

 **SACHSEN-ANHALT**
Landesverwaltungsamt

Dienstberatung zum Spielhallenrecht LSA

Magdeburg, den 22.05.2017



 **SACHSEN-ANHALT**
Landesverwaltungsamt

Tagesordnung

TOP 1:	Begrüßung
TOP 2:	Beschluss des BVerfG vom 07.03.2017
TOP 3:	Recht der Spielhallen in Sachsen-Anhalt
TOP 4:	Entwurf Prüfprotokoll

Top 2: Beschluss des BVerfG vom 07.03.2017 (1 BvR 1314/12) - Entscheidungsleitsätze

1. Die Länder besitzen die ausschließliche Zuständigkeit zur Regelung der gewerberechtlichen Anforderungen an den Betrieb und die Zulassung von Spielhallen (Art. 70 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG).
2. Das Verbot des Verbundes mehrerer Spielhallen an einem Standort, die Abstandsgebote, die Reduzierung der Gerätehöchstzahl je Spielhalle, die Aufsichtspflicht und die Übergangsregelungen im Glücksspielstaatsvertrag und den Gesetzen der Länder Berlin, Bayern und des Saarlandes sind mit dem Grundgesetz vereinbar.
3. Sofern der Staat auf Teilen des Spielmarktes auch eigene fiskalische Interessen verfolgt und die Glücksspielformen potentiell in Konkurrenz zueinander stehen, müssen staatliche Maßnahmen auf die Bekämpfung der Spielsucht ausgerichtet sein.
4. Vor dem Abschluss eines Staatsvertrages zwischen den Ländern entfällt schutzwürdiges Vertrauen in die geltende Rechtslage bereits dann, wenn die geplanten Änderungen hinreichend öffentlich in konkreten Umrissen vorhersehbar sind.

a) Verbundverbot und Abstandsgebot zu anderen Spielhallen

Das Verbundverbot und die Abstandsgebote sind konsequent am Ziel der Spielsuchtbekämpfung ausgerichtet, auch wenn Spielhallen, Spielbanken und Gaststätten, in denen Geldspielgeräte aufgestellt sind, unterschiedlichen Regelungen unterworfen sind.

Es ist nicht ausgeschlossen, dass das Verbundverbot und die weiteren Beschränkungen in den neuen Spielhallengesetzen indirekt auch fiskalische Interessen der Länder durch Verlagerung auf das Angebot der Spielbanken fördern. Insoweit besteht ein Konkurrenzverhältnis. Spielbanken sind durch § 33h Nr. 1 GewO von der Anwendbarkeit der spielhallenbezogenen Regelungen der Gewerbeordnung ausgenommen.

Demgegenüber wird der Entstehung von Mehrfachspielhallen, die in die Nähe der Automatenäle von Spielbanken heranrücken, mit den angegriffenen Regelungen entgegengewirkt.

Dennoch liegt hierin keine Inkonsequenz in Bezug auf das von den Gesetzgebern verfolgte Ziel der Bekämpfung der Glücksspielsucht.

aa) Besondere Anforderung an das Verbundverbot

Aber:

Zur konsequenten Regulierung der Spielbanken, insbesondere des Automatenspiels, haben die Landesbehörden auch in Zukunft dafür Sorge zu tragen, dass die Reduzierung der Zahl der Spielhallen nicht durch eine Ausweitung des Automatenspiels und eine Vermehrung der Standorte von Spielbanken und ihren Dependancen konterkariert wird.

bb) Verhältnismäßigkeit

Verbundverbot und Abstandsgebote sind zur Erreichung der dargestellten legitimen Ziele geeignet, erforderlich und angemessen.

Die gesetzliche Anordnung des Verbundverbots sowie der Abstandsgebote ist ein geeignetes Mittel zur Erreichung der von den Gesetzgebern beabsichtigten Bekämpfung der Spielsucht, da sie diese jedenfalls fördern.

Den Gesetzgebern kommt hierbei ein Einschätzungs- und Prognosevorrang zu.

Verbundverbot und Abstandsgebote sind auch erforderlich. Ein milderer, gleich effektives Mittel ist nicht ersichtlich, zumal den Gesetzgebern auch hier ein Beurteilungs- und Prognose-spielraum zukommt. Im Gestaltungsspielraum mit Blick auf die Erforderlichkeitsanforderungen liegt auch eine Regelung, die für den Mindestabstand nicht auf die Wegstrecke, sondern auf die Luftlinienentfernung zwischen zwei Spielhallen abstellt.

cc) Angemessenheit

Verbundverbot und Abstandsgebote sind auch angemessen. Bei einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere der Eingriffe und dem Gewicht und der Dringlichkeit der sie rechtfertigenden Gründe wahren die gesetzlichen Regelungen insgesamt die Grenze der Zumutbarkeit und belasten die Betroffenen nicht übermäßig.

Der verfolgte Hauptzweck der Bekämpfung und Verhinderung von Glücksspielsucht wiegt besonders schwer, da es sich um ein besonders wichtiges Gemeinwohlziel handelt.

