gewerberechtl. Erlaubnis und der nach Landesrecht zu prüfenden zusätzlichen Genehmigungserfordernisse besteht nämlich in diesem Fall nicht. Abgesehen davon, dass hier nicht die Erteilung einer Genehmigung nach § 24 GlüStV in Rede steht, ist nicht ersichtlich, dass die Ausübung der Aufsichtsbefugnisse gemäß § 18a Abs. 3 SächsGlüStVAG die Gefahr einer verfassungswidrigen Mischlage nach sich ziehen könnte. Vielmehr obliegt es hiernach dem Antragsgegner als Glücksspielaufsichtsbehörde, die Einhaltung der glücksspielrechtlichen Bestimmungen zu gewährleisten. Hierunter fällt die Einhaltung des hier maßgeblichen Verbundverbots gemäß § 18a Abs. 4 Satz 1 GlüStVAG. Eine solche (glücksspielrechtliche) Voraussetzung zum Betrieb einer Spielhalle ist in dem Verfahren gemäß § 33i GewO, das die Antragstellerin schon durchlaufen hat, nicht

- geprüft worden. Nichts anderes gilt für die von dem Antragsgegner bei der Ausübung seiner Aufsichtsbefugnisse heranzuziehenden Ziele des Staatsvertrags gemäß § 1 GlüStV sowie der weiteren Bestimmungen des Glücksspielstaatsvertrags, die bei Spielhallen i. S. v. § 2 Abs. 3 GlüStV zu beachten sind. Zu einer Vermengung der von der Gewerbeaufsicht im Jahr 2010 geprüften Voraussetzungen für die Erteilung einer gewerberechtl. Erlaubnis nach § 33i GewO und der derzeit geprüften glücksspielrechtlichen Zulässigkeit der Spielhalle kann es daher nicht kommen.
- 32 Ob und inwieweit bei neu errichteten Spielhallen eine verbotene Mischlage aus Bundes- und Landesrecht vorliegt, bedarf auch im Licht der jüngsten Rechtsprechung (vgl. hierzu OVG NRW, Urt. v. 16. April 2018 - 4 A 589/17 -, juris) hingegen keiner Entscheidung.
- 33 (2) Anders als insbesondere die weiteren Prozessbevollmächtigten der Antragstellerin meinen, sind die Regelungen des Sächsischen Ausführungsgesetzes zum Glücksspielstaatsvertrags auch im Übrigen verfassungsrechtlich unbedenklich. Dies ist nunmehr abschließend festgestellt (vgl. BVerfG, Nichtannahmebeschl. v. 8. Oktober 2018 - 1 BvR 1628/17 -, hierzu Hinweis bei BVerwG, Urt. v. 5. April 2017 - 8 C 16.16 -, juris unter „Orientierungssatz“). Die geäußerten Bedenken gegen die diesbezügliche Rechtsprechung des Senats (SächsOVG, Urt. v. 11. Mai 2016 - 3 A 314/15 -, juris) im Hinblick auf den Wesentlichkeitsgrundsatz, den Parlamentsvorbehalt oder den Bestimmtheitsgrundsatz veranlassen den Senat zu keiner Änderung seiner Rechtsprechung, da er sich mit diesen Bedenken bereits abschließend beschäftigt hat und keine neuen Gesichtspunkte aufgezeigt werden, die eine andere Sichtweise nahelegten.
- 34 3.5 Der Heranziehung von § 18a Abs. 4 Satz 2 SächsGlüStVAG i. V. m. § 9 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 GlüStV stehen auch keine europarechtlichen Bedenken entgegen.
- 35 Zwar wird nicht mehr daran festgehalten, dass, wie bisher im Allgemeinen entschieden (SächsOVG, Beschl. v. 9. November 2017 - 3 B 240/17 -, juris Rn. 11 m. w. N.), außerhalb des beim Staat monopolisierten Glücksspielangebots das europarechtliche Kohärenzgebot nicht zu beachten ist (SächsOVG, Beschl. v. 13. Dezember 2018 - 3 B 128/18 -, juris Rn. 50 m. w. N.). Vielmehr dürfte dies auch dann

beachtlich sein, wenn die Betätigung auf dem Gebiet des Glücksspiels von einer verwaltungsbehördlichen Entscheidung abhängig gemacht wird (BayVGH, Beschl. v. 9. Mai 2014 - 22 CS 14.568 -, juris Rn. 23 m. w. N.) oder die Dienstleistungsfreiheit allgemein einschränkt wird, auch wenn bei Anwendung dieser Kriterien nicht außer Acht gelassen werden darf, dass die Dienstleistungsfreiheit durch die Errichtung eines staatlichen Monopols ungleich stärker beschränkt wird als durch Regelungen, die lediglich bestimmte Vertriebs- und Vermarktungsformen verbieten (OVG Lüneburg, Beschl. v. 4. September 2017 - 11 ME 206/17 -, juris Rn. 23 m. w. N.; offen gelassen von ThürOVG, Beschl. v. 24. Oktober 2018 - 3 EO 480/18 -, juris Rn. 25).

