

VG Freiburg, Beschl. v. 5. Oktober 2023 – 13 K 2284/23

Tenor:

Die Anträge werden abgelehnt.

Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Gründe:

1. Die Anträge der Antragstellerin, die Antragsgegnerin zu verpflichten, den Betrieb der Spielhalle „x“ unter der Anschrift x in x bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung über die Rechtmäßigkeit des Ablehnungsbescheids vom 01.07.2021 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids des Regierungspräsidiums Freiburg vom 10.05.2023, hilfsweise bis zu einer erstinstanzlichen Entscheidung über die Klage vom 23.05.2023 gegen den Ablehnungsbescheid vom 01.07.2021 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids des Regierungspräsidiums F. vom 10.05.2023, vorläufig zu dulden, sind zulässig, haben in der Sache jedoch keinen Erfolg (dazu I.). Soweit mit dem Schriftsatz der Antragstellerin vom 27.07.2023 darüber hinaus auch die Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihrer Klage vom 23.05.2023 nach § 80 Abs. 5 Satz 1 Alt. 2 VwGO gegen die Schließungsverfügung begehrt werden sollte, hätte auch dieser Antrag in der Sache keinen Erfolg (dazu II.).

I.

2. Nach § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO kann das Verwaltungsgericht eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung des Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Einstweilige Anordnungen sind nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO auch zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn diese Regelung, vor allem bei dauernden Rechtsverhältnissen, um wesentliche Nachteile abzuwenden oder drohende Gewalt zu verhindern oder aus anderen Gründen nötig erscheint. Die Antragstellerin hat hierzu die Tatsachen glaubhaft zu machen (§ 123 Abs. 3 VwGO i. V. m. § 920 Abs. 2 ZPO), aus denen sich ergibt, dass ihr ein Anordnungsanspruch zusteht und dass dieser Anordnungsanspruch in Folge einer Gefährdung durch vorläufige Maßnahmen gesichert werden muss, d. h. eine Eilbedürftigkeit besteht (sog. Anordnungsgrund).

3.1. Die Antragstellerin hat einen Anordnungsgrund im Sinne von § 123 Abs. 3 VwGO i. V. m. § 920 Abs. 2 ZPO glaubhaft gemacht.

4. Ob eine vorläufige Regelung im Sinne des § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO „nötig erscheint“, ist auf der Grundlage einer Interessenabwägung zu beantworten. Es ist zu prüfen, ob es dem Antragsteller unter Berücksichtigung seiner Interessen, aber auch der öffentlichen Interessen nicht zumutbar ist, die Hauptsacheentscheidung abzuwarten (vgl. VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 25.11.2021 – 6 S 2239/21 –, juris Rn. 25).

5. Gemessen daran besteht ein Anordnungsgrund. Der weitere Betrieb der Spielhalle ohne Duldung würde die Antragstellerin der Gefahr von ordnungswidrigkeiten- und/oder strafrechtlichen Konsequenzen (§ 48 Abs. 1 Nr. 1 LGLüG oder § 284 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1 StGB) aussetzen. Es ist ihr nicht zuzumuten, die für die Ahndung im Straf- oder Ordnungswidrigkeitenverfahren erforderliche Klärung verwaltungsrechtlicher Zweifelsfragen „auf der Anklagebank“ zu erleben (vgl. VGH Baden-Württemberg, Beschlüsse vom 09.09.2021 – 6 S 2716/21 –, juris Rn. 31 und vom 25.11.2021 – 6 S 2239/21 –, juris Rn. 26; BVerfG, Beschluss vom 07.04.2003 – 1 BvR 2129/02 –, BVerfGK 1, 107 <juris Rn. 14>). Ohne den Ausspruch der vorläufigen Duldung des Weiterbetriebs der Spielhalle wäre die Antragstellerin, wenn sie sich jedenfalls rechtskonform verhalten möchte, gezwungen, ihren Betrieb aufzugeben. Eine Betriebsaufgabe würde wegen der jedenfalls teilweise nicht rückgängig zu machenden wirtschaftlichen Folgen eine erhebliche, über Randbereiche hinausgehende Verletzung ihrer durch Art. 19 Abs. 3 GG in Verbindung mit Art. 12 und 14 GG grundrechtlich geschützten Rechtspositionen bedeuten, die durcheine Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr beseitigt werden könnte (vgl. VGH Baden-Württemberg, Beschlüsse vom 29.06.2023 – 6 S 416/23 –, juris Rn. 8; vom 29.06.2023 – 6 S 2289/22 –, juris Rn. 15; vom 09.09.2021 – 6 S 2716/21 –, juris Rn. 32 und vom 25.11.2021 – 6 S 2239/21 –, juris Rn. 27).

6.2. Die Antragstellerin hat jedoch nicht das Vorliegen eines im Wege der einstweiligen Anordnung sicherungsfähigen Anspruch auf Duldung des Weiterbetriebs ihrer Spielhalle „X“, X, x glaubhaft gemacht.