Wegen der schweren Folgen der Spielsucht und des erheblichen Suchtpotentials des gewerblichen Automatenspiels kommt der Spielsuchtprävention und dem Spielerschutz ein hohes Gewicht zu. Dieses überwiegt gegenüber dem wirtschaftlichen Interesse der Spielhallenbetreiber, von der Verpflichtung zur Einhaltung der neuen Erlaubnisanforderungen verschont zu bleiben. Eine deutliche Begrenzung der Einnahmemöglichkeiten ist durch den Betrieb von Spielhallen zugunsten der konsequenten Verfolgung des überragend wichtigen Gemeinwohlziels der Suchtprävention und -bekämpfung hinzunehmen.

b) Abstandsgebot zu Kinder- und Jugendeinrichtungen

Auch das in Berlin vorgesehene Abstandsgebot zu Kinder- und Jugendeinrichtungen ist der Erreichung eines verstärkten Jugendschutzes jedenfalls förderlich.

Indem wenigstens in der Nähe der von ihnen besonders häufig aufgesuchten Einrichtungen Spielhallen aus dem alltäglichen Umfeld der Kinder und Jugendlichen herausgenommen werden, wird erreicht, dass diese in geringerem Maße Bestandteil ihrer Lebenswirklichkeit sind (BVerfG, Beschl. Vom 07.03.2017, Rz. 152).

Gerade bei besonders schutzbedürftigen Kindern und Jugendlichen kann so ein Gewöhnungseffekt durch ein stets verfügbares Angebot vermieden werden.

Das Zutrittsverbot für Minderjährige (§ 6 Abs. 1 JuSchG, § 6 Abs. 4 SpielhG Bln) stellt kein gleichermaßen wirksames Mittel wie das Abstandsgebot dar, da der Werbe- und Gewöhnungseffekt dadurch nicht vermieden wird.

Ausreichende Bestimmtheit des Begriffs „Kinder- und Jugereinrichtung“

Der in § 2 Abs. 1 Satz 4 SpielhG Bln verwendete Begriff der "Einrichtungen, die ihrer Art nach oder tatsächlich vorwiegend von Kindern oder Jugendlichen aufgesucht werden", ist hinreichend bestimmt.

Er wird für Bestandsspielhallen durch § 5 Abs. 1 MindAbstUmsG Bln dahingehend konkretisiert, dass zu allen Schulen außer reinen Grundschulen und Schulen der Erwachsenenbildung ein Mindestabstand einzuhalten ist.

Aber auch isoliert ist die Auslegung und Anwendung des in § 2 Abs. 1 Satz 4 SpielhG Bln und **damit auch des in § 2 Abs. 4 Ziff. 7 SpielhG LSA verwendeten Begriffs** einer gerichtlichen Kontrolle ohne weiteres zugänglich und ist damit hinreichend bestimmt.

c) Übergangsregelungen in den SpielhG Berlin und Saarland

Die fünfjährigen Übergangsfristen in Berlin und im Saarland sind mit Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar.

Es handelt sich vorrangig um Regelungen für die erlaubte gewerbliche Betätigung und weniger um die Nutzbarkeit des vorhandenen Eigentums.

Die Übergangsregelungen bewirken nach fünf Jahren (de facto) das Erlöschen der bisherigen unbefristeten Erlaubnis nach § 33i GewO und verlangen die Einholung einer neuen Erlaubnis nach dem jeweiligen SpielhG.

Für Berlin wurden die Anforderungen an die Erteilung einer neuen Erlaubnis gemäß § 2 Abs. 1 SpielhG Bln für Bestandsspielhallen in §§ 5 bis 7 MindAbstUmsG Bln modifiziert. Die Erlaubnis nach § 33i GewO gilt danach als bis zum sechsten Monat nach Bekanntgabe der Entscheidung im Sonderverfahren fortbestehend (§ 2 Abs. 3 MindAbstUmsG Bln).

aa) Vorbehalt des Gesetzes

Die Übergangsvorschriften werden dem Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes gerecht.

Bei Auswahlentscheidungen muss der Gesetzgeber selbst die Voraussetzungen bestimmen, unter denen der Zugang zu eröffnen oder zu versagen ist, und er muss ein rechtsstaatliches Verfahren bereitstellen, in dem hierüber zu entscheiden ist.

Die gesetzliche Regelung muss desto detaillierter ausfallen, je intensiver die Auswirkungen auf die Grundrechtsausübung der Betroffenen sind.

Dabei genügt es, dass sich die erforderlichen Vorgaben mit Hilfe allgemeiner Auslegungsgrundsätze, insbesondere aus dem Zweck, dem Sinnzusammenhang und der Vorgeschichte der Regelung, erschließen lassen.

aaa) § 12 SSpielhG

Das Fehlen von Kriterien für die Auswahl zwischen bestehenden Spielhallen mit Altgenehmigungen, die zueinander den Mindestabstand nicht einhalten, verstößt nicht gegen den Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes.

Zwar ist der Entzug der Gewerbeerlaubnis von erheblichem Gewicht, allerdings ist die Belastung des Eingriffs in die Berufsfreiheit sowohl durch die fünfjährige Übergangsfrist als auch die Möglichkeit einer Härtefallbefreiung bei der Wiedererteilung einer Erlaubnis abgemildert (vgl. § 12 Abs. 2 Satz 1 SSpielhG).

Insbesondere kann zur Konturierung der Auswahlkriterien zunächst auf die Regelung zur Härtefallbefreiung nach § 12 Abs. 2 SSpielhG zurückgegriffen werden, so dass im Rahmen der Auswahlentscheidung etwa auch die Amortisierbarkeit von Investitionen berücksichtigt werden kann. Zudem ergibt sich aus dem Gesamtzusammenhang, dass bei der Auswahlentscheidung die in § 1 Abs. 1 SSpielhG niedergelegten Ziele zu beachten sind.