36 Zwar hat die Antragstellerin hier nur vorgetragen, dass Unternehmen, die in anderen Mitgliedsstaaten der EU ansässig seien, Interesse daran hätten, in Sachsen Spielhallen zu betreiben. Dies reicht für einen grenzüberschreitenden Bezug im Hinblick auf die Spielhalle Nr. 2 ersichtlich nicht aus. Selbst wenn hier wegen der Nähe der Spielhalle der Antragstellerin zu zwei Grenzen von EU-Mitgliedsstaaten (Tschechische Republik, Polen) aber mehr als nur die hypothetische Möglichkeit besteht, dass die Leistungen der Spielhalle von Spielern aus diesen Ländern in Anspruch genommen werden und daher ein grenzüberschreitender Bezug dargelegt sein dürfte (OVG Lüneburg, a. a. O. Rn. 21 m. w. N.), ist der behauptete Verstoß gegen das unionsrechtliche Kohärenzgebot ebenso wenig ersichtlich wie ein Verstoß gegen die Grundsätze der Transparenz.

37 (1) Im Rahmen des Kohärenzgebotes sind zwei Anforderungen zu unterscheiden. Der Mitgliedsstaat muss einerseits die unionsrechtlich legitimen Ziele im Anwendungsbereich der Regelung tatsächlich verfolgen und darf nicht scheinheilig legitime Ziele vorgeben, in Wahrheit aber andere, namentlich fiskalische Ziele anstreben, die die Beschränkung nicht legitimieren könnten. Andererseits darf die in Rede stehende Regelung nicht durch die Politik in anderen Glücksspielsektoren konterkariert werden (BVerwG, Urt. v. 1. Juni 2011 - 8 C 5.10 -, juris Rn. 35 m. w. N.; OVG Lüneburg, a. a. O. Rn. 24; als „innere“ und „äußere“ Kohärenz bezeichnet, vgl. Jarass, NVwZ 2018, 1665 [1668]).

38 Das Kohärenzgebot ist kein Uniformitätsgebot und verlangt auch keine Optimierung der Zielverwirklichung. Dies gewinnt Bedeutung namentlich bei Mitgliedsstaaten der

Europäischen Union wie Deutschland, zu deren Verfassungsgrundsätzen eine bundesstaatliche Gliederung in Länder mit hier eigener Gesetzgebungszuständigkeit gehört (BVerwG, a. a. O.; zur Rspr. des EuGH unter Verweis auf Art. 4 Abs. 2 EUV zutreffend Jarass a. a. O. [1669]). Dies führt dazu, dass das Kohärenzgebot etwa dann nicht verletzt ist, wenn die im Detail voneinander abweichenden Regelungen einzelner Bundesländer allgemein das Ziel verfolgen, Anreize zu übermäßigen Ausgaben für das Spielen zu vermeiden und die Spielsucht zu bekämpfen, dieses Ziel in allen Bundesländern gleichermaßen entschlossen verfolgt wird, lediglich die Kombination der dafür eingesetzten Instrumente unterschiedlich ist und die dafür eingeplanten Umsetzungsfristen in Maßen variieren (BayVGH, a. a. O. Rn. 30 ff. m. w. N.; ThürOVG, a. a. O. Rn. 29). Auch die von der Antragstellerin geltend gemachten unterschiedlichen Regelungen insbesondere im Hinblick auf die Länge des einzuhaltenden Mindestabstands sind unter dem Gesichtspunkt des Kohärenzgebotes unschädlich, da sie - wie aufgezeigt - insgesamt durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt sind, zu denen insbesondere die Ziele der Vermeidung von Anreizen für die Bürger zu überhöhten Ausgaben für das Spielen einschließlich der Ziele der Suchtbekämpfung sowie des Jugend- und Spielerschutzes gehören (OVG Lüneburg, a. a. O. Rn. 25 m. w. N.; Beschl. v. 12. Juli 2018 - 11 LC 400/17 -, juris Rn. 53 f. m. w. N.), und nichts dafür spricht, dass diese Ziele nicht von allen Bundesländern nach Maßgabe der geltenden landesrechtlichen Vorschriften und der zur Verfügung stehenden Mittel von den Glücksspielaufsichtsbehörden verfolgt werden.

39 (2) Die von der Antragstellerin geltend gemachte unterschiedliche Handhabung der Ausnahmen von dem Verbundverbot gemäß § 25 Abs. 2 GlüStV ist nicht zu beanstanden.