7. Das Recht auf Gewährung effektiven Rechtsschutzes aus Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG erfordert in Verbindung mit Art. 12 Abs. 1, Art. 3 Abs. 1 GG und § 41 LGLüG nach der Rechtsprechung jedenfalls in solchen Fällen, in denen alle gesetzlichen Anforderungen an die Erteilung der glücksspielrechtlichen Erlaubnis nach § 41 Abs. 2 LGLüG erfüllt werden und es nach Einlegen eines Widerspruchs gegen eine die Antragstellerin nicht berücksichtigende Auswahlentscheidung offen ist, ob diese bei Überprüfung durch die Widerspruchsbehörde Bestand haben wird, den Ausspruch einer verfahrenssichernden aktiven Duldung, die eine Fortführung des Spielhallenbetriebs unter Ausschluss straf- oder ordnungswidrigkeitenrechtlicher Konsequenzen bis zu einer Entscheidung durch die Widerspruchsbehörde sicherstellt (vgl. VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 29.06.2023 – 6 S 2289/22 –, juris Rn. 17). Nichts anderes dürfte für den Fall gelten, dass nach einer die Ausgangsentscheidung bestätigenden Entscheidung der Widerspruchsbehörde offen ist, ob die die Antragstellerin nicht berücksichtigende Auswahlentscheidung Bestand haben wird. Dies ist vorliegend jedoch nicht der Fall. Nach einer summarischen

Prüfung der Auswahlentscheidung erweist sich diese als voraussichtlich rechtmäßig, sodass diese auch bei einer Überprüfung im Hauptsacheverfahren voraussichtlich Bestand haben wird.

8.a) Rechtliche Bedenken gegen die formelle Rechtmäßigkeit der Auswahlentscheidung bestehen nicht.

9.aa) Soweit die Antragstellerin geltend macht, dass sich der streitgegenständliche Ablehnungsbescheid vom 01.07.2021 bereits als rechtswidrig erweist, da sie vor Erlass nicht nach dem Landesverwaltungsverfahrensgesetz angehört und nicht ordnungsgemäß am Verfahren der Konkurrenzspielhallenbetreiberin beteiligt worden sei, indem ihr nicht im erforderlichen Umfang i. S. d. § 29 Abs. 1 LVwVfG Akteneinsicht gewährt worden sei, kann sie damit nicht durchdringen. Auf den Ausgangsbescheid vom 01.07.2021 kommt es für die Frage der Rechtmäßigkeit der Auswahlentscheidung insoweit nicht (mehr) an. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Auswahlentscheidung ist der Zeitpunkt der Entscheidung der Widerspruchsbehörde als letzte Verwaltungsentscheidung (vgl. VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 29.06.2023 – 6 S 416/23 –, juris Rn. 17). Dieser Zeitpunkt ist damit auch maßgeblich für die Frage, ob die Verfahrensrechte der Antragstellerin hinreichend gewahrt wurden. Vor Erlass des Widerspruchsbescheids wurde der Antragstellerin jedoch vollumfänglich die von ihr beantragte Akteneinsicht gewährt (vgl. AS. 239 ff. der Behördenakte Spielothek „X“).

10. Darüber hinaus dürfte eine Anhörung der Antragstellerin vor Erlass des Ausgangsbescheids vom 01.07.2021 bereits nicht erforderlich gewesen sein, da die Ablehnung eines begünstigenden Verwaltungsakts keine Belastung im Sinne des § 28 Abs. 1 LVwVfG darstellt (vgl. VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 12.01.2022 – 6 S 2895/21 –, n. v. [Beschlussabdruck S. 11]). Aber auch wenn eine Anhörung im Ausgangsverfahren erforderlich gewesen sein sollte, dürfte diese nach § 45 Abs. 1 Nr. 3 LVwVfG durch die Durchführung des Widerspruchsverfahrens geheilt worden sein (vgl. Schneider in Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, 3. EL August 2022, § 28 VwVfG Rn. 81; Kallerhoff/Mayen in Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, 10. Auflage 2023, § 28 Rn. 68; Engel/Pfau in Mann/Sennekamp/Uechtritz, Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Auflage 2019, § 28 Rn. 110).

11. Soweit die Antragstellerin hiergegen einwendet, dass eine unterbliebene Anhörung nur dann geheilt werden kann, soweit sie nachträglich ordnungsgemäß durchgeführt wird und ihren Zweck – also den Einfluss der Stellungnahmen der Betroffenen in den Entscheidungsprozess der Behörde – uneingeschränkt erreicht, und sich dafür auf den Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 18.04.2017 beruft (- 9 B 54.16 –), ist zum einen nicht ersichtlich, weshalb hier die erfolgte Anhörung im Widerspruchsverfahren – bei Maßgeblichkeit der Widerspruchsentscheidung für die gerichtliche Kontrolle (VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 29.06.2023 – 6 S 416/23 –, juris Rn. 17) – ihre Funktion nicht erfüllt haben sollte. Zum anderen übergeht die Antragstellerin die Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts zur Anwendbarkeit des § 46 VwVfG auch in dem Fall, dass eine unterbliebene Anhörung nicht nach § 45

