



# VERFASSUNGSGERICHTSHOF FÜR DAS LAND BADEN-WÜRTTEMBERG

## B e s c h l u s s

In dem Verfahren über die Verfassungsbeschwerde

- Beschwerdeführerin -

verfahrensbevollmächtigt:

gegen

- a) den Beschluss des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg vom 7. Oktober 2021 - 6 S 2763/21 - und
- b) den Beschluss des Verwaltungsgerichts Karlsruhe vom 23. August 2021 - 12 K 2380/21 -

und Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung

hat der Verfassungsgerichtshof für das Land Baden-Württemberg gemäß § 58 Abs. 4 und Abs. 5 Satz 1 VerfGHG durch den Präsidenten Prof. Dr. Graßhof, den Vizepräsidenten Dr. Mattes und den Richter Gneiting

am 15. März 2022 einstimmig b e s c h l o s s e n:

Im Wege der einstweiligen Anordnung wird die Große Kreisstadt Mosbach verpflichtet, den Betrieb der „Spielhalle XXX“, XXX, XXX, durch die Beschwerdeführerin bis zur Entscheidung über das vorliegende Verfassungsbeschwerdeverfahren zu dulden.

Das Land Baden-Württemberg hat der Beschwerdeführerin die im Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Anordnung entstandenen notwendigen Auslagen zu erstatten.

Der Wert des Gegenstands der anwaltlichen Tätigkeit wird für das Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Anordnung auf 10.000,- Euro festgesetzt.

## Gründe

### I.

Die Beschwerdeführerin wendet sich mit ihrer Verfassungsbeschwerde gegen zwei verwaltungsgerichtliche Entscheidungen in einem auf die vorläufige Duldung einer Spielhalle gerichteten einstweiligen Rechtsschutzverfahren und begehrt den Erlass einer einstweiligen Anordnung durch den Verfassungsgerichtshof.

1. Die Beschwerdeführerin betrieb am Standort XXX, XXX ursprünglich drei Spielhallen auf Grundlage gewerberechtlicher Erlaubnisse nach § 33i GewO vom 5. August 2008. Im Umkreis von 500 m Luftlinie um die Spielhallen befinden sich ein Gymnasium sowie die Spielhalle einer anderen Betreiberin, für die ursprünglich eine bis zum 30. Juni 2021 befristete Erlaubnis erteilt worden war und die derzeit bis zu einer abschließenden Entscheidung über die Erlaubniserteilung behördlich geduldet wird.

Auf Antrag der Beschwerdeführerin erteilte die Große Kreisstadt Mosbach mit Bescheid vom 11. August 2017 für die drei Spielhallen jeweils eine befristete Erlaubnis bis zum 30. Juni 2021. Gegen die Ablehnung der Erlaubnis- und Härtefallanträge darüber hinaus erhob die Beschwerdeführerin jeweils Widerspruch, über die mit inzwischen bestandskräftigem Widerspruchsbescheid abschlägig entschieden wurde.

2. Unter dem 26. April 2021 beantragte die Beschwerdeführerin bei der Großen Kreisstadt Mosbach für ihre Spielhallen die Erteilung einer Erlaubnis gemäß § 41 LGlüG ab dem 1. Juli 2021 für mindestens 15 Jahre, hilfsweise die Erteilung einer unbefristeten Ausnahme von den Anforderungen des § 42 Abs. 1 und 2 LGlüG gemäß § 51 Abs. 5 LGlüG.

Mit Bescheid vom 1. Juli 2021 lehnte die Große Kreisstadt Mosbach den Antrag der Beschwerdeführerin auf Erteilung der Erlaubnis nach § 41 LGlüG zum Betrieb der drei Spielhallen sowie die Erteilung einer befristeten Ausnahme von den Anforderungen des § 42 Abs. 1 und 2 LGlüG gemäß § 51 Abs. 5 LGlüG ab. Eine nochmalige Befreiung der Spielhalle vom Abstandsgebot nach § 42 Abs. 1 LGlüG komme nicht in Betracht;

die Geltungsdauer des Glücksspielstaatsvertrags 2012 zum 30. Juni 2021 sei als äußerste zeitliche Grenze für Härtefallbefreiungen anzusehen. Mit dem Inkrafttreten des Glücksspielstaatsvertrags 2021 werde eine Auswahlentscheidung bei Vorliegen mehrerer miteinander konkurrierender Anträge auf Erteilung von Erlaubnissen für Spielhallen am gleichen Standort unumgänglich. Unabhängig davon seien die Voraussetzungen für eine Befreiung nach § 51 Abs. 5 Satz 1 LGLüG nicht erfüllt, weil eine unbillige Härte hier nicht erkennbar sei.

