
THÜRINGER OBERVERWALTUNGSGERICHT



- 3. Senat -

3 EO 579/17

Verwaltungsgericht Weimar

- 3. Kammer -

3 E 619/17 We

Beschluss

In dem Verwaltungsstreitverfahren

der L_____ GmbH,
vertreten durch den Geschäftsführer,
I_____, _____ B_____

Antragstellerin und Beschwerdegegnerin

bevollmächtigt:
Rechtsanwalt Dr. Josip Kuvac,
Freiherr-vom-Stein-Straße 31, 60323 Frankfurt/Main

gegen

die Stadt Erfurt,
vertreten durch den Oberbürgermeister,
Fischmarkt 1, 99084 Erfurt

Antragsgegnerin und Beschwerdeführerin

wegen

Gewerberechts einschl. berufliche Bildung (ohne Erwachsenenbildungsrecht),
hier: Beschwerde nach § 123 VwGO

hat der 3. Senat des Thüringer Oberverwaltungsgerichts durch den Vorsitzenden Richter am Oberverwaltungsgericht Bathe, den Richter am Oberverwaltungsgericht Peters und den an das Gericht abgeordneten Richter am Sozialgericht Dr. Meisel

am 23. März 2018 **beschlossen**:

Auf die Beschwerde der Antragsgegnerin wird der Beschluss des Verwaltungsgerichts Weimar vom 29. Juni 2017 abgeändert und der Antrag der Antragstellerin auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes abgelehnt.

Die Kosten des gesamten Verfahrens trägt die Antragstellerin.

Der Streitwert wird auf 22.500 EUR festgesetzt.

Gründe

I.

Die Antragsgegnerin wendet sich mit der Beschwerde gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts, den Weiterbetrieb von drei weiteren Spielhallen der Antragstellerin, die im Verbund mit einer genehmigten Spielhalle stehen, bis zum rechtskräftigen Abschluss eines glücksspielrechtlichen Erlaubniserteilungsverfahrens zu dulden, insbesondere keine Ordnungswidrigkeitenverfahren einzuleiten.

Die Antragstellerin betreibt in der Rechtsform einer GmbH deutschlandweit 350 Spielhallen mit einem Umsatz im Jahr 2016 in Höhe von etwa 280 Mio € und beschäftigt fast 2.500 Mitarbeiter. Zu diesem Unternehmen gehören die als Casino I bis IV bezeichneten Spielhallen im Stadtgebiet der Antragsgegnerin, die sich in einem Gebäudekomplex befinden. Für alle vier Spielhallen erteilte ihr die Antragsgegnerin am 18. Mai 2011 eine unbefristete Erlaubnis nach § 33i Abs. 1 Satz 1 Gewerbeordnung (GewO) sowie eine Geeignetheitsbescheinigung zur Aufstellung von Glücksspielautomaten.

Mit Schreiben vom 2. November 2016 beantragte die Antragstellerin die Erteilung einer glücksspielrechtlichen Erlaubnis nach § 2 Abs. 1 Thüringer Spielhallengesetz (ThürSpielhallenG) für die Spielhalle Casino II sowie unter Befreiung vom gesetzlichen Verbundverbot weitere glücksspielrechtliche Erlaubnisse für die Spielhallen Casino I, III und IV. Am 31. Mai 2017 hat sie, nachdem bis dahin ihre Anträge nicht beschieden waren, beim Verwaltungsgericht Weimar eine Untätigkeitsklage erhoben.

Mit dem Bescheid vom 13. Juni 2017 erteilte die Antragsgegnerin für die von der Antragstellerin favorisierte Spielhalle Casino II eine bis zum 30. Juni 2022 befristete glücksspielrechtliche Erlaubnis nach § 2 Abs. 1 ThürSpielhallenG. Mit jeweils gesonderten Bescheiden vom 14. Juni 2017 lehnte sie hingegen den Antrag auf Erteilung einer Erlaubnis für die übrigen Spielhallen ab, forderte die Antragstellerin auf, den Betrieb der Spielhallen ab dem 1. Juli 2017 einzustellen und untersagte deren Betrieb ab diesem Zeitpunkt. Die Antragsgegnerin begründete dies mit dem gesetzlichen Verbundverbot, welches den Betrieb mehrerer Spielhallen in einem Gebäudekomplex verbiete. Ein Weiterbetrieb unter Befreiung vom Verbundverbot scheidet aus, da kein besonderer Härtefall vorläge. Die vorgelegten Unterlagen ließen keinen Bezug zu den Spielhallen erkennen.

