



## Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen

5 K 2875/18

Im Namen des Volkes

### Urteil

In der Verwaltungsrechtssache

[REDACTED]  
[REDACTED]

– Kläger –

Prozessbevollmächtigte:

[REDACTED]  
[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]  
[REDACTED]  
[REDACTED]

beigeladen:

[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]

Prozessbevollmächtigte:

[REDACTED]  
[REDACTED]

hat das Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen – 5. Kammer – durch Richterin Dr. Jörgensen, Richter Ziemann, Richter Till sowie die ehrenamtlichen Richter Karker und Kirst aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 5. März 2020 am 17. März 2020 für Recht erkannt:

1. **Soweit die Beteiligten das Verfahren übereinstimmend für erledigt erklärt haben, wird es eingestellt.**
2. **Die Beklagte wird unter Aufhebung des Bescheides des Senators für Wirtschaft, Arbeit und Häfen vom [REDACTED] 2018 (Gz. [REDACTED]) verpflichtet, dem Kläger eine Erlaubnis zum Betrieb einer Spielhalle in der S [REDACTED] Str. [REDACTED] in Bremen zu erteilen.**
3. **Der weitere Bescheid des Senators für Wirtschaft, Arbeit und Häfen vom [REDACTED] 2018 (Gz. [REDACTED]) wird hinsichtlich der Ziffern 2 und 3 aufgehoben. Ziffer 4 wird aufgehoben, soweit die festgesetzte Gebühr einen Betrag von 1.847,08 Euro übersteigt.**
4. **Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.**
5. **Die Kosten des Verfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen tragen der Kläger und die Beklagte jeweils zu 1/2. Die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen trägt der Kläger zu 1/2. Im Übrigen trägt die Beigeladene ihre außergerichtlichen Kosten selbst.**
6. **Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar, für den Kläger jedoch nur gegen Sicherheitsleistung i.H.v. 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages. Im Übrigen darf der jeweilige Vollstreckungsschuldner 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 wendet sich gegen die Versagung von Erlaubnissen zum Betrieb zweier Spielhallen sowie eine der Beigeladenen erteilte Erlaubnis zum Betrieb einer Spielhalle.

Er betreibt in Bremen zwei Spielhallen in der S [REDACTED] Str. [REDACTED] (im Folgenden S.-Str.) und in der G [REDACTED]-Straße [REDACTED] (im Folgenden G.-Str.). Die Spielhalle in der G.-Str. besteht seit 2004 [REDACTED]. Die Beigeladene betreibt in der G.-Str. ebenfalls zwei Spielhallen.

Durch die Novellierung des Bremischen Spielhallengesetzes (BremSpielhG) im Jahre 2012 wurde die Erteilungsdauer neu zu erteilender Erlaubnisse zum Betrieb von Spielhallen auf fünf Jahre begrenzt. Zugleich wurde festgelegt, dass eine vor dem 01.06.2012 erteilte Erlaubnis mit Ablauf des 30.06.2017 erlosch. Für den Weiterbetrieb war bis zum Ablauf des Jahres 2016 eine neue Erlaubnis nach dem BremSpielhG zu beantragen (vgl. § 11 Abs. 3 BremSpielhG).

Ende Juni 2016 beantragte der Kläger für den Weiterbetrieb seiner Spielhallen jeweils eine Erlaubnis nach § 2 BremSpielhG. Bezüglich der Spielhalle in der G.-Str. beantragte er zudem hilfsweise eine Erlaubnis aufgrund eines Härtefalles. Zur Begründung einer Härte führte er aus, zum Zeitpunkt seiner ursprünglich erteilten Erlaubnis habe es die Abstandsregelung des § 2 Abs. 2 Nr. 4 BremSpielhG noch nicht gegeben. Er habe langfristige Miet- und Arbeitsverträge abgeschlossen und sei bei einem Wegfall der Einnahmen aus der Spielhalle in seiner Existenz bedroht, da er nur mit diesen die Raten für sein Haus abbezahlen könne.

In einem 2016 von der Beklagten im Rahmen der Prüfung des Antrages eingeholten Gewerbezentralregisterauszug des Klägers fanden sich drei Eintragungen aus dem Jahr 2011. Dabei wurde ihm einmal eine Geldbuße von 500 Euro und zweimal von 800 Euro auferlegt.

Mit Bescheid vom ■■■■■ 2016 wurde dem Kläger von der Beklagten ein Bußgeld i.H.v. insgesamt 1.500 Euro auferlegt. Dieses setzte sich zusammen aus einem Bußgeld i.H.v. 600 Euro, weil er bei einer nach Ansicht der Beklagten anzusetzenden Grundfläche der Spielhalle von ■■■■ m<sup>2</sup> acht statt der nach § 3 Abs. 2 der Spielverordnung (SpielV) erlaubten sieben Automaten aufgestellt habe (Nr. 1), einem Bußgeld i.H.v. 400 Euro, weil bei zwei Geräten Prüfsiegel abgelaufen gewesen seien (Nr. 2) und einem Bußgeld von 500 Euro, weil eine nicht hinreichend geschulte Aufsichtsperson angetroffen worden sei (Nr. 3). Auf einen Einspruch des Klägers hin verurteilte ihn das Amtsgericht ■■■■■ ■■■■■ 2017 (Az.: ■■■■■) lediglich wegen der Verstöße aus Nr. 2 und 3 zu einem Bußgeld von jeweils 200 Euro.

■■■■■ 2016 erteilte die Beklagte der Beigeladenen Erlaubnisse für den Betrieb zweier Spielhallen in der G.-Str. ■■■■ und ■■■■. Diese befinden sich rund ■■■■ Meter von der Spielhalle des Klägers in der G.-Str. entfernt. Die Erlaubnis für den Betrieb der Spielhalle in der G.-Str. ■■■■ war bis ■■■■■ 19 befristet und wurde nicht verlängert. Die Erlaubnis für die Spielhalle in der G.-Str. ■■■■ ist bis ■■■■■ 2022 befristet. Zur Begründung wurde unter

anderem ausgeführt, dem Antrag sei stattzugeben, da keine Versagungsgründe vorlägen. Hinsichtlich anderer, den Mindestabstand unterschreitender Spielhallen sei festzustellen, dass für die Spielhalle der Beigeladenen in der G.-Str. ■ die Voraussetzungen des § 11 Abs. 3a BremSpielhG und für die Spielhalle in der G.-Str. ■ die Voraussetzungen des § 11 Abs. 4 BremSpielhG vorlägen. Die Bescheide wurden dem Kläger nicht zugestellt. ■ ■■■■■ 2017 erhielt er allerdings Akteneinsicht in die Behördenakte zur Erlaubnisvergabe an die Beigeladene.

Bereits Ende Januar 2017 hatte die Beklagte den Kläger zu einer beabsichtigten Ablehnung seiner Anträge angehört. Ihm wurde mitgeteilt, er besitze angesichts diverser begangener Ordnungswidrigkeiten nicht die zum Betrieb einer Spielhalle erforderliche Zuverlässigkeit. Neben den im Gewerbezentralregister enthaltenen Delikten seien Ordnungswidrigkeitenverfahren des Stadtamtes Bremen zu berücksichtigen. Bezüglich der Spielhalle in der G.-Str. werde der Mindestabstand zu den Spielhallen der Beigeladenen unterschritten.

Im Rahmen der Anhörung äußerte der Kläger unter anderem, eine etwaige Unzuverlässigkeit dürfe nicht berücksichtigt werden, da es sich um eine in der Person liegende Voraussetzung handele, die das Bundesrecht abschließend regle. Im Erlaubnisverfahren nach dem BremSpielhG sowie dem Glücksspielstaatsvertrag vom 15.12.2011, auf dem das BremSpielhG aufbaue, dürften nur betriebsbezogene Voraussetzungen geprüft werden. Die Beklagte unterlaufe die entsprechenden Regelungen der Gewerbeordnung, indem sie im Rahmen von § 2 BremSpielhG auf die Zuverlässigkeit abstelle. Die pauschale Bezugnahme auf Ordnungswidrigkeiten sei nicht ausreichend substantiiert. Insbesondere seien die Verfahren aus dem Jahre 2011 nicht mehr zu berücksichtigen. Weiterhin sei nicht nachvollziehbar, warum die Abstandskollision mit den Nachbarspielhallen zu seinen Lasten ausgefallen sei. Er habe schließlich auf den Bestand seiner Erlaubnis vertraut.

Ein von der Beklagten unter dem 02.08.2018 erneut angeforderter Auszug aus dem Gewerbezentralregister wies keine Eintragungen auf.

Mit separaten Bescheiden vom ■■■■■ 2018, zugestellt am ■■■■■ 2018, lehnte der Senator für Wirtschaft, Arbeit und Häfen die Anträge des Klägers auf Erteilung von Erlaubnissen für die Spielhallenstandorte S.-Str. und G.-Str. ab (jeweils Ziff. 1). Zudem forderte er ihn auf, den Betrieb ab der Bestandskraft der Bescheide einzustellen (jeweils Ziff. 2) und drohte für den Fall der Zuwiderhandlung ein Zwangsgeld in Höhe von 500 Euro an (jeweils Ziff. 3). Er setzte schließlich eine Gebühr von 3.878,85 Euro (S.-Str.) bzw. 5.541,22 Euro (G.-Str.)

fest (jeweils Ziff. 4). Der Kläger sei wegen diverser Ordnungswidrigkeiten unzuverlässig. Neben den Eintragungen im Gewerbezentralregister aus dem Jahr 2011 seien gegen ihn 2013 und 2014 Bußgelder von insgesamt 600 Euro und 400 Euro festgesetzt worden. Mit Bescheid vom ■■■■■ 2016 sei ihm wegen der Aufstellung von acht statt erlaubter sieben Geldspielgeräte, des Ablaufs von Prüfsiegeln, der Nichtschulung einer Aufsichtsperson sowie des Nichtführens einer Spielersperlliste ein weiteres Bußgeld auferlegt worden. Die Vielzahl der Verstöße offenbare einen Hang zur Nichtbeachtung geltender Vorschriften. Alle Ordnungswidrigkeiten wiesen einen Bezug zum Spielhallengewerbe auf. Die in Ziffer 2 verfügte Schließung der Spielhalle sei Folge der Bestandskraft der Ziffer 1 des Bescheides. Ein Weiterbetrieb sei in diesem Falle mit der Rechtsordnung nicht vereinbar, denn es würde die Gewerbeausübung durch einen unzuverlässigen Gewerbetreibenden eröffnet. Die Androhung des Zwangsgeldes sei das mildeste Mittel zur Durchsetzung der Betriebsuntersagung und auch der Höhe nach angemessen. Die Gebührenfestsetzung orientiere sich am Verwaltungsaufwand und am wirtschaftlichen Wert der Erlaubnis. Letzterer ergebe sich aus der Anzahl der Geldspielgeräte. Insofern sei der Höchstbetrag der Rahmengebühr von 8.866 Euro durch die Anzahl der gesetzlich maximal zulässigen Geldspielgeräte von zwölf zu teilen. Der so ermittelte Quotient von 738,83 Euro sei mit der Anzahl der Geldspielgeräte in der geprüften Spielhalle zu multiplizieren. Dieser Betrag sei um ein Viertel zu reduzieren, weil die Genehmigung aus anderen Gründen als der Unzuständigkeit abgelehnt worden sei.

Am 08.02.2018 hat der Kläger die Erlaubnisse der Beigeladenen im Wege der Anfechtungsklage angegriffen (Az. 5 K 357/18). Gegen die Ablehnung seiner Erlaubnisanträge hat er am 22.11.2018 Klage erhoben (Az. 5 K 2875/18 und 5 K 2876/18). Ergänzend zu seinem Vorbringen im Verwaltungsverfahren führt er aus, der Bestandsschutz einer Nachbarspielhalle entfalte keine Sperrwirkung. Vielmehr sei zunächst ein transparentes Auswahlverfahren durchzuführen und im Anschluss der unterlegenen Spielhalle ggfs. eine weitere Erlaubnis aus Bestandsschutzgründen zu erteilen. Spielhallen mit einer Ausnahmeerlaubnis aus Bestandsschutz- oder Härtefallgründen müssten daher bei der Bestimmung einer Abstandskollision außer Betracht gelassen werden. Hinsichtlich seiner Zuverlässigkeit sei keine Zukunftsprognose erstellt worden. Allein das Vorliegen von Ordnungswidrigkeiten reiche nicht aus. Die Beklagte habe ihn zudem in der Vergangenheit nicht als unzuverlässig angesehen und seine bisherigen Erlaubnisse nicht widerrufen. Das Verfahren aus 2016 sei in Bezug auf eine angeblich zu große Anzahl aufgestellter Geldspielgeräte durch das Urteil des Amtsgerichts eingestellt worden, da der Vorwurf entkräftet worden sei. Im Übrigen dürfe die Beklagte Bußgeldbescheide mit einer Geldbuße unter 200 Euro nicht heranziehen, da solche auch nicht im Gewerbezentralregister eingetragen würden. Die Beklagte habe

weiterhin ermessensfehlerhaft nicht berücksichtigt, dass die Versagung der Erlaubnis einen erheblichen Eingriff in seine Grundrechte darstelle. Jedenfalls sei unter Berücksichtigung des erheblichen Eingriffs in Grundrechte ein enger Maßstab für das Vorliegen einer Unzuverlässigkeit anzunehmen. Zudem seien mildere Mittel in Betracht zu ziehen gewesen. Die Versagung der Spielhallenerlaubnisse komme einer Untersagung des Betriebes gleich und sei unverhältnismäßig im engeren Sinne. Schließlich sei die Höhe der festgesetzten Gebühr rechtswidrig, weil der Verwaltungsaufwand und der wirtschaftliche Wert der Erlaubnis nicht in einem angemessenen Verhältnis berücksichtigt worden seien.

Nachdem Kläger und Beklagte die Anfechtungsklage in Bezug auf die der Beigeladenen erteilte Erlaubnis für die G.-Str. ■ in der mündlichen Verhandlung übereinstimmend für erledigt erklärt haben, beantragt der Kläger nun noch,

1. die der Beigeladenen ■■■■■ 2016 (Geschäftszeichen ■■■■■) erteilte Erlaubnis zum Betrieb einer Spielhalle in der G ■■■■■-Straße ■■■ in Bremen aufzuheben,
2. die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom ■■■■■ 2018 (Geschäftszeichen ■■■■■) zu verpflichten, ihm eine Erlaubnis zum Betrieb einer Spielhalle in der S ■■■■■ Straße ■■■ in Bremen zu erteilen,
3. die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom ■■■■■ 2018 (Geschäftszeichen ■■■■■) zu verpflichten, ihm eine Erlaubnis zum Betrieb einer Spielhalle in der G ■■■■■-Straße ■■■ in Bremen zu erteilen,
4. hilfsweise zu den Anträgen zu 2. und 3. die Ziffern 2, 3 und 4 der Bescheide vom ■■■■■ 2018 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Klagen abzuweisen.

