

## **OVG Niedersachsen – Beschl. v. 6.9.2017 – 7 ME 63/17**

Rechtmäßige Schließungsverfügung für Bestandsspielhalle bei formeller Illegalität

OVG Niedersachsen, Beschl. v. 6.9.2017 – 7 ME 63/17 (VG Osnabrück, Beschl. v. 29.6.2017 – 1 B 62/17)

GewO § 15 Abs. 2; GlüStV § 25 Abs. 1 und 2; NGlüSpG § 10 Abs. 2

Die Frage, ob ein Anspruch auf eine härtefallbezogene Befreiung vom Verbot der Mehrfachkonzessionen (§ 25 Abs. 1 GlüStV iVm § 10 Abs. 2 NGlüSpG) bzw. dem Verbot von Verbundspielhallen (§ 25 Abs. 2 GlüStV) besteht, ist grundsätzlich nicht im einstweiligen Rechtsschutzverfahren gegen die auf § 15 Abs. 2 GewO gestützte Schließungsverfügung zu prüfen.

Für den Erlass einer Schließungsverfügung nach § 15 Abs. 2 GewO ist die formelle Illegalität der gewerblichen Betätigung ausreichend, sofern die materielle Genehmigungsfähigkeit des Betriebes nicht auf der Hand liegt.

(Amtl. Ls.)

### **Aus den Gründen:**

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den im Tenor bezeichneten Beschluss des Verwaltungsgerichts, mit dem es den Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ihrer Klage gegen die Verfügung der Antragsgegnerin vom 19.05.2017 abgelehnt hat, hat keinen Erfolg.

Die Antragstellerin betreibt im Stadtgebiet der Antragsgegnerin eine (Doppel-)Spielhalle, für die ihr Genehmigungen nach § 33i GewO erteilt worden sind. Ihren Antrag auf Erteilung von Erlaubnissen nach § 24 Abs. 1 GlüStV vom 22.02.2017 für beide Spielhallen lehnte die Antragsgegnerin mit Bescheid vom 09.05.2017 wegen des Verbots von Verbundspielhallen (§ 25 Abs. 2 GlüStV) hinsichtlich der als „D.“ bezeichneten Spielhalle ebenso ab, wie einen weiteren Antrag auf Gestattung des härtefallbedingten Weiterbetriebs nach § 29 Abs. 4 Satz 4 GlüStV vom 27.03.2017. Hiergegen hat die Antragstellerin am 12.06.2017 Klage erhoben, über die noch nicht entschieden ist (Verfahren 1 A 616/17). Mit der – hier verfahrensgegenständlichen – gewerberechtlichen Anordnung vom 19.05.2017 verfügte die Antragsgegnerin die Schließung der Spielhalle „D.“ zum 01.07.2017 und ordnete den Sofortvollzug der Verfügung an.

Das Beschwerdevorbringen, auf dessen Prüfung der Senat nach § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO beschränkt ist, rechtfertigt eine Änderung der Entscheidung des Verwaltungsgerichts nicht.

Die auf § 15 Abs. 2 GewO gestützte Schließungsverfügung der Antragsgegnerin ist voraussicht-

lich nicht zu beanstanden. Nach dieser Vorschrift kann die Fortsetzung des Betriebes von der zuständigen Behörde verhindert werden, wenn ein Gewerbe, zu dessen Ausführung eine Erlaubnis erforderlich ist, ohne diese Zulassung betrieben wird.

Der Wortlaut der Norm lässt bereits das Fehlen der erforderlichen Genehmigung, d. h. die (bloß) formelle Illegalität der gewerblichen Betätigung, für den Erlass der Schließungsverfügung ausreichen (idS VGH Mannheim, Beschl. v. 13.07.2015 – 6 S 679/15 –, juris Rn. 8). In der Rechtsprechung wird überwiegend die Auffassung vertreten, dass mit Rücksicht auf das vom Gesetzgeber zum Zweck der präventiven Gefahrenabwehr vorgeschaltete Erlaubnisverfahren jedenfalls dann, wenn die materielle Genehmigungsfähigkeit des Gewerbes im Entscheidungszeitpunkt nicht offensichtlich und eindeutig erkennbar ist, ein Einschreiten nach § 15 Abs. 2 GewO zulässig ist (OVG Bautzen, Beschl. v. 06.04.2000 – 3 BS 816/99 –, juris Rn. 3; VGH Kassel, Beschl. v. 23.09.1996 – 14 TG 4192/95 –, juris Rn. 10; OVG Hamburg, Beschl. v. 23.02.1996 – Bs V 17/96 –, juris Rn. 2; zu § 9 Abs. 1 GlüStV: BVerwG, Urt. v. 16.05.2013 – 8 C 40.12 –, juris Rn. 52; s. auch Landmann/Rohmer, GewO, Kommentar, Stand: 08/2016, § 15 Rn. 15). Vom Gewerbetreibenden ist in diesem Fall zu verlangen, dass er zunächst das Zulassungsverfahren durchläuft, bevor er seine Tätigkeit aufnimmt oder fortsetzt.

