

Urteil Az. 2 K 179/13*

VG Hamburg

22. August 2013

Tenor

- 1 Die Klage wird abgewiesen.
- 2 Die Kosten des Verfahrens trägt der Kläger.
- 3 Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages.

Tatbestand

- 4 Der Kläger begehrt die Erteilung einer Erlaubnis zum Betrieb einer Spielhalle.
- 5 Die Beklagte erteilte dem Kläger durch Bescheid des Bezirksamts Eimsbüttel, Zentrum für Wirtschaftsförderung, Bauen und Umwelt – Fachamt Bauprüfung, Technische Sachbearbeitung Stellingen – vom 30. April 2012 nach §72 der Hamburgischen Bauordnung (HmbBauO) die Erlaubnis zur Einrichtung einer Spielhalle mit zwölf Geldspielgeräten in dem [...] Bereich [...].
- 6 Unter dem Datum vom 7. Mai 2012 findet sich in der Sachakte der Ausdruck vom 7. Mai 2012 einer E-Mail des Bezirksamts Eimsbüttel, Zentrum für Wirtschaftsförderung, Bauen und Umwelt – Fachamt Bauprüfung, Technische Sachbearbeitung Stellingen – an den Kläger, in dem auf den Entwurf zur Änderung des Staatsvertrages zum Glücksspielwesen in Deutschland und die dort vorgesehenen Übergangsvorschriften hingewiesen wird.
- 7 Mit Eingang bei Beklagten am 29. Juni 2012 beantragte der Kläger eine Erlaubnis nach §33i der Gewerbeordnung (GewO) zur Neuerrichtung einer Spielhalle in der Betriebsart ohne Verabreichen von Getränken oder zubereiteten Speisen zum Verzehr an Ort und Stelle. Die nächstgelegene Spielhalle ist etwa 30 m

*<http://openjur.de/u/647193.html> (= openJur 2013, 36809)

vom geplanten Standort entfernt. Darüber hinaus beantragte der Kläger mit Eingang am 29. Juni 2012 eine schriftliche Bestätigung nach §33c Abs. 3 GewO, dass der Aufstellungsort für Spielgeräte in einer Spielhalle den Durchführungsbestimmungen entspreche.

