



Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen

5 K 420/19

Im Namen des Volkes

Urteil

In der Verwaltungsrechtssache

[REDACTED]

– Kläger –

Prozessbevollmächtigte:

[REDACTED]

g e g e n

die Stadtgemeinde Bremen, vertreten durch die Senatorin für Wirtschaft, Arbeit und Europa,
Zweite Schlachtpforte 3, 28195 Bremen

– Beklagte –

Prozessbevollmächtigte:

[REDACTED]

beigeladen:

[REDACTED]

Prozessbevollmächtigte:

[REDACTED]

hat das Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen - 5. Kammer - durch Richterin Dr. Jörgensen, Richter Bogner und Richter Lange sowie die ehrenamtliche Richterin

[REDACTED] und den ehrenamtlichen Richter [REDACTED] aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 3. Dezember 2020 für Recht erkannt:

Soweit die Klage zurückgenommen worden ist, wird das Verfahren eingestellt.

Der Bescheid des Senators für Wirtschaft, Arbeit und Häfen vom 25.01.2019 wird hinsichtlich der Ziffern 2 und 3 aufgehoben.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen tragen der Kläger zu 11/12 und die Beklagte zu 1/12. Die Beigedane trägt ihre außergerichtlichen Kosten selbst.

Das Urteil ist hinsichtlich der Kostenentscheidung vorläufig vollstreckbar. Der jeweilige Vollstreckungsschuldner darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der jeweilige Vollstreckungsgläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Tatbestand

Der Kläger begeht die Erteilung einer Spielhallenerlaubnis.

Er betreibt in der [REDACTED] (im Folgenden: H.-Str.) in Bremen eine Spielhalle mit [REDACTED] Geldspielgeräten. Für den Standort wurde erstmalig am 03.10.1997 ein Spielhallenbetrieb angemeldet. Dem Vater des Klägers wurde mit Bescheid vom 08.06.1998, ausgehändigt am 02.07.1998, eine Erlaubnis zum Betrieb der Spielhalle erteilt. Diese Erlaubnis erlosch aufgrund der im Jahr 2012 neugefassten Übergangsvorschrift des § 11 Abs. 3 des Bremischen Spielhallengesetzes (im Folgenden: BremSpielhG) mit Ablauf des 30.06.2017.

Die Beigedane betreibt seit dem 27.01.1986 in der [REDACTED] (im Folgenden: P.-Str.) in einem Abstand von 46,89 Metern eine Spielhalle. Mit Bescheid vom 28.04.2017 wurde ihr eine bis zum 30.06.2022 befristete Erlaubnis zum (Weiter)betrieb der Spielhalle erteilt.

Mit Schreiben vom 17.05.2016 beantragte die [REDACTED] und Sohn GbR, vertreten durch den Kläger und den Vater des Klägers, eine Erlaubnis für den Betrieb der Spielhalle in der H.-Str. nach Ablauf des 30.06.2017.

Mit Schreiben vom 17.02.2017 hörte die Beklagte sie zur beabsichtigten Ablehnung des Antrages an. Es sei beabsichtigt, der Beigeladenen für den Standort P.-Str. eine Spielhallenerlaubnis zu erteilen. Der Abstand zu dieser Spielhalle betrage 46,89 Meter. Damit werde der nach § 2 Abs. 2 Nr. 4 BremSpielhG geforderte Mindestabstand von 250 Metern Luftlinie zwischen zwei Spielhallen unterschritten. Die Voraussetzungen des § 11 Abs. 3a BremSpielhG für die Erteilung einer Spielhallenerlaubnis lägen nicht vor, da an dem Standort H.-Str. ausweislich eines Auszugs aus der Betriebekartei erst seit dem 03.10.1997 eine Spielhalle betrieben werde. Es fehle an einer 20-jährigen Standortbetriebsdauer.

Im Rahmen der Anhörung machte die ██████████ und Sohn GbR geltend, dass die Voraussetzungen einer 20-jährigen Standortbetriebsdauer und 10-jährigen Betriebsinhaberschaft vorlägen. Die Beigeladene sei hingegen nicht als zuverlässig einzuschätzen.