Die Beschwerdeführerin erhob gegen diesen Bescheid sowie gegen die zugunsten der Spielhalle der Konkurrenzbetreiberin zwischenzeitlich erteilte Erlaubnis nach § 41 LGLüG jeweils Widerspruch, über die noch nicht bestandskräftig entschieden ist.

3. Mit dem hier angegriffenen Beschluss vom 23. August 2021 lehnte das Verwaltungsgericht Karlsruhe einen Antrag der Beschwerdeführerin auf einstweilige Duldung des Weiterbetriebs der „XXX“ ab.

Die Beschwerdeführerin habe keinen sicherungsfähigen Anspruch auf Erteilung einer Erlaubnis zum Betrieb ihrer Spielhalle nach Maßgabe des § 41 Abs. 1 Satz 1 LGLüG oder auf Durchführung und Teilnahme an einem weiteren, den gesetzlichen Anforderungen genügenden Auswahlverfahren zwischen konkurrierenden Spielhallen. Dem stehe bereits die offensichtlich fehlende Erlaubnisfähigkeit des Spielhallenbetriebs entgegen. Die Spielhalle unterschreite den Mindestabstand zu Kinder- und Jugendeinrichtungen (§ 42 Abs. 3 LGLüG). Auf § 51 Abs. 5 Satz 5 LGLüG könne sich die Beschwerdeführerin nicht berufen, weil ihr kein Vertrauensschutz mehr zukomme. Zwar sei die Beschwerdeführerin vor Inkrafttreten des Landesglücksspielgesetzes Inhaberin einer im Jahr 2008 erteilten Erlaubnis nach § 33 GewO für den Betrieb der hier in Rede stehenden Spielhalle gewesen. Allerdings sei die gesetzliche Privilegierung dieser Spielhalle zwischenzeitlich entfallen. Denn deren Weiterbetrieb sei jedenfalls am 1. Juli 2021 nicht mehr von einer Erlaubnis gedeckt gewesen und behördlicherseits auch nicht geduldet worden. Der von der Beschwerdeführerin gestellte Antrag auf Duldung des Fortbetriebs ihrer Spielhalle im Wege des Erlasses einer einstweiligen Anordnung sei erst am 2. Juli 2021 gestellt worden. Dies habe zur Folge, dass § 51 Abs. 5 Satz 5 LGLüG zugunsten der Beschwerdeführerin keine Wirkung mehr entfalte. Selbst wenn keine den Vertrauensschutz beseitigende zeitliche Zäsur vorliegen solle, fehle

es der Beschwerdeführerin an der erforderlichen unbilligen Härte, die eine über den 30. Juni 2021 hinausreichende Befristung ihrer glücksspielrechtlichen Erlaubnis trage.

4. Der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg wies mit dem angegriffenen Beschluss vom 7. Oktober 2021 die Beschwerde der Beschwerdeführerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Karlsruhe zurück.

Der begehrten Erteilung einer Erlaubnis (im Wege eines Auswahlverfahrens) zum Betrieb der Spielhalle nach § 41 Abs. 1 Satz 1 LGlüG stehe jedenfalls der Versagungsgrund des § 41 Abs. 2 Nr. 2 in Verbindung mit § 42 Abs. 3 LGlüG entgegen.

Die Voraussetzungen des § 51 Abs. 5 Satz 5 LGlüG würden von der Spielhalle der Beschwerdeführerin nach der im gerichtlichen Eilverfahren vorzunehmenden summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage nicht erfüllt. Zwar sei die Beschwerdeführerin seit dem 5. August 2008 und damit vor Inkrafttreten des Landesglücksspielgesetzes Inhaberin einer Erlaubnis nach § 33i GewO für den Betrieb der Spielhalle gewesen. Die Regelung des § 51 Abs. 5 Satz 5 LGlüG dürfe ihr gleichwohl nicht (mehr) zugutekommen. Denn der Betrieb der Spielhalle sei seit dem 1. Juli 2017 nicht mehr von einer Erlaubnis gedeckt. Dementsprechend habe die Beschwerdeführerin die Spielhalle nach eigenen Angaben „seit dem 30.06.2021“ geschlossen und diese erst wieder auf der Grundlage des (Hänge-)Beschlusses des Verwaltungsgerichts vom 16. Juli 2021 geöffnet. Nachdem das Verwaltungsgericht mit Beschluss vom 23. August 2021 den Eilantrag der Beschwerdeführerin abgelehnt habe, habe sie die Spielhalle erneut umgehend geschlossen.