- 8 Die Beklagte teilte dem Gewerbemietmaklerunternehmen A. mit Schreiben des Bezirksamts Eimsbüttel, Zentrum für Wirtschaftsförderung, Bauen und Umwelt – Service – vom 20. Juli 2012 mit, dass der Kläger Anträge nach §33i Abs. 1 GewO und §33c Abs. 1 GewO gestellt habe. Der Kläger könne als zuverlässig angesehen werden. Die Erlaubnis könne erteilt werden, wenn der unterzeichnete Mietvertrag vorliege und die Abnahme durch den zuständigen Lebensmittel- und Gewerbekontrollleur erfolgt sei.
- 9 Die Beklagte teilte dem Kläger mit Schreiben der Behörde für Inneres und Sport, Amt für Innere Verwaltung und Planung – Glücksspielaufsicht – vom 14. August 2012 mit, dass seit dem 1. Juli 2012 der neue Staatsvertrag zum Glücksspielwesen in Deutschland (GlüStV) in Kraft sei. Nach §24 GlüStV bedürfe Errichtung und Betrieb einer Spielhalle einer gesonderten Erlaubnis nach diesem Staatsvertrag. Bereits unmittelbar aus dem Staatsvertrag ergebe sich, dass die Erlaubnis nicht erteilt werden könne.
- 10 Den am 4. September 2012 gestellten Antrag auf Erlaubnis nach §24 Abs. 1 GlüStV lehnte die Beklagte mit Bescheid der Behörde für Inneres und Sport, Amt für Innere Verwaltung und Planung – Glücksspielaufsicht vom 6. September 2012 ab und führte aus: Die Erlaubnis sei nach §24 Abs. 2 GlüStV u.a. dann zu versagen, wenn die Errichtung und der Betrieb einer Spielhalle den Zielen des §1 GlüStV zuwiderliefe. Damit einhergehend bestimme §25 Abs. 1 GlüStV, dass zwischen den Spielhallen ein Mindestabstand einzuhalten sei. Die Bestimmung der Mindestabstände zwischen den Spielhallen erfolge bis zu einer die Ziele des Glücksspielstaatsvertrages ausgestaltenden Regelung anhand der in §1 GlüStV niedergelegten Ziele selbst. Die Zulassung von Spielhallen innerhalb kurzer Wegstrecken erhöhe das Angebot von die Spielsucht fördernden Geldspielgeräten, leiste der übermäßigen Ausnutzung des Spieltriebs Vorschub und sei daher mit den Zielen des Glücksspielstaatsvertrags unvereinbar.
- 11 Mit Schreiben seiner Bevollmächtigten vom 6. Dezember 2012 lehnte der Kläger es ab, eine von der Beklagten vorformulierte Rücknahme des Antrags nach §33i Abs. 1 GewO zu unterzeichnen und begründete den unter dem 9. Oktober 2012 eingelegten Widerspruch gegen den am 10. September 2012 zugestellten Bescheid vom 6. September 2012: Die Versagung einer Erlaubnis nach §24 GlüStV widerspreche dem Vertrauensschutz des Bürgers. Der Bürger könne regelmäßig auf die Richtigkeit behördlicher Auskünfte vertrauen. Die konzentrierte Baugenehmigung beinhalte sämtliche Genehmigungen, Zustimmungen und Erlaubnisse. Er, der Kläger, habe erhebliche Investitionen getätigt.
- 12 Die Beklagte wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid der Behörde für

Inneres und Sport, Amt für Innere Verwaltung und Planung – Grundsatz- und Rechtsabteilung, Referat: Glücksspielaufsicht – vom 18. Dezember 2012 zurück und führte aus: Der Kläger habe keinen Anspruch auf Erteilung einer Erlaubnis nach §24 GlüStV. Eine Entfernung von nur 30 m zur nächsten Spielhalle leiste der übermäßigen Ausnutzung des Spieltriebs Vorschub. Der Kläger genieße auch keinen Vertrauensschutz. Die Voraussetzungen der Übergangsregelungen, nach denen eine nach §33i GewO erteilte Genehmigung fortgelte, seien nicht gegeben, da keine Genehmigung nach §33i GewO vorliege. Der Widerspruchsbescheid wurde den Bevollmächtigten am gleichen Tag zugestellt.

- 13 Mit der am 18. Januar 2012 erhobenen Klage wiederholt und vertieft der Kläger sein vorprozessuales Vorbringen.
- 14 Der Kläger beantragt schriftsätzlich,
- 15 unter Aufhebung des Bescheids vom 6. September 2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 18. Dezember 2012 die Beklagte zu verpflichten, ihm eine Erlaubnis nach §24 Abs. 1 des Staatsvertrages zum Glücksspielwesen in Deutschland für den Betrieb einer Spielhalle am Standort [...] zu erteilen.
- 16 Die Beklagte beantragt schriftsätzlich,
- 17 die Klage abzuweisen.
- 18 Die Beklagte meint, die Klage sei bereits unzulässig. Ihr fehle das erforderliche Rechtsschutzinteresse, da der Kläger an einer Verwertung der begehrten Erlaubnis gehindert und deshalb diese Erlaubnis ersichtlich nutzlos wäre. Zwischenzeitlich benötige der Kläger neben der Erlaubnis nach dem Glücksspielstaatsvertrag eine Erlaubnis nach §2 des Hamburgischen Spielhallengesetzes, deren Voraussetzungen offensichtlich nicht vorlägen. Die Beklagte meint weiter, die Klage sei unbegründet. Die Erlaubnis könne wegen des gesetzlich angeordneten Mindestabstands von 500 m nicht erteilt werden.
- 19 Die Sachakte der Beklagten sowie der Widerspruchsvorgang sind beigezogen worden und haben bei der Entscheidung vorgelegen. Darauf sowie auf die Schriftsätze wird wegen der Einzelheiten Bezug genommen.

