

April 2023

18. Jahrg.

71732

Seite 101-208

ZfWVG

Zeitschrift für Wett- und Glücksspielrecht
European Journal of Gambling Law

2

- Prof. Dr. Markus Ruttig*
101 **Evaluierung – auch § 5 GlüStV?**
Prof. Dr. Walther Michl und Isabel Vicaría Barker
- 102 **Europarechtliche Determinanten des deutschen Glücksspielmarktes: aktuelle Entwicklungen**
Prof. Dr. Jens M. Schmittmann
- 107 **Update: Besteuerung von Umsätzen und Gewinnen aus Glücks- und Geschicklichkeitsspielen 2022/2023**
Dr. Jörg Bewersdorff
- 116 **Die misslungene Kanalisierung bei Automaten Spielen**
Dr. Henning Brand, Martin Reeckmann und Günther Zeltner
- 128 **Entwicklungsperspektiven, Rahmenbedingungen und evidenzbasierte Evaluation von Sozialkonzepten: Ein interdisziplinärer Ansatz**
Dr. Michael Engelhardt
- 135 **Die isolierte Anfechtbarkeit glücksspielrechtlicher Befristungen**
Carsten Bringmann, Ines Mittermeier und Fabian Löcken
- 140 **Gambling vs. Gaming: (Regulierungs-)Freie Fahrt für Lootboxen, DLC & Co.?**
Benjamin Schwanke und Nadja Wierzejewski
- 150 **Die Bekämpfung unerlaubten Glücksspiels im Internet – Ein erster Zwischenbericht**
- 153 **Besteuerung von Umsätzen aus dem Betrieb von Geldspielautomaten nicht grundsätzlich bedeutsam**
BFH, Beschl. v. 4.1.2023 – XI B 51/22
- 157 **Antrag auf Feststellung der aufschiebenden Wirkung einer isolierten Anfechtungsklage unstatthaft**
OVG Sachsen-Anhalt, Beschl. v. 10.10.2022 – 3 M 89/22
- 159 **Zur Auslegung des Trennungsgebotes gemäß § 21 Abs. 2 GlüStV 2021**
OVG des Saarlandes, Urt. v. 21.12.2022 – 1 A 28/21
- 171 **Spielhallenregulierung nach Inkrafttreten des GlüStV 2021 weiter verfassungs- und unionsrechtskonform**
OVG des Saarlandes, Beschl. v. 25.1.2023 – 1 B 165/22
- 177 **Rechtswidrige Sperrungsanordnung für unerlaubte Glücksspielangebote im Internet gegenüber Zugangsvermittler**
OVG Rheinland-Pfalz, Beschl. v. 31.1.2023 – 6 B 11175/22.OVG
- 181 **Rechtswidrige Sperrungsanordnung für unerlaubte Glücksspielangebote im Internet gegenüber Zugangsvermittler**
VG Düsseldorf, Beschl. v. 3.2.2023 – 3 L 2261/22
- 183 *Anmerkung von Robin Anstötz und Florian Tautz*
- 186 **Zahlenmäßige Begrenzung der Anzahl von Wettvermittlungsgeräten ist verfassungs- und unionsrechtskonform**
VG Hamburg, Urt. v. 13.10.2022 – 14 K 698/20
- 192 **Verhältnismäßigkeit von Nebenbestimmungen betreffend Glücksspielwerbung**
VG Hamburg, Beschl. v. 20.12.2022 – 14 E 3058/22
- 197 **Umsatzbesteuerung des Betriebs terrestrischer Geldspielautomaten verstößt nicht gegen Neutralitätsgrundsatz**
FG Niedersachsen, Beschl. v. 12.10.2022 – 5 V 117/22

Herausgeber

Prof. Dr. Johannes Dietlein

Prof. Dr. Jörg Ennuschat

Prof. Dr. Ulrich Haltern, LL.M.

Prof. Dr. Christian Koenig, LL.M.

RA Prof. Dr. Markus Ruttig

Schriftleiter

RiVG Dr. Felix B. Hüsken

Rahmen des Sozialkonzepts verstärkt zur Anwendung kommen.

2. Offene Fragen

Eine zentrale Fragestellung zukünftiger Forschung dürfte in der Frage nach der Bedeutung von verhaltenspräventiven Maßnahmen des Sozialkonzepts für Änderungsprozesse im Spielverhalten bestehen. Die Reichweite von Maßnahmen des Sozialkonzepts für Änderungs- und Ausstiegsprozesse erfordert dabei sowohl eine erweiterte Theoriebildung zur Prävention und Entwicklung glücksspielbezogener Störungsbilder als auch eine Ausweitung der empirischen Analyse, beispielsweise im Hinblick auf biographische Interviews. Ein vertieftes Verständnis der motivationalen Voraussetzungen einer aktiven Herangehensweise an das Sozialkonzept könnte dabei durch Befragungen von Mitarbeitenden sowie leitenden Angestellten und Unternehmensleitungen gewonnen werden. Das Zusammenwirken von verhaltenspräventiven Maßnahmen des Sozialkonzepts und Änderungsprozessen im Spielverhalten erfordert dabei eine Kombination von qualitativen und quantitativen Forschungsmethoden i. S. eines mixed-method-designs. Klärungsbedürftig sind dann unter anderem folgende Fragen:

- Liegen die verschiedenen Risikofaktoren im Einflussbereich der verpflichteten Unternehmen?
- Sind Risikofaktoren unveränderlich oder veränderlich? Welche Anforderungen ergeben sich aus veränderlichen

Risikofaktoren für Präventionskonzepte? Erfordern veränderliche Risikofaktoren „lernfähige“ (entwicklungsoffene) Sozialkonzepte?