Sie trägt ergänzend vor, die Verstöße des Klägers wögen besonders schwer, weil die verletzen Vorschriften dem Schutz der Gesundheit und der finanziellen Existenzgrundlage der Betroffenen dienten und eine Verletzung sich daneben mittelbar auch zu Lasten der Allgemeinheit auswirke. Da er nicht nur einmal, sondern mehrfach gegen solche Vorschriften verstoßen habe, sei auch in der Zukunft nicht davon auszugehen, dass er eine Spielhalle ordnungsgemäß betreiben werde. Es seien alle in den angegriffenen Bescheiden angesprochenen Ordnungswidrigkeiten zu berücksichtigen. Dem stehe das Verwertungsverbot des § 153 Abs. 6 Satz 1 GewO nicht entgegen, auch wenn bezüglich der Ordnungswidrigkeiten aus den Jahren 2013, 2014 und 2016 jeweils nur Einzelgeldbußen von 200 Euro verhängt worden seien. Zum einen drohe bei einer Erlaubnis des Betriebes eine erhebliche Gefährdung der Allgemeinheit, womit auch getilgte

Eintragungen verwertbar blieben. Zum anderen umfasse der Bewährungsgedanke des § 153 GewO auch Bußgeldentscheidungen unterhalb der Eintragungsschwelle von 200,01 Euro, weshalb auch diese die Verwertbarkeit anderer Ordnungswidrigkeiten verlängern müssten. Bezüglich der Spielhalle in der G.-Str. werde der Mindestabstand zu Nachbarspielhallen unterschritten, die Bestandsschutz genössen. Auch eine Spielhalle mit Sondererlaubnis müsse in eine Auswahlentscheidung bei Abstandskollisionen einbezogen werden und entfalte gegenüber anderen Spielhallen eine Sperrwirkung. Nur so könne das Ziel des Staatsvertrags zum Glücksspielwesen in Deutschland (Glücksspielstaatsvertrag – GlüStV –) erreicht werden, zur Prävention von Spielsucht die Anzahl der Spielhallen auszudünnen. Die Versagung käme einer Gewerbeuntersagung nicht gleich, da die ursprünglichen Erlaubnisse des Klägers gemäß § 11 Abs. 3 BremSpielhG erloschen seien und damit auch seine Rechtsposition. Ihm sei eine fünfjährige Übergangsphase eingeräumt worden, um sich auf etwaige wirtschaftliche Folgen einzustellen. Einen Härtefall habe er nicht substantiiert vorgetragen. Auch die Gebührenfestsetzung sei rechtmäßig. Das gebührenrechtliche Äquivalenzprinzip verlange nicht, dass Gebühren lediglich kostendeckend erhoben würden. Der Wert der Erlaubnis sei erheblich. Der Verwaltungsaufwand sei hoch, weil neue Stellpläne, Grundrisse, Raumzuschnitte und Mindestabstände sowie die Zuverlässigkeit der Antragssteller zu prüfen seien. Zudem seien andere Behörden anzuhören und Spielkonzepte zu überprüfen.

Die Beigeladene beantragt,

den Klageantrag zu 1. als unzulässig zu verwerfen, hilfsweise abzuweisen.

Sie trägt im Wesentlichen vor, bei der Regelung des § 11 Abs. 3a BremSpielhG handele es sich nach dem Wortlaut um eine Befreiungsregelung. Ihre Spielhalle in der G.-Str. ■■■ sei deshalb bei der Betrachtung möglicher Abstandskollisionen nicht einzubeziehen und stehe der Erteilung einer Erlaubnis an den Kläger nicht entgegen.

Auf Nachfrage des Gerichts hat die Beklagte im Verfahren einen den Kläger betreffenden Auszug aus dem Gewerbezentralregister vom ■■■■ 2020 vorgelegt. Dieser enthält einen Eintrag aus dem Oktober 2019 bezüglich der Ahndung eines Verstoßes gegen das Schwarzarbeiterbekämpfungsgesetz. Als Bußgeld wurden 1.500 Euro festgesetzt.

Mit Beschluss vom 05.03.2020 hat die Kammer die Verfahren 5 K 2875/18, 5 K 2876/18 und 357/18 gem. § 93 VwGO zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden.

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

## Entscheidungsgründe

Das Verfahren war in entsprechender Anwendung des § 92 Abs. 3 Satz 1 VwGO einzustellen, soweit der Kläger und die Beklagte den Rechtsstreit in der Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärt haben.

Die im Übrigen zulässige Klage ist teilweise begründet. Der Kläger hat einen Anspruch auf Erteilung einer Spielhallenerlaubnis am Standort S.-Str. (I.). Bezüglich der Spielhalle in der G.-Str. steht ihm hingegen ein solcher Anspruch nicht zu (II.). Allerdings sind die mit der Versagung verbundene Schließungsverfügung sowie die Zwangsgeldandrohung rechtswidrig (III.). Die festgesetzte Verwaltungsgebühr ist teilweise rechtswidrig (IV.). Schließlich hat der Kläger keinen Anspruch auf Aufhebung der Spielhallenerlaubnis der Beigeladenen in der G.-Str. ■ (V.).

I. Die Ablehnung der Erteilung der Spielhallenerlaubnis am Standort S.-Str. ist rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO). Gemäß § 2 Abs. 1 Satz 1 BremSpielhG bedarf der Erlaubnis, wer eine Spielhalle betreiben will. Ein Anspruch auf die Erlaubnis besteht, wenn keiner der in § 2 Abs. 2 BremSpielhG genannten Versagungsgründe vorliegt. Bezogen auf die begehrte Spielhallenerlaubnis am Standort S.-Str. liegt kein Versagungsgrund vor, insbesondere ist der Kläger nicht unzuverlässig im Sinne des § 2 Abs. 2 Nr. 1 BremSpielhG.

1. Gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 1 BremSpielhG ist die Erlaubnis zu versagen, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass der Antragsteller die zum Betrieb einer Spielhalle erforderliche Zuverlässigkeit nicht besitzt. Bremen hat mit dem 2011 erlassenen BremSpielhG von seiner ihm seit der Föderalismusreform zustehenden ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz (Art. 70 Abs. 1 i.V.m. Art 74 Abs. 1 Nr. 11 GG) Gebrauch gemacht. Das "Recht der Spielhallen" umfasst alle Aspekte der Erlaubnis und des Betriebes von Spielhallen und damit sowohl standortbezogene Aspekte als auch gerade solche, die vormals durch § 33i GewO geregelt waren (vgl. BVerwG, Urt. v. 16.12.2016 – 8 C 6/15 –, juris Rn. 19 ff., 21, 27; BVerfG, Beschl. v. 07.03.2017 – 1 BvR 1314/12 –, juris Rn. 101). Dementsprechend ist es nicht grundsätzlich zu beanstanden, dass die Beklagte ihre Entscheidung auf in der Person des Klägers liegende Versagungsgründe gestützt hat.



2. Der Kläger ist zum entscheidungserheblichen Zeitpunkt nicht unzuverlässig i.S.v. § 2 Abs. 2 Nr. 1 BremSpielhG.

a. Maßgeblicher Zeitpunkt für die rechtliche Bewertung des Bestehens eines Anspruchs auf Erlaubniserteilung ist der Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung (vgl. BVerfG, Beschl. v. 07.03.2017 – 1 BvR 1314/12 –, juris Rn. 206; HessVGH, Beschl. v. 19.06.2019 – 8 A 999/15.Z –, juris Rn. 16). Die Frage des maßgebenden Beurteilungszeitpunkts beantwortet sich nach dem materiellen Recht, dem nicht nur die tatbestandlichen Voraussetzungen des Anspruchs selbst, sondern auch die Antwort auf die Frage zu entnehmen ist, zu welchem Zeitpunkt diese Voraussetzungen erfüllt sein müssen (vgl. BVerwG, Urt. v. 29.08.1995 – 9 C 391.94 –, juris Rn. 14; VGH BW, Beschl. v. 28.01.2011 – 9 S 2769/10 –, juris Rn. 2). Der im BremSpielhG enthaltene Gedanke des Schutzes der Allgemeinheit vor unzuverlässigen Gewerbetreibenden schließt es aus, einem Antragsteller eine Erlaubnis zuzusprechen, wenn er im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung unzuverlässig ist. Denn der Inhaber einer für die Ausübung des Gewerbes erforderlichen Erlaubnis muss zu jedem Zeitpunkt gewerberechtlich zuverlässig sein (vgl. VG Berlin, Beschl. v. 21.11.2019 – 4 L 84.19 – juris Rn. 21 ff.).

b. Ob einem Antragsteller die zum Betrieb einer Spielhalle erforderliche Zuverlässigkeit i.S.d. § 2 Abs. 2 Nr. 1 BremSpielhG fehlt, ergibt sich aus den gleichen Kriterien wie in §§ 33i Abs. 2, 33c GewO (vgl. Bürgerschafts-Drs. 17/1736, S. 7). Es ist nicht ersichtlich, dass der Bremische Gesetzgeber strengere Anforderungen aufstellen wollte, als diejenigen, die sich zuvor aus dem Bundesrecht ergaben (vgl. zur nach Ansicht des OVG NRW anderen Rechtslage in Nordrhein-Westfalen: Beschl. v. 27.06.2018 – 4 B 537/18 –, juris Rn. 21 ff.). Danach ist im Grundsatz vom Begriff der Unzuverlässigkeit in § 35 Abs. 1 GewO auszugehen, wobei die spezifischen Besonderheiten des Spielhallengewerbes zu berücksichtigen sind (vgl. Meßerschmidt, in: Pielow, BeckOK GewO, 46. Ed. 01.06.2019, § 33c Rn. 15; VG Berlin, Beschl. v. 21.11.2019 – 4 L 84.19 –, juris Rn. 20). Die Zuverlässigkeit eines Gewerbetreibenden ist unter Einbeziehung der Zielsetzung des Gesetzes anhand der Anforderungen an das ordnungsgemäße Betreiben des jeweils betroffenen Gewerbes zu beurteilen (vgl. Ambs, in: Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, 224. EL März 2019, GewO § 35 Rn. 11).

Demnach bietet ein Gewerbetreibender auch im Spielhallengewerbe dann nicht die notwendige Zuverlässigkeit, wenn er nach dem Gesamteindruck seines Verhaltens nicht die Gewähr dafür bietet, dass er sein Gewerbe künftig ordnungsgemäß betreiben wird (Brüning, in: Pielow, BeckOK GewO, 46. Ed. 01.06.2019, GewO § 35 Rn. 19.). Eine Gewerbeausübung ist nicht ordnungsgemäß, wenn der Betreiber nicht willens oder nicht in der Lage ist, die im öffentlichen Interesse zu fordernde einwandfreie Führung des

Gewerbes zu gewährleisten. Dies ist der Fall, wenn die im Rahmen der Zuverlässigkeitsprüfung zur Last gelegten Verstöße gegen das geltende Recht von erheblichem Gewicht sind oder aufgrund einer Vielzahl kleinerer Verstöße ein eingewurzelter Hang zur Missachtung der Berufspflichten ersichtlich ist (VG Gießen, Beschl. v. 31.01.2018 – 4 L 9843/17.GI –, juris Rn. 27 m.w.N.; Landmann/Rohmer, in: Marcks, GewO, 82. EL Okt. 2019, GewO § 35 Rn. 38 m.w.N.; vgl. auch BVerwG, Urt. v. 15.04.2015 – 8 C 6/14 –, juris Rn. 14). Hierbei kann auch die Höhe von Bußgeldern zu berücksichtigen sein (vgl. Landmann/Rohmer, a.a.O., § 35 Rn. 43 Abs. 3).

Bei der Prüfung der Zuverlässigkeit zum Betrieb einer Spielhalle ist zudem zu berücksichtigen, dass der Betreiber angesichts der Folgen übermäßigen Glücksspiels, der damit einhergehenden Suchtgefahr und des Vertrauens, dass die Spielenden in eine ordnungsgemäße Durchführung des Spiels setzen müssen, eine Verantwortung für die einzelnen Spieler und den Schutz der Allgemeinheit vor den unerwünschten Folgen des Glücksspiels trägt. Besonders ins Gewicht fallen daher Gesetzesverstöße, die den Zielen der glücksspielrechtlichen Regulierung zuwiderlaufen. Dies betrifft insbesondere Verstöße gegen Vorschriften, die das Entstehen von Glücksspielsucht verhindern, eine wirksame Suchtbekämpfung ermöglichen (vgl. § 1 Satz 1 Nr. 1 GlüStV) oder sicherstellen sollen, dass Glücksspiele ordnungsgemäß durchgeführt und die Spieler vor betrügerischen Machenschaften geschützt werden (vgl. § 1 Satz 1 Nr. 4 GlüStV). Liegen Urteile von Strafgerichten vor, ist die Grundlage der Beurteilung nicht die Verurteilung als solche, sondern die Prognose der Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden, die sich auf die vorliegenden Tatsachen stützt (vgl. Tettinger/Wank/Ennuschat, GewO, 8. Aufl. 2011, § 35 Rn. 37, 47; VG Regensburg, Urt. v. 12.05.2016 – RN 5 K 15.804 –, juris Rn. 82; VG Chemnitz, Beschl. v. 29.06.2006 – 4 K 1570/05 –, juris Rn. 37). Bei gerichtlichen Bußgeldentscheidungen nach dem OWiG besteht eine Bindung an die Feststellung des Sachverhalts und die Beurteilung der Schuldfrage (vgl. § 35 Abs. 3 Satz 3 GewO). Die Bindungswirkung bezieht sich auf die schriftliche Urteilsbegründung (vgl. NdsOVG, Beschl. v. 13.05.2003 – 7 LA 140/02 –, juris Rn. 2; Marcks, in: Landmann/Rohmer, GewO, 82. EL Oktober 2019, GewO § 35 Rn. 143 m.w.N.).

Zwar hat der Kläger mehrere Ordnungswidrigkeiten begangen, die zum Großteil spezifisch den Betrieb einer Spielhalle betreffen. Die ihm vorgehaltenen Ordnungswidrigkeiten aus den Jahren 2011, 2013 und 2014 sind jedoch nicht mehr gegen ihn verwertbar (**aa.**). Die verwertbaren Verstöße genügen nicht, um von seiner Unzuverlässigkeit auszugehen (**bb.**).