Gründe

- 20 Im Einverständnis der Beteiligten entscheidet das Gericht gemäß §87a Abs. 2, Abs. 3 VwGO durch den Berichterstatter anstelle der Kammer und gemäß §101 Abs. 2 VwGO ohne mündliche Verhandlung.
- 21 I. Die Klage ist zulässig (1.), aber nicht begründet (2.).

- 22 1. Die nach §42 Abs. 1 Alt. 2 VwGO statthafte Verpflichtungsklage ist auch im Übrigen zulässig. Es fehlt weder am Rechtsschutzbedürfnis noch am erforderlichen Vorverfahren. Der Kläger hat vorprozessual unter dem 4. September 2012 eine Erlaubnis nach §24 Abs. 1 des Staatsvertrags zum Glücksspielwesen in Deutschland (v. 15.12.2011, HmbGVBl. 2012 S. 240, Glücksspielstaatsvertrag – GlüStV) beantragt und die Ablehnung dieser Erlaubnis in einem ordnungsgemäßen Widerspruchsverfahren zur Überprüfung gestellt. Das Rechtsschutzbedürfnis ist entgegen der Auffassung der Beklagten nicht dadurch entfallen, dass einen Tag nach Erlass des Widerspruchsbescheids das Gesetz zur Regelung des Rechts der Spielhallen im Land Hamburg (v. 4.12.2012, HmbGVBl. S. 505, Hamburgisches Spielhallengesetz – HmbSpielhG) in Kraft getreten ist und aufgrund §2 Abs. 1 Satz 1 HmbSpielhG einer Erlaubnis nach diesem Gesetz bedarf, wer eine Spielhalle betreiben will. Es handelt sich nicht um ein weiteres Erlaubniserfordernis, sondern um eine Konkretisierung des Erlaubniserfordernisses aus §24 Abs. 1 GlüStV. Gemäß §2 Abs. 1 Satz 2 HmbSpielhG gilt die Erlaubnis nach diesem Gesetz zugleich als Erlaubnis nach dem Glücksspielstaatsvertrag.
- 23 2. Die Verpflichtungsklage ist nach §113 Abs. 5 VwGO nicht begründet. Die Ablehnung der begehrten Erlaubnis durch Bescheid vom 18. Dezember 2012 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 18. Dezember 2012 ist rechtmäßig. Der Kläger ist in dem für das Gericht maßgeblichen Zeitpunkt nicht in dem geltend gemachten Recht auf Erteilung einer Erlaubnis verletzt. Maßgeblicher Zeitpunkt zur Entscheidung des Gerichts über das Begehren des Klägers ist der Zeitpunkt der Entscheidung des Gerichts im schriftlichen Verfahren, der dem Schluss einer mündlichen Verhandlung entspricht. Der Kläger hatte weder in der Vergangenheit noch hat er gegenwärtig einen Anspruch auf die begehrte Erlaubnis nach dem Glücksspielstaatsvertrag, da die Beklagte diese Erlaubnis nicht erteilen durfte und nicht erteilen darf.
- 24 a) Ein Anspruch des Klägers auf die begehrte Erlaubnis kann sich nicht allein auf Grundlage des §24 Abs. 1 GlüStV ohne Beachtung der konkretisierenden Vorgaben des Hamburgischen Spielhallengesetzes ergeben. Die Vorgaben des Glücksspielstaatsvertrags sind entgegen der Annahme der Beklagten im Ablehnungsbescheid vom 6. September 2012 und im Widerspruchsbescheid vom 18. Dezember 2012 zu unbestimmt, um über die Erteilung einer Erlaubnis zu entscheiden. So ist gemäß §25 Abs. 1 Satz 1 GlüStV ein Mindestabstand zwischen Spielhallen einzuhalten. Der Rechtsanwender wird jedoch für die Bemessung des Mindestabstands durch §25 Abs. 1 Satz 2 GlüStV auf die Ausführungsbestimmungen der Länder verwiesen, ohne dass der Glücksspielstaatsvertrag selbst handhabbare Vorgaben enthält. Ferner setzen gemäß §26 Abs. 2 GlüStV die Länder für Spielhallen zur Sicherstellung des Ziele des §1 GlüStV Sperrzeiten fest, die drei Stunden nicht überschreiten dürfen. Ohne die den Ausführungsbestimmungen der Länder obliegende Festsetzung von Sperrzeiten kann eine Erlaubnis nicht erteilt werden.

