

Az.: 3 B 5/18
4 L 933/17

beglaubigte
Abschrift



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

der H. Automaten KG
vertreten durch den Geschäftsführer

- Antragstellerin -
- Beschwerdeführer -

prozessbevollmächtigt:

gegen

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

- Antragsgegner -
- Beschwerdegegner -

wegen

Weiterführung einer Spielhalle; Antrag auf Eilrechtsschutz
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 John

am 1. März 2018

beschlossen:

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Chemnitz vom 24. November 2017 - 4 L 933/17 - wird zurückgewiesen.

Die Antragstellerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert wird unter Abänderung der erstinstanzlichen Streitwertfestsetzung für beide Instanzen jeweils auf 7.500,00 € festgesetzt.

Gründe

- 1 Die Beschwerde der Antragstellerin hat keinen Erfolg. Das Verwaltungsgericht Chemnitz hat den Antrag der Antragstellerin zu Recht abgelehnt, die Antragsgegnerin sinngemäß nach § 123 Abs. 1 VwGO zu verpflichten, den Weiterbetrieb ihrer Spielhalle „H.“ in der N. Straße xx in Z. bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung der Hauptsache 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 vorbezeichneten Standort auf der Grundlage einer Erlaubnis vom 14. Dezember 1998 gemäß § 33i Abs. 1 GewO eine Spielhalle. Die Spielhalle liegt in einem Abstand von ca. 214,6 Meter Luftlinie von der Sprachheilschule A. in der N. Straße xy in Z. entfernt. Der Antrag der Antragstellerin auf Erteilung einer glücksspielrechtlichen Erlaubnis für ihre Spielhalle vom 16. Juni 2016 wurde mit Bescheid vom 9. August 2017 abgelehnt. Zudem wurde ein Antrag auf Zulassung einer Befreiung zur Vermeidung eines Härtefalls i. S. v. § 29 Abs. 4 Satz 4 GlüStV abgelehnt. Zur Begründung wurde angeführt, dass die erforderlichen Voraussetzungen zur glücksspielrechtlichen Erlaubnis nach den §§ 24 ff. GlüStV i. V. m. § 18a Abs. 4 SächsGlüStVAG nicht erfüllt würden.

- 3 Eine Erlaubnis scheitere daran, dass der Abstand der Spielhalle zu einer allgemeinbildenden Schule 250 Meter Luftlinie unterschreite und keine Abweichung vom Mindestabstand unter Berücksichtigung der Verhältnisse im Umfeld des jeweiligen Standorts und der Lage des Einzelfalls in Betracht komme. Es seien keine entsprechenden städtebaulichen Besonderheiten gegeben. Dass keine baurechtlichen oder nachbarrechtlichen Beeinträchtigungen erkennbar seien, sei in diesem Zusammenhang unbeachtlich. Auch ein Härtefall i. S. v. § 29 Abs. 2 Satz 2 und 4 GlüStV sei nicht gegeben. Es läge eine deutliche Unterschreitung des Mindestabstandsgebots vor. Ein Anspruch auf eine vollständige Amortisierung getätigter Investitionen bestehe nicht. Der Antragstellerin habe seit längerem bekannt sein müssen, dass sich in unmittelbarer Nähe eine allgemeinbildende Schule befände. Spätestens seit Inkrafttreten des Glücksspielsstaatsvertrags habe sie daher damit rechnen können, dass ein unbefristeter Weiterbetrieb an dem Standort nicht in Betracht kommen würde. Sie habe nicht dargetan, wie sich ihre Einnahmesituation darstelle. Dies gelte auch für die Frage, wieso der Standort nur durch den Weiterbetrieb der Spielhalle gesichert werden könne, obwohl sie im selben Gebäude noch eine Sportbar sowie eine Bowlingbahn betreibe. Zudem könnten in den betreffenden Räumlichkeiten Unterhaltungsautomaten oder Unterhaltungsspielgeräte aufgestellt werden. Zwei Verträge (Gerätemiete und Finanzierung) seien erst im Jahr 2016 abgeschlossen worden, zu einem Zeitpunkt, zu dem das Risiko hinsichtlich des Weiterbestands der Spielhalle bekannt gewesen sei. Der Gerätemietvertrag enthalte ein außerordentliches Kündigungsrecht aus wichtigem Grund. Dass abgeschlossene und vorgelegte Kreditverträge künftig nicht mehr bedient werden könnten, sei nicht nachgewiesen. Die Arbeitslosigkeit von Mitarbeitern könne als Belang Dritter nicht geltend gemacht werden. Zur Möglichkeit der Verlegung der Spielhalle an einen anderen Standort sei nicht ausreichend vorgetragen worden.
- 4 Zu dem hiergegen eingelegten Widerspruch vom 11. September 2017 ist bislang kein Widerspruchsbescheid ergangen. Die Antragstellerin hat mit Schriftsatz vom 8. November 2017 vor dem Verwaltungsgericht Chemnitz um vorläufigen Rechtsschutz nachgesucht.
- 5 Das Verwaltungsgericht hat den Antrag auf Erlass einer auf die vorläufige Duldung des Weiterbetriebs der Spielhalle gerichteten einstweiligen Anordnungsanspruchs abgelehnt.