Mit zwei Bescheiden vom 24.01.2019 wurden der Kläger sowie sein Vater als Verfahrensbeteiligte zu dem Erlaubniserteilungsverfahren für die Spielhalle der Beigeladenen am Standort P.-Str. hinzugezogen. Mit zwei weiteren Bescheiden vom 25.01.2019, ebenfalls gesondert gerichtet an den Kläger und an seinen Vater, lehnte der Senator für Wirtschaft, Arbeit und Häfen den Antrag auf Erteilung einer Erlaubnis zum Betrieb einer Spielhalle in der H.-Str. ab, forderte den jeweiligen Adressaten dazu auf, ab Bestandskraft des Bescheides den Betrieb der Spielhalle einzustellen, und drohte für den Fall, dass der Betrieb nicht innerhalb eines Monats nach Unanfechtbarkeit des Bescheides eingestellt werde, ein Zwangsgeld in Höhe von 500 € an. Es wurde eine Gebühr von 1.662,38 € festgesetzt. In dem an den Kläger gerichteten Bescheid, der in der Begründung gleichlautend mit dem an seinen Vater gerichteten Bescheid ist, wird ausgeführt, dass dem Kläger mit Bescheid vom 08.06.1998 eine Erlaubnis zum Betrieb einer Spielhalle in der H.-Str. erteilt worden sei. In einer Entfernung von 46,89 Metern Luftlinie befindet sich eine weitere Spielhalle, die am 28.04.2017 eine Betriebserlaubnis erhalten habe. Zu dieser Spielhalle unterschreite die beantragte Spielhalle den Mindestabstand. Ein Bestandsschutz gemäß § 11 Abs. 3a BremSpielhG sei nicht gegeben, da an dem Standort erstmalig am 03.10.1997 ein Spielhallenbetrieb angemeldet und am 01.03.1998 wieder abgemeldet worden sei. Die Spielhalle des Klägers sei am 01.07.1998 in Betrieb genommen worden. Es fehle daher an der Standortbetriebsdauer von mindestens 20 Jahren. Eine Erteilung der Spielhallenerlaubnis nach der Ausnahmeverordnung des § 11 Abs. 4 Satz 1 BremSpielhG scheide aus, da eine getroffene Vermögensdisposition nicht geltend gemacht worden sei. Die Verwaltungsgebühr sei zur Hälfte zu tragen, da der Antrag durch die Rechtsform der GbR gestellt worden sei.

Der Kläger hat am 25.02.2019 Klage gegen die Ablehnung des Antrags auf Erteilung einer Spielhallenerlaubnis (4 K 420/19) und gegen die Erteilung einer Spielhallenerlaubnis an die Beigeladene (4 K 421/19) erhoben. Zur Begründung trägt er vor, er genieße Bestandsschutz und müsse dem Standort P.-Str. gleichgestellt werden. Die Vorschrift des § 11 Abs. 3a BremSpielhG sei verfassungswidrig. Sie benachteilige Betreiber von Spielhallen, die bereits seit 2011 und früher eine Spielhalle anstandslos betrieben hätten. Die Standortbetriebsdauer von 20 Jahren und die Betriebsinhaberschaft von 10 Jahren könnten nicht nachvollzogen werden. Darüber hinaus betrage die Standortbetriebsdauer der streitgegenständlichen Spielhalle 19 Jahre und 9 Monate, wobei er seit dem 01.07.1998, also seit über 21 Jahren, die Spielhalle zuverlässig betreibe. Für die Umsetzung der Ziele des § 1 Glücksspielstaatsvertrag sei es jedenfalls nicht erforderlich, Spielhallenstandorte, welche über 20 Jahre bereits bestünden, gegenüber anderen Standorten zu schützen. Die Ablehnung des Antrages sei zudem ermessensfehlerhaft. Es habe keine ordnungsgemäße Interessenabwägung zwischen den beiden Spielhallenstandorten stattgefunden.

Nachdem der Kläger seine Anfechtungsklage gegen die der Beigeladenen erteilte Spielhallenerlaubnis in der mündlichen Verhandlung zurückgenommen hat, beantragt er nunmehr,

1. den Bescheid der Beklagten vom 25.01.2019 aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, ihm eine Erlaubnis gemäß § 2 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 11 Abs. 3, 3a und 4 BremSpielhG für die Spielhalle in der [REDACTED] in Bremen zu erteilen sowie
2. die Betriebsuntersagung mit Androhung von Zwangsgeld hinsichtlich der Ziffern 2 und 3 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie trägt ergänzend zu den Gründen des angefochtenen Bescheids vor, am maßgeblichen Stichtag 01.07.2017 sei an dem Standort nicht seit 20 Jahren eine Spielhalle betrieben worden. Der 01.07.2017 sei der richtige Zeitpunkt für die Beurteilung des Vorliegens der Voraussetzungen des § 11 Abs. 3a BremSpielhG, denn nur so könne nach Erlöschen der alten Erlaubnisse zum 30.06.2017 ein ungeregelter Zeitraum vermieden und eine gerechte Auswahlentscheidung getroffen werden. § 11 Abs. 3a BremSpielhG sei verfassungskonform. Die Standortbetriebsdauer von 20 Jahren in Verbindung mit der Inhaberkontinuität von 10 Jahren diene der Beurteilung eines nachhaltigen

Betriebsstandorts. Zweck sei, den Betriebsstandort als wirtschaftlich tragfähig, demnach nachhaltig und ohne besondere Auffälligkeiten zu charakterisieren. Zudem würden mit der Einbeziehung der Standortbetriebsdauer die rechtlichen Anforderungen des § 2 Abs. 2 Nr. 2 und 3 BremSpielhG berücksichtigt. Denn sofern es in der Vergangenheit zu nicht im Spielbetrieb liegenden Problemen gekommen wäre, könnten diese bei der Auswahlentscheidung berücksichtigt werden.

