

BENESCH & PARTNER erringt wegweisenden Erfolg für Spielhallenbetreiber in ganz Baden-Württemberg

In den letzten Wochen zeichnete sich quer über nahezu alle mit Spielhallensachen befassten Kammern der Verwaltungsgerichte in Baden-Württemberg ein düsteres Bild ab. Ausgehend von diversen Kammern des Verwaltungsgerichts Freiburg entschieden auch das Verwaltungsgericht (VG) Sigmaringen und Verwaltungsgericht Karlsruhe in Eilverfahren, dass sogenannten „Altspielhallen“ Kinder und Jugendeinrichtungen im Sinne von § 42 Abs. 3 Landesglücksspielgesetz Baden-Württemberg (LGlüG) als absoluter Ausschlussgrund entgegen zu halten sei. Dies hätte Auswirkung auf eine Vielzahl an bestehenden Betrieben. Dem hat der Verwaltungsgerichtshof (VGH) für das Land Baden-Württemberg nunmehr in zweiter Instanz enge Grenzen gesetzt und wichtige Auslegungsfragen geklärt.

Die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg:

Mit unanfechtbaren Beschluss vom 09.09.2021 ist der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg (Az. 6 S 2716/21) der Argumentation der Kanzlei BENESCH & PARTNER gefolgt und hat einer bedrohlichen Entwicklung von Teilen der baden-württembergischen erstinstanzlichen Rechtsprechung einen Riegel vorgeschoben.

Behandelt wurde die für eine Großzahl von Spielhallenbetreibern entscheidende Frage, ob das Abstandsgebot zu Kinder- und Jugendeinrichtungen Anwendung in ihren Erlaubnisverfahren findet. Verwaltungsgerichte in Baden-Württemberg (etwa das VG Freiburg und VG Karlsruhe) schränkten

in den vergangenen Wochen den Bestandsschutz von so genannten Altspielhallen (Spielhallen mit einer Erlaubnis nach § 33i GewO vor dem Inkrafttreten des LGlüG) ein, indem sie zusätzlich zum Vorliegen einer Erlaubnis vor dem Inkrafttreten des Landesglücksspielgesetzes auch noch einen Härtefall voraussetzten.

Keine einschränkende Auslegung des Bestandsschutzes

Diese Frage wurde von der Kanzlei BENESCH & PARTNER dem VGH in Mannheim zur Entscheidung vorgelegt. Dieser entschied per Beschluss im Eilverfahren, **dass eine derart weitgehende Einschränkung des Bestandsschutzes unter keinem Gesichtspunkt einer Auslegung erkennbar ist.** Der VGH folgte damit den überzeugenden Argumenten der Prozessbevollmächtigten.

Dadurch ist die größte Angst vieler Altbetreiber vorerst gebannt; sie haben bei nahtlosem (geduldetem oder gerichtlich durch Eilverfahren bekehrtem) Fortbetrieb nicht zu befürchten, dass nun erstmals Kinder- und Jugendeinrichtungen von den Behörden in den derzeitigen Erlaubnisverfahren als absolutem Ausschlussgrund Berücksichtigung finden müssen.

Problematik Erlaubniszäsur

Aber auch über diesen großen Erfolg hinaus hat der VGH Baden-Württemberg in Einklang mit der Ansicht der Antragstellerin weitere interessante Fragen in dem Beschluss beantwortet. Es wurde festgestellt, dass auch eine behördliche Verzögerung der Antragsbearbeitung bei rechtzeitiger Antragstellung durch die Spielhallenbetreiber nicht zu einer Zäsur führen soll. Die Verwaltung kann daher nicht einseitig durch fehlende Bescheidung den Altbetreibern ihren Bestandsschutz entziehen. Diese Frage ist und war in vielen Fällen für Altbetreiber relevant. Städte und Landkreise argumentieren derzeit weiterhin teilweise, dass die Zeitspanne zwischen dem Ablauf der Erlaubnis (meist am 30.06.2021) bis zur Erteilung einer neuen Konzession zu einer Zäsur führen würde. Der VGH weist

daher nochmals auf die Pflicht rückwirkend eine Erlaubnis zu erteilen hin. Allerdings verbleibt der 6. Senat in Mannheim bei seiner verfassungsrechtlich nicht unproblematischen Rechtsfigur der Erlaubniszäsur. Diese wird voraussichtlich in weiteren Entscheidungen Streitpotential liefern.

Zum Hintergrund:

Mit Inkrafttreten des Landesglücksspielgesetzes Baden-Württemberg (LGlüG) im Jahr 2012 benötigen Spielhallen zu ihrer bisherigen Betriebserlaubnis gemäß § 33i Gewerbeordnung (GewO) eine weitere Erlaubnis nach dem LGlüG. Spielhallen müssen nun einen Abstand von 500m Luftlinie zueinander einhalten (§ 42 Abs. 1 und 2 LGlüG). Da jedoch in der Vergangenheit durchaus eine Konzentration von Spielhalle in gewissen Bereichen baurechtlich gewollt war, wurde durch diese Regelung ein Konflikt zwischen vielen bestehenden Spielhallenbetrieben ausgelöst. Denn nunmehr musste zwischen unter Umständen seit Jahrzehnten bestehenden Betrieben ein Abstand eingehalten werden. Sog. „Altbetriebe“, die bereits vor Inkrafttreten des Gesetzes bestanden, fielen unter einen gesetzlichen Bestandsschutz der für diese Spielhallen eine neue Erlaubnis mit Einhaltung dieses neuen Abstandsgebotes erst ab Juli 2017 notwendig machte. Es galt also für Behörden den Abstandskonflikt zwischen den in 500m Abstand bestehenden Konkurrenzunternehmen zu diesem Zeitpunkt aufzulösen.