- 25 b) Unabhängig davon geht dem Glücksspielstaatsvertrag, der in der Fassung des Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrages in Hamburg aufgrund der Zustimmung durch das Zweite Gesetz zur Neuregelung des Glücksspielwesens (v. 29.6.2012, HmbGVBl. S. 235) ab 1. Juli 2012 gilt, das am 19. Dezember 2012 in Kraft getretene Hamburgische Spielhallengesetz als ranggleiche spätere Regelung vor. Die Vorgaben des Hamburgischen Spielhallengesetzes stehen der Erteilung einer Erlaubnis entgegen.
- 26 aa) Die einschlägigen Bestimmungen des Hamburgischen Spielhallengesetzes sind nicht am Maßstab des Verfassungsrechts unwirksam.
- 27 In formeller Hinsicht sind sie mit der Kompetenzordnung des Grundgesetzes vereinbar. Die Gesetzgebungsbefugnis der Länder für das Recht der Spielhallen gründet in Art. 70 Abs. 1 GG, da dieser Regelungsgegenstand durch entsprechende Änderung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG ausdrücklich der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz für das Recht der Wirtschaft entzogen worden ist. Das Recht der Spielhallen umfasst mindestens den Regelungsgegenstand des §33i GewO (VG Berlin, Urt. v. 1.3.2013, 4 K 336.12, juris Rn 114 f. m.w.N.). Insofern bestehendes Bundesrecht kann gemäß §125a Abs. 1 Satz 2 GG durch Landesrecht ersetzt werden. Davon hat der Landesgesetzgeber in §8 Abs. 1 HmbSpielhG Gebrauch gemacht, so dass das Hamburgische Spielhallengesetz in seinem Geltungsbereich §33i GewO ersetzt.
- 28 In materieller Hinsicht stehen die einschlägigen Bestimmungen des Hamburgischen Spielhallengesetzes im Einklang mit dem Grundrecht der Berufsfreiheit gemäß Art. 12 Abs. 1 GG. Die Bestimmungen in §§2 Abs. 2 Sätze 2 und 3, 1 Abs. 2 HmbSpielhG greifen in die Freiheit der Berufsausübung ein. Danach muss ein Mindestabstand von 500 m bzw. 100 m eingehalten werden zwischen Unternehmen im stehenden Gewerbe, die ausschließlich oder überwiegend der gewerbsmäßigen Aufstellung von Spielgeräten oder der Veranstaltung anderer Spiele i.S.d. §33c Abs. 1 Satz 1 oder des §33d Abs. 1 Satz 1 der Gewerbeordnung in der Fassung vom 22. Februar 1999 (BGBl. I S. 203), zuletzt geändert am 15. Dezember 2011 (BGBl. I S. 2714, 2718), dienen. Dieser Eingriff ist jedoch durch Belange des Gemeinwohls gerechtfertigt und insbesondere verhältnismäßig. Ziel des Hamburgischen Spielhallengesetzes ist es, Spielhallen in der Weise zu reglementieren, dass von ihnen keine besonderen Anreize zu ihrem Besuch ausgehen (Bü-Drs. 20/3228 S. 1). Wie im Ablehnungsbescheid vom 6. September 2012 ausgeführt, würde die Zulassung von Spielhallen innerhalb kurzer Wegstrecken das Angebot von die Spielsucht fördernden Geldspielgeräten erhöhen und dadurch einer übermäßigen Ausnutzung des Spieltriebs Vorschub leisten.
- 29 bb) Die einschlägigen Bestimmungen des Hamburgischen Spielhallengesetzes sind auch nicht wegen Unvereinbarkeit mit dem Unionsrecht unanwendbar.
- 30 Eine Unanwendbarkeit ergibt sich insbesondere nicht aus der Richtlinie 98/34/EG