- Wie werden bei Präventionsaufgaben Erfolge definiert und gemessen, wo liegen Möglichkeiten der Messbarkeit und Skalierung von Präventionsmaßnahmen?
- Wird das Potenzial von Dokumentation und Berichten – bei Glücksspielanbietern und Aufsichtsbehörden – erkannt und – jenseits von Sanktionsdrohungen – gefördert?
- Welche Schlussfolgerungen lassen sich hieraus für normative Vorgaben ableiten?

Die Klärung dieser Fragen könnte die Rolle der Suchtprävention im Glücksspiel möglicherweise weiter stärken und wertvolle Beiträge zum Spielerschutz leisten.

Summary

This essay deals with questions of gambling addiction prevention and focuses on the documentation and evaluation of social concepts of gambling providers. From an interdisciplinary perspective, it discusses the role of addiction prevention in the regulatory concept (I.), change processes in problem gamblers and their importance for social concepts (II.), an empirical approach to the evaluation of social concepts based on quantitative data (III.) and the legal embedding of social concepts in the new State Treaty on Gambling (IV.).

Dr. Michael Engelhardt, Freiburg i. Br.*

Die isolierte Anfechtbarkeit glücksspielrechtlicher Befristungen

Trotz der Liberalisierung des Onlineglücksspiels durch den GlüStV 2021 dürfen die stationären Spielhallen mit ihrer strikten Regulierung nicht aus dem Blick geraten. Noch immer haben die Erlaubnisverfahren aus den Jahren 2016/2017 direkte Auswirkungen bis in die Gegenwart und beeinflussen damit auch die aktuelle Genehmigungslage. Der vorliegende Beitrag beruht auf dem gleichlautenden Vortrag des Autors auf dem 7. Deutschen Glücksspielrechtstag am 23.9.2021 in Frankfurt am Main. Die darin aufgezeigte und vertretene Rechtsansicht wurde erst kürzlich durch den VGH Mannheim mit Beschluss vom 11.8.2022¹ bestätigt.

I. Ausgangslage

Nachdem seit dem Jahre 2007 zunächst eine scheinbare Öffnung des nationalen Glücksspielmarktes für private Anbieter durch verschiedene Staatsverträge versucht worden ist, befand man sich im Jahr 2011 vor der Situation eines erheblichen Wildwuchses von Spielhallen, deren Eindämmung der GlüStV 2012² hervorbringen sollte. Bis dato war in gewerberechtlicher Hinsicht für den Betrieb einer Spielhalle lediglich die Erlaubnis nach § 33 i GewO erforderlich. Nach § 24 Abs. 1 GlüStV 2012 sollte nun jedoch ab dem Inkrafttreten des Staatsvertrags zum 1.7.2012 die Erlaubnis zum Betrieb einer Spielhalle nach § 33 i GewO nicht mehr

ausreichen, sondern vielmehr eine weitere glücksspielrechtliche Erlaubnis erforderlich sein. Nach entsprechenden Übergangsregelungen für zu diesem Zeitraum bereits bestehende Spielhallen von bis zu 5 Jahren (§ 29 Abs. 4 GlüStV 2012) musste somit jede Spielhalle jedenfalls ab dem 1.7.2017³ eine solche zusätzliche glücksspielrechtliche Erlaubnis zum Betrieb vorweisen. Neben den Restriktionen des Abstandgebots zu anderen Spielhallen (§ 25 Abs. 1 GlüStV 2012) und mitunter nach landesrechtlichen Regelungen auch zu weiteren Einrichtungen etwa zum Aufenthalt von Kindern und Jugendlichen⁴ oder allgemein bildenden Schulen⁵ sowie dem Verbot der Mehrfachkonzession

* Auf Seite III erfahren Sie mehr über den Autor.

1 VGH Mannheim, 11.8.2022 – 6 S 670/22; vgl. auch VGH Mannheim, 11.8.2022 – 6 S 790/22, ZfWG 2022, 458.

2 Erster Staatsvertrag zur Änderung des Staatsvertrages zum Glücksspielwesen in Deutschland (Erster Glücksspieländerungsstaatsvertrag – Erster GlüÄndStV) vom 15.12.2011.

3 Eine Ausnahme bildete insoweit Nordrhein-Westfalen, wo die landesrechtliche Umsetzung des Ersten GlüÄndStV gemäß § 24 Abs. 1 AG GlüStV NRW 2012 erst zum 1.12.2012 in Kraft getreten ist, sodass entsprechend der 5jährigen Übergangsfrist des § 18 AG GlüStV NRW 2012 i. V. m. § 29 Abs. 4 GlüStV 2012 die glücksspielrechtliche Erlaubnis erst ab dem 1.12.2017 erforderlich wurde.

4 Vgl. z. B. § 42 Abs. 3 LGlüG BW; § 2 Abs. 1 S. 4 SpielhG Bln; § 2 Abs. 3 SpielhG HE; § 10 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 LGlüG RP.

5 Vgl. z. B. § 11 Abs. 2 S. 2 GlüStVAG M-V; § 18 a Abs. 4 SächsGlüStVAG.

(§ 25 Abs. 2 GlüStV 2012) enthielt die staatsvertragliche Abstimmung der Bundesländer zusätzlich und als Neuerung im Vergleich zu der bisher ausreichenden Erlaubnis nach § 33 i GewO auch die Vorgabe, dass diese neue glücksspielrechtliche Erlaubnis zu befristen sei, § 24 Abs. 2 S. 2 GlüStV 2012.