Keine Auflösung des Abstandskonfliktes durch „Härtefälle“

Anders als in anderen Bundesländern lösten die Behörden in Baden-Württemberg die Konfliktlage jedoch häufig nicht durch Auswahlentscheidungen zwischen den Spielhallenbetrieben, sondern gaben den Betreibern sog. „Härtefälle“ i.S.d. § 51 Abs. 5 S. 1 LGlüG. Nicht selten liefen die Befristungen dieser Härtefallerlaubnisse zum 30.06.2021 ab, weshalb sich spätestens ab diesem Tag die Abstandskonkurrenzfrage für viele Behörden erneut stellte.

Behörden trafen Auswahlentscheidung nicht oder zu spät

In Ansehung der Komplexität der Auswahlverfahren ersuchten daher viele Altspielhallenbetreiber im Vorgriff auf die voraussichtlich langwierigen Auswahlverfahren um die Duldung ihrer Betriebe bis zum Abschluss der von den Behörden zu treffenden Auswahlverfahren. Dies auch, da sich mit immer weiterem Heranrücken des 30.06.2021 abzeichnete, dass kaum eine Behörde rechtzeitig vor diesem Tag rechtssicher eine Auswahlentscheidung treffen konnte. Dennoch verweigerten die Behörden aufgrund einer Erlasslage des baden-württembergischen Wirtschaftsministeriums die Erteilung von Duldungen und wiesen unter Rückgriff auf Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zugleich auf eine mögliche Strafbarkeit der Spielhallenbetreiber und womöglich auch von Behördenmitarbeitern hin, die eine entsprechende Duldung erteilen.

Duldungen versagt aus „Angst“ vor vermeintlicher Strafbarkeit

Dies trieb viele Spielhallenbetreiber ungewollt seit dem Juni 2021 in gerichtliche Eilverfahren vor den Verwaltungsgerichten des Landes. Hierbei zeichnete sich im Besonderen bei einigen Kammern des Verwaltungsgericht Freiburg, Karlsruhe und Sigmaringen eine sehr restriktive Haltung gegen Spielhallenbetriebe ab. Viele Betreiber verloren ihre Eilverfahren in erster Instanz. Es kristallisierte sich hierbei u.a. eine Rechtsprechung heraus, nach welcher auch „Altspielhallen“ das zweite Abstandserfordernis des LGLüG, nämlich das zu Kinder- und Jugendeinrichtungen entgegengehalten wird. In § 42 Abs. 3 LGLüG heißt es:

„Zu einer bestehenden Einrichtung zum Aufenthalt von Kindern und Jugendlichen ist ein Mindestabstand von 500 m Luftlinie, gemessen von Eingangstür zu Eingangstür, einzuhalten.“

Die Verwaltungsgerichte teilten weiter mit, dass sich die Altbetreiber ohne entsprechenden (weiteren) Härtefall über den

30.06.2021 hinaus, nicht auf die sog. Bestandsschutzregelung des § 51 Abs. 5 S. 5 LGLüG berufen können und damit das Abstandserfordernis zu Kinder- und Jugendeinrichtungen voll zu beachten ist.

51 Abs. 5 S. 5 LGLüG regelt:

„ § 42 Absatz 3 gilt nur für Spielhallen, für die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes eine Erlaubnis nach § 33 i der Gewerbeordnung noch nicht erteilt worden ist.“

Dem schloss sich der für Spielhallen zuständige 6. Senat des VGH Baden-Württemberg nicht an. Er entschied, dass – wie von der Kanzlei BENESCH & PARTNER vorgetragen – der Bestandsschutz nicht einschränkend auszulegen ist. Der Wortlaut sei insoweit klar. Neben anderen Gesichtspunkten stellte der VGH auch klar, welche Einrichtungen überhaupt unter § 42 Abs. 3 LGLüG zu zählen sind und schob damit einer gesetzgeberisch nicht gewollten Unsitte einen Riegel vor, nach welcher Behörden Spielhallenbetreiber auch z.B. 490m entfernt liegende private Kindergärten/Tagesmütter entgegen gehalten hatten.

KEINE Strafbarkeit bei aktiver Duldung!

Zwischenzeitlich entschied der VGH Baden-Württemberg im Übrigen auch, wie bereits zuvor schon viele andere Verwaltungs- und z.T. Landesverfassungsgerichte, dass der **aktiv geduldete Weiterbetrieb einer Spielhalle selbstverständlich keine Strafbarkeit, wegen des Fehlens einer Erlaubnis auslöse**. Dies zeigte sich auch durch eine Vielzahl von Einstellungen wegen fehlendem hinreichenden Tatverdacht in durch die Kanzlei BENESCH & PARTNER verteidigten Strafverfahren von geduldeten Spielhallenbetrieben. Dieser Weiterbetrieb wurden trotz behördlicher Duldung von ihren Erlaubnisbehörden zur Anzeige gebracht. Auch diesen Strafverfahren lagen Hinweise des Wirtschaftsministeriums zugrunde, welche rechtlich haltbar waren.

Folgeprobleme: KEIN Anschluss an OASIS-Sperrdatenbank

Die Sperrhaltung der Behörden Duldungen zu erteilen führte im Übrigen zum Folgeproblem, dass viele Betreiber ihre Betriebe nicht wie gewollt an die OASIS-Sperrdatenbank anschließen können. Das zuständige Regierungspräsidium Darmstadt verweigerte ohne Vorlage einer bestehenden Erlaubnis oder zumindest Duldung den entsprechenden Anschluss. Ein Dilemma deren Leidtragende auch der Spielerschutz ist.

Der Beschluss des VGH im Volltext

Der Link zum Beschluss im Volltext: [VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 09.09.2021 – 6 S 2716/21](#)