Abs. 1 Nr. 3 LVwVfG geheilt werden kann (vgl. BVerwG, Beschluss vom 18.04.2017 – 9 B 54.16 –, juris Rn. 5). Die Antragstellerin trägt nicht vor, welche Aspekte sie im Rahmen einer Anhörung geltend gemacht hätte, die zu einer anderen Entscheidung in der Sache hätten führen können. Solche Aspekte sind auch nicht ersichtlich. Der Auffassung der Antragstellerin, die Widerspruchsbehörde hätte trotz fehlenden Vortrags Ermittlungen zu ihrer wirtschaftlichen Betroffenheit anstellen müssen, weil ein Mangel an Vortrag nicht zwangsläufig bedeute, dass keine vertrauensgeschützten Vermögensdispositionen getroffen worden seien, geht fehl. Die Antragstellerin übergeht, dass es allein ihre Entscheidung ist, ob sie Informationen über ihre Vermögensdispositionen preisgibt; möchte sie aus solchen Dispositionen etwas für sich herleiten, obliegt es ihr, diese offenzulegen. Eine Ermittlungspflicht der Behörde ins Blaue hinein besteht insoweit nicht. Vor diesem Hintergrund wäre, selbst wenn man hier einen Anhörungsfehler annehmen wollte, dieser nach § 46 LVwVfG unbeachtlich (s. zum Maßstab der Ergebniskausalität bei Abwägungsentscheidungen etwa BVerwG, Beschluss vom 15.07.2020 – 9 B 5.20 –, juris Rn. 4 ff. m. w. N.).

12.bb) Auch mit ihrem Einwand, die Auswahlentscheidung sei bereits rechtswidrig, da die Widerspruchsbehörde ihre nach § 68 VwGO bestehende Prüfungskompetenz überschritten habe, indem sie eine eigene Ermessensentscheidung getroffen habe, kann die Antragstellerin nicht durchdringen. Der Widerspruchsbehörde steht grundsätzlich eine vollumfassende Prüfungskompetenz der Recht- und Zweckmäßigkeit der Auswahlentscheidung zu. Eine von diesen allgemeinen Grundsätzen abweichende Regelung hat der Landesgesetzgeber für das Auswahlverfahren zur Erteilung einer glücksspielrechtlichen Erlaubnis nicht getroffen (vgl. VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 29.06.2023 – 6 S 416/23 –, juris Rn. 17; vgl. zur Prüfungskompetenz der Widerspruchsbehörde allgemein auch BVerwG, Beschluss vom 03.11.2016 – 10 B 19.06 –, juris Rn. 3). Damit durfte das Regierungspräsidium F. die Ausgangsentscheidung der Antragsgegnerin vom 01.07.2021 vollständig überprüfen und auch eine eigene Abwägungsentscheidung treffen. Soweit die Antragstellerin geltend macht, dies sei unbillig, da das Regierungspräsidium die Betroffenen zu keinem Zeitpunkt im Sinne von § 28 LVwVfG habe anhören können und dieser Umstand in der vorliegenden Konstellation nicht unerheblich zu sein scheine, da es in die Entscheidung eingestellt habe, dass weder die Antragstellerin noch die Konkurrentin vorgetragen hätten, dass vertrauensgeschützte Vermögensdispositionen getätigt worden wären oder eine besondere Bedeutung der jeweiligen Spielhalle für den Fortbestand ihres Unternehmens vorliege, führt dies nicht zu einem anderen Ergebnis. Der Antragstellerin wurde im Rahmen des Widerspruchsverfahrens vollumfänglich Akteneinsicht gewährt und sie hatte ausreichend Gelegenheit, ihren Widerspruch zu begründen und hierbei auf die für sie wesentlichen Aspekte hinzuweisen. Insbesondere war die Frage vertrauensgeschützter Vermögensdispositionen auch bereits Gegenstand des Ausgangsbescheids (vgl. Ausgangsbescheid vom 01.07.2021, S. 3). Ein entsprechender Vortrag hierzu wäre ihr damit ohne Weiteres möglich gewesen. Dass sie insoweit nichts vorgetragen hat, vermag nicht die Prüfungskompetenz der Widerspruchsbehörde in Frage zu stellen. Darüber hinaus trägt die Antragstellerin auch jetzt nichts in dieser Hinsicht vor.

13.b) Die Auswahlentscheidung erweist sich nach der gebotenen summarischen Prüfung auch als materiell rechtmäßig.