In den Folgejahren wurden, soweit glücksspielrechtliche Erlaubnisse erteilt worden sind, diese Erlaubnisse häufig aufgrund des vorgesehenen Außerkrafttretens des GlüStV 2012 zum 30.6.2021 (§ 35 Abs. 2 S. 1 GlüStV 2012) (lediglich) bis zum 30.6.2021 befristet.⁶ Nahezu sämtliche befristeten Erlaubnisse wurden von den betroffenen Erlaubnisinhabern hinsichtlich der Befristung der Erlaubnisse mit den entsprechenden Rechtsbehelfen (Widerspruch oder, wo möglich und nötig, unmittelbar Klage) angegriffen. Ziel der Erlaubnisinhaber war es dabei natürlich nicht, auch die erhaltene, eigentliche Erlaubnis zum Betrieb der Spielhalle mit anzugreifen, sodass die Anträge allein darauf gerichtet (oder entsprechend auszulegen, § 88 VwGO) gewesen waren, dass nicht die Erlaubniserteilung selbst, also die Gestattung zum Betrieb der Spielhalle, sondern lediglich die dieser Erlaubnis beigefügte Befristung angefochten worden ist. Das Ziel war es dabei in erster Linie, eine wie in der Vergangenheit nach § 33 i GewO unbefristete Erlaubnis, jedenfalls aber eine länger befristete Erlaubnis zu erlangen. Von den Erlaubnisbehörden wurden die eingelegten Rechtsbehelfe dabei regelmäßig, aus verschiedensten Gründen, nicht verbeschieden oder es wurde durch die Betreiber anschließend mit gerichtlichen Mitteln versucht, das Ziel einer unbefristeten Erlaubnis bzw. längerer Befristung zu erreichen. Mitunter wurden die entsprechenden Widerspruchs- oder Klageverfahren auch ruhend gestellt, da eine Notwendigkeit zur Entscheidung zu dem konkreten Zeitpunkt nicht gesehen worden ist bzw. vorlag. Letztlich wusste keiner der handelnden Akteure, seien es die Betreiber, (Rechts-)Berater oder zuständigen Behörden, genau, welche Regelungen mit Ablauf des GlüStV 2012 gelten würden; insbesondere ob die restriktiven Vorgaben etwa des Abstandsgebots bzw. Verbundverbots bestehen bleiben würden. Hinreichend sichere Kriterien zur ansonsten gebotenen Auswahl zwischen mehreren konkurrierenden Spielhallenbetrieben lagen den Behörden bekanntermaßen nicht vor. Zudem gab (und gibt es nach wie vor) eine nicht unbeachtliche Anzahl an Erlaubnisverfahren, die bisher seitens der Behörden aus den vorgenannten Gründen schlichtweg noch nicht abgeschlossen worden sind und damit keine Verbescheidung des gestellten Antrags auf Erteilung der glücksspielrechtlichen Erlaubnis vorliegt. In diesen Fällen konnte mit den Behörden in den allermeisten Fällen eine Absprache dahingehend getroffen werden, dass die Spielhallen gleichwohl, also ohne die zu diesem Zeitpunkt eigentlich erforderliche glücksspielrechtliche Erlaubnis, geöffnet bleiben durften.

Im Hinblick auf den 30.6.2021 bzw. dem oftmals festgelegten Ende der verfügbaren Befristung wurden sowohl in den Situationen, in denen der Spielhallenbetreiber eine bis zu diesem Zeitpunkt befristete Erlaubnis erhalten hatte, als auch in den Konstellationen, in denen eine Verbescheidung des bereits 2016/2017 gestellten Antrags bis dato nicht erfolgt war, regelmäßig vorsorglich neue Anträge auf Erteilung einer glücksspielrechtlichen Erlaubnis für den Zeitraum ab dem 1.7.2021 gestellt. Anders als noch 2017 waren die Behörden allerdings kaum noch bereit entsprechende

„Duldungen“ bzw. sonstige Zusagen zur weiteren Öffnung der Spielhallen während der noch nicht bestands-/rechtskräftig abgeschlossenen Verfahren abzugeben. Dies galt sowohl in den Situationen, in denen über sowohl den „Altantrag“ aus dem Jahre 2016 / 2017 als auch über den neuen Erlaubnisantrag aus dem Jahr 2021 nicht entschieden worden ist, als auch in den Situationen, in denen die entsprechenden Anträge (mitunter sehr kurzfristig und ohne weitere Anhörung) abgelehnt worden sind. Auf Grund eines Erlasses des Ministeriums für Wirtschaft, Arbeit und Tourismus Baden-Württemberg vom 2.3.2021 sahen sich die vor Ort zuständigen Erlaubnisbehörden schlichtweg nicht in der Lage entsprechende Zusagen zur weiteren Öffnung der Spielhallen bis zu einer bestands-/rechtskräftigen Entscheidung in der Sache zu erteilen bzw. hatten Angst sich durch ihr Handeln selbst strafbar zu machen.⁷

So kam es, dass für die entsprechenden Betreiber, die den Betrieb über den 30.6.2021 trotz fehlender Erlaubnis weiterhin geöffnet halten wollten, eine solche Öffnung mittels einstweiliger Rechtsschutzverfahren nach § 123 Abs. 1, 5 VwGO als Regelungsanordnung versucht worden ist.