des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Juni 1998 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften (ABl. L 204 v. 21.7.1998, S. 37) in der durch die Richtlinie 2006/96/EG des Rates vom 20. November 2006 (ABl. L 363, S. 81) geänderten Fassung (Richtlinie 98/34/EG). Der Landesgesetzgeber hat hinsichtlich der einschlägigen Bestimmungen des Hamburgischen Spielhallengesetzes nicht gegen die Notifizierungspflicht nach dieser Richtlinie verstoßen.

- 31 Nach Art. 9 Abs. 1 Richtlinie 98/34/EG nehmen die Mitgliedstaaten den Entwurf einer technischen Vorschrift nicht vor Ablauf von drei Monaten nach Eingang der Mitteilung gemäß Art. 8 Abs. 1 Richtlinie 98/34/EG bei der Kommission an. Nach Art. 8 Abs. 1 UAbs. 1 Satz 1 Halbs. 1 Richtlinie 98/34/EG übermitteln die Mitgliedstaaten der Kommission unverzüglich jeden Entwurf einer technischen Vorschrift, sofern es sich nicht um eine vollständige Übertragung einer internationalen oder europäischen Norm handelt. Nach Art. 8 Abs. 1 UAbs. 3 Richtlinie 98/34/EG machen die Mitgliedstaaten eine weitere Mitteilung in der vorgenannten Art und Weise, wenn sie an dem Entwurf einer technischen Vorschrift wesentliche Änderungen vornehmen, die den Anwendungsbereich ändern, den ursprünglichen Zeitpunkt für die Anwendung vorverlegen, Spezifikationen oder Vorschriften hinzufügen oder verschärfen. Ein Verstoß gegen Art. 8 Abs. 1 UAbs. 1 Richtlinie 98/34/EG führt zur Unanwendbarkeit der jeweiligen technischen Vorschrift (VGH München, Beschl. v. 25.6.2013, 10 CS 13.145, juris Rn.17 m.w.N.).
- 32 Unter den Begriff der technischen Vorschrift fällt gemäß Art. 1 Nr. 11 Richtlinie 98/34/EG erstens eine technische Spezifikation i.S.d. Art. 1 Nr. 3 Richtlinie 98/34/EG, die in einem Mitgliedstaat oder in einem großen Teil dieses Staates verbindlich ist, zweitens eine sonstige Vorschrift i.S.d. Art. 1 Nr. 4 Richtlinie 98/34/EG, die in einem Mitgliedstaat oder in einem großen Teil dieses Staates verbindlich ist, und drittens das Verbot von Herstellung, Einfuhr, Inverkehrbringen oder Verwendung eines Erzeugnisses. Keiner der drei benannten Kategorien ist hier mit den einschlägigen Bestimmungen des Hamburgischen Spielhallengesetzes betroffen:
- 33 Ein Verbot von Herstellung, Einfuhr, Inverkehrbringen oder Verwendung eines Erzeugnisses ist nicht gegeben. Begriffliche Voraussetzung eines solchen Verbots ist, dass die in Rede stehenden nationalen Vorschriften in ihrer Tragweite klar über eine Begrenzung bestimmter möglicher Verwendungen des in Rede stehenden Erzeugnisses hinausgehen und seine Verwendung nicht bloß beschränken, sondern bloß eine marginale und keine andere Verwendung, wie man sie für das betreffende Erzeugnis vernünftigerweise erwarten kann, zulassen (EuGH, Urt. v. 19.7.2012, NVwZ-RR 2012, 717 – Fortuna u.a. Rn 31 f., Urt. v. 21.4.2005, Slg. 2005, I 3247 – Lindberg Rn 76 f.). Die einschlägigen Vorschriften des Hamburgischen Spielhallengesetzes verringern die Verwendungsmöglichkeiten von Geldspielgeräten, insbesondere indem ein Mindestabstand zwischen Spielhallen festgesetzt wird. Den Geldspielgeräten bleibt jedoch mehr als in nur marginalem