Vorliegend verfügt die Antragstellerin zwar über eine Erlaubnis nach § 33i GewO für den gewerblichen Betrieb der Spielhalle, jedoch weder über die glücksspielrechtliche Erlaubnis nach § 24 Abs. 1 GlüStV noch über die – aufgrund des Charakters als (Doppel-)Spielhalle erforderliche – Befreiung gemäß § 29 Abs. 4 Satz 4 GlüStV von dem Verbot von Mehrfachkonzessionen (§ 25 Abs. 1 GlüStV iVm § 10 Abs. 2 NGlüSpG) bzw. dem Verbot von Verbundspielhallen (§ 25 Abs. 2 GlüStV). Der weitere Betrieb der Spielhalle „D.“ nach Ablauf der Übergangsfrist des § 29 Abs. 4 Satz 2 GlüStV ist mit diesen Verboten nicht vereinbar und daher nicht nur formell, sondern auch materiell unzulässig.

Die genannten glücksspielrechtlichen Vorschriften sind auch mit Verfassungsrecht und Unionsrecht vereinbar (vgl. BVerfG, Beschl. v. 07.03.2017 – 1 BvR 1314/12 u. a. –, juris; BVerwG, Urt. v. 05.04.2017 – 8 C 16.16 –, u. v. 16.12.2016 – 8 C 6/15 –, beide juris; Nds. OVG, Beschl. v. 04.09.2017 – 11 ME 206/17 –, Rechtsprechungsdatenbank des Gerichts). Die gegenteilige Auffassung der Antragstellerin überzeugt nicht:

1. Soweit die Antragstellerin ihr erstinstanzliches Vorbringen wiederholt und die Auffassung vertritt, das Erlaubniserfordernis des § 24 Abs. 1 GlüStV sei in Niedersachsen verfassungswidrig, weil Art. 125a GG in seiner Auslegung durch die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 09.06.2004 (Az. 1 BvR 636/02, juris Rn. 103 ff.) erfordere, dass das fortgeltende Bundesrecht durch Landesrecht „ersetzt“ werde, was bei der Inkraftsetzung von § 24 Abs. 1 GlüStV „die gleichzeitige Streichung von § 33i GewO“ vorausgesetzt haben würde, ist dem nicht zu folgen. Das Bundesverwaltungsgericht (Urt. v. 05.04.2017, aaO Rn. 28 f.; ebenso Nds. OVG,

Beschl. v. 04.09.2017 – 11 ME 206/17 –, S. 5 f. des Entscheidungsumdrucks) hat insoweit ausgeführt:

„Zu Unrecht zieht die Klägerin die formelle Verfassungsmäßigkeit der § 24 Abs. 1, § 29 Abs. 4 GlüStV auch im Hinblick auf Art. 125a GG in Zweifel. Zwar gilt die Vorschrift des § 33i GewO über die gewerberechtliche Erlaubnis von Spielhallen gemäß Art. 125a Abs. 1 Satz 1 GG als Bundesrecht fort. Auch können die Länder nach Art. 125a Abs. 1 Satz 2 GG dieses fortgeltende Bundesrecht nur ‚ersetzen‘ und nicht lediglich einzelne Vorschriften ‚ändern‘. Die andernfalls entstehende Mischlage aus Bundes- und Landesrecht für ein und denselben Regelungsgegenstand im selben Anwendungsbereich wäre im bestehenden System der Gesetzgebung ein Fremdkörper. Eine Ersetzung erfordert, dass der Gesetzgeber die Materie, gegebenenfalls einen abgrenzbaren Teil, in eigener Verantwortung regelt (BVerfG, Urteil vom 9. Juni 2004 – 1 BvR 636/04 – BVerfGE 111, 10 <29 f.>; Kammerbeschluss vom 7. Oktober 2015 – 2 BvR 568/15 – juris Rn. 11).

Diesen Anforderungen, die auch dem rechtsstaatlichen Gebot der Rechtsklarheit dienen, wird der Erlaubnisvorbehalt der § 24 Abs. 1, § 29 Abs. 4 GlüStV jedoch gerecht. Denn der Staatsvertrag ändert nicht lediglich einzelne Worte oder Sätze des § 33i GewO ab, sondern ergänzt diesen Erlaubnistatbestand für einen abgegrenzten Teil des Spielhallenrechts durch eine weitere, ausschließlich vom Landesgesetzgeber verantwortete glücksspielrechtliche Erlaubnisregelung. Da der gewerberechtliche Erlaubnistatbestand nach der früheren bundesgesetzlichen Regelungskonzeption keine den §§ 25 und 26 GlüStV vergleichbaren Abstandsgebote, Verbundverbote und Werbebeschränkungen enthalten hat, entsteht auch keine unklare Mischlage, bei der eine eindeutige parlamentarische Verantwortlichkeit für die Gesamtregelung verloren ginge. Vielmehr sind die vom Landesgesetzgeber verantworteten Regelungsbereiche (§§ 24 bis 26, § 29 Abs. 4 GlüStV) und der vom Bundesgesetzgeber verantwortete Regelungsbereich (§ 33i GewO) formell klar abgegrenzt. Es wird lediglich der mit einer gewerberechtlichen Erlaubnis verbundene Freigabeeffekt bei Altspielhallen durch das Hinzutreten eines weiteren Erlaubnisvorbehalts eingeschränkt.“