Mit Beschluss vom 18.05.2020 hat das Gericht die Verfahren 5 K 420/19 und 5 K 421/19 zur gemeinsamen Entscheidung verbunden.

Das Gericht hat die Verfahrensbeteiligten mit Schreiben vom 09.10.2020 darauf hingewiesen, dass dem Vater des Klägers am 08.06.1998 eine Spielhallenerlaubnis erteilt worden sei, nicht jedoch dem Kläger.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakten und der beigezogenen Verwaltungsvorgänge der Beklagten verwiesen.

Entscheidungsgründe

Soweit die Anfechtungsklage zurückgenommen worden ist, war das Verfahren gemäß § 92 Abs. 3 Satz 1 VwGO einzustellen.

Die Verpflichtungsklage ist zulässig, aber nur in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang begründet. Im Übrigen hat sie keinen Erfolg. Die Beklagte hat zu Recht den Antrag auf Erteilung einer Spielhallenerlaubnis abgelehnt (I.). Die Schließungsanordnung sowie Zwangsgeldandrohung im Bescheid vom 25.01.2019 sind hingegen rechtswidrig (II.).

I. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Erteilung einer Erlaubnis zum Betrieb der Spielhalle in der H.-Str. (§ 113 Abs. 5 VwGO). Gemäß § 2 Abs. 1 Satz 1 BremSpielhG bedarf derjenige, der ein Spielhallengewerbe ausüben will, der Erlaubnis. Liegen keine der in § 2 Abs. 2 BremSpielhG genannten Versagungsgründe vor, besteht ein Anspruch auf Erlaubniserteilung. Gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 4 BremSpielhG ist die Erlaubnis zu versagen, wenn eine Spielhalle einen Mindestabstand von 250 Metern Luftlinie zu einer (anderen) Spielhalle unterschreitet.

1. Dieser Versagungsgrund liegt vor. Die Spielhalle in der H.-Str. unterschreitet den Mindestabstand zu der von der Beigeladenen in einer Entfernung von 46,89 Metern Luftlinie betriebenen Spielhalle in der P.-Str. Das Mindestabstandsgebot ist formell und materiell verfassungskonform und mit Unionsrecht vereinbar. Dies hat die Kammer in

mehreren Urteilen ausgeführt und darauf wird verwiesen (vgl. nur: VG Bremen, Urt. v. 17.03.2020 – 5 K 2875/18 –, juris Rn. 48 ff. und Urt. v. 03.09.2020 – 5 K 2670/18 –, juris Rn. 33 ff.).

Stehen nach dem Erlöschen der nach § 33i GewO erteilten Spielhallenerlaubnisse zwei oder mehr Spielhallen aufgrund des Mindestabstandsgebots in räumlicher Konkurrenz zueinander, muss zwischen den konkurrierenden Spielhallen eine Auswahl getroffen werden. Der Gesetzgeber hat in § 11 Abs. 3a BremSpielhG Kriterien für die Auswahlentscheidung festgelegt. Nach § 11 Abs. 3a Satz 1 BremSpielhG soll die Antragstellerin oder der Antragsteller nach Absatz 3 Satz 2 und 3 von der Voraussetzung des § 2 Abs. 2 Nummer 4 befreit werden, wenn die beantragte Erlaubnis ausschließlich wegen Fehlens dieser Voraussetzung nicht mehr erteilt werden könnte (Nr. 1) und ein Vergleich der den Mindestabstand unterschreitenden Spielhallen ergibt, dass die betroffenen Betriebe eine Standortbetriebsdauer von mindestens 20 Jahren haben, in den letzten 10 Jahren durch den gleichen Inhaber geführt wurden und diese durch eine Bescheinigung des für die betriebsbedingten Steuern zuständigen Finanzamtes ihre steuerliche Zuverlässigkeit nachweisen (Nr. 2). Die Vorschrift enthält eine „echte“ Befreiungsregelung für den Fall, dass zwei Spielhallen aufeinandertreffen, die beide die Voraussetzungen des § 11 Abs. 3a Nr. 2 Satz 1 BremSpielhG erfüllen. Nur dann dürfen trotz des Unterschreitens des Mindestabstands in § 2 Abs. 2 Nr. 4 BremSpielhG beide weiter betrieben werden. In den Fällen, in denen nicht beide Spielhallen die Voraussetzungen des § 11 Abs. 3a Nr. 2 Satz 1 BremSpielhG erfüllen, sondern nur eine von beiden, ist gesetzlich vorgegeben, welcher der beiden Spielhallen eine Erlaubnis erteilt wird. Erfüllt eine im Vergleich stehende einzelne Spielhalle die genannten Voraussetzungen nicht, kann die Antragstellerin oder der Antragsteller nur nach Maßgabe des § 11 Abs. 4 eine Erlaubnis erhalten (VG Bremen, Urt. v. 17.03.2020 – 5 K 2875/18 –, juris Rn. 55 ff.). Auch § 11 Abs. 3a BremSpielhG ist verfassungs- und unionsrechtlich nicht zu beanstanden (VG Bremen, Urt. v. 17.03.2020 – 5 K 2875/18 –, juris Rn. 65 ff. und Urt. v. 07.05.2020 – 5 K 204/19 –, juris Rn. 32 ff.).