14. Bei der zwischen konkurrierenden Spielhallenbetreibern vorzunehmenden Auswahl handelt es sich um eine vielschichtige Abwägungsentscheidung, die den Schutzzweck der Glücksspielgesetze und die grundrechtlichen Positionen der Spielhallenbetreiber in Einklang bringen muss. Die zuständigen Behörden haben einen Verteilmechanismus anzuwenden, der die bestmögliche Ausschöpfung der bei Beachtung der Mindestabstände verbleibenden Standortkapazität ermöglicht. Sie müssen eine Auswahlentscheidung unter Bewerbern treffen, die keine weitere, individuelle Frist zur Verlängerung einer ihnen von Gesetzes wegen bereits gewährten Übergangsfrist erstreben, sondern sich um die Erteilung einer langfristigen, nicht durch individuelle Gründe des Vertrauensschutzes zeitlich begrenzte Erlaubnis bewerben. Der in der Auswahlentscheidung zu berücksichtigende Schutzzweck des Gesetzes erfordert insbesondere einen Vergleich konkurrierender Spielhallen daraufhin, welche besser geeignet ist, diesen zu erreichen. Unterschiede können sich unter anderem aus Besonderheiten des Umfelds des jeweiligen Standorts oder aus der Art der zu erwartenden Betriebsführung ergeben. Hierbei ist etwa maßgeblich, inwieweit prognostisch von einem rechtstreuen Verhalten der Spielhallenbetreiber auszugehen ist, also von der Einhaltung von Vorschriften, die gerade die Erreichung der Ziele des § 1 GlüStV sicherstellen sollen (vgl. OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 10.10.2019 – 4 A 1826/19 –, juris Rn. 47). Bei der Durchführung des Auswahlverfahrens ist zugrunde zu legen, dass der Gesetzgeber mit der fünfjährigen Übergangsfrist in § 51 Abs. 4 Satz 1 LGlüG die regelmäßig eintretenden wirtschaftlichen Nachteile bei den Betreibern von Spielhallen erfasst hat und diesen innerhalb der großzügig bemessenen Übergangsfrist einen schonenden Übergang zu den strengeren Regelungen des Staatsvertrags und die Entwicklung alternativer Geschäftsmodelle ermöglichen wollte. Bestands- und Vertrauensschutzgesichtspunkte haben deshalb gegenüber dem Schutzzweck des Gesetzes bereits im Ausgangspunkt ein geringeres Gewicht. Ergibt der Vergleich der konkurrierenden Bewerber, dass ein Spielhallenbetreiber besser Gewähr für die Förderung des Schutzzwecks des Gesetzes als die Konkurrenten bietet, wird daher die Auswahl eines dieser Konkurrenten allein wegen seiner Bestandsschutz- und Vertrauensschutzinteressen in der Regel sachwidrig sein. Bei der Auswahlentscheidung sind die (dauerhaft anzustrebenden) Ziele des § 1 LGlüG in Verbindung mit § 1 GlüStV gegenüber Bestandsschutz- und Vertrauensschutzinteressen, denen im Rahmen von Härtefallentscheidungen vorübergehend Rechnung getragen werden kann, jedenfalls nicht nachrangig (vgl. zum Ganzen VerfGH Baden-Württemberg, Urteil vom 02.03.2023 – 1 VB 98/19, 1 VB 156/21 –, juris Rn. 149 ff.).

15. Nach diesen Maßstäben handelt es sich bei der Auswahlentscheidung nicht um eine Ermessensentscheidung, die nach § 114 Satz 1 VwGO der gerichtlichen Kontrolle nur insoweit unterliegt, ob die Behörde die gesetzlichen Grenzen des Ermessens überschritten hat oder von dem Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht hat. Vielmehr handelt es sich um eine Abwägungsentscheidung, die vollständig der gerichtlichen Kontrolle unterliegt. Danach begegnet die von der Antragsgegnerin getroffene

Auswahlentscheidung keinen durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Die Antragsgegnerin hat eine Abwägungsentscheidung zwischen der Antragstellerin und der Konkurrenzspielhalle vorgenommen, die den oben genannten Maßstäben Rechnung trägt. Dabei dürfte unschädlich sein, dass das Regierungspräsidium F. in seinem Widerspruchsbescheid die Entscheidung nicht nur als Abwägungsentscheidung, sondern stellenweise fälschlicherweise auch als Ermessensentscheidung bezeichnet oder davon spricht, dass sie das Ergebnis der Ausgangsbehörde auch im Zuge ihrer eigenen Ermessenserwägungen teilt, denn maßgeblich ist allein seine abgewogene Entscheidung als solche.

16.aa) Entgegen der Auffassung der Antragstellerin liegt kein Verstoß gegen das Transparenzgebot vor, indem die maßgeblichen Auswahlkriterien und deren Gewichtung nicht vorab bekannt gemacht wurden.

17. Grundsätzlich bedarf es keiner gesonderten Offenlegung der Auswahlkriterien, soweit sich diese aus den Zielen und Regulierungsvorgaben des Glücksspielvertrags, des Landesglücksspielgesetzes sowie den Anwendungshinweisen des Ministeriums für ... vom 11.12.2015 ohne Weiteres und hinreichend deutlich entnehmen lassen. Etwas anderes ergibt sich aus dem Transparenzgebot und den Anspruch der Bewerber auf Chancengleichheit nur hinsichtlich solcher Auswahlkriterien, die nicht in dieser Weise determiniert und für die Bewerber vorhersehbar sind (vgl. VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 27.02.2023 – 6 S 1332/22 –, juris Rn. 14).

18. Sämtliche der im vorliegenden Fall angewendeten Auswahlkriterien waren für die Antragstellerin vorhersehbar; sie benennt auch keine konkreten Kriterien, bei denen dies nicht der Fall gewesen wäre.