II. Rechtsprechung zur isolierten Anfechtbarkeit der Befristung

Mit einer solchen Situation (befristete Erlaubniserteilung 2017 sowie Widerspruch hinsichtlich der erteilten Befristung zum 30.6.2021) wurde auch das Verwaltungsgericht Freiburg kurz vor dem 30.6.2021 im einstweiligen Rechtsschutzverfahren befasst.

Das Verwaltungsgericht Freiburg hat dabei mit Beschluss vom 30.6.2021 den gestellten Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz wegen fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses des Betreibers abgelehnt.⁸ Zur Begründung führt das Verwaltungsgericht Freiburg aus, dass der seitens des Spielhallenbetreibers eingelegte Widerspruch gegen die Befristung nach der allgemeinen Regelung des § 80 Abs. 1 S. 1 VwGO aufschiebende Wirkung habe und die Befristung der erteilten Erlaubnis somit aktuell nicht greife. Die daneben erteilte glücksspielrechtliche Erlaubnis selbst sei davon jedoch unberührt, da nicht angegriffen, und bestehe somit derzeit unbefristet fort. Aus diesem Grunde dürfe der Spielhallenbetreiber ohnehin seine verfahrensgegenständliche Spielhalle öffnen und hätte einen Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz gar nicht einlegen müssen. Gleichsam entschied später auch die 10. Kammer des Verwaltungsgerichts Karlsruhe.⁹

Im Ergebnis ergab sich somit die Situation, dass zwar der Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz abgelehnt worden ist, die Spielhalle auf Grund der seitens des Verwaltungsgerichts abgegebenen Begründung gleichwohl geöffnet werden konnte. Mitunter führte dies gar zu Situationen, in

⁶ Vgl. bezüglich der pauschalen Befristung bis zum 30.6.2021: OVG Rheinland-Pfalz, 6.8.2019 – 6 A 11643/18 – Rn. 14, ZfWG 2020, 40 ff.

⁷ Das Wirtschaftsministerium Baden-Württemberg bezog sich dabei verkürzt auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 27.2.2020 – 3 StR 327/19 = ZfWG 2020, 352. In der Folge hat der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg mit Beschluss vom 20.7.2021 – 6 S 2237/21, ZfWG 2021, 403, eine die Strafbarkeit ausschließende Wirkung der rechtmäßigen aktiven Duldung festgestellt und damit die zwischenzeitliche Fehlentwicklung bei den zuständigen Erlaubnisbehörden eingefangen.

⁸ VG Freiburg, 30.6.2021 – 9 K 1923/21.

⁹ VG Karlsruhe, 26.7.2021 – 10 K 2602/21.

denen der Spielhallenbetreiber weit mehr erlangt hat, als er eigentlich angestrebt hatte.¹⁰

III. Isolierte Anfechtbarkeit von Nebenbestimmungen

Diese Rechtsansicht der Verwaltungsgerichte Freiburg und Karlsruhe wäre, so einleuchtend und richtig sie auf den ersten Blick erscheint, jedoch nur dann zutreffend, wenn die Befristung der glücksspielrechtlichen Erlaubnis als Nebenbestimmung im Sinne des § 36 VwVfG isoliert angefochten werden könnte und ein entsprechender Rechtsbehelf zudem aufschiebende Wirkung hinsichtlich der Befristung hätte. Dazu müsste es sich bei der Befristung nach allgemeiner Ansicht und ständiger Rechtsprechung zunächst um eine (echte) Nebenbestimmung im Sinne des § 36 VwVfG handeln und diese zudem von dem eigentlichen Hauptverwaltungsakt, hier also der glücksspielrechtlichen Erlaubnis, teilbar sein.¹¹ Der Hauptverwaltungsakt müsste dafür sinnvoller und rechtmäßiger Weise auch ohne die Befristung bestehen bleiben können.¹² Letzteres ist allerdings erst eine Frage der Begründetheit, sodass ein Rechtsbehelf dem Grunde nach auch bei fehlender Teilbarkeit aufschiebende Wirkung hätte.¹³ Die aufschiebende Wirkung entfiel nur dann, wenn die isolierte Aufhebbarkeit der Befristung offenkundig von vorne herein ausscheidet.¹⁴

Abzugrenzen ist somit die Befristung als (echte) Nebenbestimmung im Sinne des § 36 VwVfG von einer bloßen Inhaltsbestimmung. Bei der Nebenbestimmung handelt es sich um ein zusätzliches, selbstständiges Handlungs-, Duldungs- oder Unterlassungsgebot, das zwar der Erfüllung der Voraussetzungen des Hauptverwaltungsaktes dient, aber zu der Erlaubnis hinzutritt und keine unmittelbare Wirkung für den Bestand und die Geltung der Erlaubnis hat.¹⁵ Damit dient die Nebenbestimmung letztlich der Anpassung an die konkreten Gegebenheiten des Einzelfalles, insbesondere unter Berücksichtigung der öffentlichen sowie der privaten Interessen sowohl des Erlaubnisinhabers als auch dritter Personen.¹⁶

Die Inhaltsbestimmung hingegen konkretisiert das Genehmigte unmittelbar und legt das erlaubte Tun des Erlaubnisinhabers fest.¹⁷ Die Nichtbefolgung einer Inhaltsbestimmung führt dazu, dass der Erlaubnisinhaber formell rechtswidrig handelt, da sein Verhalten nicht mehr vom Gegenstand der Erlaubnis umfasst wäre.¹⁸

