

## **OVG Saarland – Beschluss vom 23. Januar 2020 – 1 B 248/19**

### **Kriterien der Auswahlentscheidung zwischen Bestandsspielhallen bei Abstandskollision**

OVG des Saarlandes, Beschl. v. 23.1.2020 - 1 B 248/19  
(VG des Saarlandes, Beschl. vom 4.7.2019 - 1 L 632/19)

SSpielhG § 3 Abs. 2 Nr. 2, § 12 Abs. 2 und 5; GewO § 33 i

1. Maßgebend für die gerichtliche Überprüfung einer im Rahmen der Auflösung der Abstandskollision von Bestandsspielhallen zu treffenden Auswahlentscheidung ist die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der (letzten) Behördenentscheidung, hier der vom Antragsgegner getroffenen Auswahlentscheidung.
2. Einer der maßgeblichen Auswahlparameter ist die Qualität der Betriebsführung. Für die insoweit anzustellende Prognose künftiger Rechtstreue sind in der Vergangenheit begangene Rechtsverstöße in den Blick zu nehmen. Diese unterliegen einem zeitlichen Verwertungsverbot. Bei Rechtsverstößen, die mit einem Bußgeldbescheid geahndet wurden, ist hinsichtlich des Beginns der Frist bis zum Eintritt des Verwertungsverbots auf den Zeitpunkt der Rechtskraft des Bußgeldbescheides, nicht auf den Zeitpunkt der Tatbegehung abzustellen (Fortführung der Senatsrechtsprechung, u. a. Beschluss vom 2.12.2018 – 1 B 231/18 -, juris).
3. Ob ein Erlaubnisanspruch unter Befreiung vom Abstandsgebot zur Vermeidung einer unbilligen Härte besteht, beurteilt sich nach einer unternehmensbezogenen Betrachtung, nicht nach einer allein die verfahrensgegenständliche Spielhalle in den Blick nehmenden standortbezogenen Betrachtung (Fortführung der bisherigen Senatsrechtsprechung, s. Beschluss vom 22.5.2019 - 1 B 142/19 -, juris).
4. Fallbezogen kann dahinstehen, ob es für die gerichtliche Prüfung des Bestehens eines Befreiungsanspruchs unter Härtefallgesichtspunkten maßgeblich auf die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der Behördenentscheidung oder (anders als bei der Überprüfung der Auswahlentscheidung) auf diejenige im Zeitpunkt der Entscheidung des Beschwerdegerichts ankommt, da auch unter Berücksichtigung der nach der Behördenentscheidung eingetretenen Veränderungen kein Härtefall anzunehmen ist.
5. Zur Angemessenheit der Frist zur Abwicklung eines Spielhallenbetriebs.

(Amtl. Ls.)

## **Aus den Gründen:**

### **I.**

Die Antragstellerin betreibt - neben anderen Spielhallen im Saarland - aufgrund nach § 33 i GewO erteilter Erlaubnis vom 27.2.2007 die streitgegenständliche Spielhalle „Casino M“ Konzession I am Standort T Straße 101, M. In einem Abstand von weniger als 500 m Luftlinie zu der vorgenannten Spielhalle werden in der Kreisstadt M zwei weitere Spielhallen betrieben, nämlich eine Spielhalle der R GmbH (Antragstellerin im einstweiligen Rechtsschutzverfahren 1 L 610/19) am Standort P. Straße 63 sowie in der T Straße 33 - 37 eine Spielhalle der M GmbH, welcher der Antragsgegner - nachdem ein im Jahr 2017 durchgeführtes Auswahlverfahren vom Senat beanstandet worden war - im Rahmen eines erneuten Auswahlverfahrens zur Auflösung der Abstandskollision nach § 3 Abs. 2 Nr. 2 SSpG mit Bescheid vom 2.3.2019 die Erlaubnis zum Weiterbetrieb ihrer Spielhalle über den 3.6.2017 hinaus erteilte. Der Bescheid ist Gegenstand der beim Verwaltungsgericht erhobenen Drittanfechtungsklagen der Antragstellerin - 1 K 601/19 - sowie der R GmbH - 1 K 513/19 -.