Die Auffassung der Antragstellerin, es bestehe eine „[...] Mischlage aus Bundes- und Landesrecht für ein und denselben Regelungsgegenstand im selben Anwendungsbereich“, trifft in dieser Form auch nicht zu. Das Verwaltungsgericht hat in seinem in dem angefochtenen Beschluss in Bezug genommenen Urteil vom 17.05.2017 (Az. 1 A 294/16, juris Rn. 19 ff.) ausgeführt, dass § 33i GewO Anforderungen an die Person des Spielhallenbetreibers normiere, während § 24 Abs. 1 GlüStV Anforderungen an die Betriebsstätte, d. h. die Spielhalle, bestimme, so dass davon auszugehen sei, dass die Regelungen des Glücksspielstaatsvertrages nicht die unmittelbar vom Betreiber zu erfüllenden Erteilungsvoraussetzungen des § 33i GewO änderten oder ergänzten, sondern ein zusätzliches betriebsbezogenes Erlaubniserfordernis aufstellten, mithin einen (noch) abgrenzbaren Teilbereich der Materie „Recht der Spielhallen“ regelten.

Entgegen der Auffassung der Antragstellerin haben die Erlaubnisse nach § 33i GewO und § 24 Abs. 1 GlüStV auch keine „identischen tatbestandlichen Voraussetzungen“, auch wenn erhebliche Überlappungen in den zu prüfenden Materien bestehen mögen. § 24 Abs. 1 GlüStV stellt darauf ab, ob die Errichtung und der Betrieb einer Spielhalle den Zielen des § 1 GlüStV zuwiderläuft. Damit sind primär spielstättenbezogene Belange für die Erlaubniserteilung maßgeblich, während im Rahmen von § 33i GewO auch persönliche und räumliche Voraussetzungen der Prüfung unterliegen. Dass andere Bundesländer abweichend vorgegangen sind und die Anwendbarkeit des § 33i GewO ausgeschlossen haben, hat im Hinblick auf die in Niedersachsen differierende Rechtslage (vgl. VG Osnabrück, Urt. v. 17.05.2017, aaO, juris Rn. 20) keine Aussagekraft. Im Übrigen würde – auch die Verfassungswidrigkeit von § 24 Abs. 1 GlüStV in Niedersachsen einmal unterstellt – dies die materielle Illegalität der Spielhalle aufgrund des Vorstoßes gegen das Abstandsgebot des § 10 Abs. 2 NGLüSpG nicht entfallen lassen, da diese Regelung ihre Geltungsgrundlage nicht in § 24 GlüStV hat und von deren rechtlichem Schicksal unabhängig ist.

2. Soweit die Antragstellerin ausführt, das Verwaltungsgericht sei zu Unrecht bei summarischer Prüfung nicht vom Vorliegen der Voraussetzungen für einen härtefallbedingten Weiterbetrieb ausgegangen und habe sich dabei von Erwägungen leiten lassen, die „erkennbar von einem signifikanten Missverständnis des Telos des § 29 Abs. 4 Satz 4 GlüStV geleitet (sein)“, ist dieser Auffassung nicht zu folgen. Nach der genannten Rechtsvorschrift können die für die Erteilung einer Erlaubnis nach § 24 GlüStV zuständigen Behörden nach Ablauf der Fünfjahresfrist des § 29 Abs. 4 Satz 2 GlüStV eine Befreiung von der Erfüllung einzelner Anforderungen des § 24 Abs. 2 GlüStV sowie des § 25 GlüStV für einen angemessenen Zeitraum zulassen, wenn es zur Vermeidung unbilliger Härten erforderlich ist.