Für die vorliegende Frage ist diese Unterscheidung maßgeblich. Während die Einordnung der Befristung als Nebenbestimmung grundsätzlich zu einer isolierten Anfechtbarkeit führt und somit ein entsprechender Rechtsbehelf dagegen aufschiebende Wirkung haben könnte, wäre die Befristung als Inhaltsbestimmung nicht isoliert anfechtbar. Deren isolierte Aufhebbarkeit würde daher von vorne herein offenkundig ausscheiden. Ein entsprechender Anfechtungsrechtsbehelf wäre insoweit unzulässig und das Ziel des Erlaubnisinhabers, eine unbefristete oder jedenfalls länger befristete Erlaubnis zu erlangen, wäre nur über einen Verpflichtungsrechtsbehelf zu erreichen. Die aufschiebende Wirkung hinsichtlich der Befristung selbst würde somit ausscheiden. Sähe man in der Befristung eine echte Nebenbestimmung würde die aufschiebende Wirkung nur entfallen, wenn eine Teilbarkeit von dem Hauptverwaltungsakt von vorne herein offenkundig ausscheiden würde.¹⁹ Anders als bei der Annahme einer Inhaltsbestimmung

wären somit grundsätzlich auch unbefristete glücksspielrechtliche Erlaubnisse ausgehend von dem GlüStV 2021 denkbar, sofern die Teilbarkeit nicht von vornherein offenkundig ausscheidet.

IV. Rechtsnatur der glücksspielrechtlichen Befristung

Die Einordnung der glücksspielrechtlichen Befristung als eine Inhaltsbestimmung oder echte Nebenbestimmung ist somit von entscheidender Bedeutung.

Während die weit überwiegende Anzahl gerichtlicher Entscheidungen ohne nähere Auseinandersetzung oder Begründung das Vorliegen einer Nebenbestimmung annehmen, hat das Verwaltungsgericht Bremen insoweit festgestellt, dass es sich bei der Befristung um einen konstitutiven Bestandteil der Erlaubnis handelt, da ausgehend von § 24 Abs. 2 Satz 2 GlüStV 2012 eine Pflicht zur Befristung besteht.²⁰ Dementsprechend sei die isolierte Anfechtbarkeit dieser Befristung ausgeschlossen. Die 4. und 7. Kammer des Verwaltungsgerichts Freiburg entschieden diesbezüglich, dass jedenfalls die Befristung der Befreiung nach § 51 Abs. 5 Satz 1 Landesglücksspielgesetz Baden-Württemberg (LGlüG BW)²¹ eine modifizierende Inhaltsbestimmung sei, da die zeitliche Befristung der Befreiung wesentliches Regelungsmerkmal der Norm sei.²² Hinsichtlich der glücksspielrechtlichen Erlaubnis nach § 41 Abs. 1 LGlüG BW sei dies jedoch anders zu beurteilen. Entsprechend hat auch die 3. Kammer des Verwaltungsgerichts Karlsruhe entschieden, dass die Befristung der Befreiung integraler Bestandteil des Hauptverwaltungsaktes sei, denn ließe man die isolierte Anfechtung der befristeten Befreiung zu, wäre offensichtlich, dass bei ihrer Aufhebung eine Spielhallenerlaubnis

10 In einigen Fällen des bisherigen Betriebs einer Mehrfachkonzession wurde ein Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz wegen des Verbotsverbot lediglich für eine Spielhalle gestellt. Zwar wurde dieser Antrag mit der aufgezeigten Begründung abgelehnt. Im Ergebnis wurden dann jedoch, der Begründung des Verwaltungsgerichts konsequent folgend, alle Spielhallen im Verbund geöffnet.

11 VG Bremen, 15.11.2018 – 5 K 2030/17.

12 BVerwG, 13.12.2000 – 6 C 5.00, NVwZ 2001, 919 = BVerwGE 112, 263.

13 BVerwG, 22.11.2000 – 11 C 2.00, NVwZ 2001, 429 = BVerwGE 112, 221, 224; *Brüning*, NVwZ 2002, 1081.

14 BVerwG, 19.1.1989 – 7 C 31.87, NVwZ 1989, 864 = BVerwGE 81, 185; BVerwG, 22.11.2000 – 11 C 2.00, NVwZ 2001, 429 = BVerwGE 112, 221, 224; *Sieckmann*, DÖV 1998, 525, 532 f.

15 Vgl. OVG Weimar, 10.2.2015 – 1 EO 356/14, ThürVBl. 2015, 218.

16 *Stelkens*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs*, *Verwaltungsverfahrensgesetz*, 9. Auflage 2018, § 36 Rn. 5.

17 OVG Münster, 10.12.1999 – 21 A 3481/96, NVwZ-RR 2000, 671; OVG Lüneburg, 14.3.2013 – 12 LC 153/11, NVwZ-RR 2013, 597.

18 Vgl. *Brüning*, NVwZ 2002, 1081, 1082.

19 BVerwG, 19.1.1989 – 7 C 31.87, NVwZ 1989, 864 = BVerwGE 81, 185; BVerwG, 22.11.2000 – 11 C 2.00, NVwZ 2001, 429 = BVerwGE 112, 221, 224; *Sieckmann*, DÖV 1998, 525, 532 f.