Am 16. Juni 2017 hat die Antragstellerin beim Verwaltungsgericht um vorläufigen Rechtsschutz nachgesucht mit dem Ziel, den Weiterbetrieb der von der Erlaubnis ausgenommenen Spielhallen Casino I, III und IV entweder bis zur rechtskräftigen Feststellung der Rechtswidrigkeit des glücksspielrechtlichen Konzessionsverfahrens oder bis zur bestandskräftigen Entscheidung über den Erlaubnisantrag aller Spielhallen zu dulden, insbesondere keine Ordnungswidrigkeitenverfahren einzuleiten.

Mit dem Beschluss vom 29. Juni 2017 hat das Verwaltungsgericht Weimar dem Antrag insoweit stattgegeben, als es die Antragsgegnerin verpflichtet hat, den Betrieb der Spielhallen Casino I, III und IV bis zur rechtskräftigen Entscheidung über deren Erlaubniserteilung zu dulden. Es hat dies damit begründet, dass sich die Antragstellerin bei einem Weiterbetrieb ohne Erlaubnis strafbar machen würde und daher ein Rechtsschutzbedürfnis für eine vorläufige Regelung bestehe, auch wenn ein Widerspruch gegen die Anordnungen der Betriebseinstellung und -untersagung aufschiebende Wirkung habe. Für einen Anordnungsanspruch reiche es bereits aus, dass es nicht ausgeschlossen sei, dass die Antragstellerin einen Erteilungsanspruch zur Vermeidung einer „unbilligen Härte“ habe. Dieser ergebe sich daraus, dass die

Antragstellerin gerade nicht die vorläufige Erlaubniserteilung, sondern lediglich eine Duldung beantragt habe. Auch sei ein atypischer Fall im Sinne der Härtefallregelung des § 10 Abs. 1 Nr. 1 Halbsatz 2 ThürGlücksspielG nicht ausgeschlossen, weil angesichts der erst 2011 erteilten gewerberechtlichen Erlaubnis die Kosten der Spielhallen noch nicht amortisiert seien. Der weitergehende Antrag bleibe hingegen ohne Erfolg, da die Feststellung der Rechtswidrigkeit des Konzessionsverfahrens inzident im Hauptsacheverfahren zu prüfen sei und im Übrigen die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gegen eine Rechtswidrigkeit der gesetzlichen Regelungen spreche.

Mit ihrer am 13. Juli 2017 erhobenen und am 25. Juli 2017 begründeten Beschwerde gegen den ihr am 3. Juli 2017 zugestellten Beschluss greift die Antragsgegnerin die erstinstanzliche Entscheidung im Wesentlichen damit an, dass das Verwaltungsgericht einen fehlerhaften Maßstab bei der Bejahung des Anordnungsanspruchs zugrunde gelegt habe, da die begehrte Duldung des Weiterbetriebs der Vorwegnahme der Hauptsache gleich stehe. Der dafür erforderliche hohe Grad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit eines Erfolges im Erlaubniserteilungsverfahren sei nicht gegeben. Es läge keine unbillige Härte vor, weil wegen des mit den Regelungen verbundenen Suchtpräventionsgedankens eine gesteigerte Betroffenheit der Antragstellerin nötig sei.

Die Antragsgegnerin beantragt sinngemäß,

den Beschluss des Verwaltungsgerichts Weimar aufzuheben und den Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes abzulehnen.

Die Antragstellerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie verteidigt die erstinstanzliche Entscheidung und wiederholt und vertieft ihre erstinstanzlich vorgebrachten Argumente. Auf gerichtliche Nachfrage erklärt sie, dass sie drei Widersprüche jeweils gesondert wegen der Ablehnung der Erlaubnisse bezüglich des „Casino I, Casino III und Casino IV“ am 21. Juli 2017 erhoben habe, die höchst vorsorglich auf postalischem Weg übersandt worden seien. Die Monatsfrist laufe zudem wegen der erhobenen Untätigkeitsklage nicht und es sei bei der Antragsgegnerin auch Wiedereinsetzung beantragt worden.