Umfang eine bestimmungsmäßige Verwendung eröffnet.

- 34 Zwar ist die Voraussetzung des Art. 1 Nr. 11 Richtlinie 98/34/EG einer Verbindlichkeit in einem Mitgliedstaat oder in einem großen Teil dieses Staates geben. Das Hamburgische Spielhallengesetz gilt im Gebiet der beklagten Freien und Hansestadt Hamburg. Die Freie und Hansestadt Hamburg ist ein großer Teil eines Mitgliedstaats im Sinne dieser Voraussetzung. Der Begriff eines großen Teils eines Mitgliedstaats umfasst nicht nur die in geringer Zahl denkbaren Fälle, dass eine Regelung den nach Einwohnerzahl oder anderen Parametern größten Teil eines Mitgliedstaats umfasst, z.B. eine Regelung nur für England und Wales oder nur für Flandern. Der Begriff ist – um eine gleichmäßige Rechtsanwendung in der Europäischen Union zu gewährleisten – nicht nur im Verhältnis zum betreffenden Mitgliedstaat, sondern auch im Verhältnis zu anderen Mitgliedstaaten zu bestimmen. Zu beachten ist, dass die Beklagte eine größere Fläche als einer der Mitgliedstaaten, eine höhere Einwohnerzahl als vier der Mitgliedstaaten und ein höheres Bruttoinlandsprodukt als zehn der Mitgliedstaaten der Europäischen Union aufweist. Die Beklagte ist kein Teil eines Mitgliedstaats mit einem Sonderstatus wie z.B. Åland, Aostatal, Ceuta, das Gebiet der Deutschsprachigen Gemeinschaft in Belgien oder Korsika, sondern als Land der Bundesrepublik Deutschland auf höchster subnationaler Ebene gleichgeordnetes Glied im föderalen System mit eigener Staatlichkeit. Die Länder der Bundesrepublik Deutschland weisen durchschnittlich eine größere Fläche als vier der Mitgliedstaaten, eine höhere Einwohnerzahl als neun der Mitgliedstaaten und ein höheres Bruttoinlandsprodukt als die Mehrheit der Mitgliedstaaten der Europäischen Union auf und sind deshalb jeder für sich ein großer Teil eines Mitgliedstaats (a. A. für das Land Berlin, VG Berlin, Urt. v. 1.3.2013, 4 K 336.12, juris Rn 105).
- 35 Doch liegt eine technische Spezifikation i.S.d Art. 1 Nr. 3 Richtlinie 98/34/EG nicht vor, da nicht Merkmale für ein Erzeugnis vorgeschrieben werden wie Qualitätsstufen, Gebrauchstauglichkeit, Sicherheit oder Abmessungen, einschließlich der Vorschriften über Verkaufsbezeichnung, Terminologie, Symbole, Prüfungen und Prüfverfahren, Verpackung, Kennzeichnung und Beschriftung des Erzeugnisses sowie über Konformitätsbewertungsverfahren.
- 36 Ebenso wenig ist eine sonstige Vorschrift i.S.d. Art. 1 Nr. 4 Richtlinie 98/34/EG gegeben (offen gelassen für die Parallelregelung im Spielhallengesetz Berlin, VG Berlin, Urt. v. 1.3.2013, 4 K 336.12, juris Rn 105). Begrifflich vorausgesetzt ist danach eine Vorschrift für ein Erzeugnis, die keine technische Spezifikation ist und insbesondere zum Schutz der Verbraucher oder der Umwelt erlassen wird und den Lebenszyklus des Erzeugnisses nach dem Inverkehrbringen betrifft, wie Vorschriften für Gebrauch, Wiederverwertung, Wiederverwendung oder Beseitigung, sofern diese Vorschriften die Zusammensetzung oder die Art des Erzeugnisses oder seine Vermarktung wesentlich beeinflussen können. Mithin umfasst der Begriff der sonstigen Vorschrift nicht schlichtweg jedwede Bestimmung, welche die Absatzmöglichkeiten des Erzeugnisses beeinflussen kann. Anderenfalls wäre eine Begriffsdefinition entbehrlich. Eine sonstige Vorschrift ist