19. Auch eine vorherige Bekanntmachung der Gewichtung der Auswahlkriterien in Form einer Bewertungsmatrix bedurfte es nicht. Die Abwägungsentscheidung ist nach dem jeweiligen Einzelfall auszurichten, bei dem je nach den konkreten Gegebenheiten verschiedene Aspekte in die vergleichende Betrachtung einzubeziehen sind (vgl. VerfGH Baden-Württemberg, Urteil vom 02.03.2023 – 1 VB 98/19, 1 VB 156/21 –, juris Rn. 153). Dem würde eine vorherige Bekanntmachung einer abstrakten Gewichtung von Auswahlkriterien nicht gerecht werden, wenn die Abwägungsentscheidung auf die Ermittlung aller konkreten Gegebenheiten im Einzelfall gestützt werden muss. Im Übrigen ist auch nicht ersichtlich, inwiefern im vorliegenden Fall eine vorherige Bekanntmachung einer Bewertungsmatrix etwas hätte ändern können. Eine Ausrichtung des Antrags der Spielhallenbetreiber an diesen Kriterien dürfte nicht möglich gewesen sein, sodass eine vorherige Bekanntmachung für keinen der Spielhallenbetreiber einen Vorteil gebracht hätte. Soweit die Antragstellerin im Wesentlichen einwendet, dass ohne eine vorherige Bekanntmachung der Auswahlkriterien und ihrer Gewichtung die Nachvollziehbarkeit der Auswahlentscheidung nicht gewährleistet sei, führt auch dies nicht zu einem anderen Ergebnis. Denn die Nachvollziehbarkeit wird durch eine entsprechende Dokumentation und Begründung der konkreten Entscheidung hinreichend gewährleistet.

20.bb) Die Auswahlentscheidung erweist sich auch nicht deshalb als rechtswidrig, weil die Antragsgegnerin bei der Auswahlentscheidung unsachgerechte Kriterien herangezogen hätte, die für die erforderliche Komplexität eines Bestandsspielhallenauswahlverfahrens unzureichend gewesen wären. Aus dem Widerspruchsbescheid geht hervor, dass das Regierungspräsidium bei seiner Auswahlentscheidung die Lage der Spielhallen und deren jeweilige Umgebung, die wirtschaftliche Betroffenheit, die zu erwartende Betriebsführung, die Qualität des Spielbetriebs, den Jugend- und Spielerschutz, die äußere Gestaltung der Spielhallen und das Alter der Spielhallen berücksichtigt hat. Vor dem Hintergrund, dass es sich bei der zwischen konkurrierenden Spielhallenbetreibern vorzunehmenden Auswahl um eine vielschichtige Abwägungsentscheidung handelt, die den Schutzzweck der Glücksspielgesetze und die grundrechtlichen Positionen der Spielhallenbetreiber in Einklang bringen muss (vgl. VerfGH Baden-Württemberg, Urteil vom 02.03.2023 – 1 VB 98/19, 1 VB 156/21 –, juris Rn. 149), erweisen sich die herangezogenen Kriterien als sachgerecht. Die Lage der Spielhallen und deren jeweilige Umgebung, die zu erwartende Betriebsführung, die Qualität des Spielbetriebs, der Jugend- und Spielerschutz und die äußere Gestaltung der Spielhallen sind Kriterien, die sich an dem Schutzzweck der Glücksspielgesetze orientieren. Dabei begegnet es auch keinen rechtlichen Bedenken, wenn die äußere Gestaltung der konkurrierenden Spielhallen unterhalb der Schwelle eines Verstoßes gegen § 26 Abs. 1 GlüStV als Auswahlkriterium herangezogen wird (vgl. VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 27.02.2023 – 6 S 1332/22 –, juris Rn. 21). Es ist durchaus denkbar, dass sich die äußere Gestaltung der Spielhallen z. B. hinsichtlich ihrer Attraktivität unterscheidet und sich damit eine Spielhalle als besser geeignet erweisen kann, die Ziele der Glücksspielgesetze zu erreichen.

21. Soweit einige dieser Kriterien sich im Ergebnis nicht auf die Auswahlentscheidung ausgewirkt haben, weil das Regierungspräsidium zwischen den konkurrierenden Spielhallen keine Unterschiede feststellen konnte, führt auch dies nicht dazu, dass die Auswahlentscheidung für die erforderliche Komplexität eines Bestandsspielhallenauswahlverfahrens unzureichend ist. Der hiergegen gerichtete Einwand der Antragstellerin, dass diese Kriterien nicht berücksichtigt worden seien, ist bereits nicht zutreffend. Dies betrifft auch den Einwand der Antragstellerin, dass die Ausführungen des Regierungspräsidiums zum rechtstreuen Verhalten der Spielhallenbetreiberinnen ermessensfehlerhaft seien und es weitergehende Prüfungen oder Maßnahmen hinsichtlich der Sozialkonzepte hätte ergreifen müssen. Das Regierungspräsidium führt hierzu aus, dass es bei ihrer Beurteilung keine qualitativen Unterschiede in den Sozialkonzepten dahingehend feststellen konnte, dass eine der Betreiberinnen die Vorschriften der Ziele des Landesglücksspielgesetzes übererfülle und vor diesem Hintergrund zu bevorzugen wäre. Dies ist nicht zu beanstanden. Anhaltspunkte dafür, dass das Regierungspräsidium die Sozialkonzepte nicht ausreichend gründlich geprüft hat, sind nicht ersichtlich. Die Antragstellerin hat im Übrigen auch nichts Konkretes dazu vorgetragen, worin wesentliche Unterschiede zwischen den beiden Sozialkonzepten bestehen sollten, die zu ihren Gunsten hätten berücksichtigt werden müssen.