II.

Die Beschwerde der Antragsgegnerin gemäß § 146 VwGO hat Erfolg.

Die Antragsgegnerin hat mit ihrer rechtzeitig eingelegten und begründeten Beschwerde Umstände - auf die sich die Prüfung des Oberverwaltungsgerichts grundsätzlich gemäß § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO beschränkt - vorgetragen, aus denen sich ergibt, dass das Verwaltungsgericht den Antrag der Antragstellerin auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zu Unrecht stattgegeben hat.

Gegenstand des allein von der Antragsgegnerin angestrebten Beschwerdeverfahrens ist der erstinstanzliche Beschluss, soweit er dem Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz stattgegeben hat. Mithin ist nicht mehr Beschwerdegegenstand, soweit das Verwaltungsgericht den Antrag abgelehnt hat, also eine Duldung des Betriebes der streitgegenständlichen Spielhallen bis zur rechtskräftigen Feststellung der Rechtswidrigkeit des gesetzlichen Konzessionsverfahrens.

Auch hinsichtlich des somit noch streitigen Teils, also einer Duldung des Betriebs bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Erteilung einer glücksspielrechtlichen Erlaubnis, liegen die Voraussetzungen zur Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes nach § 123 Abs. 1 VwGO nicht vor.

Der Senat lässt dabei dahinstehen, ob der Antragstellerin das in jedem Stadium des Verfahrens zu prüfende Rechtsschutzbedürfnis fehlt, weil entweder nicht oder verspätet die Widersprüche gegen die ablehnenden Bescheide vom 14. Juni 2017 erhoben wurde, ob die Monats- oder Jahresfrist in Lauf gesetzt wurde und auch, ob ggf. eine Wiedereinsetzung wegen unverschuldeter Fristversäumung zu gewähren wäre. Selbst ein weiterhin bestehendes Rechtsschutzinteresse unterstellt, ist der Antrag abzulehnen.

Nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO kann das Gericht zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis eine einstweilige Anordnung treffen, wenn die Regelung nötig erscheint, um wesentliche Nachteile abzuwenden. Gemäß § 123 Abs. 3 VwGO i. V. m. § 920 Abs. 2 ZPO sind Anordnungsgrund und Anordnungsanspruch glaubhaft zu machen.

1. Zu Recht nimmt das Verwaltungsgericht allerdings an, dass ein Anordnungsgrund besteht.

Dieser ergibt sich daraus, dass sich die Antragstellerin bei einem Weiterbetrieb ohne die ab dem 1. Juli 2017 erforderliche glücksspielrechtliche Erlaubnis der Gefahr der Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten und Straftaten aussetzt, wie dies das Verwaltungsgericht zutreffend ausführt; der Senat nimmt auf diese Ausführungen Bezug.

Der Antragstellerin ist es nicht zuzumuten, die Klärung der streitigen Rechtsfragen im Strafverfahren zu erlangen. Vielmehr kann der Rechtsschutzsuchende mithilfe der verwaltungsgerichtlichen Klage fachgerichtlichen Rechtsschutz gegen die angegriffenen behördlichen Entscheidungen anstrengen, ohne sich der Gefahr einer Verfolgung wegen einer Straftat oder Ordnungswidrigkeit aussetzen zu müssen. Die während des laufenden fachgerichtlichen Verfahrens bestehende Gefahr der Verfolgung kann die Beschwerdeführerin im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes gemäß § 123 Abs. 1 VwGO abwenden (vgl. BVerfG, Beschluss vom 16. Juli 2015 - 1 BvR 1014/13 - juris Rdn. 14).