Mit weiterem Bescheid vom 2.3.2019, der Gegenstand des Hauptsacheverfahrens 1 K 602/19 ist, lehnte der Antragsgegner hinsichtlich der in der T Straße 101 betriebenen streitgegenständlichen Spielhalle der Antragstellerin sowohl die Erteilung einer Erlaubnis nach § 2 Abs. 1 SSpG als auch eine Befreiung nach § 12 Abs. 2 SSpG vom Abstandsgebot ab. Die Antragstellerin wurde ferner aufgefordert, die Spielhalle binnen eines Monats nach Zustellung des Bescheides zu schließen.

Den von der Antragstellerin am 18.4.2019 gestellten Antrag, den Antragsgegner im Wege einstweiliger Anordnung zu verpflichten, den Fortbetrieb der Spielhalle „Casino M“ Konzession I bis zum rechtskräftigen Abschluss des Erlaubnisverfahrens zu dulden, hat das Verwaltungsgericht mit Beschluss vom 4.7.2019 1 L 632/19 - zurückgewiesen.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Antragstellerin.

### **II.**

Die am 9.7.2019 beim Verwaltungsgericht eingegangene und mit am 7.8.2019 beim Oberverwaltungsgericht eingegangenem Schriftsatz begründete Beschwerde der Antragstellerin gegen den im Tenor bezeichneten, der Antragstellerin am 8.7.2019 zugestellten Beschluss des Verwaltungsgerichts ist zulässig, aber unbegründet.

Das Vorbringen der Antragstellerin in ihrer Beschwerdebegründung, das nach § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO den Umfang der vom Senat vorzunehmenden Prüfung begrenzt, gibt auch unter Berücksichtigung der ergänzenden Ausführungen in den Schriftsätzen der Antragstellerin vom 18.10.2019 und vom 3.10.2019, soweit diese das fristgerechte Vorbringen lediglich ergänzen, keine Veranlassung, die erstinstanzliche Entscheidung abzuändern. Dabei kann dahinstehen, ob es sich bei der erstmals im Beschwerdebegründungsschriftsatz vom 7.8.2019 erfolgten Neufassung des erstinstanzlich formulierten Antrags und den beiden neu hinzugefügten Hilfsanträgen um - im Beschwerdeverfahren nach § 146 Abs. 4 Satz 3 und Satz 6 VwGO regelmäßig unzulässige<sup>1</sup> - Antragsweiterungen oder -ergänzungen handelt. Denn das Verwaltungsgericht hat einen Anordnungsanspruch auf eine (auch nur vorübergehende) Duldung des Weiterbetriebs der Spielhalle „Casino M“ (Konzession I, linke Spielhalle) in der T Straße 101, M, schon dem Grunde nach unter allen in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkten (Anspruch auf Erteilung einer Erlaubnis, auf erneute Durchführung eines Auswahlverfahrens bzw. auf eine erneute Entscheidung über eine Härtefallbefreiung vom Abstandsgebot) verneint<sup>2</sup>, und das Beschwerdevorbringen führt nicht zu einer hiervon abweichenden rechtlichen Beurteilung.

Die Antragstellerin hält die vom Antragsgegner zugunsten der M GmbH getroffene Auswahlentscheidung für rechtswidrig (1.), außerdem habe sie einen Anspruch auf die Erteilung einer Spielhallenerlaubnis („Härtefallerlaubnis“) unter Befreiung vom Abstandsgebot glaubhaft gemacht (2.) und schließlich erweise sich die vom Antragsgegner gesetzte einmonatige Abwicklungsfrist als unangemessen kurz (3.).

1. Die Antragstellerin steht auf dem Standpunkt, das vom Antragsgegner durchgeführte Auswahlverfahren und die zugunsten der M GmbH getroffene Auswahlentscheidung seien rechtswidrig, weshalb sie, die Antragstellerin, zumindest bis zu einer neuen Auswahlentscheidung einen Anspruch auf vorläufige Duldung des Weiterbetriebs der streitgegenständlichen Spielhalle habe. Dem kann nicht gefolgt werden.

a) Nicht durchzudringen vermag die Antragstellerin zunächst mit ihrem Vorbringen, der Antragsgegner habe gegen das Gebot einer transparenten Ausgestaltung des Auswahlverfahrens und der Auswahlentscheidung verstoßen.