Danach war zwingend der Beigeladenen eine Spielhallenerlaubnis zu erteilen, weil die Spielhalle der Beigeladenen in der P.-Str. die Voraussetzungen des § 11 Abs. 3a Nr. 2 Satz 1 BremSpielhG erfüllte. Unabhängig davon, dass maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage bei einer Klage auf Verpflichtung zur Erteilung einer Spielhallenerlaubnis der Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung ist (VG Bremen, Urt. v. 17.03.2020 – 5 K 2875/18 –, juris Rn. 32), kommt es für die Beurteilung der Frage, ob die Voraussetzungen des § 11 Abs. 3a Nr. 2 Satz 1 BremSpielhG vorliegen, auf den Zeitpunkt des 30.06.2017 an. Dies ergibt sich sowohl aus dem gesetzgeberischen Willen als auch

aus dem Wortlaut des § 11 Abs. 3a BremSpielhG, der auf § 11 Abs. 3 Satz 2 und 3 BremSpielhG und damit letztlich auf den Ablauf der Übergangsfrist Bezug nimmt (ausführlich: VG Bremen, Urt. v. 07.05.2020 – 5 K 2291/17 –, juris Rn. 40). Die Beigeladene betreibt ausweislich des Auszugs aus der Betriebekartei die Spielhalle in der P.-Str. seit dem 27.01.1986 und damit zum maßgeblichen Zeitpunkt des 30.06.2017 über 20 Jahre am selben Standort. Sie war am 30.06.2017 weder gewerberechtlich noch i.S.d. § 11 Abs. 3a Nr. 2 Satz 1 BremSpielhG steuerrechtlich unzuverlässig. Dies hat die Kammer bereits in einem anderen Verfahren, zu dem die Beigeladene im Hinblick auf eine andere Spielhalle beigeladen war, festgestellt (VG Bremen, Urt. v. 14.05.2020 – 5 K 2317/17 –, juris Rn. 34 ff. und 43 ff.). Darauf wird verwiesen.

Die Spielhalle des Klägers erfüllte hingegen nicht die Voraussetzungen des § 11 Abs. 3a Satz 1 BremSpielhG. Dabei kann dahinstehen, ob das Kriterium einer Standortbetriebsdauer von 20 Jahren ein sachgerechtes Kriterium zur Auflösung einer sog. „echten“ Konkurrenzsituation ist, wenn es zum alleinigen Auswahlkriterium wird, weil alle konkurrierenden Spielhallenbetreiber jedenfalls die Kriterien der 10-jährigen Inhaberkontinuität und der steuerlichen Zuverlässigkeit erfüllen. Es weist keinen Bezug zu Zuverlässigkeitsaspekten auf. Vorliegend fehlt es aber nicht nur an der 20-jährigen Standortbetriebsdauer, sondern auch an der 10-jährigen Inhaberkontinuität. Der Kläger selbst ist zu keinem Zeitpunkt Inhaber einer Erlaubnis für den Betrieb der streitgegenständlichen Spielhalle gewesen. Inhaber der Spielhallenerlaubnis war sein Vater, dem diese mit Bescheid vom 08.06.1998 erteilt worden ist. Soweit der Kläger in der mündlichen Verhandlung vorgetragen hat, dass er bereits zum Zeitpunkt der Inbetriebnahme der Spielhalle in der H.-Str. im Jahre 1998 zusammen mit seinem Vater mittels einer GbR das Spielhallengeschäft betrieben habe und ihm damals mündlich eine Spielhallenerlaubnis erteilt worden sei, finden sich dafür in der Behördenakte keinerlei Anhaltspunkte. Der Gesellschaft bürgerlichen Rechts zwischen dem Kläger und seinem Vater, sollte sie damals schon existiert haben, konnte eine Spielhallenerlaubnis nicht erteilt werden, denn eine Personengesellschaft kann – soweit keine anderweitigen speziellen Regelungen bestehen – nicht selbst Gewerbetreibender sein, sondern nur ihre Gesellschafter (BVerwG, Urt. v. 24.11.1992 – 1 C 9/91 –, BVerwGE 91, 186-192, juris Rn. 21; NdsOVG, Beschl. v. 12.05.2015 – 7 ME 1/15 –, juris Rn. 12; VGH BW, Beschl. v. 21.10.2013 – 10 S 1201/13 –, juris Rn. 7; neuerdings offengelassen: BVerwG, Urt. v. 01.10.2015 – 7 C 8/14 –, BVerwGE 153, 99-109, juris Rn. 29). Es sind aber weder der Kläger noch die GbR bei der Beantragung der im Jahre 1998 erteilten Spielhallenerlaubnis – anders als im Jahr 2016 – überhaupt in Erscheinung getreten. Ausweislich der Behördenakte hat der Vater des Klägers unter seinem Namen am 10.03.1998 die Betriebserlaubnis für die streitgegenständliche Spielhalle beantragt. Die von der Beklagten