20 VG Bremen, 15.11.2018 – 5 K 2030/17 – Rn. 15, ZfWG 2019, 328.

21 Nach § 51 Abs. 5 Satz 1 LGlüG BW kann die zuständige Erlaubnisbehörde zur Vermeidung unbilliger Härten für Bestandsspielhallen befristet für einen angemessenen Zeitraum auf Antrag von der Einhaltung der Anforderungen des § 42 Abs. 1 und 2 LGlüG BW befreien; dabei sind der Zeitpunkt der Erteilung der Erlaubnis nach § 33 i der GewO sowie der Schutzzweck des LGlüG BW zu berücksichtigen. Anhaltspunkte für das Vorliegen einer unbilligen Härte sind insbesondere dann gegeben, wenn eine Anpassung des Betriebs an die gesetzlichen Anforderungen aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen nicht möglich oder mit einer wirtschaftlichen Betriebsführung nicht vereinbar ist und Investitionen, die im Vertrauen auf den Bestand der nach Maßgabe des bisher geltenden Rechts erteilten Erlaubnis getätigt wurden, nicht abgeschlossen werden konnten.

22 VG Freiburg, 13.7.2021 – 7 K 2058/21; VG Freiburg, 5.8.2021 – 4 K 1849/21.

entstehen würde, die rechtmäßig nicht bestehen bleiben könne.²³

Diese durch das Verwaltungsgericht Freiburg und das Verwaltungsgericht Karlsruhe vorgenommene Differenzierung zwischen der Befristung der glücksspielrechtlichen Erlaubnis selbst (§ 41 Abs. 1 LGlüG BW) und der Befreiung (§ 51 Abs. 5 LGlüG BW) kann indes nicht richtig sein.

Anders als es die 4. und 7. Kammer des Verwaltungsgerichts Freiburg festhalten, handelt es sich bei der Befristung der Befreiung schon nicht um das wesentliche Regelungsmerkmal der Befreiungsregelung des § 51 Abs. 5 LGlüG BW. Vielmehr ist eigentlicher Regelungsgehalt der Befreiung die Feststellung einer „unbilligen Härte“. Nur wenn diese überhaupt festgestellt werden kann steht es der Behörde frei, für einen „angemessenen Zeitraum“ eine Befreiung von den Vorgaben des § 42 Abs. 1 und 2 LGlüG BW zu erteilen. Keineswegs ist somit die zeitliche Komponente der Befreiung wesentliches Regelungsmerkmal der Norm. Gleichsam wie die Befreiung bei Vorliegen der notwendigen Voraussetzungen, also der Feststellung einer „unbilligen Härte“, für einen „angemessenen Zeitraum“ erteilt werden kann, kann auch die glücksspielrechtliche Erlaubnis nach § 41 Abs. 1 S. 3 LGlüG BW für einen Zeitraum bis zu maximal 15 Jahren erteilt werden. Der Erlaubnisbehörde steht es somit in beiden Fällen frei, im Rahmen des ihr jeweils eingeräumten und pflichtgemäß auszuübenden Ermessens die im konkreten Einzelfall sachgerechte Dauer der Befreiung bzw. Erlaubnis zu bestimmen.

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass eine ohne weitere Erwägungen getroffene Befristung bis zum 30.6.2021 auf Grund des zu diesem Zeitpunkt voraussichtlich ablaufenden Glücksspielstaatsvertrages ermessensfehlerhaft gewesen wäre.²⁴

Für den Umstand, dass die Befristung integraler Bestandteil auch der glücksspielrechtlichen Erlaubnis ist, spricht letztlich auch die staatsvertraglich bzw. landesgesetzlich ausgeformte Pflicht zur Befristung nach § 24 Abs. 2 S. 2 GlüStV 2012. Aus diesen Gründen handelt es sich somit bei der Befristung der glücksspielrechtlichen Erlaubnis gerade nicht um eine Nebenbestimmung, sondern vielmehr um eine Inhaltsbestimmung. Allein der Umstand, dass die Befristung den Inhalt der Gestattung, hier also die Erlaubnis zum Betrieb einer Spielhalle nicht direkt tangiert, sondern nur deren zeitliche Grenze festlegt, kann in Anbetracht der gesetzlich vorgegebenen Pflicht zur Befristung nicht überzeugen.

Der gegen die Befristung eingelegte Rechtsbehelf hat demnach keine isoliert zu betrachtende aufschiebende Wirkung mit der Folge, dass die glücksspielrechtliche Erlaubnis jedenfalls für die Dauer des Verfahrens als unbefristet fortbestehend zu betrachten wäre. Das Ziel einer länger gültigen glücksspielrechtlichen Erlaubnis kann dementsprechend nur über einen entsprechenden Verpflichtungsrechtsbehelf erreicht werden.

V. Befristung als Nebenbestimmung

Doch auch für den Fall, dass man anders als hier in der Befristung der glücksspielrechtlichen Erlaubnis eine (echte) Nebenbestimmung sehen würde, ergäbe sich in der Konsequenz kein anderes Ergebnis.