Die Antragstellerin weist diesbezüglich daraufhin, dass die in den Anwendungshinweisen vom 26.10.2017 niedergelegten Auswahlparameter zur Auflösung von Abstandskollisionen den Vorgaben des Saarländischen Spielhallengesetzes ausweislich des Senatsbeschlusses vom 2.12.2018 - 1 B 231/18 - nicht gerecht würden. Mit Schreiben vom 14.1.2019 habe der An-

---

<sup>1</sup> s. hierzu Beschluss des Senats vom 31.8.2018 – 1 B 212/18 -, juris; OVG Niedersachsen, Beschluss vom 23.11.2018 - 10 ME 372/18 -, juris, Rdnr. 5 m. w. Nachw.

<sup>2</sup> Seite 4 letzter Absatz der Beschlussausfertigung.

tragsgegner mit Rücksicht auf den vorgenannten Beschluss mitgeteilt, dass der Betrieb der streitgegenständlichen Spielhalle vorläufig nicht unterbunden werde, bis eine neue Auswahlentscheidung in dem betreffenden Cluster getroffen sei. Die Antragstellerin rügt mit ihrer Beschwerde, dass der Antragsgegner die von ihm für das neue Auswahlverfahren zugrunde gelegten Kriterien unter Verstoß gegen die Vorgaben des Transparenzgebotes nicht offengelegt habe.

Dass sich der Senat in seiner Rechtsprechung zu den Kriterien des Auswahlverfahrens verhalten habe, beseitige den Verstoß gegen das Transparenzgebot nicht. Gegenstand der gerichtlichen Entscheidungen seien nicht die Auswahlkriterien in Gänze, sondern nur zum Teil. Zudem obliege es nicht der Judikative, sondern der Exekutive, ein transparentes Auswahlverfahren durchzuführen. Allein letztere treffe unter Einbeziehung sämtlicher Kriterien im Rahmen einer vergleichenden Betrachtung eine einzelfallbezogene Ermessensentscheidung über konkurrierende Anträge, welche die Judikative nur in den Grenzen des § 114 Satz 1 VwGO überprüfen könne. Ferner obliege ihr, erforderliche Nachweise für das Vorliegen der Auswahlkriterien zu bestimmen. Schlussendlich sei es die Aufgabe des Antragsgegners, die Auswahlkriterien und die hierzu erforderlichen Nachweise im Voraus bekannt zu machen, um damit dem einzelnen Antragsteller zu ermöglichen, seinen Antrag hinreichend bestimmt zu stellen und notwendige Beweismittel beizubringen.

Die vorstehend wiedergegebenen Ausführungen der Antragstellerin gehen bereits deshalb fehl, weil der Senat entgegen der Sichtweise der Antragstellerin in seinem Beschluss vom 2.12.2018 - 1 B 231/18 - ausweislich des Beschlusstextes kein erneutes Auswahlverfahren im Sinne eines vollständig neuen Verfahrens angemahnt hat, zumal ein neues Erlaubnis- und Auswahlverfahren naturgemäß auch einen neuen Antrag vorausgesetzt hätte, der angesichts der gesetzlichen Regelung in § 12 Abs. 1 Satz 2 SSpielhG nicht einmal zulässig gewesen wäre. Was zu geschehen hatte, ergibt sich aus dem Beschlusstext. Durch diesen wurde dem Antragsgegner auferlegt, den Fortbetrieb der streitgegenständlichen Spielhalle „vorläufig zu dulden, bis im Auswahlverfahren betreffend die vorgenannte Spielhalle“ [...] „unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats erneut entschieden ist.“<sup>3</sup> Hiernach war in dem durch die Erlaubnisbeanträge der konkurrierenden Spielhallenbetreiber Ende 2016 eingeleiteten und noch nicht abgeschlossenen Auswahlverfahren eine neue Auswahlentscheidung zu treffen, und zwar unter Beachtung der im Beschluss des Senats vom 2.12.2018 aufgezeigten, der Antragstellerin also durchaus bekannten Auswahlkriterien.

b) Nicht gefolgt werden kann des Weiteren der Annahme der Antragstellerin, der Antragsgegner habe das jeweilige Maß der Betroffenheit der konkurrierenden Spielhallenbetreiber in ihrer grundgesetzlich geschützten Berufsfreiheit unzutreffend ermittelt und ermessensfehler-

---

<sup>3</sup> So schon Beschluss des Senats vom 19.8.2019 - 1 B 226/19 -, juris, Rdnr. 9.