zur Prüfung der gewerberechtlichen Zuverlässigkeit eingeholten steuerlichen und gewerberechtlichen Auskünfte sowie das Führungszeugnis und die Abfragen aus dem Schuldnerverzeichnis und hinsichtlich von Konkurs- oder Vergleichsverfahren betreffen ausschließlich den Vater des Klägers. Die Räumlichkeiten, in denen die Spielhalle betrieben wird, wurden von einer GmbH, deren Geschäftsführer der Vater des Klägers war, mit einem Untermietvertrag an den Vater vermietet. Die Erlaubnis wurde dem Vater des Klägers erteilt. Zwar ist der Kammer aus anderen Verfahren bekannt, dass zumindest in den Jahren 2008 bis 2011 Spielhallenerlaubnisse zunächst auch mündlich erteilt worden sind. Dies wurde aber jedenfalls durch einen Aktenvermerk festgehalten und die Spielhallenerlaubnisse wurden nachträglich schriftlich bestätigt. Hier fehlt es hingegen an jeglichem Hinweis auf eine mündlich erteilte Spielhallenerlaubnis.

2. Der Kläger ist nicht als Rechtsnachfolger in die gewerberechtliche Rechtsstellung seines Vaters als Inhaber der Spielhallenerlaubnis eingetreten. Die Erlaubnis nach § 33i GewO ist persönlicher und sachlicher Natur. Es handelt sich um eine an eine bestimmte Person, an bestimmte Räume, in denen das Gewerbe ausgeübt werden soll, und an eine bestimmte Betriebsart gebundene Erlaubnis, die den Inhaber berechtigt, in den Räumen, auf die sie sich bezieht, eine Spielhalle oder ein ähnliches Unternehmen zu betreiben. Sie bleibt nur so lange wirksam, wie keine dieser Bezugsgrößen geändert wird. Die Erlaubnis erlischt mit der Aufgabe des Betriebs oder dem Wegfall der Person, der die Erlaubnis erteilt worden ist (BVerwG, Beschl. v. 25.01.2016 – 8 B 12/15 –, juris Rn. 7; Urt. v. 23.11.2005 – 6 C 8/05 –, juris Rn. 33; OVG NRW, Beschl. v. 25.05.2016 – 4 B 162/16 –, juris Rn. 7 f.; Marcks, in: Landmann/Rohmer, GewO, Stand: Februar 2020, GewO § 33i Rn. 20), es sei denn, es liegt ein Fall des § 46 GewO vor.

Dagegen spricht nicht, dass nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts die Übergangsregelung des § 29 Abs. 4 Satz 2 GlüStV spielhallen- und nicht betreiberbezogen auszulegen ist (BVerwG, Urt. v. 05.04.2017 – 8 C 16/16 –, juris, Rn. 42 ff.; so auch NdsOVG, Beschl. v. 18.1.2017 – 7 ME 3/17 –, juris Rn. 6 m.w.N.). Diese Auslegung beruht darauf, dass die fünfjährige Übergangsfrist des § 29 Abs. 4 Satz 2 GlüStV dem Schutz der wirtschaftlichen Vertrauensbetätigung dient und dem Interesse der Betreiber, eine Amortisierung der im Vertrauen auf den Fortbestand der Rechtslage in die Spielhallen getätigten Investitionen zu erreichen und dabei einen angemessenen Gewinn zu erwirtschaften, Rechnung trägt. Dieser Investitionsschutz soll bei einem Betreiberwechsel während des Übergangszeitraums nicht entfallen, weil dies zu einer weitgehenden Entwertung der getätigten Investitionen führt (BVerwG, Urt. v. 05.04.2017 – 8 C 16/16 –, juris Rn. 48).