22. Die Kriterien der wirtschaftlichen Betroffenheit und des Alters der Spielhallen berücksichtigen demgegenüber die grundrechtlichen Positionen der Spielhallenbetreiber. Zwar ist zutreffend, dass Bestands- und Vertrauensschutzgesichtspunkte gegenüber dem Schutzzweck des Gesetzes im Ausgangspunkt ein geringeres Gewicht haben (vgl. VerfGH Baden-Württemberg, Urteil vom 02.03.2023 – 1 VB 98/19, 1 VB 156/21 –, juris Rn. 151). Hieraus folgt jedoch nicht, dass solche Kriterien nicht grundsätzlich dazu geeignet sein können, die grundrechtlichen Positionen der Spielhallenbetreiber abzubilden und als Gesichtspunkte der Abwägung nachrangig im Rahmen der Auswahlentscheidung herangezogen werden können. Allerdings genießt die bloße allgemeine Erwartung, das vormals geltende Recht werde zukünftig unverändert fortbestehen, keinen besonderen verfassungsrechtlichen Schutz. Auch ein in umfangreichen Dispositionen betätigtes besonderes Vertrauen in den Bestand des geltenden Rechts begründet grundsätzlich noch keinen abwägungsresistenten Vertrauensschutz. Eine Garantie der Erfüllung aller Investitionserwartungen besteht nicht (vgl. allgemein BVerfG, Beschluss vom 30.06.2020 – 1 BvR 1679/17 –, BVerfGE 155, 238 <juris Rn. 125>). Unterschiedliche individuelle betriebliche Gegebenheiten dürften im Auswahlverfahren daher vornehmlich bei einem im Hinblick auf die Kriterien des § 1 GlüStV bestehenden Bewerbergleichstand Berücksichtigung finden können (vgl. VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 29.06.2023 – 6 S 416/23 –, juris Rn. 19). Ein solcher Bewerbergleichstand liegt hier jedoch nicht vor (dazu sogleich cc).

23.cc) Die vorliegend auf Grundlage dieser Auswahlkriterien getroffene Auswahlentscheidung erweist sich aller Voraussicht nach wohl als rechtmäßig. Insoweit ist nicht erkennbar, dass das Regierungspräsidium reine Behauptungen aufgestellt hat oder die Auswahlentscheidung auf der Grundlage einer subjektiven Meinung getroffen hätte. Aus dem Widerspruchsbescheid vom 10.05.2023 geht hervor, dass das Regierungspräsidium als tragende Aspekte der Auswahlentscheidung die Lage der Spielhallen bzw. deren jeweilige Umgebung, Aspekte des Jugend- und Spielerschutzes und die äußere Gestaltung der Spielhallen herangezogen hat. Weitere Kriterien wie die zu erwartende Betriebsführung und die Qualität des Spielbetriebs hat das Regierungspräsidium zwar auch im Rahmen der Auswahlentscheidung berücksichtigt, jedoch bei diesen Kriterien keine wesentlichen Unterschiede zwischen den Spielhallen festgestellt, die sich auf das Ergebnis der Entscheidung auswirken konnten.

24.(1) Hinsichtlich der Lage der Spielhallen bzw. deren jeweilige Umgebung, die insoweit auch dem Aspekt des Spielerschutzes dienen, hat das Regierungspräsidium im Rahmen eines Ortstermins am 04.04.2023 die nähere Umgebung der Spielhallen besichtigt. Gegen die im Widerspruchsbescheid getroffenen Feststellungen ist nichts einzuwenden. Das Regierungspräsidium hat nachvollziehbar im Einzelnen für beide Spielhallen dargelegt, wie diese gelegen sind und wie sich die räumliche Umgebung darstellt, und daraus den Schluss gezogen, dass die Spielhalle der Antragstellerin eine höhere Frequentierung aufweisen dürfte. Soweit die Antragstellerin einwendet, gerade die Konkurrenzspielhalle befinde sich in exponierter Lage am Hauptbahnhof und eine hohe Frequentierung erfolge bekanntlich insbesondere an Bahnhöfen und zwar von Personen jeglichen Alters, und hierfür anführt, dass es andernfalls widersinnig wäre, in unmittelbarer Nähe zur Spielhalle derart viele Stellplätze zu generieren, ist dieser Einwand nach

Aktenlage nicht berechtigt. Wie auf den in der Akte befindlichen Lichtbildern und den Übersichtsplänen zu erkennen ist, befindet sich die Konkurrenzspielhalle im rückwärtigen Bereich des Bahnhofs und ist vom Bereich der Innenstadt abgewandt. Die von der Antragstellerin angesprochenen Parkplätze befinden sich auf der gegenüberliegenden Seite der Gleise unmittelbar neben einem Supermarkt und bieten damit keinen Anhaltspunkt für eine besonders starke Frequenzierung des Bereichs unmittelbar vor der Konkurrenzspielhalle.