Zwischenfazit:

Der Gesetzgeber kann die Bewältigung der vielgestaltigen Auswahlkonstellationen anhand sachgerechter Kriterien den zuständigen Behörden überlassen, da eine ausdrückliche gesetzliche Regelung soweit ersichtlich nur ein geringes Mehr an Bestimmtheit und Rechtsklarheit schaffen könnte.

Aus den betroffenen Grundrechtspositionen unmittelbar resultierende Auswahlparameter

Die ohnehin geforderte Berücksichtigung der grundrechtlich geschützten Positionen der Spielhallenbetreiber gebietet es auch ohne ausdrückliche gesetzliche Bestimmung, dass

die zuständigen Behörden sich eines Verteilmechanismus bedienen, der die bestmögliche Ausschöpfung der bei Beachtung der Mindestabstände verbleibenden Standortkapazität in dem relevanten Gebiet ermöglicht,

bei einer Auswahlentscheidung mit neu in den Markt eintretender Bewerber **grundrechtsrelevante Vorbelastungen der Betreiber von Bestandsspielhallen berücksichtigt** und

bei danach verbleibenden verschiedenen Auswahlmöglichkeiten **sonst individuelle Rechtspositionen der Spielhallenbetreiber zureichend Rechnung trägt.**

bbb) Berliner SpielhG

Soweit das Berliner Spielhallengesetz in seiner zunächst angegriffenen Fassung keine ausdrückliche Regelung der Kriterien für die Auswahlentscheidung zwischen konkurrierenden Bestandsspielhallen enthielt, hat sich dies mit § 7 Abs. 1 Nr. 1 und 2 MindAbstUmsG Bln geändert.

Auch wenn die Erstreckung der Verfassungsbeschwerde der Beschwerdeführerin zu II) auf das Mindestabstandssetzungsgesetz Berlin sowie die im Jahre 2016 neu eingefügten Regelungen des Spielhallengesetzes Berlin mit Blick auf den fortgeschrittenen Stand des Verfahrens abgetrennt wurden, stand dies einer Heranziehung des MindAbstUmsG Bln bei der verfassungsrechtlichen Prüfung der Bestimmungen des SpielhG Berlin zum Zeitpunkt der Entscheidung nicht entgegen.

Die Frage der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der vom Berliner Landesgesetzgeber festgelegten Auswahlkriterien im Einzelnen bedurfte im vorliegenden Verfahren keiner Entscheidung, da wegen des subsidiären Charakters der Verfassungsbeschwerde zunächst das Sonderverfahren des MindestAbstUmsG Bln durchlaufen werden müsste.

bb) Verhältnismäßigkeit und Vereinbarkeit mit Vertrauensschutz Gesichtspunkten

Die Bestimmungen sind mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und dem in Art. 12 GG enthaltenen Grundsatz des Vertrauensschutzes vereinbar.

Der Grundsatz des Vertrauensschutzes verleiht weder im Hinblick auf die vorherige Rechtslage noch auf die vorhandenen Betriebserlaubnisse gemäß § 33i GewO ein uneingeschränktes Recht auf Amortisierung getätigter Investitionen (für durch Art. 14 GG vertrauensgeschützte Positionen vgl. BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 6. Dezember 2016 - 1 BvR 2821/11 u.a.).

Auch im Vertrauen in den Bestand des geltenden Rechts getätigte umfangreiche Dispositionen begründen grundsätzlich **keinen abwägungsresistenten** Vertrauensschutz (vgl. BVerfGE 105, 17 <44>).

aaa) Geringeres schutzwürdiges Vertrauen bei Spielhallenbetreibern

Aufgrund der Besonderheiten des Glücksspiel- und insbesondere des Spielhallensektors verlangt der Grundsatz des Vertrauensschutzes nicht in gleichem Maße einen Schutz getätigter Investitionen wie in anderen Wirtschaftsbereichen.

Spielhallen sind Gewerbebetriebe, die von vornherein einen besonderen sozialen Bezug aufweisen, da stets die Möglichkeit besteht, dass spielsüchtige und spielsuchtgefährdete Spieler Spielhallen aufsuchen. Der Betrieb von Spielhallen steht damit immer in einem Spannungsverhältnis zur Suchtbekämpfung (vgl. § 33i Abs. 1 Satz 2, 2. Halbsatz, Abs. 2 Nr. 3 GewO).

Insbesondere bei Mehrfachspielhallen war die Schutzwürdigkeit des Vertrauens durch die Begrenzung der maximalen Anzahl auf zwölf Geldspielgeräte pro Spielhalle gem. § 3 Abs. 2 SpielV stark eingeschränkt. Mehrfachspielhallen stellen damit eine legale Umgehung der schon zuvor bestehenden Vorschriften zur Gerätehöchstzahl in Spielhallen dar (vgl. StGH Baden-Württemberg, Urteil vom 17. Juni 2014 - 1 VB 15/13 -, juris, Rn. 337).

bbb) Rechtsfolge:

Die Landesgesetzgeber sind nicht auf eine Regelung zu verweisen, die Spielhallenbetreibern **in jedem Einzelfall** eine verlustfreie Abwicklung ihrer zu schließenden Spielhallen ermöglicht (vgl. BVerfGE 75, 246 <282>).