**aa.** Nach § 8 Abs. 1 BremSpielhG finden die Vorschriften der Gewerbeordnung Anwendung, soweit nicht im oder aufgrund des BremSpielhG oder des GlüStV besondere

Bestimmungen getroffen worden sind. Solche existieren hinsichtlich der Verwertung von Eintragungen im Gewerbezentralregister nicht. Gemäß § 153 Abs. 6 Satz 1 GewO dürfen Ordnungswidrigkeiten und Bußgeldentscheidungen nicht mehr zum Nachteil der betroffenen Person verwertet werden, wenn die Eintragung im Gewerbezentralregister getilgt worden oder zu tilgen ist. Dabei handelt es sich um ein absolutes Verwertungsverbot, das nur durch die in Satz 2 vorgesehene Ausnahme (siehe dazu unten) eingeschränkt wird (vgl. Scharlach, in: Pielow, BeckOK GewO, 48. Edition Stand: 01.12.2019, § 153 Rn. 12; Schönleiter, in: Landmann/Rohmer, GewO, 82. EL Oktober 2019, § 153 Rn. 9). Nach § 153 Abs. 1 GewO sind Eintragungen in das Gewerbezentralregister nach Ablauf einer Frist von drei Jahren zu löschen, wenn die Höhe der Geldbuße nicht mehr als 300 Euro beträgt (Nr. 1) und nach fünf Jahren in den übrigen Fällen (Nr. 2). Nach § 153 Abs. 5 GewO ist vor der Entfernung aus dem Register noch eine Frist von einem Jahr abzuwarten (sog. „Überliegefrist“). Die Tilgungsfrist beginnt gemäß § 153 Abs. 3 Satz 1 GewO mit Eintritt der Rechtskraft eines Bußgeldbescheides. Nach § 153 Abs. 4 GewO ist die Tilgung einer Eintragung, wenn das Register mehrere Eintragungen aufweist, erst zulässig, wenn bei allen Eintragungen die Tilgungsfrist abgelaufen ist. Für nichteintragungsfähige Bußgeldentscheidungen im Sinne des § 149 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 GewO mit einer Geldbuße von nicht mehr als 200 Euro sieht § 153 Abs. 7 GewO eine entsprechende Geltung des Verwertungsverbotes des Abs. 6 vor, wenn seit dem Eintritt der Rechtskraft der Entscheidung mindestens drei Jahre vergangen sind.

**(1)** Für die Ordnungswidrigkeiten aus dem Jahr 2011 folgt das Verwertungsverbot aus § 153 Abs. 6 Satz 1 GewO. Sie waren nach § 153 Abs. 1 Nr. 2 GewO bereits im Jahr 2016 aus dem Register zu tilgen. Dementsprechend waren sie in den Gewerbezentralregisterauszügen aus den Jahren 2018 und 2020 nicht enthalten. Eine Verwertbarkeit folgt auch nicht aus den späteren durch den Kläger begangenen Ordnungswidrigkeiten. Die Geldbußen für die in den Jahren 2013, 2014 und 2016 geahndeten Ordnungswidrigkeiten lagen jeweils unter 200 Euro und waren daher nach § 149 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 i.V.m. § 151 Abs. 3 GewO nicht in das Gewerbezentralregister einzutragen. Insofern konnten sie auch nicht nach § 153 Abs. 4 GewO für einen Verbleib früherer Eintragungen im Register sorgen.

Soweit die Beklagte ausführt, ein solches Ergebnis würde dem hinter der Regelung des § 153 GewO stehenden Bewährungsgedanken widersprechen, mag dies im Grundsatz zutreffen. Auch die Begehung von Ordnungswidrigkeiten mit Geldbußen von nicht mehr als 200 Euro stellt einen Verstoß gegen die Rechtsordnung dar. Allerdings ist der Gesetzgeber offenbar nicht davon ausgegangen, dass ein solches Verhalten der Anwendung der Tilgungsregelung des § 153 GewO und des daran anknüpfenden

Verwertungsverbots entgegenstehen soll. Dass ihm die Problematik nicht eintragungsfähiger Ordnungswidrigkeiten im Hinblick auf mögliche Verwertungsfragen grundsätzlich bewusst war, zeigt die diesbezügliche Sonderregelung des § 153 Abs. 7 GewO. Zudem hat er in § 153 Abs. 6 Satz 2 GewO für getilgte oder zu tilgende Ordnungswidrigkeiten eine Ausnahme vom Verwertungsverbot vorgesehen, die hier aber gerade nicht einschlägig ist (siehe dazu unten). Der eindeutige Wortlaut dieser Norm steht einer Erweiterung der Ausnahmetatbestände entgegen (vgl. Schönleiter, in: Landmann/Rohmer, GewO, 82. EL Oktober 2019, § 153 Rn. 11).

**(2)** Auch die Ordnungswidrigkeiten aus den Jahren 2013 und 2014 können nicht mehr gegen den Kläger verwertet werden. Die festgesetzten Geldbußen für die einzelnen Taten lagen jeweils unter 200 Euro. Sie waren daher nach § 149 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 i.V.m. § 151 Abs. 3 GewO nicht in das Gewerbezentralregister einzutragen und durften gemäß § 153 Abs. 7 GewO nach Ablauf von drei Jahren grundsätzlich nicht mehr verwertet werden. Eine analoge Anwendung des § 153 Abs. 4 GewO in dem Sinne, dass nicht eintragungsfähige Ordnungswidrigkeiten dann über die Dreijahresfrist hinaus verwertbar sind, wenn innerhalb dieser Zeit weitere Verstöße hinzutreten, ist ausgeschlossen. Es fehlt an einer Regelungslücke. Der Gesetzgeber hat in § 153 Abs. 7 GewO ausschließlich das Verwertungsverbot des Abs. 6 für entsprechend anwendbar erklärt, nicht jedoch die Regelung des § 153 Abs. 4 GewO, obwohl ihm die Problematik, wie ausgeführt, bewusst gewesen sein muss. Er hat sich damit für eine starre Verwertungsfrist von drei Jahren entschieden. Eine analoge Anwendung des § 153 Abs. 4 GewO würde unter Zugrundelegung der obigen Argumentation (2.b.aa. (1)) zudem zu dem systemwidrigen Ergebnis führen, dass bei einer Kette nicht eintragungsfähiger Ordnungswidrigkeiten diese vollständig heranziehbar wären, eintragungsfähige getilgte oder zu tilgende Delikte hingegen nicht.

**(3)** Ein Fall des § 153 Abs. 6 Satz 2 GewO liegt nicht vor. Die Vorschrift enthält eine Ausnahme von dem Verwertungsverbot, wenn der Betroffene die Zulassung zu einem Gewerbe oder einer sonstigen wirtschaftlichen Unternehmung beantragt, falls die Zulassung sonst zu einer erheblichen Gefährdung der Allgemeinheit führen würde. Diese Einschränkung findet eine Entsprechung in § 52 Abs. 1 Nr. 4 BZRG und ist eng auszulegen (Schönleiter, in: Landmann/Rohmer, GewO, 82. EL Oktober 2019, § 153 Rn. 11). Allein das Vorhandensein einer getilgten oder tilgungsreifen Verurteilung kann regelmäßig nicht ausreichen (Bücherl, in: Graf, BeckOK StPO, 35. Edition Stand: 01.10.2019, BZRG § 52 Rn. 7 f.). Zwar geht die Tätigkeit als Spielhallenbetreiber mit einer erheblichen Verantwortung einher (vgl. oben), dennoch ist nicht davon auszugehen, dass unter Berücksichtigung der bekannten Ordnungswidrigkeiten bei Fortführung des

Spielhallenbetriebes durch den Kläger eine erhebliche Gefährdung der Allgemeinheit zu erwarten wäre. Zum einen hat dies offenbar auch die Beklagte bisher nicht so gesehen, sondern in Kenntnis seiner Verstöße den Betrieb geduldet. Insofern wäre zu erwarten gewesen, dass sie schon vor Erlass der ablehnenden Bescheide gegen den Kläger vorgegangen wäre oder aber spätestens mit deren Erlass im Wege der Anordnung der sofortigen Vollziehung nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO eine weitere Gefährdung der Allgemeinheit unterbunden hätte. Zum anderen sind die Verstöße des Klägers zwar zum Teil schwerwiegend, eine vorsätzliche Schädigung seiner Kunden oder eine gezielte Ausnutzung von deren Spielsucht unter Umgehung der Regelungen des Glücksspielrechts ist aber nicht zu erkennen. Auch ist er seit nunmehr vier Jahren nicht mehr mit spezifischen Verstößen gegen glücksspielrechtliche Bestimmungen aufgefallen.

**bb.** Die verwertbaren Verstöße aus den Jahren 2016 und 2019 können für sich gesehen nicht genügen, um von einer Unzuverlässigkeit des Klägers auszugehen. Die im Jahre 2016 begangenen Ordnungswidrigkeiten können gegen ihn herangezogen werden, da die Dreijahresfrist des § 153 Abs. 7 GewO erst ab der am 01.09.2017 eingetretenen Rechtskraft des Urteils vom 04.08.2017 zu laufen begann.

Gegen die Zuverlässigkeit des Klägers spricht, dass er mit Verstößen gegen bedeutende glücksspielrechtliche Pflichten auffällig wurde. So wiegt es schwer, dass er die für den Spielerschutz besonders wichtigen Pflichten des § 4 Abs. 1 Satz 1 BremSpielhG missachtete, nach dem der Betreiber einer Spielhalle verpflichtet ist, die Spielerinnen und Spieler zu verantwortungsbewusstem Spiel anzuhalten und der Entstehung von Spielsucht vorzubeugen. Er hat gegen § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BremSpielhG verstoßen, wonach er das Personal der Spielhalle regelmäßig in der Früherkennung problematischen und pathologischen Spielverhaltens fachkundig schulen zu lassen hatte. Ebenso ist der Verstoß gegen die §§ 6 Abs. 1, 7 Abs. 1 und 2 der Spielverordnung (SpielV) bezüglich der regelmäßigen Prüfung der Spielgeräte durch die physikalisch-technische Bundesanstalt nicht unbedeutend, da die Prüfpflicht Manipulationen an den Geräten ausschließen soll (vgl. Marcks, in: Landmann/Rohmer, GewO, 81. EL März 2019, SpielV § 7 Rn. 2). Sie dient damit dem wichtigen Belang des Schutzes der Spieler vor nicht ordnungsgemäßer Durchführung des Glücksspiels und betrügerischen Machenschaften. Die Ordnungswidrigkeit aus dem Jahre 2019 spricht ebenfalls gegen die Zuverlässigkeit des Klägers, auch wenn sie keinen inhaltlichen Bezug zu seinen glücksspielrechtlichen Verpflichtungen hat.

Hinsichtlich des Vorwurfs der Aufstellung einer zu großen Anzahl von Geldspielgeräten in der Spielhalle S.-Str. kann offenbleiben, ob – wie der Kläger annimmt – zulässigerweise

acht Geräte aufgestellt werden durften oder nur sieben, wovon die Beklagte ausgeht. Selbst wenn Letzteres zutreffen sollte, wäre zu Gunsten des Klägers zu berücksichtigen, dass hinsichtlich der zulässigen Geräteanzahl eine erhebliche Rechtsunsicherheit besteht. Es besteht zwar hinsichtlich der tatsächlich erlaubten Anzahl an Geldspielautomaten keine Bindung an die Wertung des Amtsgerichts, das insoweit kein bußgeldrelevantes Verhalten angenommen hat. Dennoch zeigt die Entscheidung, dass die Ansicht des Klägers zumindest nicht völlig fernliegend ist und bei ihm der Eindruck entstehen konnte, er dürfe tatsächlich acht Geräte aufstellen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass es die Beklagte durch den Erlass einer auf die Entfernung des aus ihrer Sicht zu viel aufgestellten Geldspielgerätes gerichteten Ordnungsverfügung (vgl. VGH BW, Urt. v. 01.09.1989 – 14 S 2193/87 –, juris (LS); OVG RP, Beschl. v. 17.07.1986 – 12 B 58/86 –, NVwZ 1987, 1094) oder einer Auflage (vgl. zu dieser Möglichkeit BVerwG, Urt. v. 22.10.1991 – 1 C 1/91 –, juris Rn. 15 zu § 33c Abs. 3 Satz 3 i.V.m. § 33c Abs. 1 Satz GewO, dem § 2 Abs. 3 BremSpielhG ähnelt) in der Hand hatte, für Rechtsklarheit zu sorgen. Daneben ist zu Gunsten des Klägers zu berücksichtigen, dass seit dem letzten festgestellten Verstoß mit direktem Bezug zum Glücksspielrecht mittlerweile beinahe vier Jahre vergangen sind, ohne dass weitere dahingehende Auffälligkeiten bekannt geworden sind. Im Rahmen einer Gesamtabwägung kommt das Gericht zu dem Ergebnis, dass die verwertbaren Verstöße des Klägers die zur Annahme einer Unzuverlässigkeit notwendige negative Prognose (noch) nicht rechtfertigen.

Da keine weiteren Versagungsgründe ersichtlich sind, hat der Kläger einen Anspruch auf Erteilung einer Spielhallenerlaubnis am Standort S.-Str.

**II.** Die Erlaubnis für den Betrieb einer Spielhalle in der G.-Str. wurde dem Kläger indes zu Recht versagt. Die Spielhalle unterschreitet den erforderlichen Mindestabstand zu der Spielhalle der Beigeladenen, der die Erlaubnis rechtmäßig erteilt wurde (**1.**). Die Voraussetzungen für eine Ausnahmeerlaubnis liegen nicht vor (**2.**).

**1.** Der Erteilung einer Spielhallenerlaubnis am Standort G.-Str. steht § 2 Abs. 2 Nr. 4 BremSpielhG entgegen. Danach ist die Erlaubnis zu versagen, wenn eine Spielhalle einen Mindestabstand von 250 Metern Luftlinie zu einer Spielhalle unterschreitet. Die Spielhalle der Beigeladenen befindet sich zweifellos innerhalb dieses Abstands.

**a.** Das Abstandsgebot als solches ist verfassungsgemäß und auch unionsrechtlich nicht zu beanstanden.

Die formelle Verfassungsmäßigkeit folgt aus der ausschließlichen Gesetzgebungszuständigkeit der Länder für das Recht der Spielhallen (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG i.V.m. Art. 70 Abs. 1 GG). Weder besteht eine Begrenzung des Rechts der Spielhallen auf den Regelungsgehalt des § 33i GewO oder auf Regelungen für einen einzelnen Spielhallenstandort, noch entfaltet das auch das Bauplanungsrecht umfassende Bodenrecht nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG eine Sperrwirkung gegenüber den glücksspielrechtlichen Vorschriften der Länder zu den Abstandsgeboten (vgl. BVerfG, Beschl. v. 07.03.2017 – 1 BvR 1314/12 u.a. –, juris Rn. 97 ff.)