Die Frage, ob die Antragstellerin einen Anspruch auf eine derartige härtefallbezogene Befreiung – hier vom Verbot von Mehrfachkonzessionen (§ 25 Abs. 1 GlüStV iVm § 10 Abs. 2 NGLüSpG) bzw. dem Verbot von Verbundspielhallen (§ 25 Abs. 2 GlüStV) – hätte, ist grundsätzlich nicht im Verfahren gegen die auf § 15 Abs. 2 GewO gestützte Schließungsverfügung zu prüfen, für deren Erlass – wie oben ausgeführt – die formelle Illegalität der gewerblichen Betätigung ausreichend ist, sofern die materielle Genehmigungsfähigkeit des Betriebes nicht auf der Hand liegt. Letzteres ist hier nicht der Fall. Der für das Glücksspielrecht zuständige 11. Senat des Niedersächsischen Oberverwaltungsgerichts hat in seinem angeführten Beschluss vom 04.09.2017 (aaO) zur Auslegung des § 29 Abs. 4 Satz 4 GlüStV ausgeführt:

„Bei dem Begriff der unbilligen Härte handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff auf der Tatbestandsseite, der der unbeschränkten verwaltungsgerichtlichen Kontrolle unterliegt (BVerwG, Beschl. v. 4.9.2012 – BVerwG 5 B 8.12 –, juris, Rn. 8). Härten, die dem Gesetzeszweck entsprechen und die der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung eines Tatbestandes bewusst in Kauf genommen hat, können eine Befreiung aus Billigkeitsgründen nicht rechtfertigen (BVerfG, Beschl. der 2. Kammer v. 28.2.2017 – 1 BvR 1103/ 15 –, juris, Rn. 12, zu §§ 163, 227 AO).

Ebenso wenig vermögen typische, den gesetzgeberischen Vorstellungen von einer gesetzlichen Regelung entsprechende Folgen eine sachliche Unbilligkeit zu begründen (BVerfG, Beschl. der 1. Kammer – 1 BvR 2539/07 –, NVwZ 2010, 902, juris, Rn. 30 ff., zu § 227 AO). Im vorliegenden Fall ergibt sich aus der Gesetzesbegründung und aus dem systematischen Zusammenhang, in dem die Befreiungsvorschriften stehen, dass die Härtefallklausel des § 29 Abs. 4 Satz 4 GlüStV restriktiv zu handhaben ist. Ziel der Neuregelungen im Glücksspielstaatsvertrag ist es, das – staatsvertraglich zunächst nicht erfasste – gewerbliche Automatenpiel wegen seines hohen Suchtpotenzials und der zu verzeichnenden expansiven Entwicklung zusätzlichen Beschränkungen zu unterwerfen, um die Zahl der Spielhallen zu begrenzen und den Spieler- und Jugendschutz zu gewährleisten (vgl. Begründung des Gesetzentwurfs zur Änderung von Vorschriften über das Glücksspiel vom 22.5.2012, Nds. LT-Drs. 16/ 4795, S. 74). Die Abstandsregelung zwischen Spielhallen und das Verbot von Verbundspielhallen dienen der Vermeidung von Mehrfachkonzessionen. Dadurch soll das gewerbliche Spiel in Richtung seines Charakters als bloßes Unterhaltungsspiel zurückgeführt und die Entstehung von spielbankenähnlichen Großspielhallen verhindert werden (Begründung des Gesetzentwurfs, a. a. O., S. 74 und 91). Die in § 29 Abs. 4 Satz 2 GlüStV vorgesehene Übergangsfrist von fünf Jahren für bestandsgeschützte Spielhallen, für die bis zum 28. Oktober 2011 eine Erlaubnis nach § 33i GewO erteilt worden ist, und die Möglichkeit nach § 29 Abs. 4 Satz 4 GlüStV, nach Ablauf der Übergangsfrist im Einzelfall eine Befreiung von einzelnen materiellen Anforderungen zuzulassen, sollen den Vertrauens- und Bestandsschutzinteressen der Betreiber in Abwägung mit den in §§ 24 und 25 GlüStV verfolgten Allgemeinwohlzielen angemessen Rechnung tragen. Mittels der Befreiung soll im individuellen Fall der notwendige Verhältnismäßigkeitsausgleich herbeigeführt werden, wobei die Befreiung auf den notwendigen Zeitraum zu beschränken ist, der erforderlich ist, um unzumutbaren Belastungen Rechnung zu tragen, ohne die Allgemeinwohlinteressen auf Dauer hintanzustellen (Begründung des Gesetzentwurfs, a. a. O., S. 94).

Nach der Begründung des Gesetzentwurfs kommt eine Befreiung von den Anforderungen des Verbots von Mehrfachkomplexen und den Abstandsgeboten somit nur ‚im Einzelfall‘ bzw. ‚im individuellen Fall‘ in Betracht. Der Gesetzgeber strebt eine Verringerung der Zahl und Dichte der vorhandenen Spielhallen an, was grundsätzlich zeitnahe Schließungen nach Ablauf der Übergangsfrist voraussetzt und einer weiten Auslegung der Härtefallregelung entgegensteht. Ein anderes Verständnis ist auch nicht der Begründung des Gesetzentwurfs (a. a. O., S. 94) beizulegen, wonach durch die Befreiungsvorschrift und die Anknüpfung an den Zeitpunkt der Erlaubniserteilung beispielsweise bei Spielhallenkomplexen ein stufenweiser Rückbau erreicht werden könne. Auch nach systematischer Auslegung handelt es sich um einen klassischen Ausnahmetatbestand, der lediglich atypische, die Grenze der Zumutbarkeit ersichtlich überschreitende Belastungen für Spielhallenbetreiber auffangen soll.