Die Belange der Spielhallenbetreiber sind durch die Übergangsfristen von fünf Jahren genügend berücksichtigt.

Dennoch haben sowohl Berlin als auch das Saarland die Möglichkeit von Härtefallbefreiungen im Einzelfall geschaffen (§ 9 MindAbstUmsG Bln; § 12 Abs. 2 SSpielhG).

Dass darüber hinaus ein weiterer Betrieb von Spielhallen unterbunden wird, haben die Beschwerdeführerinnen hinzunehmen.



SACHSEN-ANHALT
Landesverwaltungsamt

Top 3 Das Recht der Spielhallen in Sachsen-Anhalt

Top 3: Das Recht der Spielhallen in Sachsen-Anhalt



SACHSEN-ANHALT
Landesverwaltungsamt

1. Gesetzliche Regelungen

§ 2 Erlaubnis

(1) Der Betreiber einer Spielhalle bedarf ... einer Erlaubnis nach diesem Gesetz.

- (2) (3) –

(4) Die Erlaubnis ist zu versagen, wenn

1. die Errichtung und der Betrieb einer Spielhalle den Zielen des § 1 des Glücksspielstaatsvertrages zuwiderlaufen,
2. – 4.
5. eine Spielhalle einen Mindestabstand von 200 Metern Luftlinie zu einer anderen Spielhalle unterschreitet,
6. eine Spielhalle im baulichen Verbund mit weiteren Spielhallen steht, insbesondere in einem gemeinsamen Gebäude oder Gebäudekomplex untergebracht ist (Verbot von Mehrfachkonzessionen),
7. eine Spielhalle einen Mindestabstand von 200 Metern Luftlinie zu Einrichtungen, die ihrer Art nach oder tatsächlich ausschließlich oder überwiegend von Kindern und Jugendlichen aufgesucht werden, unterschreitet oder
8. -

(5) ...

§ 11 Übergangsbestimmungen

1) Spielhallen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes bestehen und nach § 33i der Gewerbeordnung erlaubt sind, gelten für die Dauer von bis zu fünf Jahren nach Inkrafttreten dieses Gesetzes weiterhin als erlaubt. Danach unterliegen sie der Erlaubnispflicht nach § 2. Erlaubnisse nach § 33 i der Gewerbeordnung, die nach dem 28. Oktober 2011 erteilt worden sind, gelten bis zum Ablauf von einem Jahr nach Inkrafttreten dieses Gesetzes als erlaubt.

2) Die für die Erteilung einer Erlaubnis nach § 2 Abs. 1 zuständige Behörde kann nach Ablauf des in Absatz 1 Satz 1 bestimmten Zeitraums eine Befreiung von der Erfüllung einzelner Anforderungen des § 2 Abs. 4 Nrn. 1, 5, 6 und 7 für einen angemessenen Zeitraum zulassen, wenn dies zur Vermeidung unbilliger Härten erforderlich ist. Hierbei sind der Zeitpunkt der Erteilung der Erlaubnis gemäß § 33i der Gewerbeordnung sowie die Ziele des § 1 des Glücksspielstaatsvertrages zu berücksichtigen.

2. Anwendungsbereich der Härtefallregelung § 11 Abs. 2 SpielhG LSA

Durch den Verweis des § 11 Abs. 2 Satz 1 SpielhG LSA auf § 11 Abs. 1 Satz 1 und die Regelung des § 11 Abs. 1 Satz 3 wird die Anwendbarkeit der sog. „Härtefallregelung“ des § 11 Abs. 2 auf solche Spielhallen beschränkt, die mit einer vor dem 28.10.2011 erteilten Erlaubnis nach § 33i GewO betrieben werden (sog. „Bestandsspielhallen“).

Für alle übrigen Spielhallen gelten somit die Anforderungen des SpielhG LSA uneingeschränkt.

3. Anwendungshinweise zur Härtefallregelung

§ 11 SpielhG LSA lehnt sich an die Formulierung in § 29 Abs. 4 GlüStV an und entspricht den dortigen Regelungsinhalten.

Absatz 1 dient für eine Übergangszeit von fünf Jahren der Besitzstandswahrung.

Absatz 2 ermöglicht nach Ablauf der Frist in Absatz 1 Satz 1 im Einzelfall eine Befreiung von einzelnen Anforderungen. Dies entspricht der Regelung in § 29 Absatz 4 Satz 4 des Glücksspielstaatsvertrages.

Danach ist nach Ablauf der Übergangsfrist von fünf Jahren im Einzelfall eine Befreiung von einzelnen materiellen Anforderungen zuzulassen. Hierdurch wird dem Vertrauens- und Bestandsschutzinteresse der Betreiber in Abwägung mit den in §§ 24 und 25 verfolgten Allgemeinwohlzielen angemessen Rechnung getragen.