40 Die Antragstellerin erkennt, dass in den einzelnen bundesdeutschen Ländern die Anwendung der Härtefallregelungen rechtlich unterschiedlich ausgestaltet ist. Daher sind die Hinweise auf Ausnahmen vom Verbundverbot aufgrund von Härtefallregelungen in anderen Bundesländern für die sächsische Rechtslage unerheblich. Die angesprochene Befreiungsvorschrift in § 29 Abs. 4 Satz 4 GlüStV sieht ihrer Konzeption nach ohnehin nur ein vorübergehendes Absehen von der Umsetzung des in allen Bundesländern aufgrund des § 25 Abs. 5 GlüStV bestehenden

Verbundverbots in einem befristeten Umfang zur Vermeidung unbilliger Härten im Einzelfall vor. Etwaige Unterschiede in der Handhabung, die sich aufgrund der spezifischen landesrechtlichen Vorschriften und ihrer praktischen Handhabung ergeben können, sind ebenfalls vorübergehender Natur, verfolgen aber allgemein das Ziel, die Spielsucht zu bekämpfen (hierzu ausführlich OVG Saarland, Beschl. v. 13. Dezember 2018 - 1 B 248/18 -, juris Rn. 36 ff. m. w. N.).

41 Soweit die Antragstellerin hier auch rügt, im Freistaat Sachsen seien in willkürlicher Praxis Genehmigungen erteilt worden, wird auf die klarstellenden Ausführungen des Antragsgegners in seinem im Parallelverfahren (3 B 145/18) eingereichten Schriftsatz vom 28. August 2018 verwiesen, auf den sich der Antragsgegner in seiner Antragserwiderung vom 12. Dezember 2018 bezieht. Hinweise auf ein willkürliches Verhalten ergeben sich hieraus nicht.

42 (3) Nichts anderes ergibt sich aus den gerügten Verstößen gegen das europarechtliche Transparenzgebot.

43 Die gesetzlichen Regelungen müssen, damit sie dem Grundsatz der Gleichbehandlung und dem daraus folgenden Transparenzgebot genügen, auf objektiven, nicht diskriminierenden und im voraus bekannten Kriterien beruhen, damit der Ausübung des Ermessens durch die Behörden hinreichende Grenzen gesetzt werden, die eine missbräuchliche Ausübung verhindern (OVG Lüneburg, Beschl. v. 4. September 2017 a. a. O. Rn. 31 m. w. N.). Das unionsrechtliche Transparenzgebot dient in erster Linie dazu, für die Betroffenen deutlich zu machen, nach welchen Kriterien eine (Auswahl-)Entscheidung getroffen werden wird, und soll ferner die Gefahr von Günstlingswirtschaft und Willkür seitens der Behörde ausschließen (OVG Hamburg, Beschl. v. 9. Juli 2018 - 4 Bs 12/18 -, juris Rn. 53 m. w. N.). Ein solcher Verstoß ist hier nicht erkennbar.

44 Wie der Senat bereits mit Urteil vom 11. Mai 2016 (- 3 A 314/15 - a. a. O. Rn. 31; auch BVerwG, Urt. v. 5. April 2017 - 8 C 16.16 -, juris Rn. 24 m. w. N.) festgestellt hat, sind die Voraussetzungen für die Erteilung einer Erlaubnis in den §§ 24, 25, 26 GlüStV i. V. m. § 1 Abs. 3, § 18a Abs. 4 SächsGlüStVAG hinreichend geregelt. Soweit die Antragstellerin auf unbestimmte Rechtsbegriffe wie „unbillige Härte“ oder

das Vorliegen eines atypischen Sachverhalts abstellt, ist darauf hinzuweisen, dass sie uneingeschränkt juristisch überprüfbar sind. Dies gilt auch für die Ermessensausübung der zuständigen Glücksspielaufsichtsbehörde, soweit entsprechende Vorschriften dies ermöglichen. Die Ermessensausübung kann im Rahmen des § 114 VwGO uneingeschränkt auf Fehler überprüft werden. Die getroffenen gerichtlichen Entscheidungen dienen damit dazu, ermessenseröffnende Vorschriften sowie unbestimmte Rechtsbegriffe zu konkretisieren (OVG Hamburg, a. a. O. Rn. 58 m. w. N.).

45 3.6 Soweit die Antragstellerin schließlich den vor dem Verwaltungsgericht Dresden erhobenen Feststellungsantrag erneuert, gilt nichts anderes.

46 Das Verwaltungsgericht hat den dahingehenden Antrag als unzulässig verworfen, weil ein solcher Antrag nur mit dem gemäß § 123 Abs. 5 VwGO gegenüber dem vorläufigen Rechtsschutz gemäß § 80 VwGO nachrangigen Rechtsschutz im Rahmen einer einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO geltend gemacht werden könne. Die von der Antragstellerin begehrte Feststellung - so das Gericht - betreffe jedoch gerade die der Untersagungsverfügung zugrunde liegenden rechtlichen Fragen und damit deren Rechtmäßigkeit und sei daher nicht statthaft. Mit dieser Argumentation hat sich die Antragstellerin nicht auseinandergesetzt.

47 Nach alledem kann die Beschwerde daher keinen Erfolg haben.

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

49 Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 47 Abs. 5, § 53 Abs. 2 Nr. 2, § 52 Abs. 2 GKG und folgt der Streitwertfestsetzung erster Instanz, gegen die keine Einwendungen vorgebracht wurden.

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

gez.:
v. Welck

Kober

Groschupp