Diese Rechtsprechung hat jedoch nicht zur Folge, dass auch nach Ablauf der Übergangsfrist ein Betreiberwechsel rechtlich unbeachtlich bleibt (vgl. NdsOVG, Beschl. v. 17.11.2017 – 11 ME 461/17 –, juris Rn. 27; OVG NRW, Beschl. v. 10.01.2019 – 4 B 1332/18 –, juris Rn. 36). Die Privilegierung des § 11 Abs. 3a Nr. 2 Satz 1 BremSpielhG verlangt (unter anderem), dass die Spielhalle „in den letzten 10 Jahren durch den gleichen Inhaber geführt wurde“. Der Gesetzgeber knüpft damit für das Auswahlverfahren bei einer Konkurrenzsituation an die konkrete Person des Spielhallenbetreibers an. Das Kriterium der 10-jährigen Betriebsinhaberschaft geht davon aus, dass bei langjährig durch den gleichen Inhaber betriebenen Spielhallen eine besondere Gewähr für eine auch in Zukunft zu erwartende zuverlässige Betriebsführung angenommen werden kann (VG Bremen, Urt. v. 17.03.2020 – 5 K 2875/18 –, juris Rn. 73). In der Sache handelt es sich nicht um einen Fortsetzungsantrag nach § 11 Abs. 3 Satz 2 und 3 BremSpielhG, sondern um einen Neuantrag, der die Beklagte zur uneingeschränkten Prüfung der Erlaubnisvoraussetzungen berechtigt.

3. Es ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass bei einem Betreiberwechsel nach Ablauf der Übergangsfrist dem neuen Betreiber die Privilegierung des § 11 Abs. 3a Nr. 2 Satz 1 BremSpielhG nicht zugutekommt. Der Gesetzgeber durfte dem Ziel, zur Verhinderung und Bekämpfung von Spielsucht eine Begrenzung der Spielhallendichte und damit eine Beschränkung des Gesamtangebots an Spielhallen zu erreichen, den Vorrang gegenüber dem Interesse der Spielhallenbetreiber einräumen, eine Spielhalle unter Inanspruchnahme von in der eigenen Person erworbenen Privilegien an einen Dritten zu übergeben. Dem Interesse des Betroffenen am Schutz getätigter Investitionen ist mit der Übergangsregelung hinreichend Rechnung getragen. Einem gleichwohl bestehenden Bedürfnis, im Einzelfall eine Spielhalle aus gesundheitlichen Gründen oder einem erbfallbedingten Wechsel zu übergeben, kann im Rahmen einer Härtefallregelung begegnet werden (vgl. dazu: BVerwG, Urt. v. 05.04.2017 – 8 C 16/16 –, juris Rn. 48). Eine Ausnahmebefreiung sieht das BremSpielhG in § 11 Abs. 4 für begründete Einzelfälle vor, wenn die beantragte Erlaubnis ausschließlich wegen Fehlens der Voraussetzung des § 2 Abs. 2 Nr. 4 BremSpielhG nicht mehr erteilt werden könnte und die Betreiberin oder der Betreiber auf den Bestand der ursprünglichen Erlaubnis vertraut hat und dieses Vertrauen unter Abwägung mit dem öffentlichen Interesse und der Ziele des Glücksspielstaatsvertrags schutzwürdig ist. Dabei kommt es auf ein schutzwürdiges Vertrauen des Vaters des Klägers an, denn der Kläger selbst war zu keinem Zeitpunkt im Besitz einer vertrauensbegründenden Erlaubnis nach § 33i GewO (VG Stuttgart, Urt. v. 12.12.2019 – 4 K 5340/18 –, juris Rn. 28).

Insoweit scheidet vorliegend die Annahme eines begründeten Einzelfalls allerdings bereits deswegen aus, weil der Vater des Klägers die an ihn gerichtete Ablehnung der Erteilung einer Spielhallenerlaubnis nicht mit Rechtsmitteln angegriffen, sondern sie hat bestandskräftig werden lassen. Damit hat er sich aktiv des durch § 11 Abs. 4 BremSpielhG vermittelten Vertrauensschutzes begeben (vgl. VG Stuttgart, Urt. v. 12.05.2020 – 18 K 10575/18 –, juris Rn. 54 ff.). Ob dies in Unkenntnis der Rechtslage geschah, spielt für das Vorliegen der gesetzlichen Genehmigungsvoraussetzungen für eine Erlaubniserteilung keine Rolle. Es begründet auch keinen Vertrauensschutz, dass die Beklagte selbst zunächst nicht zwischen dem Kläger und seinem Vater unterschieden hat und noch im an den Kläger adressierten Bescheid ausführt, dass diesem am 08.06.1998 die Spielhallenerlaubnis für die H.-Str. erteilt worden sei. Es handelt sich um eine offensichtliche Unrichtigkeit, die auch für den Kläger und seinen Vater aufgrund des dargelegten aktenkundigen Sachverhalts erkennbar war. Jedenfalls musste sich ihnen spätestens mit der Bekanntgabe von zwei eigenständigen, jeweils an sie gerichteten Bescheiden aufdrängen, dass sich die Frage der Genehmigungsfähigkeit für Kläger und Vater wegen des personalen Bezuges der Spielhallenerlaubnis und des Auswahlkriteriums des § 11 Abs. 3a Nr. 2 Satz 1 BremSpielhG unterschiedlich stellen kann.