Daraus folgt, dass wirtschaftliche Einbußen und sonstige Belastungen, die mit der Schließung

von Spielhallen verbunden sind, regelmäßig nicht eine Härte begründen können. Sie folgen aus dem Gesetzeszweck, das Spielhallenangebot zur Spielsuchtbekämpfung einschneidend zu verringern. Eine verlustfreie Abwicklung ihrer zu schließenden Spielhallen können die Spielhallenbetreiber nicht verlangen (BVerfG, Urt. v. 7.3.2017 – 1 BvR 1314/12 –, a. a. O., Rn. 193). Nach dieser Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts trägt eine fünfjährige Übergangsfrist dem Interesse der Betreiber, eine Amortisierung der in die Spielhallen getätigten Investitionen zu erreichen und dabei einen angemessenen Gewinn zu erwirtschaften, ausreichend Rechnung. Investitionen, die nach dem 28. Oktober 2011 getätigt wurden, sind von vornherein nicht berücksichtigungsfähig, es sei denn, sie waren darauf ausgelegt, einen gesetzeskonformen Spielhallenbetrieb während der Übergangsfrist zu gewährleisten. Spätestens seit diesem in § 29 Abs. 4 Satz 2 GlüStV genannten Stichtag, dem Tag der Beschlussfassung der Ministerpräsidenten der Länder über den Ersten Glücksspieländerungsvertrag, mussten sich Spielhallenbetreiber auf zu erwartende Schließungen einstellen und durften daher nicht darauf vertrauen, ihre Spielhallen nach Ablauf des gesetzlich festgelegten Übergangszeitraums weiterbetreiben zu können. Vor diesem Stichtag investierte Finanzmittel sind nur dann näher zu betrachten, wenn nachvollziehbar dargelegt wird, aus welchen Gründen eine überwiegende Amortisation bis zum Juni 2017 nicht möglich war. Dabei ist zudem die Feststellung des Bundesverfassungsgerichts in seinem Urteil vom 28. März 2006 (- 1 BvR 1054/01 –, BVerfGE 115, 276, juris, Rn. 100) in den Blick zu nehmen, wonach dem Spiel an Geldspielgeräten das höchste Suchtpotenzial aller Glücksspielformen zukommt. Spielhallenbetreiber mussten deshalb bereits seit diesem Urteil damit rechnen, dass der Landesgesetzgeber den Betrieb von Spielhallen strenger regulieren würde (BVerfG, Beschl. v. 7.3.2017 – 1 BvR 1314/12 u. a. –, a. a. O., Rn. 190).

Wird geltend gemacht, eine Ablehnung der Befreiung führe zu einer Vernichtung der gewerblichen Existenz, reicht dieser Vortrag für sich genommen nicht aus, um eine Härte anzuerkennen. Wie bereits ausgeführt, hat der Gesetzgeber mit den glücksspielrechtlichen Regelungen bezweckt, das Glücksspielangebot in Spielhallen wegen der von dem Spiel an Geldgeräten ausgehenden Suchtgefahren massiv zu beschränken. Im Befreiungsantrag ist deshalb nachvollziehbar darzulegen, aus welchen Gründen eine Existenzvernichtung droht. Da sich ein Spielhallenbetreiber nach Ablauf der Übergangsfrist auf eine Schließung seines Gewerbetriebes einstellen musste, bedarf es der substantiellen Darlegung, welche konkreten Schritte er unternommen hat, um den Eintritt eines Härtefalls abzuwenden (vgl. BVerfG, Beschl. der 3. Kammer v. 5.8.2015 – 2 BvR 2190/14 –, juris, Rn. 26). Hierzu gehören unter anderem Angaben dazu, ob und gegebenenfalls welche Bemühungen zur rechtzeitigen Kündigung oder zur einvernehmlichen Aufhebung von langfristigen Verträgen, auch von Arbeitsverträgen der Mitarbeiter, zur Umnutzung des für die Spielhalle genutzten gewerblichen Grundstücks oder zur Verlagerung der Spielhalle an einen Alternativstandort unternommen wurden. Es gilt der Grundsatz, dass die für die Spielhalle genutzten Räumlichkeiten und die Betriebsmittel, wie Spielgeräte und andere Einrichtungsgegenstände, auch anderweitig nutzbar sind (BVerfG, Urt. v. 7.3.2017 – 1 BvR 1314/ 12 u. a. –, a. a.