- 6 Das Landesrecht, so das Gericht, sehe mit § 24 GlüStV i. V. m. § 18a Sächs-GlüStVAG ein glücksspielrechtliches Genehmigungserfordernis auch bei Spielhallen vor, für die eine Genehmigung nach § 33i GewO erteilt worden sei. Die landesrechtlichen Regelungen wie auch das Übergangsrecht seien verfassungsgemäß und, soweit anwendbar, auch europarechtskonform. Einer Erlaubnis stehe hier die Nähe einer allgemeinbildenden Schule i. S. d. § 4 SächsSchulG entgegen. Eine Abweichung im Hinblick auf Lage oder Minderjährigenschutz sei auch angesichts der offenbar fortgesetzten Außenwerbung nicht möglich. Ein Härtefall liege nicht vor, da insgesamt keine unzumutbare wirtschaftliche Belastung erkennbar sei. Etwaige Investitionen und Vertragsverlängerungen zwischen 2014 und 2016 seien rechtlich nicht abgesichert. Bei einer langen „Alterlaubnisdauer“ sei eine Amortisierung regelmäßig weitestgehend erzielt. Nachvollziehbare Angaben zu verbleibenden Verbindlichkeiten, angesetzten Posten und Abschreibungen insbesondere im Sinne einer Existenzgefährdung seien nicht gemacht. Aus den vorgelegten Unterlagen erschließe sich eine solche Gefährdung nicht. Wirtschaftliche Belastungen könnten durch eine Nutzungsumstellung oder sonstige Untervermietung verringert werden. Ein nur defizitär möglicher paralleler Betrieb der Sportbar sei bei ihrer Betriebsaufnahme im Jahr 1998 und bei Umsätzen im sechsstelligen Bereich nicht glaubhaft. Anpassungsbemühungen seien nicht hinreichend konkret glaubhaft gemacht.
- 7 Dem hält die Beschwerdebeurteilung mit Schriftsatz vom 10. Januar 2018 entgegen: Die Unterschreitung des Mindestabstands i. S. v. § 18a Abs. 4 SächsGlüStVAG betrage nur 35 Meter. Es handele sich um einen atypischen Fall. Der Schulweg verlaufe nicht an der Spielhalle vorbei. Erkennbar für einen Schüler, der in der Nähe der Spielhalle vorbeikomme, sei allenfalls die Sportbar. Die Spielhalle befände sich im Untergeschoss, so dass sie für Außenstehende nicht erkennbar sei. Sie dürften die Spielhalle nicht betreten. Das Werbeschild könne beseitigt werden. Auch läge ein Fall der unbilligen Härte i. S. v. § 29 Abs. 4 Satz 4 GlüStV vor. Die gewerberechtliche Erlaubnis gemäß § 33i GewO sei hier bereits am 14. Dezember 1998 erteilt worden. Sie, die Antragstellerin, sei aktiv geworden, um ihren Betrieb mit den in § 1 GlüStV festgelegten Zielen in Einklang zu bringen. Sie habe erhebliche Anstrengungen unternommen, um den Spielbetrieb zu verlagern. Hierzu führt sie mehrere Anfragen in Baden-Württemberg und bei der Stadt Z. an, die durch entsprechende Anlagen belegt werden. Ihr Personal sei besonders geschult im Umgang mit Spielern. Gefährlicher seien Geld-