nur gegeben, wenn die Bestimmungen Vorschriften darstellen, welche die Art oder die Vermarktung des betreffenden Erzeugnisses wesentlich beeinflussen können (EuGH, Fortuna u.a. Rn. 37, 40, Lindberg Rn. 78). Die Verringerung der zugelassen Stätten für Automaten Spiele als solche löst die Notifikationspflicht nicht aus (vgl. EuGH, Fortuna u.a. Rn. 38). Vielmehr wird lediglich der Umfang beschränkt, in dem Automaten Spiele zum Einsatz kommen können. Im Umkehrschluss zu dem Begriff eines Verbots i.S.d. Art. 1 Nr. 11 Richtlinie 98/34/EG ist eine bloße quantitative Begrenzung bestimmter möglicher Verwendungen des in Rede stehenden Erzeugnisses ohne Eingriff in deren Qualität keine technische Vorschrift.

- 37 cc) Ein Anspruch des Klägers auf die begehrte Erlaubnis besteht auf Grundlage von §2 Abs. 1 Satz 1 HmbSpielhG nicht.
- 38 Der für den Regelfall gesetzlich vorgeschriebene Mindestabstand ist unterschritten, weil die nächste Spielhalle lediglich 30 m entfernt liegt. Nach der besonderen Vorschrift in §2 Abs. 2 Satz 3 HmbSpielhG soll innerhalb der in §1 Nummern 1 und 2 der Verordnung über Werbung mit Wechsellicht vom 28. April 1981 (HmbGVBl. S. 91) in der jeweils geltenden Fassung genannten Gebiete der Abstand von 100 m nicht unterschritten werden. Es handelt sich um Bereiche der Vergnügungsviertel Reeperbahn und Steindamm, in denen die in Rede stehende Spielhalle jedoch nicht belegen ist. Auf die in Stellingen gelegene Spielhalle findet vielmehr die allgemeine Vorschrift des §2 Abs. 2 Satz 2 HmbSpielhG Anwendung. Danach soll der Abstand insbesondere zu weiteren Spielhallen 500 m nicht unterschreiten.
- 39 Als Sollvorschrift kann von der Vorgaben eines Mindestabstands von 500 m nur dann nach Ermessen abgesehen werden, wenn ein atypischer Fall vorliegt, der eine Ausnahme rechtfertigt. Dies ist jedoch nicht der Fall. Da das Hamburgische Spielhallengesetz ausweislich §2 Abs. 1 Satz 2 HmbSpielhG der Konkretisierung des Glücksspielstaatsvertrags dient, müsste sich eine Ausnahme von dem bereits in §25 Abs. 1 GlüStV vorgesehenen Mindestabstandsgebot anhand der Ziele des Glücksspielstaatsvertrages nach §1 GlüStV rechtfertigen lassen. Es ist jedoch nichts dafür vorgetragen noch sonst ersichtlich, dass eine Unterschreitung des Mindestabstands von 500 m um 94 % zugelassen werden könnte. Eine Ausnahme ist auch nicht deshalb zu gewähren, weil die Versagung der Erlaubnis im Einzelfall wegen eines schutzwürdigen Vertrauens des Klägers unverhältnismäßig in seine Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG eingriffe. Der Kläger genießt und genoss angesichts getätigter Investitionen keinen Vertrauensschutz, die glücksspielrechtlich erforderliche Erlaubnis zu erhalten:
- 40 In der Nichterteilung der erforderlichen Erlaubnis hat sich vielmehr sein unternehmerisches Risiko verwirklicht, das er in Ausübung der Berufsfreiheit trägt. Die Erteilung einer bauaufsichtlichen Erlaubnis am 30. April 2012 nach §72 Abs. 1 der Hamburgischen Bauordnung (v. 14.12.2005, zuletzt geändert durch Gesetz v. 20.12.2011, HmbGVBl. S. 554, HmbBauO) betrifft gemäß §59 Abs.