Ein gesetzlich missbilligter Weiterbetrieb liege damit gerade nicht vor. Gleichwohl sei eine „nahtlose Fortschreibung“ der Erlaubnis nicht mehr möglich. Denn der von § 51 Abs. 5 Satz 5 LGlüG vermittelte Bestands- und Vertrauensschutz entfalle mit „Eintritt“ erlaubnisfreier Zeiten (vgl. VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 26.11.2019 - 6 S 199/19 -, VBIBW 2020, 508; Beschluss vom 9.9.2021 - 6 S 2716/21 -, Juris Rn. 24). Dies sei mit Ablauf der bis zum 30. Juni 2021 gültigen Erlaubnis vom 11. August 2017 der Fall gewesen.

Der Betrieb der Spielhalle sei auch nicht über den 30. Juni 2021 hinaus aktiv geduldet worden. Anhaltspunkte für eine aktive Duldung bestünden nicht. Gewähre die zuständige Behörde für einen in ihrem Ermessen stehenden Zeitraum von sich aus keine aktive Duldung hinsichtlich des Weiterbetriebs einer Spielhalle über die Geltungsdauer einer glücksspielrechtlichen Erlaubnis nach § 41 Abs. 1 Satz 1 LGLüG (in Verbindung mit § 51 Abs. 5 Satz 1 LGLüG) hinaus, obliege es dem Antragsteller, eine dahingehende (vorläufige) Verpflichtung der Behörde vor Ablauf der Gültigkeit einer glücksspielrechtlichen Erlaubnis (bzw. vor Ablauf einer bereits zuvor erteilten zeitlich beschränkten aktiven Duldung) im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes anzustreben, da nur hierüber – im Falle eines Obsiegens – eine „nahtlose Fortschreibung“ der innegehabten Erlaubnis denklogisch möglich bleibe. Eine Duldung vermöge eine glücksspielrechtliche Erlaubnis nach § 41 Abs. 1 Satz 1 LGLüG in ihrer rechtlichen Qualität zwar nicht zu ersetzen, ein gesetzlich missbilligter Weiterbetrieb einer Spielhalle nach Ablauf der Gültigkeitsdauer der Erlaubnis sei auf einer solchen Grundlage indes nicht zu erkennen. Den entsprechenden Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes habe die Beschwerdeführerin – anders als vom Verwaltungsgericht angenommen – zwar bereits am 1. Juli 2021, gleichwohl aber nach Ablauf ihrer bis zum 30. Juni 2021 befristeten (Härtefall-)Erlaubnis vom 11. August 2017 gestellt. Sei aber – wie hier – die Legalisierung des Spielhallenbetriebs mittels einer Erlaubnis unterbrochen und liege damit keine „nahtlose Fortschreibung“ der Erlaubnis nach § 33i GewO vor, bedürfe es für den Wiederbetrieb der zwischenzeitlich eingestellten Spielhalle einer neuen Erlaubnis, in deren Rahmen § 42 Abs. 3 LGLüG ungeschmälert zur Anwendung komme.

Daraus folge, dass die Spielhalle der Beschwerdeführerin schon allein wegen der Verletzung des Abstandsgebots nach § 42 Abs. 3 LGLüG offensichtlich nicht (mehr) erlaubnisfähig sein dürfe. Da es infolgedessen bereits unter diesem Aspekt an der Glaubhaftmachung eines Anordnungsanspruchs fehle, bedürfe keiner Entscheidung, ob das von der Antragsgegnerin am 1. Juli 2021 zum Abschluss gebrachte Auswahlverfahren in rechtlich nicht zu beanstandender Weise durchgeführt worden sei.