25. Auch der Einwand, dass die unmittelbare Nähe der Konkurrenzspielhalle zu einer Wettvermittlungsstelle keine Berücksichtigung gefunden habe, verfängt nicht. Das Regierungspräsidium führt in seinem Widerspruchsbescheid aus, dass es zu Lasten der Konkurrenzspielhalle berücksichtigt habe, dass sich in 76 m Luftlinie ein Wettbüro für Sportwetten befinde, für welches das Landesglücksspielgesetz oder der Glücksspielstaatsvertrag zwar keinen Mindestabstand vorsehe, bei dem es sich aber um ein weiteres Glücksspielangebot handele, bei dem nicht ausgeschlossen werden könne, dass ein weiterer Spielanreiz beim Verlassen der Spielhalle gesetzt werde. Weshalb dieser Umstand, wie die Antragstellerin meint, stärker hätte gewichtet werden müssen, erschließt sich nicht. Dass er dazu hätte führen müssen, dass der Spielhalle der Antragstellerin der Vorzug vor derjenigen der Konkurrentin hätte gegeben werden müssen, ist weder dargelegt noch ersichtlich.

26. Der Vortrag der Antragstellerin, dass die Nähe der Konkurrenzspielhalle zur gemeinnützigen Organisation „X“ keinen Einfluss in die Bewertung gefunden habe, trifft nicht zu. Das Regierungspräsidium hat hierzu ausgeführt, dass sich diese Einrichtung ca. 158 m Luftlinie von der Konkurrenzspielhalle entfernt befindet und sich die Bildungs- und Beratungsangebote an Jugendliche und Erwachsene beim Übergang von der Schule in Ausbildung sowie während der Ausbildung richten. Im Ergebnis hat es jedoch festgestellt, dass dieses Angebot im Vergleich zu den Angeboten in unmittelbarer Umgebung der Spielhalle der Antragstellerin geringer ins Gewicht falle, da die Spielhalle der Antragstellerin ein höheres jugendgefährdendes Potential mit sich bringe, da sie die größte Nähe zu einer Jugendeinrichtung mit sich bringe, sie den wesentlich geringeren Abstand zu mehreren Einrichtungen für Kinder und Jugendliche aufweise und ihr Umfeld dementsprechend geprägt sei. Diese Wertung ist aller Voraussicht nach nicht zu beanstanden. Sie ist nach den Feststellungen zu den örtlichen Gegebenheiten gut nachvollziehbar. Ausweislich der Widerspruchsakte befindet sich der Eingang der Musikschule und der Volkshochschule 13 m Luftlinie von dem Seiteneingang der Spielhalle entfernt und die Einrichtungen verfügen über einen gemeinsamen Parkplatz. Nach Auskunft der Musikschule wurden zum Zeitpunkt der Entscheidung des Regierungspräsidiums dort 320 Personen im Alter von 2 bis 24 Jahren unterrichtet, von denen 92 Personen 14 Jahre und älter sind. Zudem befindet sich in einer Entfernung von 156 m Luftlinie das S.-Gymnasium, das 523 m Luftlinie von der Konkurrenzspielhalle entfernt liegt. Eine von Jugendmannschaften genutzte Sporthalle liegt 80 m Luftlinie entfernt von der Spielhalle der Antragstellerin, dagegen 450 m Luftlinie entfernt von der Konkurrenzspielhalle. Während sich 158 m Luftlinie von der Konkurrenzspielhalle entfernt die bereits erwähnte Hilfseinrichtung für Beruf und Leben befindet und ca. 98 m Luftlinie entfernt die Stadtbücherei liegt, bei der die Widerspruchsbehörde auch davon ausgeht, dass sie

zumindest auch dem Aufenthalt von Kindern und Jugendlichen i. S. d. § 42 Abs. 3 LGlüG dient, befinden sich innerhalb des 500 m Radius der Spielhalle der Antragstellerin mit einer Realschule und einem sonderpädagogischen Bildungs- und Beratungszentrum zwei weitere, von Jugendlichen genutzte Einrichtungen. Vor diesem Hintergrund ist es nachvollziehbar, wenn das Regierungspräsidium davon ausgeht, dass aufgrund der örtlichen Gegebenheiten die Spielhalle der Antragstellerin ein höheres jugendgefährdendes Potential aufweist als die Konkurrenzspielhalle.