Der Anordnungsgrund fehlt auch nicht deshalb, weil die mit den streitigen Bescheiden der Antragsgegnerin vom 14. Juni 2017 neben der Ablehnung der beantragten Erlaubnisse angeordnete Einstellung des Betriebes der Spielhallen Casino I, III und IV zum 1. Juli 2017 und Untersagung des Betriebes darüber hinaus derzeit nicht vollstreckt werden können. Wie von den Beteiligten und dem Verwaltungsgericht übereinstimmend angenommen, kommen zwar den dagegen gerichteten Rechtsbehelfen der Antragstellerin aufschiebende Wirkung zu; es fehlt an der die Vollstreckbarkeit voraussetzende Anordnung des Sofortvollzugs dieser Maßnahmen durch die Antragsgegnerin nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO. Jedoch allein die mangelnde Vollzugsmöglichkeit, solange hierin kein aktives Dulden des Betriebs gesehen werden kann, entkräftet nicht ohne weiteres den möglichen Vorwurf einer strafbaren gewerblichen Bereitstellung eines öffentlichen Glücksspiels ohne behördliche Erlaubnis.

2. Es fehlt jedoch auch an der Glaubhaftmachung eines Anordnungsanspruches. Bereits auf Grundlage der im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes nur möglichen summarischen Prüfung kann ein sicherungsfähiger Anspruch der Antrag-

stellerin auf Erteilung einer glücksspielrechtlichen Erlaubnis für den Betrieb ihrer Spielhallen Casino I, III und IV nicht angenommen werden.

Das Verwaltungsgericht verkennt zunächst, dass der Anordnungsanspruch sich nicht unmittelbar aus der grundgesetzlichen Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes nach Art. 19 Abs. 4 Grundgesetz ergibt. Diese Verfassungsnorm ist Grundlage des vorläufigen Rechtsschutzes und bei dessen Gewährung zu beachten; sie ersetzt jedoch nicht den nach fachgerichtlichen Verfahrensrecht zu gewährleistenden spezifischen Schutz. So wird im vorliegenden Fall dieser Rechtsschutz vorrangig durch § 123 VwGO bereitgestellt. In dessen Rahmen ist zu prüfen, ob der begehrten Anordnung ein glaubhaft gemachter Anordnungsanspruch zu Grunde liegt. Dieser kann hier allein aus den Regelungen des Thüringer Glücksspielgesetzes und des Glücksspielstaatsvertrages folgen.

Es kann vorliegend dahinstehen, ob die Gewährung der begehrten „Duldung“ hier voraussetzt, dass ein Erfolg der Antragstellerin in der Hauptsache mit ganz überwiegender Wahrscheinlichkeit besteht und wegen des Nichterfüllens dieses Anspruchs mittels des Erlasses einer solchen Eilentscheidung dem jeweiligen Antragsteller schwere, unzumutbare und anders nicht abwendbare Nachteile drohen (st. Rechtsprechung, s. grundlegend ThürOVG, Beschluss vom 10. Mai 1996 - 2 EO 326/96 - juris Rdn. 34; s. auch Beschluss des Senats vom 23. Februar 2012 - 3 EO 117/12 - juris Rdn. 30). Dieser Maßstab könnte in Betracht kommen, weil die Duldung faktisch und rechtlich einer -wenn auch zeitlich begrenzten - Vorwegnahme der Hauptsache gleichkommt. Die Antragstellerin darf für die Dauer des Hauptsacheverfahrens ihre Spielstätten vollumfänglich weiterbetreiben und erhält somit für die Dauer des Verfahrens die von ihr in der Hauptsache begehrte Rechtsposition.

Selbst wenn dieser Maßstab hier aufgrund der besonderen Interessenslage nicht zur Anwendung gelangt, gelingt es der Antragstellerin jedenfalls auch bei einem dann zu fordernden Grad geringerer Wahrscheinlichkeit die Glaubhaftmachung nicht. Vielmehr ist bereits nach summarischer Prüfung ein Anspruch auf Erlaubniserteilung mit hoher Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen.

Ein Anspruch auf weiteren Betrieb der streitgegenständlichen Spielhallen besteht nicht aufgrund der Verfassungswidrigkeit des Thüringer Glücksspielgesetzes.