## II.

Die Beschwerdeführerin hat am 12. November 2021 die vorliegende mit einem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung verbundene Verfassungsbeschwerde gegen die Beschlüsse des Verwaltungsgerichts und des Verwaltungsgerichtshofs erhoben. Sie macht eine Verletzung ihrer Rechte aus Art. 14 Abs. 1 GG, Art. 12 Abs. 1 GG und Art. 3 Abs. 1 GG, jeweils i.V.m. Art. 2 Abs. 1 LV sowie ihres Rechts aus Art. 67 Abs. 1 LV geltend. Zur Begründung trägt die Beschwerdeführerin im Wesentlichen vor, die gerichtliche Auffassung, wonach sie keinen Anspruch auf Erteilung einer Erlaubnis und keinen Anspruch auf Teilnahme an einem chancengleichen und verfassungsrechtlichen Anforderungen genügenden Auswahlverfahren zwischen konkurrierenden Spielhallenbetreibern habe, sei verfassungsrechtlich nicht haltbar.

Auf gerichtliche Nachfrage ergänzte die Beschwerdeführerin mit Schriftsatz vom 25. Februar 2022 ihre Ausführungen zu den wirtschaftlichen Folgen der weiteren Einstellung des Spielhallenbetriebs.

Dem Ministerium für Inneres, Digitalisierung und Kommunen Baden-Württemberg, dem Ministerium für Wirtschaft, Arbeit und Tourismus Baden-Württemberg sowie dem Ministerium der Justiz und für Migration Baden-Württemberg wurde Gelegenheit zur Stellungnahme zum Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes gegeben.

## III.

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung hat Erfolg.

1. Nach § 25 Abs. 1 VerfGHG kann der Verfassungsgerichtshof, wenn es zur Abwehr schwerer Nachteile, zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus einem anderen wichtigen Grunde zum gemeinen Wohl dringend geboten ist, in einem anhängigen Verfahren einen Zustand durch einstweilige Anordnung vorläufig regeln. Dabei haben die Gründe, die für die Verfassungswidrigkeit des angegriffenen Hoheitsaktes vorgebracht werden, grundsätzlich außer Betracht zu bleiben. Der Antrag auf Eilrechtsschutz hat jedoch keinen Erfolg, wenn eine Verfassungsbeschwerde von vornherein

unzulässig oder offensichtlich unbegründet wäre. Bei offenem Ausgang muss der Verfassungsgerichtshof die Folgen, die eintreten würden, wenn eine einstweilige Anordnung nicht erginge, die Verfassungsbeschwerde aber Erfolg hätte, gegenüber den Nachteilen abwägen, die entstünden, wenn die begehrte einstweilige Anordnung erlassen würde, der Verfassungsbeschwerde aber der Erfolg zu versagen wäre (vgl. VerfGH, Beschlüsse vom 21.1.2019 - 1 GR 1/19 -, Juris Rn. 21 und - 1 GR 2/19 -, Juris Rn. 22; StGH, Beschluss vom 30.10.2014 - 1 VB 56/14 -, VBIBW 2015, 154).

Das Verfahren nach § 25 Abs. 1 VerfGHG ist nicht darauf angelegt, möglichst lückenlos vorläufigen Rechtsschutz zu bieten (vgl. VerfGH, Beschlüsse vom 22.11.2021 - 1 GR 159/21 -, Juris Rn. 27 und vom 25.6.2021 - 1 GR 69/21 -, Juris Rn. 45 m.w.N.). Der zulässige Inhalt einer einstweiligen Anordnung ist grundsätzlich durch den möglichen Inhalt einer Verfassungsbeschwerdeentscheidung beschränkt (vgl. Lenz/Hansel, BVerfGG, 3. Aufl., 2020, § 32 Rn. 31). Gleichwohl kann eine einstweilige Anordnung auch eine Regelungsanordnung enthalten, also eine Verpflichtung aussprechen, auch wenn die Verfassungsbeschwerde nur eine Feststellung sowie Aufhebung mit Zurückverweisung zur Folge haben kann. Eine Regelungsanordnung ist möglich, wenn dies zur Abwendung wesentlicher Nachteile erforderlich ist (vgl. BVerfGE 67, 149; 86, 46).

2. Die vorliegende Verfassungsbeschwerde ist weder vornherein unzulässig, noch offensichtlich unbegründet. Sind somit deren Erfolgsaussichten offen, kommt es für den Erlass der einstweiligen Anordnung entscheidend auf die Folgenabwägung an.