Das Abstandsgebot ist materiell mit dem Grundgesetz vereinbar. Soweit es in einem Radius von 250 Metern Luftlinie um eine genehmigte Spielhalle herum die Erteilung einer Erlaubnis für weitere Spielhallen untersagt und damit – wie hier – zu einer Aufgabe des Spielhallenbetriebs konkurrierender Betriebe zwingt, folgt aus ihm ein Eingriff in die von Art. 12 Abs. 1 GG garantierte Berufsfreiheit des verdrängten Konkurrenten. Es kann dahinstehen, ob es sich angesichts der Möglichkeit des Ausweichens auf einen anderen Standort um eine objektive Berufszulassungsregelung handelt, denn der Eingriff ist durch die Abwehr nachweisbarer oder höchstwahrscheinlicher Gefahren für hinreichend gewichtige Gemeinschaftsgüter gerechtfertigt (siehe BVerfG, Beschl. v. 07.03.2017 – 1 BvR 1314/12 u.a. –, juris Rn. 132 ff.). Bei der Bewertung, ob der Eingriff durch das mit einer Regelung verfolgte Ziel gerechtfertigt ist, steht dem Gesetzgeber ein weiter Einschätzungs- und Prognosespielraum zu, der gerichtlich nur eingeschränkt dahingehend überprüfbar ist, ob die Bewertung offensichtlich fehlerhaft war (ebd., Rn. 137). Dahingehende Anhaltspunkte sind nicht feststellbar. Ausweislich der Gesetzesbegründung dient der Mindestabstand der Entzerrung des Angebots und der Möglichkeit für den Spieler zum „Abkühlen“ zwischen zwei Glücksspielstätten (vgl. Bürgerschafts-Drs. 18/329, S. 32). Sein Ziel ist somit die Begrenzung der vom Glücksspiel in Spielhallen ausgehenden Suchtgefahren. Hierbei handelt es sich um ein besonders gewichtiges und legitimes Gemeinwohlziel, da die Spielsucht zu schwerwiegenden Folgen für die Betroffenen, ihre Familien und die Gemeinschaft führen kann (vgl. BVerfG, a.a.O., Rn. 133). Das Abstandsgebot führt zu einer Reduzierung der Spielhallendichte und einer Verringerung der Verfügbarkeit des Spiels an Geldspielautomaten, womit es geeignet ist, die Suchtgefahr zu senken (vgl. ebd., Rn. 151). Ein mildereres, gleichermaßen effektives Mittel ist nicht ersichtlich. Insbesondere hätte nicht ein größerer Mindestabstand festgeschrieben oder auf die Wegstrecke statt der Luftlinienentfernung abgestellt werden müssen (vgl. ebd., Rn. 153).

Das Abstandsgebot ist angemessen. Wegen der schweren wirtschaftlichen und sozialen Folgen der Spielsucht für die Betroffenen und des erheblichen Suchtpotentials des

gewerblichen Automatenspiels ist den Gemeinwohlzielen der Suchtprävention und des Spielerschutzes ein besonders hohes Gewicht beizumessen. Vor diesem Hintergrund ist es den Spielhallenbetreibern zumutbar, die neuen Erlaubnisanforderungen einzuhalten und die daraus folgenden wirtschaftlichen Einbußen hinzunehmen. Zudem wird die Schwere des Eingriffs vorliegend in mehrfacher Hinsicht verringert (vgl. BVerfG, Beschl. v. 07.03.2017 – 1 BvR 1314/12 u.a. –, juris Rn. 158 f., 183; VG Cottbus, Beschl. v. 02.10.2017 – 3 L 424/17 –, juris Rn. 14, 24 und Beschl. v. 05.04.2019 – 3 L 214/18 –, juris Rn. 15): Der bremische Gesetzgeber hat zunächst eine Übergangsfrist in § 11 Abs. 3 Satz 1 BremSpielhG von fünf Jahren seit Inkrafttreten des GlüStV am 01.07.2012 vorgesehen. Innerhalb dieser Zeit konnten sich die Spielhallenbetreiber auf die neue Rechtslage einstellen und Vorkehrungen treffen, um die Verluste nach einer drohenden Betriebseinstellung zu minimieren oder auch eine Fortsetzung des Betriebs an anderer Stelle in die Wege zu leiten. Weiterhin sehen § 11 Abs. 3a und Abs. 4 BremSpielhG Bestandsschutz- und Härtefallausnahmen vor, die im Einzelfall eine Fortsetzung des Spielhallenbetriebs ermöglichen (s. dazu unten). Vor diesem Hintergrund ist die Regelung eines Mindestabstands auch ohne sonstige Ausnahmemöglichkeit angemessen (VG Potsdam, Ur. v. 05.09.2019 – 3 K 2260/16 –, juris Rn. 26).

Die Eigentumsfreiheit des Art. 14 Abs. 1 GG führt – soweit ihr Schutzbereich hier überhaupt eröffnet ist – hinsichtlich einer beruflichen Nutzung des Eigentums jedenfalls nicht zu einem weitergehenden Schutz der Spielhallenbetreiber als die Berufsfreiheit, weshalb das Abstandsgebot auch insoweit verfassungsgemäß ist (BVerfG, Beschl. v. 07.03.2017 – 1 BvR 1314/12 u.a. –, juris Rn. 169).

Gegen das Abstandsgebot als solches bestehen auch keine unionsrechtlichen Bedenken, auch wenn man den Anwendungsbereich des Unionsrechts vorliegend für eröffnet hält. Es dient mit dem Spielerschutz und insbesondere der Suchtbekämpfung legitimen Zielen, die in kohärenter Weise verfolgt werden (siehe im Einzelnen: OVG NRW, Beschl. v. 16.08.2019 – 4 B 659/18 –, juris Rn. 9 ff.; OVG SL, Beschl. v. 13.12.2018 – 1 B 248/18 –, juris Rn. 22 ff.; OVG SL, Beschl. v. 13.12.2018 – 3 B 128/18 –, juris Rn. 49 ff.; NdsOVG, Ur. v. 12.07.2018 – 11 LC 400/17 –, juris Rn. 48 ff.; HmbOVG, Beschl. v. 09.07.2018 – 4 Bs 12/18 –, juris Rn. 48 ff.; vgl. auch BVerwG, Ur. v. 16.12.2016 – 8 C 6/15 –, juris Rn. 83 f.).

**b.** Der Zulassung der Spielhalle des Klägers steht die Zulassung der Spielhalle der Beigeladenen in der G.-Str. ■■■ entgegen. Da diese zu Recht genehmigt wurde, schließt sie eine Erlaubniserteilung an den Kläger aus.



aa. Steht der Erlaubnis einer Spielhalle ausschließlich die Regelung zu dem Mindestabstand entgegen, muss eine Auswahl getroffen werden. Die Kriterien für die Auswahlentscheidung hat der Gesetzgeber für bestimmte Fälle in § 11 Abs. 3a BremSpielhG selbst vorgegeben. Dieser lautet:

*„Die Antragstellerin oder der Antragsteller soll nach Absatz 3 Satz 2 und 3 von den Voraussetzungen des § 2 Absatz 2 Nummer 4 und 5 befreit werden, wenn*

- 1. die beantragte Erlaubnis ausschließlich wegen Fehlens dieser Voraussetzungen nicht mehr erteilt werden könnte und*
- 2. ein Vergleich der den Mindestabstand unterschreitenden oder im baulichen Verbund stehenden Spielhallen ergibt, dass die betroffenen Betriebe eine Standortbetriebsdauer von mindestens 20 Jahren haben, in den letzten 10 Jahren durch den gleichen Inhaber geführt wurde [sic!] und dieser [sic!] durch eine Bescheinigung des für die betriebsbedingten Steuern zuständigen Finanzamtes seine steuerliche Zuverlässigkeit nachweist. Werden diese Voraussetzungen durch im Vergleich stehende einzelne Spielhallen nicht erfüllt, können die Antragstellerin oder der Antragsteller nur nach Maßgabe des § 11 Absatz 5 eine Erlaubnis erhalten.“*

Die missglückt formulierte Vorschrift enthält eine „echte“ Befreiungsregelung lediglich 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 Unterschreitens des Mindestabstands beide weiter betrieben werden und sind folglich im Verhältnis zueinander von der Einhaltung des Abstandsgebotes befreit. Darüber hinaus regelt § 11 Abs. 3a BremSpielhG in Nr. 2 Satz 2 die Auswahl für den Fall, dass eine langjährig betriebene Bestandsspielhalle i.S.v. Nr. 2 Satz 1 auf eine Spielhalle trifft, welche die Bestandskriterien nicht erfüllt. Dies ergibt sich zunächst daraus, dass Nr. 2 Satz 1 auf einen „Vergleich“ der betroffenen Spielhallen abstellt. Zudem sieht Nr. 2 Satz 2 vor, dass der Konkurrent der langjährig betriebenen Bestandsspielhalle „nur nach Maßgabe des § 11 Absatz 5 eine Erlaubnis erhalten“ kann. Bei dem Verweis auf Absatz 5 handelt es sich offenbar um ein gesetzgeberisches Versehen, da dieser keine Erteilungsvoraussetzungen enthält, sondern nur die Nachweiserfordernisse für einen Härtefall regelt. Insofern bezieht sich der Verweis in § 11 Abs. 3a Nr. 2 Satz 2 BremSpielhG offensichtlich auf die Härtefallregelung des § 11 Abs. 4 BremSpielhG selbst. Daraus wird deutlich, dass die Bestandsspielhalle im Verhältnis zum nicht bestandsgeschützten Konkurrenten nicht in dem Sinne von der Abstandsregelung „befreit“ wird, dass sie diesem gegenüber keine verdrängende Wirkung mehr hat. Denn der Verweis auf die Härtefallregelung ergibt nur dann Sinn, wenn die langjährig betriebene Bestandsspielhalle den nicht privilegierten Konkurrenten verdrängt und dieser damit vom Erhalt einer „regulären“ Erlaubnis ausgeschlossen ist (vgl. allg. zur Wirkung von Härtefallbefreiungen OVG NRW, Urt. v. 10.10.2019 – 4 A 1826/19 –, juris Rn. 55 ff., 65; VG Düsseldorf, Urt. v. 12.03.2019 – 3 K 18544/17 –, juris Rn. 49; siehe auch

VG Freiburg, Urt. v. 29.11.2017 – 1 K 2506/15 –, juris Rn. 84 ff.). Nicht gesetzlich geregelt wurde, wie mit einer Konkurrenz mehrerer nicht bestandsgeschützter Spielhallen umzugehen ist.

Das durch Wortlaut und Systematik gewonnene Auslegungsergebnis entspricht dem gesetzgeberischen Willen. Aus den Gesetzesmaterialien ergibt sich, dass es dem Gesetzgeber bei der Einführung des § 11 Abs. 3a BremSpielhG darum ging, die Auswahlentscheidung zwischen konkurrierenden Spielhallen vorzugeben. So heißt es im Gesetzentwurf:

*„Zu wesentlichen Neuerungen zählt [...] das nunmehr einzuhaltende Abstandsgebot von mindestens 250 m, die, um ein Überangebot zu vermeiden, zwischen den Spielhallen liegen müssen. Neben den Kunden der Spielhallen betrifft das Gesetz unmittelbar die Betreiber. In der Anwendungspraxis hat sich im Hinblick auf bevorstehende Lizenzerteilungen ein Anpassungsbedarf ergeben. **Bei gleichzeitigem Ablauf eines Großteils bestehender Konzessionen im Juni 2017 und fortan einzuhaltendem Abstandsgebot, soll die gleichzeitige Vergabe bzw. Versagung der Konzessionen nicht dem Zufall überlassen sein.** Dafür bedarf es **objektiver Kriterien**, die den Betreibern eine optimierte Einschätzungsmöglichkeit bezüglich der eigenen Erfolgchancen zur erneuten Konzessionsvergabe ermöglicht.“* (Bürgerschafts-Drs. 18/1577, S. 1, Hervorh. d. Gericht)

Entsprechend wurde in der Debatte zur Verabschiedung des Gesetzes von Vertretern der Regierungsfractionen in Bezug auf die wegen des Abstandsgebotes notwendigen Vergabeentscheidungen geäußert, die Vergabe bzw. Versagung der Konzession müsse durchsichtig und nachvollziehbar sein. Daher würden objektive Kriterien erlassen, die den Betreibern verbesserte Möglichkeiten der Einschätzung böten. Langjährige Zuverlässigkeit und die Erfüllung der Steuerpflicht sollten eine herausragende Rolle spielen (siehe Bürgerschafts-Plenarprotokoll 18/70 vom 19.11.2014, S. 5193, Rz. C). Auch hieß es dort:

*„Bei der Frage, wer im Jahr 2017 eine Konzession erhält, wenn das Abstandsgebot von 250 Metern auch für die schon bestehenden Spielhallen greift, geben wir den Behörden nun Kriterien an die Hand. Wir wollen, dass denjenigen Vorrang gewährt wird, die seit langer Zeit vom selben Inhaber geführt werden und eben nicht, wie wir es aus eigener Erfahrung in unseren Stadtteilen wissen, durch einen häufigen Wechsel des Betreibers auffallen.“* (Ebd., S. 5193, Rz. A)

**bb.** Unter Beachtung des § 11 Abs. 3a BremSpielhG war die Vergabe der Erlaubnis an die Beigeladene zwingend, da nur sie die Voraussetzungen der Nr. 1 und 2 Satz 1 erfüllt. Zum einen befindet sich die Spielhalle in der G.-Str. ■ seit 1986 an diesem Standort. Zum anderen wird sie seit ■ mehr als zehn Jahren durchgängig von der Beigeladenen betrieben. Damit bleibt dem Kläger, dessen Standort in der G.-Str. diese

Voraussetzungen nicht erfüllt, gemäß § 11 Abs. 3a Nr. 2 Satz 2 BremSpielhG nur noch die Möglichkeit, eine Erlaubnis nach Härtefallgesichtspunkten zu erhalten.

**cc.** Die Vorgabe des § 11 Abs. 3a BremSpielhG für die Auswahlentscheidung zwischen mehreren Spielhallen ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.

**(1)** Gegen die Bestimmtheit des § 11 Abs. 3a BremSpielhG bestehen keine Bedenken. Für die Bestimmtheit einer gesetzlichen Regelung reicht es aus, wenn sich im Wege ihrer Auslegung mit Hilfe der anerkannten Auslegungsregeln feststellen lässt, ob die tatsächlichen Voraussetzungen für die in der Rechtsnorm ausgesprochene Rechtsfolge vorliegen. Verbleibende Ungewissheiten dürfen nicht so weit gehen, dass die Vorhersehbarkeit und Justiziabilität des Handelns der durch die Normen ermächtigten staatlichen Stellen gefährdet sind (BVerfG, Beschl. v. 07.03.2017 – 1 BvR 1314/12 u.a. –, juris Rn. 125 m.w.N.). Die Kriterien für die Auswahlentscheidung lassen sich dem Gesetz unter Rückgriff auf die anerkannten Auslegungsmethoden hinreichend deutlich entnehmen (s. oben). Dass der Gesetzgeber nicht für alle möglichen Fälle einer Abstandskollision eine Regelung getroffen hat, steht der Bestimmtheit der Norm hinsichtlich der Fälle, die sie regelt, nicht entgegen.