Solchen Bedenken gegen die landesgesetzliche Regelung steht die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts entgegen (BVerfG, Beschluss vom 7. März 2017 - 1 BvR 1314/12 u. a. - juris; s. auch: BVerwG, Urteil vom 16. Dezember 2016 - 8 C 6/15 -, BVerwGE 157, 127 ff.; OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 11. Januar 2018 - 4 B 1375/17 -, juris Rdn. 13; OVG Lüneburg, Beschluss vom 11. Dezember 2017 - 11 ME 458/17 -, juris Rdn. 7 ff.; Bayerischer VGH, Beschluss vom 23. August 2017 - 22 ZB 17.1232 -, juris Rdn. 13 ff.). Das Bundesverfassungsgericht hat zum einen festgestellt, dass die Länder grundsätzlich nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG zum Erlass von glücksspielrechtlichen Regelungen des auch vorliegend streitigen Inhalts zuständig sind (BVerfG, Beschluss vom 7. März 2017 - 1 BvR 1314/12 u. a. - juris Rdn. 97 ff.). Das Gericht hat zum anderen verfassungsrechtliche Zweifel gegen die auch hier konkret streitige Bestimmung, nach der die erforderlichen Erlaubniserteilung nach § 24 Glücksspielstaatsvertrages (GlüStV - § 2 Abs. 1 ThürSpielhallenG), die seit dem Ablauf der in § 29 Abs. 4 Satz 2 GlüStV (§ 10 Abs. 2 ThürSpielhallenG) bezeichneten Übergangsfristen zu einer Erlaubnis nach § 33i GewO hinzutreten muss, dann ausgeschlossen wird, wenn eine Spielhalle in einem baulichen Verbund mit weiteren Spielhallen steht, sie insbesondere - wie hier der Fall - mit ihnen in einem gemeinsamen Gebäude untergebracht ist, zurückgewiesen (BVerfG, Beschluss vom 7. März 2017 - 1 BvR 1314/12 u. a. - juris Rdn. 119 ff.). Insbesondere verstößt das Verbundverbot (§ 25 Abs. 2 GlüStV, § 3 Abs. 1 Satz 2 ThürSpielhallenG) weder gegen die Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG; BVerfG, Beschluss vom 7. März 2017 - 1 BvR 1314/12 u. a. - juris Rdn. 120 ff.) noch gegen die Eigentumsgarantie (Art. 14 Abs. 1 GG; BVerfG, Beschluss vom 7. März 2017 - 1 BvR 1314/12 u. a. - juris Rdn. 169). Im Rahmen der Prüfung des Verbundverbots am Maßstab des Grundrechts nach Art. 12 Abs. 1 GG hat das Bundesverfassungsgericht auch die Verhältnismäßigkeit der insoweit einschlägigen Regelungen bejaht (BVerfG, Beschluss vom 7. März 2017 - 1 BvR 1314/12 u. a. - juris Rdn. 148 ff.).

Die Einwendung der Antragstellerin, die Verfassungswidrigkeit des Thüringer Spielhallengesetzes ergebe sich daraus, dass der Gesetzgeber das Konzessionsverfahren mit Blick auf die notwendige Auswahlentscheidung nicht hinreichend transparent ausgestaltet habe, ist im vorliegenden Verfahren nicht entscheidungserheblich, da eine solche Auswahlentscheidung unter mehreren Spielhallenbetreibern - wie sie vor allem bei Verletzung des Abstandsgebots nach § 3 Abs. 1

Satz 1 ThürSpielhallenG erforderlich sein kann - nicht Streitgegenständlich ist. Die Auswahl zwischen den im Verbund stehenden Spielhallen der Antragstellerin ist im vorliegenden Verfahren nicht streitig und folgt dem Antrag der Antragstellerin.

Steht das - hier auch unstreitig anwendbare - Verbundverbot nach § 3 Abs. 1 Satz 2 ThürSpielhallenG der Erteilung einer Erlaubnis zum Betrieb der Spielhallen Casino I, III und IV der Antragstellerin wirksam entgegen, so kann die Antragstellerin ersichtlich eine zeitlich beschränkte Glücksspielrechtliche Erlaubnis nicht wegen des Bestehens einer „unbilligen Härte“ nach § 10 Abs. 2 Nr. 1 i. V. m. § 3 Abs. 1 Satz 2 ThürSpielhallenG beanspruchen. Die Beschwerde der Antragsgegnerin zeigt hinreichend auf, dass solche Gründe nicht glaubhaft gemacht sind.