O., Rn. 194).“

Danach ist es vorliegend jedenfalls nicht eindeutig und offensichtlich, dass der Antragstellerin ein Befreiungsanspruch materiell zustehen könnte. Zu ihrem diesbezüglichen Vorbringen im Einzelnen:

a) Soweit sie eine unbillige Härte iSv § 29 Abs. 4 Satz 4 GlüStV daraus herleiten will, dass ein Recht zur ordentlichen Kündigung der von ihr angemieteten Gewerberäume nicht bestehe, kann dahinstehen, ob nach den vertraglichen Gegebenheiten eine Auflösung des von der Antragstellerin bis zum 31.05.2026 geschlossenen Mietvertrages vom 20.05.2011 über die Räumlichkeiten, in denen sie die Spielhalle betreibt, möglich ist (vgl. dazu BGH, Urt. v. 20.11.2013 – XII ZR 77/12 –, juris Rn. 20; KG Berlin, Urt. v. 14.07.2014 – 8 U 140/13 –, juris, Rn. 28, 44). Denn eine Ausnahmekonstellation, die die Annahme einer „unbilligen Härte“ rechtfertigen würde, ist – entgegen der Auffassung der Antragstellerin – nicht „... bei allen Spielhallenbetreibern zu bejahen, die bei Beginn der Übergangsfrist noch mietvertragliche Bindungen von deutlich mehr als 5 Jahren hatten“. Im Bereich des Glücksspiel- und insbesondere auch des Spielhallensektors getätigte Investitionen sind nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts besonders wenig schutzwürdig (BVerfG, Beschl. v. 07.03.2017, aaO Rn. 190 kritisch Krüper, GewArch 2017, S. 349). Der Gesetzgeber ist nicht darauf verwiesen, Spielhallenbetreibern in jedem Einzelfall eine verlustfreie Abwicklung ihrer zu schließenden Spielhallen zu ermöglichen; die vorgesehenen fünfjährigen Übergangsfristen tragen dem Interesse der Betreiber, eine Amortisierung der in die Spielhallen getätigten Investitionen zu erreichen und dabei einen angemessenen Gewinn zu erwirtschaften, ausreichend Rechnung (BVerfG, Beschl. v. 07.03.2017, aaO Rn. 193). Spielhallenbetreiber mussten zudem seit dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 28.03.2006 (Az. 1 BvR 1054/01, juris) bei Investitionsentscheidungen die Möglichkeit einer künftig strengeren Regulierung im Bereich des Glücksspielrechts in Rechnung stellen (BVerfG, Beschl. v. 07.03.2017, aaO Rn. 190). Der Abschluss eines langfristigen Mietvertrages seitens der Antragstellerin (noch) am 20.05.2011 ohne ordentliche Kündigungsmöglichkeit fällt demnach als in eigener Verantwortung getroffene geschäftliche Entscheidung in ihre Risikosphäre und vermag einen Härtefall iSv § 29 Abs. 4 Satz 4 GlüStV nicht zu begründen.

b) Auch deren weiterer Vortrag zum Lauf der Übergangsfrist, die nach ihrer Auffassung (frühestens) mit der Ablehnung ihres Härtefallantrages nach § 29 Abs. 4 Satz 4 GlüStV am 09.05.2017 beginnen dürfe, rechtfertigt die begehrte Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ihrer Klage nicht. Beginn und Ende der fünfjährigen Übergangsfrist sind in § 29 Abs. 4 Satz 2 GlüStV eindeutig geregelt und nicht abhängig von der Kenntnis der Ablehnung eines etwaigen Härtefallantrages nach dieser Vorschrift. Von einer „... unverhältnismäßigen Verkürzung der vom Gesetzgeber für notwendig gehalten 5-jährigen Übergangsfrist“ kann keine Rede sein. Zudem ist darauf hinzuweisen, dass das angebliche „Vertrauen“ der Antragstellerin darauf, dass die Regelungen des Glücksspielstaatsvertrages, insbesondere dessen § 25 GlüStV (u.a. Verbot

von Verbundspielhallen), sich als verfassungswidrig erweisen würden, unter keinem Gesichtspunkt schutzwürdig erscheint, und – wie oben dargelegt – auch ihre Zweifel, ob die Umsetzung der staatsvertraglichen Regelungen in Niedersachsen mit Art. 125a GG vereinbar ist, unbegründet sind und eine „unbillige Härte“ iSv § 29 Abs. 4 Satz 4 GlüStV nicht begründen können. Die – behauptete – Fehleinschätzung der Verfassungsrechtslage ist von der Antragstellerin selbst zu verantworten und auch eine – unterstellt – unklare Verfassungslage vermag Rechtsansprüche nicht zu erwirken, da insoweit eine Vertrauensgrundlage fehlt (vgl. BVerfG, Beschl. v. 02.05.2012 – 2 BvL 5/10 –, juris Rn. 77). Die Antragstellerin kann sich daher nicht darauf berufen, dass es innerhalb des Übergangszeitraums nicht möglich gewesen sei einzuschätzen, ob und in welchem Umfang danach Spielhallen weiterbetrieben werden dürften, so dass erst nach einer Entscheidung der Antragsgegnerin über Erlaubnis- und Härtefallanträge entsprechende wirtschaftliche Dispositionen getroffen werden könnten.