1 HmbBauO das Vorhaben der Errichtung einer Anlage nach §2 Abs. 1 Satz 3 HmbBauO. Es handelt sich um eine anlagenbezogene Genehmigung, die eine betreiberbezogene Genehmigung wie diejenige nach dem Glücksspielrecht weder enthält noch präjudiziert.

- 41 Die Mitteilung des Bezirksamts Eimsbüttel, Zentrum für Wirtschaftsförderung, Bauen und Umwelt – Service – vom 20. Juli 2012, die Erlaubnis nach §33i GewO könne erteilt werden, wenn der unterzeichnete Mietvertrag vorliege und die Abnahme durch den zuständigen Lebensmittel- und Gewerbeinspektor erfolgt sei, betrifft jedenfalls keine Erlaubnis nach dem Glücksspielstaatsvertrag. Darüber hinaus enthält die Mitteilung ohnehin keine Zusicherung nach §38 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 HmbVwVfG, einen Verwaltungsakt später zu erlassen. Es handelt sich nicht um eine an den Kläger gerichtete rechtsverbindliche Zusage, sondern um eine informatorische Mitteilung. Unabhängig davon, dass nicht der Kläger, sondern das Gewerbemietmaklerunternehmen A. Adressat der Mitteilung war, bot die Mitteilung ihrem äußeren Erscheinungsbild und ihrem Inhalt nach keine Grundlage für einen Vertrauensschutz. Bereits die vom Kläger gestellten Anträge werden in der Mitteilung vom 20. Juli 2012 – für den Kläger ohne weiteres erkennbar – fehlerhaft wiedergegeben. Der Kläger hatte u.a. einen Antrag nach §33c Abs. 3 GewO, nicht nach §33c Abs. 1 GewO gestellt. Fehlerhaft war ebenfalls, dass in der Mitteilung vom 20. Juli 2012 eine Abnahme durch den Lebensmittelinspektor angekündigt wurde, obwohl der Kläger eine Erlaubnis nach §33i GewO zur Neuerrichtung einer Spielhalle in der Betriebsart ohne Verabreichen von Getränken oder zubereiteten Speisen zum Verzehr an Ort und Stelle beantragt hatte. Die Mitteilung vom 20. Juli 2012 war deshalb ersichtlich ein Ausdruck der Massenverwaltung, der nicht ohne hinzutreten besonderer Umstände schutzwürdiges Vertrauen hätte entstehen lassen können. Schließlich war der Kläger durch die E-Mail der Beklagten vom 7. Mai 2012 gewarnt, dass ein Glücksspielstaatsvertrag im Entwurf vorliege und sich dadurch Rechtsänderungen ergäben.
- 42 II. Die Kostenentscheidung folgt aus §154 VwGO. Der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf §167 VwGO i.V.m. §709 Satz 1, Satz 2 ZPO.