spielgeräte, die in Gaststätten aufgestellt werden dürften. Es läge eine unzumutbare wirtschaftliche Belastung vor. Die kurzfristige Betriebsaufgabe sei unverhältnismäßig. Den als Anlage beigefügte Kontennachweisen zu den vorgelegten Gewinnermittlungen sei genau zu entnehmen, welcher Anteil der Einnahmen und Ausgaben auf die streitgegenständliche Spielhalle entfielen. Hieraus ergebe sich eine Unterdeckung der Sportbar, so dass sich diese nicht alleine trage. Die gesamte Familie lebe von der Antragstellerin. Ein Darlehen über 100.000,00 € stamme aus einer Zeit vor 2010.

8 Damit können die verwaltungsgerichtlichen Erwägungen nicht in Frage gestellt werden. Dies ergibt sich aus Folgendem:

9 1. 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). Mit Antragsgegner und Verwaltungsgericht kann auch 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. 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 - 3 B 303/17 -, juris Rn. 15). Dies gilt auch für die in diesem Zusammenhang unerheblichen Hinweise auf die besondere Schulung des Personals der Antragstellerin sowie die angebliche höhere Gefährlichkeit von Geldspielgeräten in Gaststätten. Im Übrigen ergibt sich schon aus § 24 Abs. 2 GlüStV, dass das Personal einer Spielhalle entsprechend geschult sein muss, um sicherstellen zu können, dass Glücksspiele ordnungsgemäß durchgeführt und der Jugend- und Spielerschutz gewährleistet ist (§ 1 Satz 2, § 6 Satz 2 GlüStV).

10 2. Auch hat das Verwaltungsgericht zutreffend das Vorliegen eines Härtefalls gemäß § 29 Abs. 4 Satz 4 GlüStV verneinen können.

- 11 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 (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.).
- 12 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.“

- 13 Hiervon ausgehend ist mit Antragsgegner und Verwaltungsgericht eine unbillige Härte im Ergebnis zutreffend zu verneinen.
- 14 3.1 Die Antragstellerin hat, worauf der Antragsgegner in seiner Antragserwiderung vom 31. Januar 2018 zutreffend hinweist, 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.
- 15 Die von ihr durch einen entsprechenden Schriftverkehr teilweise belegte Korrespondenz mit Vermietern oder Gemeindevertretungen lässt zwar den Schluss zu, dass die Antragstellerin dort nach Standorten für den Betrieb einer Spielhalle nachgefragt hatte. Dass insbesondere im Freistaat Sachsen die Neuerteilung von Spielhallenerlaubnissen unmöglich wäre, wird aber schon durch den Hinweis des Antragsgegners widerlegt, dass seit dem 1. Juli 2012 66 neue Spielhallenstandorte (zum Stand Januar 2018) glücksspielrechtlich genehmigt worden sind. Auch aus der als Anlage vorgelegten Auskunft der Stadt Z. mit Schreiben vom 24. April 2015 ergibt sich nicht, dass die Suche nach einem alternativen Standort dort sinnlos oder unzumutbar sein könnte. Vielmehr enthält dieses Schreiben allgemeine Hinweise auf den städtischen Flächennutzungsplan, mit dem eine Vorauswahl der zulässigen, für den Betrieb der Spielhalle geeigneten Baugebiete vorgenommen werden könne. Hierzu hat der Antragsgegner ergänzend darauf hingewiesen, dass der Betrieb von Vergnügungsstätten in Gewerbegebieten und Kerngebieten weiterhin zulässig ist. Dass der Antragstellerin eine Suche nach einem neuen Standort in diesen Gebieten nicht zumutbar sein soll, ist nicht erkennbar, zumal sich auch die hier in Streit stehende Spielhalle nicht im Stadtzentrum von Z. befindet.