Zwar hat der Anfechtungsrechtsbehelf nach § 80 Abs. 1 VwGO grundsätzlich aufschiebende Wirkung. Es wäre jedoch weiter zu prüfen, ob die Befristung als Nebenbestimmung von dem Hauptverwaltungsakt, nämlich der glücksspielrechtlichen Erlaubnis selbst, in der Weise abgetrennt werden kann, dass die glücksspielrechtliche Erlaubnis in sinnvoller- und rechtmäßiger Weise fortbestehen bleiben kann.²⁵ Insoweit kommt jedoch erneut die staatsvertragliche bzw. landesrechtlich vorgegebene Pflicht zur Befristung nach § 24 Abs. 2 S. 2 GlüStV 2012 zum Tragen, sodass eine glücksspielrechtliche Erlaubnis ohne Befristung gerade nicht rechtmäßigerweise fortbestehen kann. Eine glücksspielrechtliche Erlaubnis ohne Befristung darf es gesetzlich normiert nicht geben. Im Rahmen der Begründetheit des Anfechtungsrechtsbehelfs käme man daher zu dem Ergebnis, dass keine Teilbarkeit von Nebenbestimmung und Hauptverwaltungsakt gegeben wäre und der entsprechende Anfechtungsrechtsbehelf somit unbegründet wäre.

Dies hätte in der Folge aber nur dann auch Auswirkungen auf die aufschiebende Wirkung des eingelegten Anfechtungsrechtsbehelfs, wenn diese Unbegründetheit von vorne herein offenkundig wäre.²⁶ Dies mag auf den ersten Blick der Fall sein, nachdem es eben gesetzlich vorgeschrieben ist, dass es eine glücksspielrechtliche Erlaubnis ohne Befristung nicht geben darf. Allerdings bemisst sich dies maßgeblich auch an der Antragstellung. Würde der entsprechende Anfechtungsrechtsbehelf mit dem Antrag gestellt, eine unbefristete Erlaubnis oder eine Befristung über die im jeweiligen Landesrecht vorgesehene Höchstfrist zu erlangen, ließe sich feststellen, dass dieser Antrag bereits von vorneherein offensichtlich unbegründet wäre und somit die aufschiebende Wirkung des Anfechtungsrechtsbehelfs jedenfalls insoweit entfiel. Im Ergebnis würde somit kein Unterschied dahingehend bestehen, ob man in der Befristung nun eine (echte) Nebenbestimmung oder eine Inhaltsbestimmung sähe.

Hielte sich der Antrag im Rahmen des Anfechtungsrechtsbehelfs jedoch innerhalb der gesetzlich vorgesehenen Höchstfrist, wäre diese Frist durch die Erlaubnisbehörde im Rahmen des pflichtgemäß auszuübenden Ermessens auszufüllen. In dieser Konstellation ließe sich sodann jedoch nicht davon ausgehen, dass der Antrag von vorneherein offensichtlich unbegründet wäre, da es in dieser Konstellation auf die Umstände des Einzelfalls im Rahmen des Ermessens ankäme. Allein für diesen Fall könnte der entsprechende Anfechtungsrechtsbehelf somit auch aufschiebende Wirkung entfalten.

Der Erlaubnisbehörde stünde es in diesem Fall sodann frei, ob sie die aufschiebende Wirkung durch Anordnung des Sofortvollzuges nach § 80 Abs. 2 Nr. 4, Abs. 3 VwGO beseitigt. Die dabei vorzunehmende Abwägung aller im konkreten Einzelfall betroffenen öffentlichen und privaten Interessen unter Berücksichtigung der Natur, Schwere und Dringlichkeit des Interesses an der sofortigen Vollziehung und der Möglichkeit bzw. Unmöglichkeit einer etwaigen Rückgängigmachung der getroffenen Regelung und ihrer Folgen²⁷ wäre insbesondere bei den Aspekten der Dring-

23 VG Karlsruhe, 2.9.2021 – 3 K 2123/21.

24 OVG Rheinland-Pfalz, 6.8.2019 – 6 A 11643/18, Rn. 14, ZfWG 2020, 40 ff.

25 BVerwG, 13.12.2000 – 6 C 5.00, NVwZ 2001, 919 = BVerwGE 112, 263.

26 BVerwG, 19.1.1089 – 7 C 31.87, NVwZ 1989, 864 = BVerwGE 81, 185.

27 Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Fn. 16), § 36 Rn. 5.

lichkeit sowie der Rückgängigmachung der Folgen einer solchen Anordnung zu Lasten der Erlaubnisbehörde bzw. zu Gunsten des Betreibers zu treffen. Nicht erklärlich wäre es, wie nach mehreren Jahren nunmehr eine Dringlichkeit durch die Erlaubnisbehörde begründet werden könnte. Auch hinsichtlich der Folgen wäre klar zu beachten, dass eine vorübergehende weitere Öffnung der Spielhalle wohl als weniger folgenreich anzusehen wäre, als wenn die Spielhalle geschlossen und sich im Nachhinein herausstellen würde, dass diese geöffnet hätte bleiben können. Letztlich hängen an der Öffnung des Betriebes mitunter die Existenz des jeweiligen Spielhallenbetreibers sowie eine Vielzahl von Arbeitsplätzen.

Solange sich das Verfahren ohnehin noch im Rahmen des Widerspruchsverfahrens befindet, stünde es der Behörde darüber hinaus offen, über den eingelegten Anfechtungsrechtsbehelf umgehend oder jedenfalls zeitnah zu entscheiden und damit die aufschiebende Wirkung zu beseitigen.