27. Die Entscheidung des Regierungspräsidiums erweist sich auch nicht deshalb als widersprüchlich, weil es den Katholischen Kindergarten St. G. in der W.Straße X in X nicht in seine Entscheidung hat einfließen lassen. Denn wie auch die Antragstellerin zutreffend feststellt, besteht der Schutzzweck von § 42 Abs. 3 LGlüG darin, Jugendliche vor den Gefahren der Spielsucht zu schützen (vgl. LT-Drs. 15/2431, S. 105). Zwar ist § 42 Abs. 3 LGlüG, nach dem Spielhallen zu einer bestehenden Einrichtung zum Aufenthalt von Kindern und Jugendlichen einen Mindestabstand von 500 m Luftlinie, gemessen von Eingangstür zu Eingangstür, einzuhalten haben, auf die beiden Spielhallen nach § 51 Abs. 5 Satz 5 LGüG nicht anwendbar, da beiden Spielhallen bereits vor Inkrafttreten des Landesglücksspielgesetzes am 29.11.2012 eine Erlaubnis nach § 33i GewO erteilt worden ist. Insoweit kann die Erteilung der glücksspielrechtlichen Erlaubnis nach § 41 LGüG nicht mit Verweis auf die Unterschreitung des Abstands versagt werden. Es ist jedoch möglich, bei einer Auswahlentscheidung zwischen zwei konkurrierenden Spielhallen den dem § 42 Abs. 3 LGlüG zugrundeliegenden Schutzzweck zu berücksichtigen. Da der Kindergarten bereits nicht vom Schutzzweck der Glücksspielgesetze erfasst wird (vgl. VGH Baden-ürttemberg, Beschluss vom 09.09.2021 – 6 S 2716/21 –, juris Rn. 15), wäre es nicht sachgerecht, diesem im Rahmen der Auswahlentscheidung Bedeutung beizumessen.

28. Auch die Feststellungen zu der äußeren Gestaltung der Spielhallen sind nachvollziehbar und nicht zu beanstanden. Die beim Ortstermin am 04.04.2023 angefertigten Lichtbilder der beiden Spielhallen tragen die Einschätzung des Regierungspräsidiums, dass der Schriftzug am Gebäude der Spielhalle der Antragstellerin wesentlich auffälliger ist als der Schriftzug am Gebäude der konkurrierenden Spielhalle und damit eher geeignet, die Blicke von vorbeigehenden Passanten auf sich zu ziehen.

29.(2) Soweit das Regierungspräsidium in seiner Auswahlentscheidung zulasten der Antragstellerin ergänzend berücksichtigt hat, dass bei ihr von einer geringeren wirtschaftlichen Betroffenheit auszugehen sei, da sie an acht Standorten Spielhallen betreibt und die x, mit der ein Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag besteht, bundesweit Spielhallen an über 100 Standorten, davon 43 in Baden-Württemberg betreibt und im Vergleich dazu die konkurrierende Spielhalle lediglich über zwei Spielhallenstandorte verfügt, dürfte dies fehlerhaft sein. Allein aus dem Umstand, dass eine Spielhallenbetreiberin nur eine geringe Zahl an Spielhallen betreibt, deren Fortbetrieb am konkreten Standort nach dem Auswahlverfahren in Rede steht, kann noch keine, gegenüber konkurrierenden Betreibern mit einem gegebenenfalls größeren Unternehmensbetrieb besonders herausgehobene Grundrechtsbetroffenheit abgeleitet werden

(vgl. VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 29.06.2023 – 6 S 416/23 –, juris Rn. 19). Dies führt jedoch nicht zur Rechtswidrigkeit der Auswahlentscheidung, denn bereits die Auswahlkriterien, die sich am Schutzzweck des Landesglücksspielgesetzes und dem Glücksspielstaatsvertrag orientieren, führen zu dem Ergebnis, dass die konkurrierende Spielhalle besser geeignet erscheint, die Zwecke der Gesetze zu erreichen.

30. Mangels Bewerbergleichstand im Hinblick auf die Kriterien des § 1 GlüStV war das Regierungspräsidium hier entgegen der Auffassung der Antragstellerin auch nicht verpflichtet und im Übrigen auch nicht befugt, den konkreten Zeitpunkt der gewerberechtlichen Erlaubniserteilung in der Auswahlentscheidung weitergehend zu berücksichtigen.

II.

31. Soweit die Antragstellerin mit ihren Ausführungen im Schriftsatz vom 27.07.2023 auch die Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihrer Klage nach § 80 Abs. 5 Satz 1 Alt. 2 VwGO gegen die Schließungsverfügung begehren sollte, hat sie damit jedenfalls in der Sache keinen Erfolg. Die Voraussetzung einer Schließungsverfügung nach § 15 Abs. 2 Satz 1 GewO liegen vor, denn die Spielhalle der Antragstellerin verfügt nicht (mehr) über die erforderliche glücksspielrechtliche Erlaubnis nach § 41 Abs. 1 LGlüG. Eine solche kann der Antragstellerin voraussichtlich auch nicht erteilt werden, denn die Versagung der glücksspielrechtlichen Erlaubnis nach § 41 LGlüG und die Auswahlentscheidung der Antragsgegnerin erweisen sich voraussichtlich als rechtmäßig (siehe dazu I.).