haft zueinander in Relation gesetzt. Nach der Rechtsprechung des Senats bedürfe es zur Prüfung der wirtschaftlichen Betroffenheit der Bewerber einer umfassenden vergleichenden Betrachtung. Dabei könne die Anzahl der dem Bewerber zur Verfügung stehenden Spielhallen zwar ein wesentliches Indiz darstellen. Sie sei aber nicht das einzige Kriterium, anhand dessen das Ausmaß der Betroffenheit der konkurrierenden Betreiber miteinander zu vergleichen sei. Fallbezogen beruhe die Bevorzugung der M GmbH durch den Antragsgegner ausschließlich auf der vergleichenden Betrachtung der Anzahl der jeweils betriebenen Spielhallen.

Dieser Einwand der Antragstellerin gegen die vom Antragsgegner vorgenommene und im erstinstanzlichen Beschluss gebilligte Prüfung und Abwägung des Maßes der wirtschaftlichen Betroffenheit der MK Spielbetriebs GmbH einerseits und der Antragstellerin andererseits ist bereits in tatsächlicher Hinsicht unzutreffend. Richtig ist nur, dass der Antragsgegner dem von ihm bei seiner Auswahlentscheidung zu Recht gewürdigten Umstand, dass die M GmbH im Saarland lediglich eine einzelne Spielhalle betreibt<sup>4</sup>, ihre wirtschaftliche Existenz somit ausschließlich durch den Betrieb dieser einen Spielhalle gesichert ist, während die Antragstellerin Spielhallen an vier gesicherten Standorten und darüber hinaus noch weitere Spielhallen betreibt, deren Fortbetrieb (noch) unsicher ist, ein erhebliches und im Ergebnis mitentscheidendes Gewicht beigemessen hat. Die Antragstellerin trägt selbst vor, dass die Anzahl der einem Bewerber zur Verfügung stehenden Spielhallen für das Ausmaß der wirtschaftlichen Betroffenheit ein wesentliches Indiz darstellt.

Entgegen der Darstellung der Antragstellerin hat der Antragsgegner aber keineswegs auf dieses Indiz als für das Maß der wirtschaftlichen Betroffenheit allein entscheidendes Kriterium abgestellt, sondern auch die sonstigen als mögliche Härtefallgesichtspunkte im Rahmen der Abwägung der wirtschaftlichen Betroffenheit in Betracht kommenden Auswahlkriterien in den Blick genommen. Dabei hat er angenommen, dass die von der M GmbH herbeigeführte Verlängerung des ihre Spielhalle betreffenden Mietvertrags ebenso wenig als vertrauensgeschützte Disposition anzusehen sei wie die von der Antragstellerin für die streitgegenständliche Spielhalle vereinbarte langfristige Mietvertragsverlängerung über den 31.1.2014 hinaus (s. hierzu unten aa)) und sich daher aus diesen Vermögensdispositionen für keine der beiden Konkurrentinnen ein Vorteil herleiten lasse. Erst im Anschluss daran ist der Antragsgegner auf die Anzahl der jeweils verfügbaren Spielhallen der Konkurrentinnen eingegangen, wobei er durchaus in den Blick genommen hat, welchen Beitrag die gegenständlichen Spielhallen zur Existenzsicherung des jeweiligen Unternehmens leisten, indes davon ausgegangen ist, dass die Antragstellerin es versäumt habe, die wirtschaftliche Bedeutung der streitgegenständlichen Spielhalle in M für das Gesamtunternehmen (antragstellende Gesellschaft) anhand de-

---

<sup>4</sup> Dass die von der M GmbH in Rheinland-Pfalz betriebene weitere Spielhalle nach rheinland-pfälzischem Landesrecht nicht erlaubnisfähig ist und daher aus der fallbezogen vorzunehmenden wirtschaftlichen Betrachtung ausscheidet, hat der Senat bereits in seinem Beschluss vom 19.8.2019 - 1 B 226/19 -, juris, festgestellt.

ren Anteil am Gewinn darzulegen (s. hierzu unten bb)). Als weiteres Auswahlkriterium hat der Antragsgegner das Alter der jeweiligen Spielhallenerlaubnisse berücksichtigt und ist zu dem Ergebnis gelangt, dass der wesentlich länger (fast 10 Jahre) erlaubte Bestand der von der M GmbH betriebenen Spielhalle im Rahmen der zu treffenden Auswahlentscheidung zu deren Gunsten zu berücksichtigen sei. Es kann daher keine Rede davon sein, dass der Antragsgegner im Rahmen seiner Prüfung der jeweiligen wirtschaftlichen Betroffenheit der Konkurrentinnen allein auf die Anzahl der von ihnen betriebenen Spielhallen abgestellt habe.