VI. Entscheidung des VGH Mannheim

Nachdem nicht nur die Verwaltungsgerichte untereinander, sondern zum Teil sogar einzelne Kammern des selben Verwaltungsgerichts, hinsichtlich der hier diskutierten Frage unterschiedlicher Auffassung gewesen waren und es zudem auch bereits andere oberverwaltungsgerichtliche Entscheidungen zu dieser Frage gegeben hat, die eine isolierte Anfechtung zu Recht ablehnten, verwundert es nicht, dass sich nunmehr auch der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg zu dieser Rechtsfrage hat positionieren müssen. Der VGH Mannheim hat dabei mit Beschluss vom 11.8.2022²⁸ festgehalten, dass es sich bei der Befristung der Befreiung nach § 51 Abs. 5 S. 1 LGlüG BW um einen integralen Bestandteil der glücksspielrechtlichen Erlaubnis selbst handelt und diese damit keine (echte) Nebenbestimmung darstellt. Eine isolierte Anfechtung der Befristung scheidet daher nicht nur aus, sondern ist aufgrund der gesetzlichen Pflicht zur Befristung bereits von vornherein ausgeschlossen, da anderenfalls eine Spielhallenerlaubnis entstehen würde, die rechtmäßig nicht bestehen bleiben kann. Explizit bezieht der VGH Mannheim dies zwar nicht auch auf die Befristung der eigentlichen glücksspielrechtlichen Erlaubnis, stützt die Ansicht, dass die Befristung der „Härtefallerlaubnis“, also der Befreiung nach § 51 Abs. 5 S. 1 LGlüG BW, als integraler Bestandteil nicht isoliert anfechtbar sei, aber darauf, dass „selbst eine reguläre Spielhallenerlaubnis [...] nach § 41 Abs. 2 S. 3 LGlüG BW nur befristet erteilt“ werden kann. Daraus lässt sich jedoch entnehmen, dass erst recht auch die Befristung der eigentlichen glücksspielrechtlichen Erlaubnis nicht isoliert anfechtbar sei.

VII. Fazit

Bei der Befristung der glücksspielrechtlichen Erlaubnisse ausgehend von der glücksspielstaatsvertraglichen Regelung des § 24 Abs. 2 S. 2 GlüStV 2012 bzw. der landesrechtlichen Umsetzung handelt es sich aufgrund der gesetzlichen Normierung des Befristungsgebots nicht um eine (echte) Nebenbestimmung im Sinne des § 36 VwVfG, sondern um eine Inhaltsbestimmung, gegen die eine isolierte Anfechtung mit entsprechend aufschiebender Wirkung nach § 80 Abs. 1 VwGO ausgeschlossen ist. Dies kann je-

doch nicht nur für die Befristung der Befreiung nach § 51 Abs. 5 S. 1 LGlüG BW, sondern muss auch hinsichtlich der Befristung der eigentlichen glücksspielrechtlichen Erlaubnis nach § 41 Abs. 1 S. 3 LGlüG BW bzw. den anderen landesrechtlichen Vorgaben auf der Basis des § 24 Abs. 2 S. 2 GlüStV gelten. Auch insoweit ist die Befristung gesetzlich vorgeschriebener und damit integraler Bestandteil der Erlaubnis, ohne die eine glücksspielrechtliche Erlaubnis nach § 24 Abs. 1 GlüStV nicht rechtmäßiger Weise bestehen kann.

Demzufolge kommt es aufgrund gleichwohl gegen die Befristung isoliert eingelegter Anfechtungsrechtsbehelfe nicht zu der (zeitweiligen) Existenz unbefristet erteilter glücksspielrechtlicher Erlaubnisse.

Doch selbst für den Fall, dass in der Befristung eine (echte) Nebenbestimmung gesehen werden sollte, würde die gesetzlich vorgeschriebene Befristung in einer Vielzahl von Fallkonstellationen zu einer von vornherein offenkundig unbegründeten Anfechtung führen, sodass diese bereits unzulässig wäre und dementsprechend keine aufschiebende Wirkung zur Folge hätte. Auch nach dieser Sichtweise kann es somit nicht zu (zeitweilig) unbefristet erteilten glücksspielrechtlichen Erlaubnissen kommen.²⁹

Summary

Based on the 2012 State Treaty on Gaming, the gaming permits required to operate a gambling hall should only be granted for a limited period of time. In individual decisions by the Administrative Courts of Freiburg and Karlsruhe, the view was taken that the actual gaming license would not be affected by the isolated challenge of such a time limit due to the suspensive effect of the challenge pursuant to § 80 Para. 1 S. 1 VwGO and thus until the decision on the challenge continued indefinitely. Contrary to this view, according to the view represented here, due to the legal requirement to limit the permit pursuant to Section 24 (2) sentence 2 GlüStV 2012 and the state law norms, it is an integral part of the permit, without which the permit cannot lawfully continue to exist. The time limit is therefore not an ancillary provision that could be challenged in isolation, but a determination of content. However, this can only be attacked by means of an obligation legal remedy. A suspensive effect solely in relation to the time limit with the consequence of an unlimited gaming license is therefore not possible.

²⁸ VGH Mannheim, 11.8.2022 – 6 S 670/22.

²⁹ Im Nachgang des diesem Beitrag zugrundeliegenden Vortrags hat auch die 10. Kammer des Verwaltungsgerichts Karlsruhe mitgeteilt, dass (vorläufig) von der Unbegründetheit des gegen die Befristung eingelegten Widerspruchs ausgegangen wird. Zwar werde – unter gleichzeitigem Hinweis auf die Unzulässigkeit bei offenkundig von vornherein ausscheidender Begründetheit – weiterhin von der Zulässigkeit ausgegangen; die Teilbarkeit von Befristung und Erlaubnis scheidet jedoch aus, sodass ein Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung nach zwischenzeitlich erfolgter Anordnung des Sofortvollzugs ohne Erfolg bliebe.