Aus eben diesen Gründen verstößt § 11 Abs. 3a BremSpielhG auch nicht gegen das aus dem Grundsatz der Gleichbehandlung folgende europarechtliche Transparenzgebot. Nach diesem müssen gesetzliche Regelungen auf objektiven, nichtdiskriminierenden und im Voraus bekannten Kriterien beruhen, damit der Ausübung des Ermessens durch die Behörden hinreichend Grenzen gesetzt werden, die seine missbräuchliche Ausübung verhindern (EuGH, Urt. v. 22.01.2015 – C-463/13 –, Rn. 38, juris; NdsOVG, Beschl. v. 04.09.2017 – 11 ME 206/17 –, juris Rn. 31). Es dient dazu, für die Betroffenen deutlich zu machen, nach welchen Kriterien eine Auswahlentscheidung getroffen werden wird und soll ferner die Gefahr von Günstlingswirtschaft und Willkür seitens der Behörde ausschließen (vgl. EuGH, Urt. v. 22.06.2017 – C-49/16 –, Rn. 46, juris; VG Freiburg (Breisgau), Urt. v. 29.11.2017 – 1 K 2506/15 –, juris Rn. 71). Da sich die Kriterien für die zu treffende Auswahlentscheidung hinreichend eindeutig aus § 11 Abs. 3a BremSpielhG ergeben, ist die Gefahr einer willkürlichen Entscheidung der Verwaltung ausgeschlossen (vgl. auch VG Cottbus, Beschl. v. 02.10.2017 – 3 L 424/17 –, juris Rn. 24).

Die Auswahl zwischen zwei konkurrierenden Spielhallen, die wegen des Abstandsgebotes nicht nebeneinander (weiter-)betrieben werden können, stellt einen Eingriff in das Grundrecht des Art. 12 Abs. 1 GG des jeweils unterlegenen Bewerbers dar. Soweit der Eingriff aus dem Abstandsgebot selbst folgt, bestehen dabei keine verfassungsrechtlichen

Bedenken (vgl. II.1.a.). Es ist auch nichts dafür ersichtlich, dass das Auswahlkriterium einer gewissen Betriebsdauer und damit letztlich des Alters einer Spielhalle als Differenzierungsmerkmal gegen Art. 12 Abs. 1 GG verstößt, weil es dem verfassungsrechtlichen Anspruch der Spielhallenbetreiber auf die bestmögliche Ausschöpfung der bei Beachtung der Mindestabstände verbleibenden Standortkapazität widerspricht (vgl. dazu BVerfG, Beschl. v. 07.03.2017 – 1 BvR 1314/12 –, juris Rn. 185). Es ist nicht erkennbar oder substantiiert vorgetragen, dass bei Anwendung des in § 11 Abs. 3a BremSpielhG genannten Kriteriums die bei Beachtung der Mindestabstände verfassungsrechtlich gebotene Höchstzahl an Weiterbetriebserlaubnissen unterschritten wird und nach einer anderen Auswahlmethode eine höhere Zahl von Spielhallen den Betrieb weiterführen könnte. Zudem ist nicht ersichtlich, dass dies im hiesigen Fall zu einem anderen Ergebnis führen und somit eine Verletzung der Rechte des Klägers begründen könnte (vgl. HmbOVG, Beschl. v. 09.07.2018 – 4 Bs 12/18 –, juris Rn. 110).

**(2)** Das Auswahlkriterium ist am Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG zu messen, wobei auch die Betroffenheit des Art. 12 GG zu würdigen ist (vgl. HmbOVG, Beschl. v. 09.07.2018 – 4 Bs 12/18 –, juris Rn. 81; vgl. auch HessVGH, Beschl. v. 27.09.2018 – 8 B 432/18 –, juris Rn. 27).

Art. 3 Abs. 1 GG gebietet es, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln, wobei er dem Gesetzgeber nicht jede Differenzierung verwehrt. Solche bedürfen jedoch einer Rechtfertigung durch Sachgründe, die dem Differenzierungsziel und dem Ausmaß der Ungleichbehandlung angemessen sind. Dabei gilt ein stufenloser, am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit orientierter verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab. Eine strengere Bindung des Gesetzgebers kann sich insbesondere aus den jeweils betroffenen Freiheitsrechten ergeben. Seinem Ermessen sind umso engere Grenzen gesetzt, je stärker sich die Ungleichbehandlung auf die Ausübung grundrechtlich geschützter Freiheiten, zu denen auch Art. 12 Abs. 1 GG zählt, nachteilig auswirken kann (vgl. BVerfG, Beschl. v. 24.01.2012 – 1 BvL 21/11 –, juris Rn. 41; Beschl. v. 21.06.2011 – 1 BvR 2035/07 –, juris Rn. 65 m.w.N.). Zwar ist es grundsätzlich Sache des Gesetzgebers, diejenigen Sachverhalte auszuwählen, an die er dieselbe Rechtsfolge knüpft, die er also im Rechtssinn als gleich oder ungleich ansehen will. Er muss allerdings seine Auswahl sachgerecht treffen. Der Gleichheitssatz ist verletzt, wenn sich ein vernünftiger, aus der Natur der Sache ergebender oder anderweitig einleuchtender Grund für die vom Gesetzgeber vorgenommene Differenzierung oder Gleichbehandlung nicht finden lässt (HmbOVG, Beschl. v. 09.07.2018 – 4 Bs 12/18 –, juris Rn. 82).

Die Regelung des § 11 Abs. 3a BremSpielhG ist unter Beachtung des Art. 3 Abs. 1 i.V.m. Art. 12 Abs. 1 GG verfassungsgemäß. Die Ungleichbehandlung von Spielhallen mit langer Standortbetriebsdauer und Inhaberkontinuität und solchen, die diese Voraussetzungen nicht erfüllen, ist sachlich gerechtfertigt. Die Festlegung dieser Kriterien ist durch den Einschätzungs- und Prognosespielraum des Gesetzgebers gedeckt. Eine Verpflichtung, andere oder weitere Kriterien bei der Auswahlentscheidung zu berücksichtigen, bestand nicht (vgl. HmbOVG, Beschl. v. 02.07.2018 – 4 Bs 50/18 –, juris Rn. 105 ff.; VG Potsdam, Urt. v. 05.09.2019 – 3 K 2260/16 –, juris Rn. 33; VG Cottbus, Beschl. v. 05.04.2019 – 3 L 214/18 –, juris Rn. 20). Für die Frage, ob die aus § 11 Abs. 3a BremSpielhG folgende Ungleichbehandlung von Spielhallen mit einer gewissen Standortbetriebsdauer sowie Dauer derselben Betriebsinhaberschaft, sachlich gerechtfertigt ist, kommt es nicht (allein) auf die Erwägungen des Gesetzgebers an, sondern auf die objektive Unangemessenheit der Norm im Verhältnis zu der tatsächlichen Situation, die sie regeln soll (HmbOVG, Beschl. v. 09.07.2018 – 4 Bs 12/18 –, juris Rn. 84 m.w.N.).

Soweit hinter der in § 11 Abs. 3a Nr. 2 BremSpielhG geregelten Auswahl unter anderem der Gedanke des Vertrauensschutzes steht, begegnet es keinen rechtlichen Bedenken, wenn der Gesetzgeber – wie er dies der Sache nach auch bei den sonstigen Stichtags- und Übergangsregelungen des BremSpielhG tut – davon ausgeht, dass der Betreiber einer Spielhalle, die seit langem zulässig betrieben wird, generell ein höheres Vertrauen in den Weiterbestand der Erlaubnis in Anspruch nehmen kann als der Inhaber einer Spielhalle, die erst kürzere Zeit betrieben wird. Bei diesem Kriterium handelt es sich weder um ein sachwidriges Kriterium, noch fehlt es an hinreichenden und nachvollziehbaren Gründen für eine danach zu treffende Auswahl. Insbesondere fehlt es nicht an einer Konnexität zwischen dem GlüStV bzw. dem BremSpielhG und dem Auswahlkriterium (vgl. HmbOVG, Beschl. v. 09.07.2018 – 4 Bs 12/18 –, juris Rn. 85 f.). Vielmehr knüpft auch § 29 Abs. 4 Satz 4 GlüStV hinsichtlich einer Härtefallentscheidung über die Erteilung der neuen Erlaubnis an die Dauer der bisherigen Erlaubnis und damit an Vertrauensschutzgesichtspunkte an (vgl. VG Potsdam, Urt. v. 05.09.2019 – 3 K 2260/16 –, juris Rn. 33).

Das gewählte Kriterium ist auch nicht deshalb ungeeignet, weil es an einen Sachverhalt anknüpft, der für den Betreiber nicht zu beeinflussen ist. Es bildet in zulässig typisierender Weise ab, dass bei langjährig am selben Standort und durch den gleichen Inhaber betriebenen Spielhallen eine besondere Gewähr für eine auch in Zukunft zu erwartende zuverlässige Betriebsführung angenommen werden kann. Zwar kann die Auswahl nach § 11 Abs. 3a Nr. 2 BremSpielhG dazu führen, dass dem unterlegenen Bewerber lediglich wenige Monate oder auch nur Tage fehlen, um die dort geforderten Betriebszeiten zu

erreichen. Diese Tatsache ist einem „stichtagsgebundenen“ Kriterium vergleichbar und als „Härte“ nicht sachwidrig. Dass mit Regelungen, die Stichtagsregelungen gleichen, unvermeidlich gewisse Härten einhergehen, begegnet im Hinblick auf den Gleichbehandlungsgrundsatz aus Art. 3 Abs. 1 GG keinen Bedenken, wenn diese sachlich gerechtfertigt sind (vgl. BVerfG, Beschl. v. 10.01.2000 – 1 BvR 1398/99 –, juris Rn. 25 u. Beschl. v. 24.04.2013 – 8 B 81.12 –, juris Rn. 5). Der Gesetzgeber muss allerdings, wenn er zur Regelung bestimmter Lebenssachverhalte Stichtage oder ähnliche Merkmale einführt, im Rahmen des ihm zustehenden Gestaltungsspielraums die für die zeitliche Anknüpfung in Betracht kommenden Tatsachen hinreichend würdigen und prüfen, ob sich die gewählte Lösung im Hinblick auf den gegebenen Sachverhalt und das System der Gesamregelung rechtfertigen lässt und nicht willkürlich erscheint (vgl. BVerwG, Urt. v. 28.03.1996 – 7 C 28.95 –, juris Rn. 15). Aus den Gesetzesmaterialien erschließt sich, dass der Gesetzgeber gerade bei Spielhallen mit langer Standortbetriebsdauer und Inhaberkontinuität davon ausging, dass daraus ein besonderes Indiz für die Zuverlässigkeit folgt. So seien Verstöße gegen Auflagen und Gesetze nicht selten auf häufige Betreiberwechsel zurückzuführen (siehe Bürgerschafts-Plenarprotokoll 18/70 vom 19.11.2014, S. 5193, Rz. A). Diese Wertung ist nicht zu beanstanden. Bei Festlegung der konkreten Zeiträume, an welche diese Vermutung anknüpfen soll, stand dem Gesetzgeber ein Ermessen zu, das er nachvollziehbar genutzt hat. Insofern ist jeder zeitbezogenen Grenze ein gewisses Maß an Zufälligkeit immanent, das allein deshalb nicht zur Sachwidrigkeit führt (HmbOVG, Beschl. v. 09.07.2018 – 4 Bs 12/18 –, juris Rn. 109). Zudem hat er durch § 11 Abs. 4 BremSpielhG eine Härtefallregelung geschaffen, die in Grenzfällen eine ggfs. gegen Art. 3 GG verstoßende Ungleichbehandlung auffangen kann und damit die Verfassungsmäßigkeit der Norm im Einzelfall sicherstellt.

Der Gesetzgeber war rechtlich nicht gezwungen, eine weitere Differenzierung danach vorzunehmen, in welchem qualitativen Umfang Spielhallen bzw. ihre Betreiber die normativen Vorgaben an die Bekämpfung und Vermeidung der Spielsucht oder an den Spielerschutz (überobligatorisch) erfüllen und damit den Anforderungen des § 1 GlüStV ggf. in größerem Maße als Konkurrenten Rechnung tragen. Zum einen würden damit Kriterien angewandt, die zwischen Betreibern differenzieren, die je für sich gesehen die Anforderungen an eine Erlaubnis erfüllen und damit rechtlich „auf gleicher Stufe“ stehen (HmbOVG, Beschl. v. 09.07.2018 – 4 Bs 12/18 –, juris Rn. 106; vgl. auch HessVGH, Beschl. v. 27.09.2018 – 8 B 432/18 –, juris Rn. 41; BVerwG, Urt. v. 16.12.2016 – 8 C 6.15 –, juris Rn. 55; SächsOVG, Beschl. v. 22.12.2017 – 3 B 320/17 –, juris Rn. 18). Insofern ist auch zu beachten, dass die wesentliche Neuregelung, die das BremSpielhG zur Verbesserung des Spielerschutzes eingeführt hat, in der Anordnung eines Mindestabstands liegt. Eine Verschärfung der Anforderungen an die Betriebsführung war,

soweit ersichtlich, nicht vorgesehen (zur Berücksichtigung der Qualität des Betriebes, wenn die Auswahlentscheidung gesetzlich nicht vorgegeben ist: OVG SL, Beschl. v. 13.12.2018 – 1 B 248/18 –, juris Rn. 58; OVG NRW, Beschl. v. 08.06.2017 – 4 B 307/17 –, juris Rn. 51; VG Darmstadt, Beschl. v. 17.07.2017 – 3 L 3491/17.DA –, juris Rn. 16 f.). Zum anderen dürften solche Kriterien in vielen Fällen zu lediglich marginalen Unterschieden zwischen konkurrierenden Betrieben führen und in viel stärkerem Maße klärungsbedürftig und streitbefangen sein (HmbOVG, Beschl. v. 09.07.2018 – 4 Bs 12/18 –, juris Rn. 105). Dies würde dem legitimen Ziel des Gesetzgebers widersprechen, eine möglichst vorhersehbare und praktikable Lösung zu schaffen.

Das Kriterium einer langen Standortbetriebsdauer und Inhaberkontinuität ist auch wegen seiner Transparenz, Vorhersehbarkeit und objektiven Messbarkeit ein sachgerechtes und besonders praktikables Auswahlkriterium. Zum einen ermöglicht § 11 Abs. 3a BremSpielhG der Verwaltung eine rechtssichere, zeitnah umsetzbare Auswahlentscheidung. Der Gesetzgeber ist nicht gehindert, aus Gründen der Verwaltungspraktikabilität im Rahmen seines Gestaltungsspielraums ein Auswahlkriterium vorzusehen, das der Verwaltung die Bewältigung von schwierigen Konkurrenzsituationen möglichst effektiv, zeitnah und anwendungssicher ermöglicht (VG Potsdam, Ur. v. 05.09.2019 – 3 K 2260/16 –, juris Rn. 33; VG Osnabrück, Ur. v. 17.05.2017 – 1 A 294/16 –, juris Rn. 36). Auch der Grundsatz der Rechtssicherheit stellt einen sachlichen Grund für das Auswahlkriterium dar. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass die Beklagte zu erwarten hatte, bei Ablauf der Übergangsfrist mit einer großen Zahl konkurrierender Bewerber konfrontiert zu sein. Diese unterschieden sich in einer Vielzahl von Faktoren wie etwa ökonomischen Kennziffern, Zahl der Standorte, mietvertraglichen Ausgestaltungen, Amortisation/Abschreibung des Inventars, Zahl der Beschäftigten, Verstöße gegen gewerberechtliche Vorschriften etc. Gerade angesichts dieser komplexen Gemengelage war das Abstellen auf lediglich ein – verhältnismäßig einfach – anzuwendendes Kriterium nicht „unterkomplex“ und daher sachwidrig, sondern ein legitimes Mittel, um den zu treffenden Auswahlprozess handhabbar und vorhersehbar zu machen.