Mittels der Befreiung kann im individuellen Fall der notwendige Verhältnismäßigkeitsausgleich herbeigeführt werden. Dabei ist die Befreiung auf den Zeitraum zu beschränken, der erforderlich ist, um unzumutbaren Belastungen Rechnung zu tragen, ohne aber die mit §§ 24 und 25 verfolgten Allgemeinwohlinteressen auf Dauer hintanzustellen. Durch die Befreiungsregelung und die Anknüpfung an den Zeitpunkt der Erlaubniserteilung kann bspw. bei Spielhallenkomplexen ein stufenweiser Rückbau erreicht werden.

a) Relevante wirtschaftliche Gesichtspunkte für die Härtefallprüfung

Die Räumlichkeiten und die weiteren Betriebsmittel sind auch anderweitig nutzbar (vgl. BayVerfGH, Entscheidung vom 28. Juni 2013 - Vf. 10-VII-12 u.a. -, NVwZ 2014, S. 141 <146>).

Für Mietverträge kann sich ein Recht auf ordentliche oder außerordentliche Kündigung ergeben (vgl. BGH, Urteil vom 20. November 2013 - XII ZR 77/12 -, NZM 2014, S. 165 <166>; KG, Urteil vom 14. Juli 2014 - 8 U 140/13 -, juris, Rn. 28).

Die Möglichkeit eines Weiterverkaufs oder einer Weitervermietung der Spielgeräte und anderer Einrichtungsgegenstände sind zu berücksichtigen. Zudem dürfte deren Abschreibungszeit die fünfjährige Übergangszeit in der Regel nicht überschreiten (vgl. AfATabelle für die allgemein verwendbaren Anlagegüter Nr. 7.5.1).

b) Befreiungsmöglichkeit für Bestandsspielhallen von dem Abstandsgebot des § 2 Abs. 4 Ziff. 5 SpielhG LSA

Nach § 2 Abs. 4 Ziff. 5 ist die Erlaubnis zu versagen, wenn eine Spielhalle einen Mindestabstand von 200 m Luftlinie zu einer anderen Spielhalle unterschreitet.

In der Gesetzesbegründung wird hierzu ausgeführt:

„Das Abstandsgebot der Nr. 5 dient dazu, Ansammlungen von Spielhallen in bestimmten Gebieten, z. B. Vergnügungsvierteln, aufzulockern und negative Auswirkungen von Spielhallenhäufungen auf das Wohnumfeld und das Stadtbild zu reduzieren.

Mehrere Spielhallen innerhalb **kurzer Wegstrecken** erhöhen das Angebot suchtfördernder Spielmöglichkeiten. Eine Entfernung von 200 Metern ist geeignet und erforderlich, der Spielsucht entgegenzuwirken. Der Spieler kommt nicht sofort beim Verlassen einer Spielhalle wieder in Gelegenheit, erneut zu spielen, etwa um den verlorenen Einsatz zurückzugewinnen. **Beim Zurücklegen einer Wegstrecke von mindestens 200 Metern kann er seine Gedanken sortieren, neu ordnen und vom unkontrollierten Spielverhalten Abstand nehmen.**“

aa) Abstand von 200 m Wegstrecke

Der Gesetzgeber hält nach der Gesetzesbegründung eine Wegstrecke von 200 Metern zwischen zwei Spielhallen für ausreichend, damit Spieler sich neu sortieren können.

Somit kann Bestandsspielhallen grundsätzlich eine Genehmigung nach §2 unter Befreiung von der Erfüllung des geforderten Mindestabstandes nach Abs. 4 Ziff. 5 unter Anwendung der Härtefallregelung des §11 Abs. 2 SpielhG LSA erteilt werden, wenn zwischen diesen mind. eine Wegstrecke von 200m zurückzulegen ist.

bb) Unzureichende Kontrollen in der Vergangenheit

Unterschreiten zwei oder mehrere Bestandspielhallen den erforderlichen Mindestabstand (200 m Wegstrecke), so ist zwischen diesen Spielhallen eine Auswahlentscheidung zu treffen.

Die Auswahlentscheidung ist nach sachlich gerechtfertigten Gründen zu treffen (OVG Lüneburg, Beschl. vom 15.04.2014, Az.: 7 ME 121/13).

Eine Entscheidung durch Losverfahren kann nach einhelliger Auffassung in der Literatur und der Rechtsprechung nur dann getroffen werden, wenn sachliche Differenzierungsgründe nicht vorliegen (Fall der Ultima Ratio).

Vor dem Hintergrund der Zweckbindung des Gesetzes, nämlich der Umsetzung des Spielerschutzes, ist eine Auswahl primär anhand der Zuverlässigkeit/Geeignetheit der jeweiligen Spielhallenbetreiber zu treffen. Eine sachgerechte Auswahlentscheidung setzt damit eine gleichmäßige Kontrolle aller betroffenen Spielhallen im Vorfeld voraus. Nur so lässt sich die Zuverlässigkeit der einzelnen Spielhallenbetreiber in rechtlich nicht zu beanstandender Weise beurteilen.

Eine Auswahlentscheidung durch Losentscheid zu treffen, weil sachliche Differenzierungsgründe aufgrund unzureichender Kontrollen nicht (ausreichend) ermittelt wurden, ist aufgrund der vorangegangenen Erwägungen als rechtlich unzulässig zu bewerten.

Es erscheint daher unter Berücksichtigung der Ziele des § 1 GlüStV geboten, nach Ablauf der Übergangsfrist zunächst eine auf fünf Jahre befristete Erlaubnis nach § 2 Abs. 1 i.V.m. § 11 Abs. 2 SpielhG LSA zum Zwecke einer vergleichbaren und fundierten Prüfung der betroffenen Spielhallenbetreiber auf ihre Zuverlässigkeit zu erteilen (siehe auch Rundverfügung des LVwA vom 01.02.2017).