Nach § 10 Abs. 2 Nr. 1 ThürSpielhallenG darf die Antragsgegnerin für den vor dem 28. Oktober 2011 erlaubten Betrieb eines Unternehmens bis zu einem Zeitraum von fünf Jahren von einzelnen Anforderungen der §§ 3 und 4 ThürSpielhallenG, mithin auch von dem in § 3 Abs. 1 Satz 2 ThürSpielhallenG geregelten Verbundverbot befreien, wenn dies zur Vermeidung einer unbilligen Härte erforderlich ist. Ergänzend bestimmt § 24 Abs. 4 Satz 4 Teilsatz 2 GlüStV, dass hierbei der Zeitpunkt der Erteilung der Erlaubnis gemäß § 33i GewO sowie die Ziele des § 1 GlüStV zu berücksichtigen sind.

Ob eine unbillige Härte vorliegt, unterliegt als unbestimmter Rechtsbegriff ohne behördlichen Beurteilungsspielraum der unbeschränkten verwaltungsgerichtlichen Kontrolle. Hierbei liegt es in der Natur solcher Ausnahmeregelungen, dass Härten, die dem Gesetzeszweck entsprechen und die der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung des Tatbestandes bewusst in Kauf genommen hat, eine Befreiung aus Billigkeitsgründen nicht rechtfertigen können. Ebenso wenig vermögen typische, den gesetzgeberischen Vorstellungen von einer gesetzlichen Regelung entsprechende Folgen eine sachliche Unbilligkeit zu begründen. Insgesamt gelten für das Vorliegen eines die Durchbrechung des allgemeinen Verbots rechtfertigenden Härtefalls strenge Maßstäbe (BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 28. Februar 2017 - 1 BvR 1103/15 -, juris, OVG Lüneburg, Beschluss vom 4. September 2017 - 11 ME 206/17 - juris Rdn. 36; Sächsisches Oberverwaltungsgericht, Beschluss vom 22. August 2017 - 3 B 189/17 -, juris).

Ebenso wie zur Rechtslage in anderen Ländern entschieden (vgl. OVG Lüneburg, Beschluss vom 4. September 2017 - 11 ME 206/17 - juris Rdn. 19 ff.; Sächsisches OVG, Beschluss vom 21. November 2017 - 3 B 296/17 -, juris Rdn. 15 ff.), folgt dies auch für die Rechtslage in Thüringen aus den Zielen der Neuregelungen im Glücksspielstaatsvertrag. Danach ist das gewerbliche Automatenspiel wegen seines von ihm ausgehenden überproportional hohen Suchtpotenzials zu beschränken. Es besteht ein öffentliches Interesse, auch in Thüringen die Zahl der Spielhallen zu begrenzen und den Spieler- und Jugendschutz zu gewährleisten (Thüringer Landtag - Drucksache 5/4211, Seite 64 f). Die Abstandsregelung zwischen Spielhallen wie auch das Verbot von Verbundspielhallen dienen dazu, Ballungen von Spielhallen zu vermeiden. Dadurch sollen Betroffene vor unzuträglichen Verlockungen mit Suchtpotential, insbesondere von einem zügigen Wechsel der Spielhallen, welcher problematisches Spielverhalten verschleiern kann, abgehalten werden. Der Gesetzgeber nimmt dabei in Abwägung mit den Interessen der Spielhallenbetreiber auch zeitnahe Schließungen nach Ablauf der - auch für eine Amortisierung von Investitionen regelmäßig ausreichenden Übergangsfrist - hin (Thüringer Landtag, Drucksache 5/4211, S. 73).

Eine weite Auslegung der Härtefallregelung stünde diesen Zielen des Gesetzgebers entgegen. Daher ist es erforderlich, sie auf wenige Ausnahmen, mithin auf Einzelfälle zu begrenzen und strenge Anforderungen aufzustellen, die nicht etwa schon dann erfüllt sind, wenn die Schließung der Spielhalle zu einem Verlust der Einnahmemöglichkeiten führt, sondern allenfalls, wenn gewichtige nachvollziehbare Gründe für eine Existenzvernichtung vorgetragen sind (vgl. OVG Lüneburg, a. a. O., Rdn. 22).