- 16 Darüber hinaus hat sich die Antragstellerin nicht mit der Überlegung von Antragsgegner und Verwaltungsgericht auseinandergesetzt, warum nicht eine Nutzung der vorhandenen Flächen etwa durch Ausweitung der Sportbar in Betracht gezogen werden könnte. Die von der Antragstellerin geltend gemachte Unwirtschaftlichkeit der derzeit betriebenen Sportbar ließe sich möglicherweise durch eine Ausweitung ihres Betriebs vermeiden. Zu diesen denkbaren Möglichkeiten enthält die Beschwerde keinen Vortrag. Dass solchen Überlegungen etwa die Regelungen des bestehenden Mietvertrags entgegenstehen könnten, ist ebenfalls nicht angeführt. Aus diesem Grund können auch die Unterlagen, die auf einen defizitären Betrieb der Sportbar hinweisen sollen, nicht für die Bejahung eines Härtefalls herangezogen werden. Denn bei der von der Antragstellerin nicht in den Blick genommenen möglichen Ausweitung ihres Betriebs würde sich das Ertragsverhältnis von Sportbar und Spielhalle möglicherweise zugunsten Ersterer erheblich verändern.
- 17 3.2 Soweit die Antragstellerin auf getätigte Investitionen abstellt, ist mit der ständigen Rechtsprechung des Senats festzustellen, dass die hierfür maßgebliche Abschreibungsfrist von vier Jahren verstrichen ist. Soweit die Antragstellerin auf eingegangene Darlehensverbindlichkeiten abhebt, die sie im Falle einer Schließung nicht mehr bedienen könnte, hat der Antragsgegner zutreffend darauf hingewiesen, dass nach dem als Anlage der Beschwerdebegründung beigefügten Darlehensvertrag vom 30. Juli 2010 die Darlehen schon bis zum 30. Juni 2012 in voller Höhe zurückgezahlt sein mussten. Dass dies unter Verstoß gegen den Darlehensvertrag nicht geschehen seien sollte, ist von der Antragstellerin nicht behauptet. Soweit Verbindlichkeiten während der fünfjährigen Übergangsfrist des § 29 Abs. 4 Satz 2 GlüStV eingegangen worden sind, ist der Antragstellerin mit Verwaltungsgericht und Antragsgegner entgegenzuhalten, dass sie in Kenntnis der drohenden Änderung der Rechtslage vereinbart worden sind und daher Vertrauensschutz insoweit nicht besteht.
- 18 3.3 Schließlich nötigt der Zeitpunkt der Erteilung der Erlaubnis nach § 33i GewO für die in Streit stehende Spielhalle nicht, allein aufgrund der bis zu dem Stichtag am 28. Oktober 2011 abgelaufenen Zeit von einem Härtefall auszugehen. Zwar ist gemäß § 29 Abs. 4 Satz 4 2. Halbsatz GlüStV bei der Prüfung einer unbilligen Härte auch der Zeitpunkt der Erteilung der Erlaubnis gemäß § 33i GewO zu berücksichtigen und der Zeitraum von beinahe 13 Jahren ist nicht unerheblich. Dies allein führt angesichts der

Tatsache, dass sich aus den sonstigen Umständen kein Hinweis auf eine unbillige Härte ergibt, nicht zu einer atypischen Belastung der Antragstellerin.

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

20 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 war, ist für eine Vorwegnahme der Hauptsache nichts ersichtlich. Daher spricht nichts dafür, Nr. 1.5 Satz 2 des Streitwertkatalogs zur Anwendung zu bringen.

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

gez.:
v. Welck

Kober

John