Hierbei werden drei Kontrollen per anno für einen Zeitraum von drei Jahren, beginnend ab dem 01.07.2017 bei den betroffenen Spielhallen für erforderlich gehalten, um eine gerichts feste Auswahlentscheidung anhand der Zuverlässigkeit/Geeignetheit der Betreiber treffen zu können.

Die Landkreise und kreisfreien Städte haben dem LVwA erstmalig zum 01.07.2018 über die in ihrem Zuständigkeitsbereich durchgeführten Kontrollen zu berichten.

aaa) Durchführung der Kontrolle

Bei der Durchführung der Kontrollen ist zu beachten, dass

1. die Kontrollen unangemeldet stattfinden,
2. die exakten Feststellungen unmittelbar nach Abschluss der jeweiligen Kontrolle zu protokollieren sind, um Schließungen der erheblich beanstandeten Spielhallen auch belastbar, also „gerichtsfest“, verfügen zu können, und
3. bei Feststellung der Unzuverlässigkeit bestimmter Spielhallenbetreiber die Aufhebung ihrer jeweiligen Konzessionen nach § 2 Abs. 3 Satz 2 Ziff. 2 SpielhG LSA auch über die Herstellung des Abstandsgebotes hinaus erfolgt, so dass sich eine zu treffende Auswahlentscheidung ggf. erledigen würde.

bbb) Auswahlentscheidung

Im Anschluss an die drei Jahre ist eine Auswahlentscheidung anhand ggfs. festgestellter Verstöße in der Betriebsführung einer Spielhalle zu treffen, die für sich genommen noch keine Unzuverlässigkeit begründen, aber z.B. bußgeldbewehrt sind.

Dabei ist einerseits der Grundsatz „**ne bis in idem**“ zu beachten. Der Gedanke des Strafklageverbrauchs findet gem. § 84 Abs. 1 OWiG auch im Ordnungswidrigkeitsrecht Anwendung (**einmal ist kein Mal**).

Andererseits können wiederholte bußgeldbewehrte Verstöße zur Grundlage für eine Zuverlässigkeitsprognose bei gewerberechtlichen Entscheidungen gemacht werden.

Bietet aufgrund der gemachten Feststellungen ein Betreiber eine geringere Gewähr für eine ordnungsgemäße Geschäftsführung als ein anderer, ohne dabei gleich als unzuverlässig beurteilt werden zu müssen, ist dieser im Rahmen einer nunmehr sachlich begründbaren Auswahlentscheidung im weiteren Erlaubniserteilungsverfahren nicht mehr zu berücksichtigen.

ccc) Vorteile

1. Prozessrisiko einer fehleranfälligen Auswahlentscheidung entfällt
2. Als unzuverlässig „aufgefallene“ Spielhallenbetreiber scheiden unmittelbar und rechtssicher aus dem Markt aus, ohne dass dies auf eine fehleranfällige Auswahlentscheidung gestützt werden müsste.
3. Die engmaschigen Kontrollen dienen gleichzeitig der Umsetzung der Ziele des § 1 GlüStV, die gem. § 1 Abs. 2 Satz 2 SpielhG LSA bei der Anwendung der Härtefallregelung zu beachten sind.
4. Der über die ersten drei Jahre hinausgehende Genehmigungszeitraum eröffnet dem unterlegenen Spielhallenbetreiber die Möglichkeit, gerichtlichen Rechtsschutz einzuholen (ähnlich § 2 Abs. 3 MindAbstUmsG Bln).
5. Die Behörde gewinnt Zeit für die Prüfung eines nach Ablauf des vorläufigen Genehmigungszeitraums bestehenden Härtefalls aus wirtschaftlichen Gründen.

c) Befreiungsmöglichkeit von dem Verbot der Mehrfachkonzession des § 2 Abs. 4 Ziff. 6 SpielhG LSA

In den Fällen, in denen mehrere Bestandsspielhallen in einem baulichen Verbund stehen und damit gegen das Verbot der Mehrfachkonzession nach § 2 Abs. 4 Ziff. 6 SpielhG LSA verstoßen, gelten die vorgenannten Ausführungen entsprechend, sofern diese von unterschiedlichen Inhabern betrieben werden.

Spielhallen in Mehrfachkonzession werden in der Regel von demselben Betreiber unterhalten. Hier könnte gleichwohl eine Ausnahmegenehmigung zunächst befristet auf fünf Jahre unter der Voraussetzung erteilt werden, dass die Geld- und Warenspielgeräte mit Gewinnmöglichkeit, die in einem baulichen Verbund, insbesondere einem gemeinsamen Gebäude oder Gebäudekomplex untergebracht sind, eine Gesamtzahl von 48 Geräten nicht überschreitet (vgl. auch § 11 a LGlüG Rheinland-Pfalz). Die Anforderungen zur räumlichen und optischen Sonderung sind zu beachten.

Ob eine darüberhinausgehende Erlaubnis zum Betrieb von Spielhallen in einem baulichen Verbund unter Anwendung der Härtefallregelung in Betracht kommt, ist anhand der konkreten Umstände des Einzelfalls zu prüfen.

aa) Abschmelzungskonzept

Die positive Entscheidung eines Härtefalls bei bestehender Mehrfachkonzession könnte zudem von der Erstellung eines schlüssigen Abschmelzungskonzepts abhängig gemacht werden.

