

Erster gerichtlicher Lichtblick bei Härtefällen

Nach einer erstinstanzlichen, noch nicht rechtskräftigen Entscheidung des VG Freiburg vom 01.02.2022 können Bestandsspielhallenbetreiber erstmals Hoffnung schöpfen. Der von der Kanzlei BENESCH & PARTNER erstrittene Beschluss könnte der Beginn einer neuen Rechtsprechungslinie für die Härtefallregelung im Bundesland darstellen.



Das Verfahren wurde von Rechtsanwalt Karsten Königstein geführt.

Nach einer bereits seit mehreren Jahren durch die restriktive Rechtsprechung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Baden-Württemberg geprägten Auslegung eines Härtefalls nach dem Landesglücksspielgesetz (§ 51 Abs. 5 S. 1 LGlüG), könnte sich zumindest für Teile der Bestandsspielhallenbetreiber das Beharren auf ihre Härtefälle auszahlen.

Die Möglichkeit der gesetzlichen Härtefallbefreiung schützt das Vertrauen der Bestandsspielhallenbetreiber, die bereits vor dem Inkrafttreten des LGlüG eine damals unbefristete Konzession für den Betrieb ihrer Spielhallen innehatten. Dadurch sollten diesen Betreibern ermöglicht werden, in Ausnahmefällen keinen Mindestabstand gegenüber

Konkurrenzspielhallen einhalten zu müssen oder befristet weiterhin mehr als eine Spielhalle in einem Gebäude zu betreiben. Weitgehend wurde durch die restriktive Rechtsprechung der letzten Jahre an die Erteilung einer solchen Befreiung derart unerreichbare Anforderungen angesetzt, dass Spielhallenbetreiber die Befreiung über den gerichtlichen Weg überwiegend unmöglich war.

Das Verwaltungsgericht Freiburg hat nun in einem aktuellen Beschluss vom 01.02.2022 (Az. 2 K 2243/21) klargestellt, dass schon eine nur möglicherweise fehlerhafte Härtefallablehnung der Behörde im Jahr 2017 für den Altbetreiber ausreichend sein kann, damit er vorläufig seinen Betrieb weiterführen kann. Dazu ist ausreichend, dass offen ist, ob die Ablehnung etwa in einem Widerspruchsverfahren Bestand haben wird.

Richtigerweise prüft das Verwaltungsgericht Freiburg in der Entscheidung nicht den Härtefall als solchen innerhalb der lediglich summarischen Überprüfung eines Eilverfahrens, sondern überlässt die genaue Überprüfung der Widerspruchs- und Ausgangsbehörde. Die Kammer hält dabei Zweifel an der Rechtmäßigkeit, und damit die Offenheit für ausreichend an. Für die Zwischenzeit wird dem Altbetreiber der Weiterbetrieb seiner Spielhalle ermöglicht. Es verteilt damit richtigerweise das wirtschaftliche Risiko einer erkennbar fehlerhaften vorherigen Entscheidung über die Härtefallbefreiung nicht auf die Spielhallenbetreiber, sondern gibt dem effektiven Rechtsschutzbedürfnis des Spielhallenbetreibers den Vorrang.

Weitergehend stellt das VG Freiburg auch fest, dass das Auswahlverfahren ebenfalls als offen zu betrachten sei und daher von der Ausgangsbehörde durchgeführt werden müsse. **Das Gericht folgt damit auch der Ansicht der Kanzlei BENESCH & PARTNER, dass in einem Eilverfahren kein Platz für die Vornahme einer erstmaligen Auswahlentscheidung ist.** Die Behörde kann sich damit nicht über eigene Untätigkeit einer Auswahlentscheidung entledigen und diese in einem Eilverfahren von den Gerichten durchführen lassen.

Durch das von der Kanzlei BENESCH & PARTNER geführte Verfahren könnten mit dem Beschluss des VG Freiburg Altbetreiber, die weiterhin gegen ihre abgelehnten Härtefallanträge vorgehen, neue Anknüpfungspunkte im Widerspruchsverfahren erhalten.