Zum anderen ermöglichte das gewählte Kriterium den Betreibern von Spielhallen in einer Vielzahl von Fällen eine sichere Einschätzung, ob sie (nach Ablauf der Übergangsfrist und abgesehen vom Vorliegen von Härtefällen) ihre Spielhalle am bisherigen Standort weiterbetreiben können. Es war ihnen mit einfachen Mitteln möglich zu klären, ob sie selbst oder in räumlicher Konkurrenz stehende Spielhallen die Kriterien des § 11 Abs. 3a Nr. 2 Satz 1 BremSpielhG erfüllen. Zunächst dürften die Spielhallenbetreiber über Unterlagen verfügen oder ihnen (etwa über den Vermieter) Informationsquellen zur Verfügung stehen, um die eigene Betriebsdauer am Standort zu ermitteln. Zur Ermittlung der

Standortbetriebsdauer und Inhaberkontinuität konkurrierender Spielhallen hätten sich die Betreiber, denen das Auswahlkriterium bereits seit Einführung des § 11 Abs. 3a BremSpielhG im Jahr 2014 bekannt sein konnte, an die Beklagte wenden können (vgl. HmbOVG, Beschl. v. 09.07.2018 – 4 Bs 12/18 –, juris Rn. 101 f. VG Cottbus, Beschl. v. 05.04.2019 – 3 L 214/18 –, juris Rn. 19). Ausweislich der Gesetzesbegründung wollte der Gesetzgeber über die Normierung „objektiver“ Kriterien gerade auch im Sinne der Betreiber eine sichere Einschätzung ihrer Weiterbetriebschancen ermöglichen (vgl. Bürgerschafts-Drs. 18/1577, S. 1).

In Bezug auf die individuellen ökonomischen Folgen hat der Gesetzgeber durch § 11 Abs. 4 BremSpielhG eine besondere Regelung getroffen, welche die Belastung des Eingriffs in die Berufsfreiheit gerade bei wirtschaftlichen Härtefällen abmildert. Die Berücksichtigung der jeweiligen wirtschaftlichen Situation der konkurrierenden Spielhallen (z.B. Amortisation der Investitionen, rechtliche und wirtschaftliche Bindungen auf Grund von Verträgen) war nach dem Maßstab des Art. 3 Abs. 1 GG kein vorrangig in Betracht zu ziehendes Unterscheidungskriterium. Zum einen stünde weder eine über die getroffene Härtefallregelung hinausgehende Schonung wirtschaftlich besonders betroffener noch eine Besserstellung finanziell besonders erfolgreicher Betriebe in einem inneren Zusammenhang mit den Zielen des GlüStV und des BremSpielhG. Zum anderen wäre eine Anknüpfung an eine größere finanzielle Leistungsfähigkeit geeignet, eine strukturelle Benachteiligung lediglich regional tätiger kleinerer, wirtschaftlich eher schwächerer Spielhallenunternehmen herbeizuführen (vgl. HmbOVG, Beschl. v. 09.07.2018 – 4 Bs 12/18 –, juris Rn. 73, 104).

**(3)** Auch in Bezug auf die Eigentumsfreiheit des Art. 14 Abs. 1 GG – soweit ihr Schutzbereich hier überhaupt eröffnet ist – führt die Auswahlregelung nicht zu einem weitergehenden Schutz der Spielhallenbetreiber als die Berufsfreiheit, weshalb die Auswahlregelung auch insoweit verfassungsgemäß ist. Die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und des Vertrauensschutzes sind durch die Auswahlregelung nicht beeinträchtigt, da sich daraus kein uneingeschränktes Recht auf Amortisierung getätigter Investitionen ableiten lässt (vgl. BVerfG, Beschl. v. 07.03.2017 – 1 BvR 1314/12 u.a. –, juris Rn. 189). Die Landesgesetzgeber sind nicht auf Regelungen beschränkt, die Spielhallenbetreibern in jedem Einzelfall eine verlustfreie Abwicklung ihrer zu schließenden Spielhallen ermöglichen (vgl. ebd., Rn. 193; VG Potsdam, Urt. v. 05.09.2019 – 3 K 2260/16 –, juris Rn. 30).

**(4)** Die getroffene Regelung ist schließlich mit dem Unionsrecht vereinbar. Zwar ist die Dienstleistungsfreiheit (Art. 56 AEUV) auf die Betreiber von Spielhallen grundsätzlich



anwendbar (BVerwG, Beschl. v. 09.08.2018 – 9 BN 3/18 –, juris Rn. 15). Auch kommt eine Beeinträchtigung der Niederlassungsfreiheit aus Art. 46 AEUV in Betracht (vgl. NdsOVG, Urt. v. 12.07.2018 – 11 LC 400/17 –, juris Rn. 48). Eine solche Beeinträchtigung in Form von Beschränkungen der Glücksspieltätigkeiten kann indes unionsrechtlich gerechtfertigt werden, wenn die restriktive Maßnahme einem zwingenden Grund des Allgemeininteresses wie dem Schutz der Verbraucher und der Sozialordnung (einschließlich der Bekämpfung der Spielsucht), der Betrugsvermeidung oder der Vermeidung von Anreizen für die Bürger zu übermäßigen Ausgaben für das Spielen entspricht und geeignet ist, die Verwirklichung dieses Ziels dadurch zu gewährleisten, dass sie dazu beiträgt, die Gelegenheiten zum Spiel zu verringern und die Tätigkeiten im Glücksspiel in kohärenter und systematischer Weise zu begrenzen (vgl. EuGH, Urt. v. 21.10.1999 – C-67/98 –, Rn. 36, juris; Urt. v. 06.11.2003 – C-243/01 –, Rn. 67, juris; Urt. v. 08.09.2010 – C-46/08 –, Rn. 55, 64 f., juris; Urt. v. 08.09.2010 – C-316/07 u.a. –, Rn. 88, juris). Für das Kohärenzgebot lassen sich zwei Anforderungen unterscheiden. Zum einen muss der Mitgliedstaat die Gemeinwohlziele, denen die die Dienstleistungsfreiheit beschränkende Regelung dienen soll und die diese legitimieren sollen, im Anwendungsbereich der Regelung auch tatsächlich verfolgen; er darf nicht in Wahrheit andere Ziele – namentlich solche finanzieller Art – anstreben, welche die Beschränkung nicht legitimieren könnten. Zum anderen darf die in Rede stehende Regelung nicht durch die Politik in anderen Glücksspielsektoren konterkariert werden (BVerwG, Urt. v. 01.06.2011 – 8 C 5/10 –, juris Rn. 35 m.w.N.). Dabei besteht die wesentliche Funktion des Kohärenzgebots in der Motivkontrolle der nationalen Gesetzgeber (Jarass, NVwZ 2018, 1665, 1668). Wirtschaftliche Gründe wie das Ziel, Wirtschaftsteilnehmern Kontinuität, finanzielle Stabilität und angemessene Renditen aus den getätigten Investitionen zu gewährleisten, also Bestands- und Vertrauensschutzgesichtspunkte, sind für sich genommen keine zwingenden Gründe des Allgemeininteresses, die eine Beschränkung der Grundfreiheiten rechtfertigen könnten (vgl. EuGH, Urt. v. 16.02.2012 – C-72/10 u.a. –, juris, Rn. 59). Es ist Sache der nationalen Gerichte, sich im Licht insbesondere der konkreten Anwendungsmodalitäten der zu prüfenden restriktiven Regelung zu vergewissern, dass diese tatsächlich dem Anliegen entspricht, die Gelegenheiten zum Spiel zu verringern und die Tätigkeiten in diesem Bereich in kohärenter und systematischer Weise zu begrenzen (EuGH, Urt. v. 15.09.2011 – C-347/09 –, Rn. 56, juris).

Vorliegend hat das Gericht keinen Zweifel daran, dass der bremische Gesetzgeber tatsächlich das Ziel verfolgt, den Spielerschutz im stärkeren Maße zur Geltung zu verhelfen. Die legitimen unionsrechtlich anerkannten Gemeinwohlziele werden durch die Reduzierung der Zahl der Spielhallen zulässigerweise verfolgt. Sie dient nicht lediglich dazu, bestimmten Wirtschaftsteilnehmern (durch geringere Konkurrenz) angemessene

Einnahmen und die Rentabilität ihrer Investitionen zu sichern (vgl. OVG NRW, Beschl. v. 26.09.2019 – 4 B 256/18 –, juris Rn. 65). Der bremische Gesetzgeber hat mit dem vorgesehenen Auswahlkriterium die Ziele der Suchtbekämpfung im Blick gehabt, indem er mit dem Kriterium des langfristigen Betriebes (auch) an die aus seiner Sicht deshalb weiterhin zu erwartende Zuverlässigkeit des Betreibers anknüpfte (siehe oben). Dabei mag es sich um eine generalisierte Anknüpfung handeln, diese ist aber von seinem Gestaltungsspielraum bei der Schaffung eines kohärenten Systems der Regulierung des Glücksspiels gedeckt. Zudem kann bei der Bewertung, ob ein solches System vorliegt, auch berücksichtigt werden, dass Teil eines solchen sein kann, in überschaubarer Zeit umsetzbare Kriterien für die Auswahl einzuführen, um das legitime Ziel einer Reduzierung des Angebots zeitnah zu verwirklichen und so den Spielerschutz besser, nämlich schneller, zu erreichen. Dass Vertrauensschutzaspekte bei der gewählten Regelung auch eine Rolle spielen, ist unionsrechtlich nicht zu beanstanden. Insofern sieht dieses selbst vor, dass im Falle nationaler Beschränkungen aufgrund von Allgemeininteressen neben der tatsächlichen Zielverfolgung in kohärenter und systematischer Weise den Grundsätzen der Rechtssicherheit, des Vertrauensschutzes sowie des Eigentumsrechts zu entsprechen ist (siehe EuGH, Urt. v. 11.06.2015 – C-98/14 –, Rn. 92, juris).

**2.** Der Kläger kann eine Erlaubniserteilung auch nicht im Rahmen der Ausnahmeregelung des § 11 Abs. 4 BremSpielhG verlangen. Die Ablehnung einer Erlaubnis nach dem BremSpielhG umfasst auch die Entscheidung über das Vorliegen etwaiger Befreiungs- bzw. Härtefallgründe. Das BremSpielhG kennt keine rechtlich zu unterscheidenden Arten von Erlaubnissen für den Spielhallenbetrieb, sondern sieht in § 2 Abs. 1 BremSpielhG eine einheitliche Erlaubnispflicht vor. Insofern erstreckt sich die materielle Bestandskraft einer ablehnenden Entscheidung über die Erteilung einer Erlaubnis umfassend darauf, dass diese verwehrt wird, unabhängig davon, worauf die Begründung der Ablehnung im Einzelfall beruht. Die Beklagte ist zu Recht davon ausgegangen, dass die Voraussetzungen für die Annahme eines Härtefalles nicht vorliegen.

**a.** Nach § 11 Abs. 4 Satz 1 BremSpielhG kann der Antragsteller nach § 11 Abs. 3 Satz 2 und 3 BremSpielhG in begründeten Einzelfällen von der Voraussetzung der Einhaltung des Mindestabstandes (§ 2 Abs. 2 Nr. 4 BremSpielhG) befreit werden, wenn die beantragte Erlaubnis ausschließlich wegen Fehlens dieser Voraussetzung nicht mehr erteilt werden könnte (Nr. 1) 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 (Nr. 2). Das Vertrauen ist in der Regel schutzwürdig, wenn der Erlaubnisinhaber eine Vermögensdisposition getroffen hat, die er nicht mehr oder nur unter unzumutbaren

Nachteilen rückgängig machen kann (§ 11 Abs. 4 Satz 2 BremSpielhG). Die Norm setzt § 29 Abs. 4 Satz 4 GlüStV um, der eine Befreiungsmöglichkeit zur Vermeidung unbilliger Härten vorsieht. In Bezug auf die Frage eines schutzwürdigen Vertrauens des Betroffenen wurde sie § 48 BremVwVfG nachgebildet (vgl. Bürgerschafts-Drs. 18/329, S. 43 [Bl. 131 der auf der Internetseite der Brem. Bürgerschaft abrufbaren und nicht durchgehend paginierten Drucksache]).

§ 11 Abs. 4 Satz 1 BremSpielhG verknüpft den unbestimmten Rechtsbegriff des begründeten Einzelfalls auf der Tatbestandsebene mit der Ermessensermächtigung auf der Rechtsfolgenseite. Ob ein „begründeter Einzelfall“ i.S.v. § 11 Abs. 4 Satz 1 BremSpielhG vorliegt, unterliegt als unbestimmter Rechtsbegriff der vollständigen gerichtlichen Überprüfung (vgl. zum Begriff der „unbilligen Härte“: ThürOVG, Beschl. v. 23.03.2018 – 3 EO 640/17 –, juris Rn. 36; NdsOVG, Beschl. v. 04.09.2017 – 11 ME 206/17 –, juris Rn. 36; OVG SL, Beschl. v. 22.08.2017 – 3 B 189/17 –, juris Rn. 14). Wegen der Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG) käme die Annahme eines Beurteilungsspielraums nur in Betracht, wenn sich dessen Einräumung ausdrücklich aus dem Gesetz ergäbe oder hinreichend deutlich durch Auslegung zu ermitteln wäre (BVerwG, Urt. v. 14.03.2018 – 10 C 3/17 –, juris Rn. 15, m.w.N.). Dass der Gesetzgeber vorliegend einen der Ermessensausübung über die Ausnahmegewährung vorgelagerten Beurteilungsspielraum für die Behörde schaffen wollte, ist nicht ersichtlich. Auch die Frage, ob ein schutzwürdiges Vertrauen vorliegt, ist gerichtlich voll überprüfbar. Bei der Abwägung zwischen dem Vertrauen des Antragstellers und dem öffentlichen Interesse an der Einhaltung des Mindestabstands handelt es sich um eine gesetzlich vorgegebene gerichtlich voll überprüfbare Gewichtung (vgl. BVerwG, Urt. v. 28.10.1983 – 8 C 91/82 –, juris Rn. 13 [zu § 48 Abs. 2 VwVfG]; Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, 9. Aufl. 2018, VwVfG, § 48 Rn. 135).