Unabhängig davon ist auch nicht geltend gemacht worden, dass mit der Versagung, die Spielhalle unter „fiktiver“ Annahme einer 10-jährigen Inhaberkontinuität durch den Kläger fortzusetzen, eine nicht hinnehmbare Härte verbunden ist, der andere Betriebe, die nach fünf Jahren schließen müssen, nicht ausgesetzt sind. Auch im Übrigen ist für die Annahme eines begründeten Ausnahmefalls nichts vorgetragen worden. Er ergibt sich nicht aus dem abgeschlossenen Mietvertrag. Ausweislich des in der Akte befindlichen Mietvertrags hat das Mietverhältnis am 01.03.1998 begonnen und endete am 28.02.2008 mit einer anschließenden 5-Jahres-Option. Es verlängert sich jeweils um ein Jahr, wenn nicht eine der Parteien spätestens sechs Monate vor Ablauf der Mietzeit kündigt. Danach hätte der Vater des Klägers das Mietverhältnis jährlich spätestens sechs Monate vor Ablauf der Mietzeit kündigen können. Auf Vertrauensschutz kann sich nicht berufen, wer im Hinblick auf das Erlöschen der Spielhallenerlaubnis zum 30.06.2017 von der Möglichkeit der Kündigung keinen Gebrauch macht.

4. Liegen bereits weder die Voraussetzungen eines begründeten Einzelfalles noch eines schutzwürdigen Vertrauens vor, bedarf es keiner Ermessensentscheidung der Beklagten. Für eine Entscheidung auf Neubescheidung des Erlaubnisantrages unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts besteht daher kein Raum.

II. Die Schließungsverfügung in Ziffer 2 sowie die Androhung eines Zwangsgeldes in Ziffer 3 des angegriffenen Bescheides sind hingegen rechtswidrig und verletzen den Kläger in seinen Rechten, § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO.

1. Die Schließungsverfügung findet ihre Rechtsgrundlage in § 15 Abs. 2 Satz 1 GewO. Danach kann die Fortsetzung des Betriebes von der zuständigen Behörde verhindert werden, wenn ein Gewerbe, zu dessen Ausübung eine Erlaubnis erforderlich ist, ohne diese Zulassung betrieben wird. § 15 Abs. 2 Satz 1 GewO räumt der Behörde ein Ermessen ein, ob sie bei Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen eingreift (Entschließungsermessen) und – wenn sie sich für ein Einschreiten entscheidet – wie sie einschreitet (Auswahlermessen). Sowohl beim Entschließungs- als auch beim Auswahlermessen ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten. Die Behörde hat daher ggf. über eine zu gewährende Übergangsfrist zu entscheiden (Marcks, in: Landmann/Rohmer, GewO, 83. EL Dezember 2019, § 15 Rn. 23; siehe auch OVG NRW, Beschl. v. 18.07.2018 – 4 B 179/18 –, juris Rn. 52). In Fällen der materiellen Rechtswidrigkeit, d.h. wenn eine Erlaubniserteilung wegen Fehlens einer Genehmigungsvoraussetzung ausgeschlossen ist, ist grundsätzlich von einem intendierten Ermessen auszugehen (Winkler, in: Ennuschat/Wank/Winkler, 9. Aufl. 2020, GewO § 15 Rn. 25; OVG SL, Urt. v. 27.04.2016 – 1 A 3/15 –, juris Rn. 93).

Vorliegend ist zwar wegen der materiellen Rechtswidrigkeit das Entschließungsermessen intendiert, dies gilt jedoch nicht für das Auswahlermessen. Die hier gegebene formelle und materielle Rechtswidrigkeit ist nicht mit dem Regelfall vergleichbar, auf den § 15 Abs. 2 GewO zugeschnitten ist, in dem nämlich ein gewerblicher Betrieb ohne die erforderliche Erlaubnis begonnen worden ist. Vielmehr resultieren die formelle und materielle Rechtswidrigkeit daraus, dass aufgrund einer Gesetzesänderung eine vor mehreren Jahren unbefristet erteilte spielhallenrechtliche Erlaubnis erlosch und der Erteilung einer neuen Spielhallenerlaubnis ein durch die Novellierung des BremSpielhG eingeführter Versagungsgrund entgegensteht (vgl. VG Bremen, Urt. v. 18.06.2020 – 5 K 202/19 –, juris Rn. 37). Diese Besonderheiten erfordern es, dass die Behörde eine Übergangszeit zur Schließung des Betriebes jedenfalls in Erwägung zu ziehen hatte, wenngleich die grundlegende Entscheidung des Gesetzgebers, die mit den Neuregelungen verfolgten Ziele möglichst schnell zu verwirklichen, für eine kurz bemessene Frist zur Einstellung des Spielhallenbetriebes sprechen dürfte (vgl. dazu bereits VG Bremen, Urt. v. 07.05.2020 – 5 K 204/19 –, juris Rn. 58). Aus Sicht der Kammer liegt in diesen Fällen ein Ermessensfehler vor, wenn Angaben zum Auswahlermessen fehlen (vgl. VG Bremen, Urt. v. 07.05.2020 – 5 K 204/19 –, juris Rn. 58 sowie Urt. v. 18.06.2020 – 5 K 202/19 –, juris Rn. 37). Es besteht kein Anlass, vorliegend von diesen Grundsätzen abzuweichen. Auch