c) Auch die – nicht näher substantiierte – Behauptung, „die Handhabungspraxis (der Härtefallklausel des § 29 Abs. 4 Satz 4 GlüStV) der anderen Bundesländer auf der Grundlage ... (der dortigen) Landesspielhallengesetze ... (sei) – jedenfalls im Vergleich zu Niedersachsen – äußerst großzügig“, begründet keine andere Bewertung. Es fehlt bereits an einer nachvollziehbaren Darlegung, worin die angeblich unterschiedliche Umsetzungspraxis in den einzelnen Bundesländern bestehen sollte, so dass die Beschwerde insoweit schon dem Darlegungserfordernis des § 146 Abs. 4 Satz 4 VwGO nicht genügt, zumal der Blick auf § 29 Abs. 4 Satz 5 GlüStV zeigt, dass der Staatsvertrag den Ländern in diesem Punkt Ausführungsspielraum lässt. Auch begegnet keinen rechtlichen Bedenken, dass der niedersächsische Landesgesetzgeber – anders als andere Landesgesetzgeber – auf die durch diese Vorschrift eröffnete Möglichkeit verzichtet hat, in seinen Durchführungsbestimmungen Einzelheiten zur Handhabung bzw. Ausgestaltung des Befreiungstatbestandes zu regeln. Der 11. Senat des Niedersächsischen Oberverwaltungsgerichts hat in seinem angeführten Beschluss vom 04.09.2017 (aaO) insoweit ausgeführt:

„Die Länder sind befugt, innerhalb des Rahmens, der ihnen durch den Glücksspielstaatsvertrag vorgegeben wird, zu bestimmen, mit welchen ordnungsrechtlichen Mitteln sie die Ziele des § 1 GlüStV erreichen wollen. Da Niedersachsen den Anwendungsbereich der Härtefallklausel in seinen Durchführungsbestimmungen nicht näher konkretisiert hat, verbleibt es bei der auf der Grundlage des Glücksspielstaatsvertrages gebotenen engen Auslegung.

Die für die Befreiung zuständige Behörde ist nicht verpflichtet, bei ihrer Entscheidung über den Härtefallantrag die Konkretisierung bzw. Auslegung der glücksspielstaatsvertraglichen Befreiungsvorschrift in anderen Bundesländern zu berücksichtigen. Eine solche Handhabung verbietet sich schon wegen der Maßgeblichkeit der in Niedersachsen geltenden Rechtslage. Zudem wäre eine Orientierung an gesetzlichen Vorschriften oder Ausführungsbestimmungen anderer Bundesländer wegen der großen Bandbreite der Regelungen und der Anwendungshinweise nicht möglich. Wegen deren Vielfalt und Unterschiedlichkeit lässt sich daraus auch nicht ein Rückschluss



auf einen gemeinsamen Willen der Länder hinsichtlich der Auslegung der Befreiungsvorschrift ziehen, der im Glücksspielstaatsvertrag Niederschlag gefunden hat.

Weder der Verzicht auf eine konkretisierende Regelung im Landesrecht noch die restriktive Handhabung der Befreiungsvorschrift verstößt gegen Verfassungsrecht. Der allgemeine Gleichheitssatz in Art. 3 Abs. 1 GG zwingt die Länder nicht, über die einheitliche Auslegung einer Norm hinaus eine ähnliche Vollzugspraxis zu pflegen, einmal davon abgesehen, dass die Betroffenen tatbestandlich keinen Anspruch darauf haben, von den Behörden verschiedener Bundesländer gleichbehandelt zu werden (Oebbecke/Lenz, NdsVBl. 2017, 33).

Der Grundsatz der Bundestreue bzw. das Gebot des bundesfreundlichen Verhaltens führt nicht zu einem anderen Ergebnis. Damit wird ein Verfassungsgrundsatz umschrieben, der nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts besagt, dass im Bundesstaat das Verhältnis zwischen dem Gesamtstaat und seinen Gliedern von der wechselseitigen Pflicht des Bundes und der Länder einerseits und der Länder untereinander andererseits zu bundesfreundlichem Verhalten beherrscht wird. Hieraus wird insbesondere abgeleitet, dass die Länder bei der Wahrnehmung eigener Gesetzgebungskompetenzen das gesamtstaatliche Interesse des Bundes und die Interessen der anderen Länder in den Blick nehmen müssen (BVerfG, Beschl. v. 30.6.2015 – 2 BvR 1282/11 –, BVerfGE 139, 321, juris, Rn. 101). Dieser Grundsatz begründet für sich allein keine selbständigen Pflichten des Bundes oder eines Landes. Er ist akzessorischer Natur und kann nur innerhalb eines anderweitig begründeten Rechtsverhältnisses Bedeutung gewinnen, indem er die hiernach bestehenden Rechte und Pflichten moderiert, variiert oder durch Nebenpflichten ergänzt (BVerwG, Urt. v. 11.9.2013 – BVerwG 8 C 11.12 –, BVerwGE 147, 348, juris, Rn. 41; VGH Bad.-Württ., Beschl. v. 23.9.2014 – 3 S 784/14 –, juris, Rn. 39).