Die Möglichkeit der Befreiung nach § 11 Abs. 4 BremSpielhG stellt eine Ausnahme von dem Grundsatz dar, dass eine Erlaubnis für eine Spielhalle nicht erteilt werden kann, wenn diese einen Mindestabstand von 250 Metern Luftlinie zu einer anderen Spielhalle unterschreitet. Es muss sich um besonders gelagerte Fallkonstellationen handeln, damit das Ziel des Landesgesetzgebers, die Anzahl und Dichte der Spielhallen zu verringern, nicht durch eine extensive Anwendung der Härtefallregelung konterkariert wird. Dabei kommen nur unvorhersehbare und irreparable Härten in Betracht, die auch durch eigene Anstrengungen, planvolle Vorausschau und wirtschaftliches Alternativverhalten nicht hätten vermieden oder zumindest abgemildert werden können (Lackner/Pautsch, GewArch Beilage WiVerw Nr. 03/2016, S. 215). Ansonsten handelt es sich um Härten, die aus dem Gesetzeszweck folgen und die der bremische Landesgesetzgeber bei der Ausgestaltung

des BremSpielhG bewusst in Kauf genommen hat. Ebenso wenig vermögen typische, den gesetzgeberischen Vorstellungen von einer gesetzlichen Regelung entsprechende Folgen eine sachliche Unbilligkeit zu begründen. Insgesamt gelten für das Vorliegen eines die Durchbrechung des allgemeinen Verbots rechtfertigenden Härtefalls strenge Maßstäbe (vgl. BVerfG, Nichtannahmebeschluss v. 28.02.2017 – 1 BvR 1103/15 –, juris Rn. 12; ThürOVG, Beschl. v. 23.03.2018 – 3 EO 640/17 –, juris Rn. 36). Wirtschaftliche Einbußen und der Verlust von Einnahmemöglichkeiten sowie sonstige Belastungen, die mit der Schließung von Spielhallen verbunden sind, können allein regelmäßig keine Härte begründen (vgl. HmbOVG, Beschl. v. 09.07.2018 – 4 Bs 12/18 –, juris Rn. 118; NdsOVG, Beschl. v. 04.09.2017 – 11 ME 206/17 –, juris Rn. 38; OVG SL, Beschl. v. 22.08.2017 – 3 B 189/17 –, juris Rn. 16; VG Köln, Urt. v. 16.11.2018 – 9 K 16288/17 –, juris Rn. 521).

Die Inanspruchnahme einer Ausnahme macht es erforderlich, dass der Spielhallenbetreiber darlegt, welche Anstrengungen er unternommen hat, um die Folgen einer drohenden Schließung zur Vermeidung einer Härte abzuwenden. Er muss seine Bemühungen dartun, die er entfaltet hat, um die fünfjährige Übergangsfrist zu einer Umstrukturierung oder schonenden Abwicklung des Geschäftsbetriebs zu nutzen. Auf das Vorliegen einer unbilligen Härte kann sich derjenige nicht berufen, der in Kenntnis ihn möglicherweise treffender Restriktionen den fünfjährigen Übergangszeitraum ungenutzt verstreichen ließ. Das gilt auch dann, wenn dies geschah, weil er (unberechtigt) auf den Fortbestand der bisherigen Rechtslage vertraut hat (vgl. OVG SL, Beschl. v. 15.01.2019 – 3 B 369/18 –, juris Rn. 24 und v. 08.08.2018 – 3 B 351/17 –, juris Rn. 17; NdsOVG, Urt. v. 12.07.2018 – 11 LC 400/17 –, juris Rn. 70; HmbOVG, Beschl. v. 09.07.2018 – 4 Bs 12/18 –, juris Rn. 118 f.; ThürOVG, Beschl. v. 23.03.2018 – 3 EO 640/17 –, juris Rn. 38). Ebenso muss der Antragsteller darlegen, welche nicht mehr rückgängig zu machenden Vermögensdispositionen er getroffen hat, wenn er sich auf solche beruft.

**b.** Gemessen daran liegen die Voraussetzungen für eine Befreiung nach § 11 Abs. 4 BremSpielhG nicht vor. Der Kläger hat weder das Vorliegen eines begründeten Einzelfalls noch die Schutzwürdigkeit seines Vertrauens substantiiert dargelegt.

Er hat trotz eines entsprechenden Hinweises der Beklagten im gerichtlichen Verfahren keinen Sachverhalt dargelegt, der sich von der typischen Konstellation einer erzwungenen Betriebsaufgabe in Folge des Eingreifens der Abstandsregelung unterscheiden würde. Auch im Verwaltungsverfahren hat er keine substantiierten Ausführungen hierzu gemacht. Der pauschale Hinweis auf langfristige Mietverträge und mehrere Arbeitsverträge sowie die Rückzahlung von Immobiliendarlehen durch die Spielhalleneinnahmen reicht zur Darlegung eines begründeten Einzelfalls und schutzwürdigen Vertrauens nicht aus. Es

handelt sich um Bedingungen, die eine Vielzahl von Spielhallenbetreibern treffen dürften und denen der Gesetzgeber durch die Übergangsfrist Rechnung getragen hat. Auch dass der Kläger, wie er in der mündlichen Verhandlung vorgetragen hat, seinen Lebensunterhalt aus dem Betrieb seiner Spielhallen erwirtschaftet und ihm bei einer Schließung Einkommensverluste drohen, stellt sich nicht als ungewöhnliche Folge dar, sondern ist eine typische Konstellation: Selbst eine Gefährdung der wirtschaftlichen Existenz von Spielhallenbetreibern ist eine vom Gesetzgeber grundsätzlich in Kauf genommene Rechtsfolge (OVG SL, Beschl. v. 15.01.2019 – 3 B 369/18 –, juris Rn. 29). Dies gilt jedenfalls dann, wenn diese aus der Einstellung des Betriebes selbst folgt. Der Kläger hat auch nicht substantiiert vorgetragen, dass er im Vertrauen auf den Fortbestand seiner Erlaubnis Vermögensdispositionen im Sinne des § 11 Abs. 4 Satz 2 BremSpielhG getroffen hätte. Weiterhin hat er keinerlei Vortrag dazu eingebracht, warum es ihm unmöglich gewesen sein sollte, Vorbereitungen zur möglichen Schließung seiner Spielhalle am bisherigen Standort zu treffen und insbesondere in der vom Gesetzgeber gewährten Übergangszeit andere Einkommensquellen zu erschließen. Vor diesem Hintergrund war auch das Gericht im Rahmen der Amtsermittlung nicht gehalten, der Frage weiter nachzugehen, ob ggf. Härtefallgründe vorliegen.

Liegen bereits weder die Tatbestandsvoraussetzungen eines begründeten Einzelfalls noch eines schutzwürdigen Vertrauens vor, bedarf es keiner Ermessensentscheidung der Beklagten. Der vom Kläger geltend gemachte Ermessensausfall ist nicht gegeben.

III. Soweit mit der Klage zugleich die Schließungsverfügung in Ziffer 2 sowie die Androhung eines Zwangsgeldes in Ziffer 3 im die G.-Str. betreffenden Versagungsbescheid angegriffen werden, hat die Klage Erfolg.

1. Die Ziffern 2 und 3 des Versagungsbescheides sind rechtswidrig und verletzen den Kläger in seinen Rechten. 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. Dabei ist der Behörde ein Ermessen eingeräumt, welches es umfasst, im Rahmen der Prüfung der Verhältnismäßigkeit über eine ggfs. zu gewährende Übergangsfrist zu entscheiden (vgl. Marcks, in: Landmann/Rohmer, GewO, 82. EL Oktober 2019, § 15 Rn. 23; siehe auch OVG NRW, Beschl. v. 18.07.2018 – 4 B 179/18 –, juris Rn. 52). Die Beklagte ist nicht bereits deswegen von einer Ermessensentscheidung entbunden, weil das BremSpielhG selbst eine Übergangsfrist vorsieht. Im Falle des Einschreitens gegen eine Spielhalle, die aufgrund von Abstandsregelungen unzulässig (geworden) ist, müssen sich die im Rahmen der

Verhältnismäßigkeitsprüfung relevanten Überlegungen auf die Abwägung zwischen einem zeitnahen Einschreiten und einer vorübergehenden Duldung des Spielhallenbetriebs konzentrieren (OVG SL, Urt. v. 27.04.2016 – 1 A 3/15 –, juris Rn. 98). Es darf kein Ermessensdefizit vorliegen. Dies bedeutet, dass die Behörde alle wesentlichen Gesichtspunkte zutreffend und umfassend in die Ermessensentscheidung einbeziehen muss. Stellt sich heraus, dass der Sachverhalt, den die Behörde zum tragenden Grund ihrer Entscheidung gemacht hat, unrichtig ist, so ist die Entscheidung als auf falschem Sachverhalt beruhend aufzuheben und ggf. die erneute Bescheidung anzuordnen (NK-VwVfG/Klaus Schönenbroicher, 2. Aufl. 2019, VwVfG § 40 Rn. 205, 208; siehe auch Aschke, in: BeckOK VwVfG, 46. Ed. 01.01.2020, § 40 Rn. 87).

Die Beklagte ist im angegriffenen Bescheid davon ausgegangen, dass der Kläger unzuverlässig ist. Sie hat sich zur Begründung der Schließungsverfügung maßgeblich darauf gestützt, dass der Weiterbetrieb der Spielhalle nicht mit der Rechtsordnung vereinbar sei, weil die Gewerbeausübung eines unzuverlässigen Gewerbetreibenden eröffnet würde. Dies ist indes unzutreffend, da beim Kläger gerade keine Unzuverlässigkeit anzunehmen ist (siehe oben). Insofern lag ein Ermessensdefizit vor, da es für die Frage eines Einschreitens und insbesondere der Art des Einschreitens (sofortige Untersagung oder Übergangsfrist) wesentlich sein kann, ob einem zuverlässigen Betreiber der Weiterbetrieb untersagt wird oder aber einem unzuverlässigen Betreiber, von dem ungleich höhere Gefahren für den Spielerschutz ausgehen dürften. Vor diesem Hintergrund ist es nicht ausgeschlossen – wenngleich wohl auch nicht zwingend –, dass die Beklagte bei Zugrundelegung des richtigen Sachverhalts zu einer anderen Entscheidung kommt.

**2.** Da Ziffer 2 des Bescheides 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 (vgl. dazu: Sperlich/Stahnke, Landesrecht Bremen, 2018, § 4 Rn. 206). Angesichts der Aufhebung der Schließungsverfügung in Ziffer 2 liegt kein vollstreckbarer Verwaltungsakt mehr vor, für dessen Nichtbeachtung das Zwangsgeld angedroht worden ist.

**IV.** Die Festsetzung der Verwaltungsgebühr in Ziffer 4 des die G.-Str. betreffenden Bescheides ist ebenfalls rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten, § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO. Zwar verstößt das Vorgehen der Beklagten zur Bestimmung der Höhe der Verwaltungsgebühr nicht grundsätzlich gegen die Bemessungsgrundsätze des § 4 Abs. 2 Satz 1 des Bremischen Gebühren- und Beitragsgesetzes (BremGebBeitrG) (1.). Die Festsetzung der Verwaltungsgebühr erweist sich indes im konkreten Fall als

ermessensfehlerhaft, soweit sie einen Betrag von einem Viertel des möglichen Höchstbetrages übersteigt (2.).

1. Die Gebührenfestsetzung findet ihre Rechtsgrundlage in § 4 Abs. 1 Nr. 1 BremGebBeitrG i.V.m. § 1 der Kostenverordnung der Verwaltung Wirtschaft und Häfen vom 04.09.2002 (WuHKostV) in der aktuellen Fassung sowie Ziffer 151.01 der Anlage zu dieser Kostenverordnung (Kostenverzeichnis WuH). Gemäß § 1 Satz 1 WuHKostV werden von den Behörden der Wirtschafts- und Häfenverwaltung Kosten nach dem als Anlage beigefügten Kostenverzeichnis erhoben. Nach Ziffer 151.01 des Kostenverzeichnisses WuH können für die Erlaubnis zum Betrieb eines Spielhallengewerbes Gebühren von 477 Euro bis 8.866 Euro festgesetzt werden.

Die Beklagte hat sich bei der Bestimmung der Höhe der Verwaltungsgebühr maßgeblich an der Anzahl der möglichen Geldspielgeräte orientiert. Nach § 3 Abs. 2 SpielV dürfen pro Spielhalle maximal 12 Geldspielgeräte aufgestellt werden. Bei 12 Geräten geht sie von dem Höchstbetrag der Rahmengebühr der Ziffer 151.01 Kostenverzeichnis WuH von 8.866 Euro aus. Für ein einzelnes Geldspielgerät errechnet sie daraus einen Quotienten/Gebührenwert von 738,80 Euro, den sie sodann wieder mit der Zahl der im konkreten Fall zulässigen Geräte multipliziert. Für die Spielhalle in der G.-Str., in der zehn Geräte aufgestellt sind, ergab sich so im Ausgangspunkt eine Gebühr von 7.388,30 Euro. Diese hat die Beklagte unter Verweis auf § 9 Abs. 2 BremGebBeitrG um ein Viertel reduziert und eine Gebühr von 5.541,22 Euro festgesetzt, weil der Antrag abgelehnt wurde.

a. Das Vorgehen der Beklagten zur Ermittlung des Ausgangspunktes der Gebührenberechnung hält sich dabei in dem Gebührenrahmen, den das Kostenverzeichnis vorgibt. Ein Verstoß gegen das gebührenrechtliche Äquivalenzprinzip liegt nicht vor. Bei der Ausfüllung der Rahmensätze des Kostenverzeichnisses WuH sind die Gebühren so zu bemessen, dass zwischen der den Verwaltungsaufwand berücksichtigenden Höhe der Gebühr einerseits und der Bedeutung, dem wirtschaftlichen Wert oder dem sonstigen Nutzen der Amtshandlung andererseits ein angemessenes Verhältnis besteht, § 4 Abs. 2 Sätze 1 und 2 BremGebBeitrG. Das in dieser Norm angesprochene Äquivalenzprinzip bezieht sich als Ausprägung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit grundsätzlich auf das Verhältnis zwischen dem Wert der Amtshandlung für den Empfänger der Leistung und der Höhe der Gebühr und fordert diesbezüglich Angemessenheit. Das Äquivalenzprinzip ist verletzt, wenn die festgesetzte Gebühr in einem groben Missverhältnis zu der von der öffentlichen Gewalt gebotenen Leistung steht (vgl. BVerwG, Urt. v. 30.04.2003 – 6 C 4.02 – , juris Rn. 13).