hier beruht die formelle und materielle Rechtswidrigkeit auf der Einführung des Mindestabstandsgebots und dem gesetzlich angeordneten Erlöschen der früher erteilten Erlaubnis und nicht auf der Betriebsaufgabe durch den Vater, die zeitlich – durch die Nichtanfechtung des Ablehnungsbescheids – erst nach Erlass der Schließungsverfügung erfolgt ist. Die Begründung zu Ziffer 2 des angegriffenen Bescheides beschränkt sich auf die Nennung der Rechtsgrundlage sowie die Angabe deren Inhalts. Es fehlt aber an Angaben dazu, dass und warum die Beklagte dem Kläger keine über die Bestandskraft des Bescheides hinausgehende Übergangsfrist zur Schließung des Betriebes eingeräumt hat und an Anhaltspunkten, die darauf schließen lassen, dass die Beklagte ihr Auswahlermessen erkannt, aber von entsprechenden Ausführungen abgesehen hat.

2. Da die Ziffer 2 des Bescheids aufzuheben war, kann auch die Zwangsgeldandrohung in Ziffer 3 einer rechtlichen Überprüfung nicht standhalten. Es fehlt an einem wirksamen und vollstreckbaren Verwaltungsakt i.S.d. §§ 11 Abs. 1, 17 Abs. 2 BremVwVG. Angesichts der Aufhebung der Schließungsverfügung in Ziffer 2 liegt kein vollstreckbarer Verwaltungsakt mehr vor, für dessen Nichtbeachtung das Zwangsgeld angedroht worden ist.
3. Die Festsetzung der Verwaltungsgebühr in Ziffer 4 des Bescheides vom 25.01.2019 ist vom Kläger nicht angegriffen worden. Dies hat der Kläger in der mündlichen Verhandlung ausdrücklich erklärt.

III. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 155 Abs. 1 und 2, 154 Abs. 3, 162 Abs. 3 VwGO. Das Gericht orientiert sich für die Kostenverteilung an dem Verhältnis der Einzelstreitwerte der jeweiligen Streitgegenstände (7.500 € für die Anfechtungsklage und 15.000 € für die Verpflichtungsklage) in Bezug auf den Gesamtstreitwert der Klage nach der Verbindung. Die Aufhebung der Ziffern 2 und 3 des Bescheids vom 25.01.2019 bemisst das Gericht mit 1/12 der Kosten. Es entspricht nicht der Billigkeit, die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen für erstattungsfähig zu erklären, weil diese keinen Antrag gestellt hat und damit kein Kostenrisiko eingegangen ist (vgl. § 154 Abs. 3 VwGO).

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 167 VwGO i.V.m. §§ 708 Nr. 11, 711, 709 Satz 2 ZPO.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann die Zulassung der Berufung beantragt werden.

Der Antrag ist innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils beim

Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen, Am Wall 198, 28195 Bremen,
(Tag-/Nachtbriefkasten Justizzentrum Am Wall im Eingangsbereich)

einzulegen. In dem Antrag ist das angefochtene Urteil zu bezeichnen.

Innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils sind die Gründe darzulegen, aus denen die Berufung zuzulassen ist. Die Begründung ist, soweit sie nicht bereits mit dem Antrag vorgelegt worden ist, bei dem Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen, Am Wall 198, 28195 Bremen, einzureichen.

Vor dem Oberverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten durch einen Rechtsanwalt oder eine sonst nach § 67 Abs. 2 Satz 1, Abs. 4 Sätze 4 und 7 VwGO zur Vertretung berechtigte Person oder Organisation vertreten lassen. Dies gilt auch für den Antrag, durch den ein Verfahren vor dem Oberverwaltungsgericht eingeleitet wird.

Die sich auf den durch Klagerücknahme beendeten Verfahrensteil beziehende Kostenentscheidung ist gemäß §§ 92 Abs. 3 Satz 2, 158 Abs. 2 VwGO unanfechtbar.

Dr. Jörgensen

Bogner

Lange