Legt der Betreiber der zuständigen Behörde ein genehmigungsfähiges Konzept vor, wonach er stufenweise Spielhallen schließt, mit dem Endziel, nur noch eine zu betreiben, so erscheint es rechtlich vertretbar, einzelnen Spielhallen eine auf die Zeit der Abwicklung begrenzte Konzession zu erteilen.

Eine derartige Abschmelzung kann beispielsweise den schrittweisen Rückbau, die Aufgabe einer komplett bestehenden Konzession zu bestimmten Stichtagen oder die zeitlich begrenzte Fortführung eines deutlich kleineren Betriebes beinhalten.

Zudem kann die Rückreichung der unbefristeten Konzessionsurkunde nach § 33 i GewO durch den Betreiber zum jeweils vereinbarten Stichtag geregelt werden.

bb) Engmaschige Kontrollen

Die Ausgangsbehörden, die von der Befreiungsmöglichkeit Gebrauch gemacht haben, sind gehalten, die Spielhallen in Mehrfachkonzession ebenso engmaschig wie zuvor erläutert zu kontrollieren. Die Landkreise und kreisfreien Städte werden verpflichtet, dem LVwA hierzu ebenfalls erstmalig zum 01.07.2018 zu berichten.

Zudem wird im Hinblick auf Mehrfachkonzessionen eines Betreibers klargestellt, dass bei nachweisbaren, eine Unzuverlässigkeit des Betreibers begründenden und damit eine Schließung rechtfertigenden Beanstandungen, sämtliche seiner Einrichtungen zu schließen sind, also auch jene (letzte), die jedenfalls nach dem Verbot der Mehrfachkonzession noch bestehen bleiben dürfte.

cc) Vorteile

- Durch die grundsätzliche Begrenzung auf 48 Geld-/Warespielgeräten bei bestehenden Mehrfachkonzessionen (inkl. gastronomischer Einrichtungen) wird ein "Las-Vegas-Effekt" weitestgehend vermieden. Derartige Verbundspielhallen haben eine wesentlich geringere Anziehungskraft als die Spielsäle der Spielbanken.
- Durch die Forderung eines Abschmelzungskonzeptes kann der Nachweis erbracht werden, dass der Betreiber tatsächlich an der Verwirklichung der staatsvertraglichen Ziele mitwirkt. Dabei können gleichzeitig seine wirtschaftlichen Belange angemessen berücksichtigt werden.
- Aufgrund der engmaschigen Kontrollen ist eine qualitative Realisierung der staatsvertraglichen Ziele bereits aktuell möglich.
- Die Befristung der Genehmigung auf zunächst fünf Jahre ermöglicht es der Verwaltung, eine umfassende und damit zeitintensive Prüfung der in Wirtschaftlichkeitsberechnungen und Gutachten von Unternehmensberatern, Wirtschaftsprüfern und Kanzleien vorgebrachten Argumente zu prüfen und ggfs. zu widerlegen, mit denen die Erforderlichkeit einer über den 30.06.2022 hinausgehenden Erlaubnis geltend gemacht wird.
- Durch die Aufnahme eines entsprechenden „Genehmigungsvorbehalt“ wird der Betreiber zunächst klaglos gestellt. Gleichzeitig hat er sich auch weiterhin um wirtschaftliche Alternativen zu bemühen.

c) Befreiungsmöglichkeit für Bestandsspielhallen von dem Abstandsgebot des § 2 Abs. 4 Ziff. 7 SpielhG LSA

In § 2 Abs. 4 Nr. 7 SpielhG LSA ist ein Mindestabstand von 200 Metern Luftlinie für Spielhallen zu Einrichtungen, die ihrer Art nach oder tatsächlich ausschließlich oder überwiegend von Kindern und Jugendlichen aufgesucht werden, normiert.

In seinem Beschluss vom 07.03.2017 stellt das BVerfG fest, dass das Zutrittsverbot für Minderjährige kein gleichermaßen wirksames Mittel wie das Abstandsgebot zu Kinder- und Jugendeinrichtungen darstellt, da der **Werbe- und Gewöhnungseffekt** dadurch nicht vermieden wird (a.a.O. Rz. 154).

Zudem ist der Begriff der „Einrichtungen, die ihrer Art nach oder tatsächlich vorwiegend von Kindern und Jugendlichen aufgesucht werden“ hinreichend bestimmt. Er wird für Bestandsspielhallen durch § 5 Abs. 1 MindAbstUmsG Bln näher konkretisiert, seine Auslegung und Anwendung ist aber auch isoliert einer gerichtlichen Kontrolle zugänglich (Rz. 161).

aa) Begriffsauslegung des BVerfG

Das BVerfG legt das Berliner Abstandsgebot zu Kinder- und Jugendeinrichtungen so aus, dass **hierdurch** Spielhallen **wenigstens** in der Nähe der von Kindern und Jugendlichen **besonders häufig aufgesuchten Einrichtungen** aus deren alltäglichem Umfeld herausgenommen werden (Rz. 152).

