

Beschluss Az. 5 K 1260/13*

VG Freiburg

10. Oktober 2013

Leitsätze

Gegenwärtig besteht im Regelfall kein überwiegendes öffentliches Vollziehungsinteresse für Verfügungen, mit denen den Inhabern von Gewerbeerlaubnissen nach §33i GewO, die sie nach dem Stichtag des 28.10.2011 und vor Inkrafttreten des Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrags erlangt haben, die Fortführung einer Spielhalle über den 01.07.2013 hinaus untersagt worden ist.

Tenor

- 1 Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs des Antragstellers gegen die Verfügung des Landratsamts Breisgau-Hochschwarzwald vom 04.07.2013 wird hinsichtlich deren Nummer 1 wieder hergestellt und deren Nummer 2 angeordnet.
- 2 Der Antragsgegner trägt die Kosten des Verfahrens.
- 3 Der Streitwert wird auf 15.000,- EUR festgesetzt.

Gründe

- 4 Die Kammer legt den Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz dahin aus, dass der Antragsteller hinsichtlich Nr. 1 der angefochtenen Verfügung die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung seines Widerspruchs, hinsichtlich Nr. 2 der Verfügung die Anordnung der aufschiebenden Wirkung (vgl. §80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO, §12 LVwVG) begehrt.
- 5 So gestellt ist der Antrag gemäß §80 Abs. 5 VwGO statthaft und auch sonst

*<http://openjur.de/u/652402.html> (= openJur 2013, 40852)

zulässig.

- 6 Er ist auch begründet; denn das Interesse des Antragstellers an der aufschiebenden Wirkung seines Widerspruchs überwiegt das Interesse des Antragsgegners an der sofortigen Vollziehung der gewerberechtlichen Untersagung und an deren Vollstreckung im Wege der Festsetzung eines Zwangsgelds.
- 7 Dies folgt allerdings noch nicht daraus, dass, wie der Antragsteller geltend macht, die angefochtene Verfügung offensichtlich rechtswidrig wäre. Vielmehr geht die Kammer davon aus, dass die sich stellenden Rechtsfragen teilweise schwierig sind und der abschließenden Klärung in einem Hauptsacheverfahren bedürfen.
- 8 Zwar hat die Kammer in ihren bisher ergangenen einschlägigen Entscheidungen erkennen lassen, dass sie der Rechtsauffassung des Antragstellers nach gegenwärtigem Stand der Literatur und Rechtsprechung letztlich wohl in keinem Punkt folgen wird (vgl. Beschl. v. 25.04.2013 - 5 K 211/13 - m.w.N., auch VG Freiburg, Beschl. v. 30.07.2013 - 4 K 1107/13 -; zur Frage der Gesetzgebungskompetenz auch Urt. v. 30.07.2013 - 5 K 2495/12 - juris). Wegen der Einzelheiten wird auf den Inhalt der den Beteiligten bekannten bzw. zugänglichen Entscheidungen verwiesen.
- 9 Auch liegen bereits zahlreiche verwaltungsgerichtliche Entscheidungen vor, die die Rechtsauffassung der Kammer in der Begründung oder jedenfalls im Ergebnis teilen (vgl. zuletzt Bayer. VGH, Beschl. v. 28.08.2013 - 10 CE 13.1416 - juris).
- 10 Mit hinreichender Gewissheit geklärt sind damit die vom Antragsteller umfassend aufgeworfenen und nachgewiesenen, auch vertieften Fragen jedoch nicht. Auch lässt sich dem Vergleichsvorschlag des 6. Senats des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg im Beschwerdeverfahren (6 S 941/13) zum Beschluss der Kammer vom 25.04.2013 (5 K 211/13) entnehmen, dass dieser von einem recht umfassenden, erheblichen Klärungsbedarf ausgeht.
- 11 Bei der somit unabhängig von den Erfolgsaussichten zu treffenden Abwägung zwischen dem öffentlichen Vollziehungsinteresse einerseits und dem Aufschiebungsinteresse des Antragstellers andererseits fällt ins Gewicht, dass das zuständige Ministerium für Finanzen und Wirtschaft Baden-Württemberg unter dem 24.06.2013 für Fälle der vorliegenden Art den zuständigen Behörden seine Auffassung bekannt gemacht hat, dass im Regelfall von der Anordnung der sofortigen Vollziehung abgesehen werden soll.
- 12 Soweit das Landratsamt demgegenüber das Vorliegen eines Ausnahmefalls geltend macht, vermag dies die Kammer nicht zu überzeugen. Es trifft zwar zu, dass der Stichtag 28.10.2011 gerade deshalb gewählt worden ist, um einen Wettlauf der Betreiber von Spielhallen mit dem Gesetzgeber zum verfassungsrechtlich frühestmöglichen Zeitpunkt zu verhindern. Auch spricht viel dafür, dass es auch

dem Antragsteller darum gegangen ist, dem Gesetzgeber zuvorzukommen. Die Frage ist aber gerade, ob dem schließlich bestimmten Stichtag nicht erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken entgegen stehen und ob sich deshalb die Betreiber von Spielstätten auf gewerberechtlichen Erlaubnisse gem. §33i GewO berufen können, welche vor Inkrafttreten des geänderten Glücksspielstaatsvertrags zum 01.07.2012 bzw. vor Inkrafttreten des Landesglücksspielgesetzes zum 29.11.2012 erteilt worden sind.

- 13 Insoweit sind aus der Sicht der Kammer zumindest Hauptsacheentscheidungen mehrerer Oberverwaltungsgerichte abzuwarten.
- 14 Schließlich ist für die Folgenabwägung auch erheblich, dass nach der erwähnten Erlasslage Mitbewerber des Antragstellers im Land in gleichgelagerten Fällen wohl nicht gehindert werden (wenn auch möglicherweise nicht im Zuständigkeitsbereich des Landratsamts Breisgau-Hochschwarzwald), vorerst Spielhallen weiter zu betreiben.
- 15 Die Kostenentscheidung folgt aus §154 Abs. 1 VwGO. Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf §53 Abs. 2 Nr. 2 und §52 Abs. 1 GKG. Sie geht von einem nach Nr. 54.1 Streitwertkatalog 2004 erhöhten Hauptsachestreitwert aus (vgl. schon Kammerurteil vom 30.07.2013 - 5 K 2495/12 -) und berücksichtigt durch dessen Halbierung die Vorläufigkeit des begehrten Rechtsschutzes.