Nach diesem Maßstab ist vorliegend bereits der Schutzbereich des genannten Grundsatzes nicht berührt. Auf der Grundlage von § 28 Satz 2 GlüStV können Spielhallen in den Ländern strengeren Anforderungen unterworfen werden (BVerwG, Urt. v. 16.12.2016 – BVerwG 8 C 6.15 –, juris, Rn. 82). Nach dieser Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts sind die spielhallenbezogenen Regelungen des Glücksspielstaatsvertrags außerdem zum Teil (§ 24 Abs. 3, § 25 Abs. 1 Satz 2 GlüStV) ausdrücklich darauf angelegt, durch Vorschriften der Länder ausgefüllt zu werden, so dass das Gebot bundesfreundlichen Verhaltens nicht verletzt ist. Eine vergleichbare Rechtslage besteht für die Befreiungsvorschrift des § 29 Abs. 4 Satz 4 GlüStV, hinsichtlich derer in Satz 5 bestimmt wird, dass die Ausführungsbestimmungen der Länder das Nähere regeln. Zwar haben einige Länder diese Vorschrift zum Anlass genommen, gesetzlich zu konkretisieren, in welchen Fällen ein Härtefall im Sinne des § 29 Abs. 4 Satz 4 GlüStV anzunehmen ist (vgl. etwa § 51 Abs. 5 BWGlüG; § 11 Abs. 4 BremSpielhG; § 11b M-VGlüStVAG; § 12 Abs. 2 SaarlSpielhG). Aus der Ermächtigung der Länder in § 29 Abs. 4 Satz 5 GlüStV folgt aber nicht eine Verpflichtung, konkretisierende Ausführungsbestimmungen zu erlassen. Neben Niedersachsen haben mehrere andere Bundesländer darauf verzichtet, gesetzlich zu umschreiben, in wel-

chen Fällen eine Befreiung in Betracht kommt. Diese unterschiedlichen rechtlichen Ausgestaltungsmöglichkeiten sind durch § 29 Abs. 4 Satz 5 GlüStV vorgezeichnet. Im Übrigen sind föderal unterschiedliche und sogar konkurrierende Lösungswege im Bundesstaat strukturell angelegt (BVerfG, Beschl. v. 7.3.2017 – 1 BvR 1314/12 u. a. –, a. a. O., juris, Rn. 123). Eine unterschiedliche Anwendungspraxis der Bundesländer in Bezug auf den Befreiungstatbestand wäre daher aus den vorstehenden Gründen hinzunehmen. Zudem ist das Land Niedersachsen nicht verpflichtet, im Falle einer großzügigeren Auslegung der Härtefallklausel in einzelnen anderen Bundesländern den eigenen Vollzug daran zu orientieren, einmal davon abgesehen, dass eine solche Anpassung angesichts der Bandbreite der Lösungsansätze in den anderen Bundesländern schlicht nicht möglich wäre. Die mit der Ausführung des Landesrechts betrauten Behörden berufen sich zu Recht darauf, dass durch § 29 Abs. 4 Satz 4 GlüStV ein strenges Schutzniveau vorgegeben ist.“

d) Soweit die Antragstellerin in der Beschwerdebegründung die Einschätzung des Verwaltungsgerichts beanstandet, die in der Spielhalle vorhandenen Geldspielgeräte könnten an anderen Standorten weiterverwendet werden, ist zudem darauf hinzuweisen, dass der Abschreibungszeitraum für Geldspielgeräte gemäß Nummer 7.5.1 der AfA-Tabelle für die allgemein verwendbaren Anlagegüter vier Jahre beträgt, so dass der in § 29 Abs. 4 Satz 2 GlüStV vorgesehene fünfjährige Zeitraum als ausreichend für eine Amortisierung der Investitionen anzusehen ist (BVerfG, Beschl. v. 07.03.2017, aaO Rn. 215). Eine (weitere) Verlängerung der Übergangsfrist unter Berufung auf die Härtefallklausel des § 29 Abs. 4 Satz 4 GlüStV ist daher nicht geboten.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 47 Abs. 1, 53 Abs. 2 Nr. 2, 52 Abs. 1 GKG und orientiert sich an Nrn. 54.1 und 1.5 des Streitwertkataloges für die Verwaltungsgerichtsbarkeit (NordÖR 2014, 11).

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

[...]