Ein entsprechender Maßstab ist damit wohl auch bei der Auslegung des § 2 Abs. 4 Ziff. 7 SpielhG LSA anzulegen.

bb) Studie der Johannes Gutenberg-Universität Mainz aus dem Jahr 2014

Nach dem Abschlussbericht zur Studie „Konsum von Glücksspielen bei Kindern und Jugendlichen: Verbreitung und Prävention“ der Johannes Gutenberg-Universität Mainz im Auftrag des Ministeriums für Gesundheit, Emanzipation, Pflege und Alter des Landes Nordrhein-Westfalen aus dem Jahr 2014, bei der 6.000 Schüler/-innen zwischen 12 und 19 Jahren befragt wurden, gaben die problematisch Spielende an, bei der Erstnutzung von Glücksspielen im Durchschnitt 12.7 Jahre gewesen zu sein, wohingegen sich bei unproblematischen Spielerinnen und Spielern die Erstnutzung im Alter von 13.2 Jahren vollzog.

(http://www.mgepa.nrw.de/mediapool/pdf/gesundheit/Glucksspiel_Abschlussbericht.pdf)

cc) Abstandgebot zu Kindergärten

Kindergärten werden von Kindern im Vorschulalter besonders häufig aufgesucht, und sind damit auch unter Anwendung der zuvor dargestellten Auslegungsmaßstäbe des BVerfG grundsätzlich Einrichtungen i.S.d. § 2 Abs. 4 Ziff. 7 SpielhG LSA.

Eine nachteilige Beeinflussung von Ein- bis Sechsjährigen durch die Möglichkeit des gelegentlichen straßenseitigen Anblicks einer Spielhalle ist nach bisherigen wissenschaftlichen Erkenntnissen aufgrund deren geistigen Entwicklungsstandes jedoch auszuschließen.

Dementsprechend ist Bestandsspielhallen bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen nach Ablauf der Übergangsfrist des § 11 Abs. 1 SpielhG LSA grundsätzlich eine Erlaubnis nach § 2 i.V.m. § 11 Abs. 2 SpielhG LSA zu erteilen ist (siehe auch die Regelung des § 5 Abs. 1 MindAbstUmsG Bln, die insoweit vom BVerfG nicht kritisiert wurde).

dd) Abstand zu Grundschulen

Die vorangegangenen Ausführungen gelten für Grundschulen entsprechend, da diese in Sachsen-Anhalt nach der vierten Klasse enden und damit in der Regel nicht von über Zwölfjährigen besucht werden.

Dass in Berlin das Abstandsgebot zu Kinder- und Jugendeinrichtungen ggü. Bestandsspielhallen bei reinen Grundschulen nicht greift, wurde vom BVerfG in der vorbezeichneten Entscheidung nicht beanstandet.

Ausnahme: Spielhalle liegt vis-a-vis, also direkt ggü. einer Grundschule → weitere Sachverhaltsermittlung erforderlich

ee) Abstandsgebot zu weiterführenden Schulen

Problematisch erscheinen insoweit allein Schulen der Sekundarstufe II.

Auch insoweit ist bei der Anwendung der Härtefallregelung zunächst auf die tatsächliche Wegstrecke abzustellen.

In einem zweiten Schritt sollte geprüft werden, dass sich nicht mehr als drei Spielhallen innerhalb des geforderten Mindestabstandes zu der Schule befinden.

Die Erteilung einer Härtefallerlaubnis ist dann davon abhängig zu machen, dass sich der Werbeeinfluss auf Kinder- und Jugendliche durch eine entsprechende Äußerliche Gestaltung der Spielhalle „auf Null“ reduziert. Werbung setzt die Erzeugung von Aufmerksamkeit voraus. Dem kann bspw. durch ein unauffällige Farbgebung entgegengewirkt werden.

Dem Betreiber einer Bestandsspielhalle sollte zudem aufgegeben werden, in seinem Sozialkonzept besondere Maßnahmen zum Jugendschutz festzulegen,

- wie die Installation technischer Einrichtungen, die den Zugang zur Spielhalle von der Entscheidung des Spielhallenpersonals abhängig machen (elektrischer Türöffner) und
- dass der Einlass ausschließlich nach erfolgter Ausweiskontrolle erfolgt,
- die Eingangstür stets geschlossen gehalten wird und
- das Spielhallenpersonal besondere jugendschutzrechtliche Schulungen erhält.

ff) Abstandsgebot zu sonstigen Kinder- und Jugendeinrichtungen

Bei Bestandsspielhallen erscheint der „Berliner Weg“ aus guten Gründen vertretbar.

So scheint das BVerfG den Begriff der „Kinder- und Jugendeinrichtungen“ generell auf solche Einrichtungen zu beschränken, die von diesen besonders häufig aufgesucht werden. Dieses Kriterium dürfte bei Besuchen, die ein- bis zweimal wöchentlich erfolgen, noch nicht erfüllt sein, so dass etwa Musikschulen, Turnhallen und dergleichen, die sich in einem Abstand von weniger als 200 m Wegstrecke zu einer Bestandsspielhalle befinden, danach einer Erlaubniserteilung nicht entgegenstehen. Dies gälte erst Recht ggü. Bestandsspielhallen und rechtfertigt zumindest eine Erlaubniserteilung unter Anwendung der Härtefallregelung.

Bei Spielplätzen erscheint es ohnehin fraglich, ob diese von Kindern im relevanten Alter von 12 Jahren und älter regelmäßig aufgesucht werden (hängt von der Art des Spielplatzes und den konkreten Umständen des Einzelfalls ab).