Da nur Gebühreuzwecke, die von einer erkennbaren gesetzgeberischen Entscheidung getragen werden, geeignet sind, die jeweilige Gebührenbemessung sachlich zu rechtfertigen (BVerfG, Beschl. v. 17.01.2017 – 2 BvL 2/14 –, juris Rn. 65), muss sich die Gebührenfestsetzung im Rahmen dieses erkennbar und zulässigerweise verfolgten Gebühreuzwecks halten (BVerwG, Urt. v. 10.12.2009 – 3 C 29/08 –, juris Rn. 13). Den Materialien zur Einführung und Änderung der WuHKostV lässt sich der mit der Gebührenerhebung verfolgte Zweck in den Fällen der Gebührenziffer 151.01 nicht eindeutig entnehmen. In der Deputationsvorlage Nr. 19/232-L vom 27.09.2016 zur Anhebung der Gebührenrahmen in den Nummern 15 und 16 des Kostenverzeichnisses Wirtschaft und Häfen wird ausgeführt, dass bei der Bemessung der Gebührenhöhe für Genehmigungen, die unter die sogenannte Dienstleistungsrichtlinie vom 12.12.2006 fallen, der in § 4 Abs. 2 BremGebBeitrG genannte wirtschaftliche Wert oder der sonstige Nutzen einer Amtshandlung aufgrund des Verbotes der Kostenüberschreitung nicht berücksichtigt werden könne. Dies gelte nach Art. 2 Abs. 2 lit. h der Dienstleistungsrichtlinie nicht für Glücksspiele. Daraus sowie aus den landesgesetzlichen Vorgaben in § 4 Abs. 2 BremGebBeitrG und der Begründung im angegriffenen Bescheid lässt sich entnehmen, dass die Gebührenerhebung sowohl der Kostendeckung als auch dem Vorteilsausgleich dienen soll (VG Bremen, Urt. v. 15.11.2018 – 5 K 2030/17 –, juris Rn. 38 - 43; Urt. v. 21.12.2005 – 5 K 105/04 –, nicht veröffentlicht).

**b.** Das Vorgehen der Beklagten zur Ermittlung der Gebührenhöhe steht in keinem unangemessenen Verhältnis zu dem wirtschaftlichen Wert der Amtshandlung für den Kläger. Dabei ist unschädlich, dass sich aus der von der Beklagten auf gerichtliche Aufforderung vorgelegten Gebührenkalkulation der Verwaltungsaufwand für die Ablehnung einer Spielhallenerlaubnis nicht ergibt. Die von der Beklagten vorgelegte Gebührenkalkulation stellt lediglich auf die Anzahl der Spielgeräte ab, ohne Anhaltspunkte zum ausgelösten Verwaltungsaufwand zu enthalten. Insbesondere ergibt sich insoweit nicht, warum der Verwaltungsaufwand linear zur Anzahl der eingesetzten Geräte steigen sollte.

Auch wenn sich danach nicht feststellen lässt, dass die von der Beklagten festgesetzte Gebühr allein den angefallenen Verwaltungsaufwand deckt (sogenanntes Kostendeckungsprinzip), führt dies nicht zur Annahme von deren Rechtswidrigkeit. Denn die Beklagte durfte in rechtsfehlerfreier Weise darauf abstellen, dass die angestrebte Erteilung einer spielhallenrechtlichen Erlaubnis einen hohen wirtschaftlichen Vorteil für den Kläger hat, der über die Kostendeckung hinausgeht. Durch den Betrieb von Spielhallen werden regelmäßig jährliche Gewinne erzielt, die mindestens im hohen fünfstelligen Bereich liegen dürften. Der wirtschaftliche Wert einer Spielhallenerlaubnis dürfte zudem



durch die Einführung eines Mindestabstandsgebotes zwischen zwei Spielhallen weiter gestiegen sein (vgl. VG Bremen, Urt. v. 15.11.2018 – 5 K 2030/17 –, juris Rn. 41). Ein allgemeines Verbot der Kostenüberdeckung lässt sich weder aus dem einfachgesetzlich normierten Kostendeckungsprinzip, noch aus dem verfassungsrechtlichen Verständnis einer Gebühr ableiten. Das Verbot der Kostenüberdeckung ist der Gebühr nicht immanent und kein Prinzip von Verfassungsrang (NdsOVG, Urt. v. 27.09.2017 – 12 LC 275/07 –, juris Rn. 24 m.w.N.). Die sogenannte Dienstleistungsrichtlinie, die in Art. 13 Abs. 2 Satz 2 für Genehmigungsverfahren ein Verbot der Kostenüberschreitung normiert, findet nach Art. 2 Abs. 2 lit. h der Richtlinie keine Anwendung auf Glücksspiele, die einen geldwerten Einsatz verlangen. Der erhebliche wirtschaftliche Wert von Spielhallenerlaubnissen rechtfertigt grundsätzlich auch ohne Vorlage einer den Verwaltungsaufwand nachweisenden Gebührenkalkulation eine Gebühr in der festgesetzten Höhe. Denn es ist im Übrigen auch nicht von einem nur ganz geringfügigen Verwaltungsaufwand auszugehen. Die Beklagte hat nicht nur Fragen der Zuverlässigkeit des jeweiligen Antragstellers, sondern auch das Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen des BremSpielhG, insbesondere auch des § 11 Abs. 3a BremSpielhG zu prüfen.

Vor diesem Hintergrund ist auch das Abstellen auf die mögliche Anzahl der aufzustellenden Spielgeräte für die konkrete Gebührenfestsetzung rechtlich nicht zu beanstanden (siehe dazu VG Bremen, Urt. v. 15.11.2018 – 5 K 2030/17 –, juris Rn. 38 ff.; VG Arnsberg, Gerichtsbescheid v. 17.04.2007 – 11 K 3493/06 –, juris Rn. 16; VG Minden, Urt. v. 16.10.2019 – 3 K 1933/18 –, juris Rn. 71). Denn der wirtschaftliche Wert einer Spielhallenerlaubnis wird maßgeblich durch die Anzahl der danach zulässigen Spielgeräte bestimmt.

c. Diese Überlegungen gelten auch bei Ablehnung eines Antrages auf Erteilung einer Spielhallenerlaubnis. Ob eine Amtshandlung für den Gebührenschuldner einen wirtschaftlichen Wert hat, bemisst sich nicht aus einer ex-post-Sicht, nachdem die – ablehnende – Entscheidung der Behörde ergangen ist. Es ist in Fällen, in denen der Amtshandlung ein Antrag des späteren Gebührenschuldners vorausgegangen ist, vielmehr auf den vom Antragsteller angestrebten Vorteil abzustellen (vgl. OVG NRW, Beschl. v. 08.08.2017 – 9 B 189/17 –, juris Rn. 25). Die spätere Ablehnung des Antrages steht daher der Berücksichtigung des – potentiellen – Wertes der Amtshandlung für den Antragsteller nicht entgegen (vgl. VG Arnsberg, Gerichtsbescheid v. 17.04.2007 – 11 K 3493/06 –, juris Rn. 16 ff. sowie VG Minden, Urt. v. 16.10.2019 3 K 1933/18 –, juris Rn. 71 jeweils zu einer Spielhallenerlaubnis; HmbOVG, Urt. v. 09.12.2009 – 5 Bf 269/04 –, juris Rn. 55). Die hier zu beurteilende Konstellation unterscheidet sich auch von derjenigen, in der die Behörde die Untersagung eines unerlaubten Glücksspiels prüft und letztlich ausspricht; hier fehlt es

an einem (subjektiven) Vorteil für den Gebührenschuldner (OVG NRW, Beschl. v. 02.02.2009 – 9 B 1788/08 –, juris Rn. 9; OVG SL, Urt. v. 13.01.2016 – 1 A 367/14 –, juris Rn. 39). Wenngleich auch dort das Ergebnis der Prüfung sein kann, dass der Betrieb weitergeführt werden darf, wird vorliegend die Amtshandlung durch den Antrag des Gebührenschuldners veranlasst. Zudem begründet die angestrebte Erlaubniserteilung einen wirtschaftlichen Vorteil neu bzw. erstmals, während sie im Falle einer (negativen) Untersagungsprüfung lediglich den bereits bestehenden wirtschaftlichen Wert einer Betriebserlaubnis aufrechterhält.

**2.** Die Festsetzung der Verwaltungsgebühr erweist sich aber als teilweise ermessensfehlerhaft. Nach § 9 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 1 BremGebBeitrG ermäßigt sich die (für den Fall der Genehmigungserteilung) vorgesehene Gebühr zwingend um ein Viertel, wenn ein Antrag aus anderen Gründen als wegen Unzuständigkeit der Behörde abgelehnt wird. Die Gebühr kann in diesen Fällen weiter auf bis zu einem Viertel der vorgesehenen Gebühr ermäßigt werden, § 9 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 2 BremGebBeitrG. Diese Möglichkeit ist angesichts der Formulierung („kann“) in das Ermessen der Behörde gestellt.

Zwar hat die Beklagte die anhand der Anzahl der zulässigen Spielgeräte ermittelte Verwaltungsgebühr um ein Viertel ermäßigt und damit § 9 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 1 BremGebBeitrG angewandt. Es liegt jedoch ein Ermessensausfall hinsichtlich der Entscheidung vor, die Gebühr nach Halbsatz 2 um bis zu weitere 50 Prozent zu reduzieren. Die Beklagte hat weder dadurch, dass sie in dem angegriffenen Bescheid ausführte, dass die Gebühr „um ein Viertel zu reduzieren ist“, noch durch den dortigen Bezug auf § 9 Abs. 2 BremGebBeitrG und die Wiedergabe von dessen Satz 1 Halbsatz 1 zum Ausdruck gebracht, dass sie ihr Ermessen für eine weitere Reduzierung erkannt hat (vgl. VG Göttingen, Urt. v. 17.04.2008 – 4 A 64/05 –, juris Rn. 24 f. zu § 11 Abs. 3 Nr. 1 NVwKostG). Das eingeräumte Ermessen war nicht auf Null reduziert. Dies ergibt sich schon daraus, dass selbst bei Gebührentatbeständen, die allein das Kostendeckungsprinzip berücksichtigen, bei Antragsablehnung eine Reduzierung um ein Viertel zwingend zu erfolgen hat und eine weitere Reduzierung nach Ermessen möglich ist. Stellt die Gebührenfestsetzung, wie vorliegend, maßgeblich auf den wirtschaftlichen Wert für den Gebührenschuldner ab, ist die Ermessensentscheidung eher zugunsten des Antragstellers offen, weil er im Ergebnis den wirtschaftlichen Vorteil nicht realisieren können. Zudem dürfte der Verwaltungsaufwand der Beklagten im Falle des Klägers aufgrund der Beantragung von zwei Spielhallenerlaubnissen geringer gewesen sein als üblich, sodass eine weitere Ermäßigung nicht von vornherein ausscheidet. Eine Heilung dieses Ermessensfehlers scheidet aus. Ein Nachschieben von Ermessenserwägungen nach § 114 Satz 2 VwGO kann in Fällen eines Ermessensausfalles regelmäßig nicht stattfinden,

da dies nicht zu einer „Ergänzung“ der Ermessenserwägungen, sondern zu einer erstmaligen Ausübung des Ermessens führen würde (vgl. BVerwG, Urt. v. 23.10.2007 – 1 C 10/07 –, juris Rn. 30).

Die Kostenfestsetzung war daher aufzuheben, soweit sie den sich aus § 9 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 2 BremGebBeitrG ergebenden Mindestbetrag von 25 % der Regelgebühr übersteigt ( $\frac{1}{4}$  von 7.388,30 Euro = 1.847,08).

**V.** Das Anfechtungsbegehren bezüglich Erlaubnis für die Spielhalle der Beigeladenen in der G.-Str. ■ kann aus den unter II. ausgeführten Gründen keinen Erfolg haben, da sich die Erteilung der Spielhallenerlaubnis an die Beigeladene als rechtmäßig erweist.

**VI.** Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 155 Abs. 1, 154 Abs. 3, 162 Abs. 3 sowie 161 Abs. 2 Satz 1 VwGO. Das Gericht orientiert sich für die Kostenverteilung an dem Verhältnis der Einzelstreitwerte der jeweiligen Streitgegenstände (je 15.000,- Euro) in Bezug auf den Gesamtstreitwert der Klage nach der Verbindung. Hinsichtlich des die S.-Str. betreffenden Verpflichtungsbegehrens hat die Beklagte die Kosten zu tragen (4/12). Hinsichtlich des die G.-Str. betreffenden Streitgegenstandes hat der Kläger 3/12 und die Beklagte 1/12 der Kosten zu tragen; die Aufhebung der Ziffern 2, 3 und 4 des Bescheides für die G.-Str. bemisst das Gericht mit 1/12 der Kosten. In Bezug auf den übereinstimmend für erledigt erklärten Teil der Klage, der einem Anteil von 2/12 am Gesamtstreitwert darstellt, entspricht es der Billigkeit, die Kosten jeweils hälftig dem Kläger und der Beklagten aufzuerlegen, da die Erfolgsaussichten insoweit offen waren (vgl. zur Anfechtbarkeit dieses Teils der Kostentscheidung OVG LSA, Urt. v. 06.12.2016 – 4 A 249/14 –, juris Rn. 27). Hinsichtlich des zu entscheidenden Anfechtungsbegehrens bzgl. die G.-Str. ■ ist der Kläger unterlegen und hat die Kosten zu tragen (2/12).

Die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen sind im Umfang ihres Obsiegens in Bezug auf die Anfechtung der ihr erteilten Erlaubnis für die G.-Str. ■ für erstattungsfähig zu erklären, weil sie bezüglich dieses Streitgegenstandes einen Antrag gestellt und sich damit dem Risiko ausgesetzt hat, selbst insoweit Kosten auferlegt zu bekommen (§ 162 Abs. 3, § 154 Abs. 3 VwGO). In Bezug auf den Streitgegenstand der Anfechtung der Erlaubnis für die G.-Str. ■ war dies hingegen nicht der Fall. Dieser hatte sich bereits vor ihrer Antragstellung erledigt und auch ihr Antrag bezog sich nicht auf diesen. Insofern entsprach es der nach § 161 Abs. 2 Satz 1 VwGO zu treffenden Billigkeitsentscheidung, dass die Beigeladene ihre Kosten bezüglich dieses Streitgegenstands selbst trägt.

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

## **Rechtsmittelbelehrung**

Die Kostenentscheidung ist gemäß § 158 Abs. 2 VwGO unanfechtbar, soweit sie sich auf den erledigten Verfahrensteil bezieht.

Im Übrigen kann gegen dieses Urteil Zulassung der Berufung beantragt werden. Der Antrag ist innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils zu stellen und muss das angefochtene Urteil bezeichnen. Innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils sind die Gründe darzulegen, aus denen die Berufung zuzulassen ist. Der Antrag ist beim

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

einzureichen. 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.

Der Antrag muss von einem Rechtsanwalt oder einem sonst nach § 67 Abs. 4 VwGO zur Vertretung berechtigten Bevollmächtigten gestellt werden.

Dr. Jörgensen

Ziemann

Till