Es obliegt dem jeweiligen Antragsteller hierzu substantiell darzulegen, insbesondere dazu, welche konkreten Schritte in der seit 2012 bestehenden Übergangsfrist zur Schließung des Gewerbes unternommen worden sind, um den Eintritt eines Härtefalles abzuwenden, also glaubhaft zu machen, dass etwaige Bemühungen zu Vertragsänderungen, Aufhebung von Verträgen, Umnutzung oder Verlagerung des Standorts, also letztlich der anderweitigen Nutzbarkeit von Räumlichkeiten und Betriebsmitteln ausgeschlossen sind (vgl. BVerfG, Beschluss vom 7. März 2017 - 1 BvR 1314/12 -, Rdn. 190 ff.) und unter Abwägung mit dem gesetzlichen Suchtpräventionsgedanken dennoch keine andere Entscheidung als der Weiterbetrieb in Betracht kommt (Ermessensreduzierung). Bei Spielhallen als Teil eines

Spielhallenkonzerns sind bei einer wertenden Gesamtschau nicht lediglich die standortbezogenen Faktoren, sondern die wirtschaftlichen Auswirkungen auf die Muttergesellschaft zu betrachten (OVG Lüneburg, Beschluss vom 4. September 2017 - 11 ME 206/17 - juris Rdn. 41). Dabei ist zunächst darauf abzustellen, in welchem Maß eine Gefährdung einzelner Standorte Auswirkungen auf den Gesamtumsatz hat (Sächsisches Obergerverwaltungsgericht, Beschluss vom 5. Oktober 2017 - 3 B 189/17 - juris Rdn. 18 f.).

Der Vortrag der Antragstellerin erfüllt diese Anforderungen an die Glaubhaftmachung nicht. Zwar trägt die Antragstellerin vor, dass erhebliche Gesamtverbindlichkeiten des Mutterkonzerns bestehen und auch, wie hoch der Anteil ist, der auf den Standort der Spielhalle entfällt. Das Maß der Gefährdung des Standortes mit Auswirkungen auf den Mutterkonzern wird aber nicht dadurch dargelegt, dass der Konzern bereits vorhandene Verbindlichkeiten aus dem Jahr 2008 zu finanzieren hatte und Lücken in beachtlicher Höhe bereits bestanden. Daher begründet es auch keinen Härtefall, dass die Antragstellerin in 2014 eine teure Umfinanzierung hat vornehmen müssen, die dem eigenen Vortrag nach dazu gedient habe, etwaige Sonderkündigungsrechte der finanzierenden Banken wegen verschlechternder Geschäftszahlen zu verhindern und damit eine bereits zu diesem Zeitpunkt drohende Insolvenz des Mutterkonzerns abzuwenden.

Ferner begründet der Vortrag, dass erhebliche Investitionen nach Erhalt der Erlaubnis am 18. Mai 2011 im Vertrauen auf die unbefristete Erlaubniserteilung getätigt worden seien, keinen Anordnungsanspruch. Zum Vertrauensschutz der Spielhallenbetreiber hat das Bundesverfassungsgericht (BVerfG, Beschluss vom 7. März 2017 - 1 BvR 1314/12 -, juris) mit Blick auf die geplanten Änderungen im Glücksspielrecht insoweit eindeutig entschieden, dass das Vertrauen der Spielhallenbetreiber bereits zu Beginn des Jahres 2011 zumindest deutlich herabgesetzt war, weil die Gesetzesvorhaben von den Verbänden der Automaten- und Spielhallenbranche auf öffentlichen Medien bereits zu diesem Zeitpunkt verbreitet wurden. Insoweit begründet es keine besondere Härte, wenn sich die dennoch und bis Oktober 2011 von der Antragstellerin getätigten Investitionen jedenfalls nicht mehr vollständig amortisieren sollten. Nicht anders ist es zu behandeln, dass die Antragstellerin noch langfristige Mietverträge ohne Sonderkündigungsrecht abgeschlossen hat. Die Räumlichkeiten und die weiteren Betriebsmittel sind auch anderweitig nutzbar. Zudem ver-

weist das Bundesverfassungsgericht auch ausdrücklich auf das Recht auf außerordentliche Kündigung hin (BVerfG, a. a. O. Rdn. 194; vgl. BGH, Urteil vom 20. November 2013 - XII ZR 77/12 - juris).