Aus dem Vorbringen der Beschwerdeführerin ergibt sich, dass der Erlass einer einstweiligen Anordnung zur Abwehr eines schweren Nachteils erforderlich ist.

Ein weiterer Betrieb der Spielhalle ohne die mit dem vorliegenden Eilantrag erstrebte Duldung scheidet angesichts der Gefahr von ordnungswidrigkeiten- und/oder strafrechtlichen Konsequenzen (§ 48 Abs. 1 Nr. 1 LGlüG, § 284 StGB) aus. Ohne den begehrten Ausspruch der vorläufigen Duldung des Weiterbetriebs wäre die Beschwerdeführerin deshalb gezwungen, die Spielhalle weiterhin geschlossen zu lassen. Dies würde erhebliche wirtschaftliche Folgen bedeuten, die durch eine der Verfassungsbeschwerde stattgebende Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr (gänzlich) besei-

tigt werden könnten. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass die Beschwerdeführerin nur noch die hier betroffene Spielhalle betreibt und über keine weiteren Einnahmequellen verfügt. Die Beschwerdeführerin sieht sich derzeit erheblichen monatlichen finanziellen Verpflichtungen gegenüber, die sie ausschließlich aus ihrem noch vorhandenen Vermögen bestreitet. Ohne eine vorläufige Öffnung des Spielhallenbetriebs wäre dieses jedoch binnen weniger Monate aufgebraucht, so dass die weiterhin monatlich anfallenden Kosten durch die Beschwerdeführerin nicht mehr getragen werden könnten und diese dadurch in ihrer Existenz gefährdet wäre.

Demgegenüber erweisen sich die Folgen, die die Stadt Mosbach bei einem Erlass einer einstweiligen Anordnung zu tragen hätte, falls die Verfassungsbeschwerde später keinen Erfolg hätte, von geringerem Gewicht. Zwar hat sie die zwischen der Spielhalle der Beschwerdeführerin und der im näheren Umfeld liegenden Konkurrenzspielhalle zu treffende Auswahl im Hinblick auf die Unterschreitung des Mindestabstands nach § 42 Abs. 1 LGlüG zugunsten der Konkurrenzspielhalle getroffen. Die Ablehnung des Erlaubnisanspruchs der Beschwerdeführerin durch Bescheid vom 1. Juli 2021 ist jedoch noch nicht bestandskräftig; auch die Erlaubniserteilung zugunsten der Konkurrentin ist von der Beschwerdeführerin im Wege eines Drittwiderspruchs angefochten.

Auch die Verwirklichung der aus Sicht des Gesetzgebers überragenden Ziele der Verhinderung der Spiel- und Wettsucht sowie des Jugendschutzes hat bis zur Entscheidung über die Verfassungsbeschwerde gegenüber den Interessen der Beschwerdeführerin zunächst zurückzutreten (darauf abstellend: BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 5.8.2015 - 2 BvR 2190/14 -, Juris Rn. 22). Denn durch den vorläufigen Fortbetrieb der Spielhalle droht keine derart gravierende Gefährdung des Gemeinwohls, dass eine sofortige Einstellung des Spielhallenbetriebs erforderlich und eine vorläufige Fortführung nicht hinzunehmen wäre. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass der Spielhallenbetrieb am bisherigen Standort bereits seit dem Jahr 2008 erfolgt, zuletzt aufgrund einer bis zum 30. Juni 2021 befristeten Erlaubnis der Stadt Mosbach.

3. Die Entscheidung über die Auslagererstattung für das Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Anordnung beruht auf § 60 Abs. 4 VerfGHG.



Der Gegenstandswert für das Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Anordnung wird gemäß § 37 Abs. 2 Satz 2 i.V.m. § 14 Abs. 1 RVG auf 10.000,- Euro festgesetzt. Der nach § 37 Abs. 2 Satz 2 Hs. 2 RVG im Regelfall einzusetzende Wert wird wegen der Bedeutung der Sache – wozu auch der Erfolg des Antrags gehört – hier verdoppelt (vgl. StGH, Beschluss vom 30. Oktober 2014 - 1 VB 56/14 -, Juris Rn. 47; Lenz/Hansel, BVerfGG, 3. Aufl. 2020, § 34a Rn. 79).

Dieser Beschluss ist unanfechtbar.

gez. Prof. Dr. Graßhof

gez. Dr. Mattes

gez. Gneiting