Soweit die Antragstellerin vorträgt, dass Bemühungen in der Übergangsfrist seit 2012 gescheitert sind, um den zu erwartenden wirtschaftlichen Problemen entgegenzuwirken, fehlt es an einer substantziellen Darlegung zu konkreten Maßnahmen. Der pauschale Verweis auf die Unwirtschaftlichkeit eines Weiterbetriebs mit Unterhaltungsgeräten, die zu erwartenden bauordnungsrechtlichen Probleme bei einer Umnutzung oder die Behauptung, dass Ausweichstandorte „schlicht nicht existierten“ begründet keinen besonders gelagerten Härtefall. Jedenfalls kann sich die Antragstellerin dann nicht auf eine unbillige Härte berufen, wenn angesichts der bereits seit Anfang 2011 abzeichnenden Veränderungen der Rechtslage noch bis Oktober 2011 in das unverändert gebliebene Geschäftsmodell anstelle in unternehmerische Alternativen investiert wurde. Daran ändert auch der im Verwaltungsverfahren vorgelegte „Bericht über die Ermittlung der voraussichtlichen Finanzkraft zum Februar 2021“ der beauftragten Wirtschaftsprüfungsgesellschaft vom 6. September 2016 nichts.

Letztlich dringt die Antragstellerin auch nicht mit dem Argument durch, dass die Antragsgegnerin eine Härtefallregelung hätte treffen müssen, weil dies in anderen Bundesländern oder innerhalb der Behörden in Thüringen erfolgt sei. Die Verwaltungspraxis anderer Bundesländer oder anderer Behörden in Thüringen entfaltet keine Bindungswirkung für die Antragsgegnerin bei dem Vollzug der Regelungen des ThürSpielhallenG, insbesondere entbindet sie die Antragsgegnerin keineswegs von der Ausübung des eigenen Ermessens. Das gebietet insbesondere nicht der Gleichbehandlungsgrundsatz (Art. 3 Abs. 1 GG). Der Anspruch auf Gleichbehandlung besteht gegenüber dem nach der Kompetenzverteilung konkret zuständigen Verwaltungsträger; dieser hat in seinem Zuständigkeitsbereich die Gleichbehandlung zu sichern (BVerwG, Urteil vom 18. September 1984 - 1 A 4/83 -, BVerwGE 70, 127-143 - juris, BVerfGE 21, 54; BVerwGE 5, 1). Zudem verlangt das Gesetz bei der Prüfung der Härtefallregelung stets eine konkret-individuelle Betrachtung.

3. Hat mithin die Beschwerde der Antragsgegnerin Erfolg, so hat die Antragstellerin als unterlegene Verfahrensbeteiligte die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen zu tragen (§ 154 Abs. 1 VwGO).

4. Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf § 63 Abs. 2 Satz 1 i. V. m. §§ 53 Abs. 2 Nr. 1, 52 Abs. 1, 47 des Gerichtskostengesetzes (GKG). Er orientiert sich - entsprechend der sich aus dem Antrag ergebenden Bedeutung der Sache - an den Vorgaben für Streitigkeiten über die Gewerbeerlaubnis bzw. Gewerbeuntersagung und damit nach Nr. 54.1.; 54.2.1 des Streitwertkataloges für die Verwaltungsgerichtsbarkeit (vgl. Beschluss des Senates vom 8. April 2015 - 3 EO 775/13 - juris; OVG Lüneburg, Beschluss vom 6. März 2018 - 7 ME 14/18 -, juris). In Ermangelung von Angaben eines erzielten oder zu erwartenden Jahresgewinns ist der Mindeststreitwert von 15.000 € zugrunde zu legen. Dieser ist im Hinblick auf die (zeitliche) Vorläufigkeit der begehrten Entscheidung zu halbieren (Nr. 1.5 Satz 1). Da es der Antragstellerin um drei Spielhallen geht, ist der Streitwert auf 22.500 € festzusetzen.

Hinweis:

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

Bathe

ROVG Peters
ist urlaubsbedingt
verhindert, zu
unterschreiben.

Dr. Meisel

Bathe