aa) Dass der Antragsgegner dabei die Vermögensdispositionen der Antragstellerin aus dem die streitgegenständliche Spielhalle betreffenden Mietverhältnis nicht als vertrauensgeschützt angesehen hat, führt entgegen der in der Beschwerdebegründung zum Ausdruck gebrachten Auffassung der Antragstellerin nicht zur Fehlerhaftigkeit der getroffenen Auswahlentscheidung.

Diesbezüglich rügt die Antragstellerin, zu Unrecht sei der Antragsgegner davon ausgegangen, dass der zunächst bis zum 31.1.2014 abgeschlossene Mietvertrag, dessen Laufzeit sich durch eine stillschweigende Vereinbarung um fünf Jahre verlängert habe, mit dem 31.1.2014 zum Auslaufen hätte gebracht werden können. Dabei werde übersehen, dass hinsichtlich der streitgegenständlichen Spielhalle ausschließlich eine Befreiung vom Abstandsgebot begehrt werde und dies eine andere Beurteilung der Schutzwürdigkeit des Vertrauens erfordere. In seinem Beschluss vom 2.12.2018 - 1 B 231/18 - habe der Senat für die Fälle, in denen eine Befreiung vom Abstandsgebot begehrt werde, hervorgehoben, dass das saarländische Landesrecht die für eine Auswahlentscheidung maßgeblichen Kriterien nicht ausdrücklich im Gesetz vorgebe und die entsprechenden und zudem in weiten Teilen zu beanstandenden Anwendungshinweise erst unter dem 26.10.2017 ergangen seien. Der Senat habe im Anschluss weiter ausgeführt, dass einem Spielhallenbetreiber die auswahlrelevanten Verhältnisse konkurrierender Bestandsspielhallen insbesondere in wirtschaftlicher Hinsicht regelmäßig nicht bekannt gewesen sein dürften. Unter diesen Gegebenheiten habe ein Spielhallenbetreiber im Falle einer Abstandskollision während des Fünfjahreszeitraums nicht annähernd verlässlich abschätzen können, ob er oder ein Konkurrent nach Ablauf der Übergangsfrist eine reguläre Erlaubnis erhalten werde. Dies relativiere die Zumutbarkeit einer frühzeitigen Neuausrichtung, insbesondere in Gestalt einer schonenden Abwicklung einer Betriebsstätte, von vornherein. Grundsätzlich habe jeder der Konkurrenten die Hoffnung hegen können, schon im Rahmen der Auswahlentscheidung zum Zuge zu kommen und deshalb einer Härtefallbefreiung nicht zu bedürfen. Ausgehend von diesen Ausführungen des Senats sei die - so die Antragstellerin weiter - Verlängerung des Mietverhältnisses im Jahre 2014 nicht zu beanstanden und als schutzwürdige Vermögensdisposition anzuerkennen. Sie sei nicht gezwungen gewesen, zu diesem Zeitpunkt bereits ihren Betrieb abzuwickeln. Die Kriterien für das durchzuführende Auswahlverfahren seien ihr noch nicht bekannt gewesen. Sie sei daher gehalten gewesen, den Mietvertrag zu verlängern, um sich im Auswahlverfahren nicht selbst in eine ungünstige Position zu bringen.

Hätte sie den Mietvertrag nicht verlängert und den Betrieb abgewickelt, wäre sie beim Auswahlkriterium der Dauer des Bestandes der Spielhalle von vornherein unterlegen gewesen. Im Übrigen habe sie darauf hoffen dürfen, dass sie im Auswahlverfahren den Vorzug erhält und ihre glücksspielrechtliche Erlaubnis weiter Bestand hat. Dies gelte umso mehr vor dem Hintergrund der Staatszielbestimmung aus Art. 54 Abs. 1 der saarländischen Landesverfassung, der Gesetzgebung und Verwaltung verpflichtete, den selbständigen saarländischen Mittelstand in Industrie, Gewerbe, Handwerk und Handel zu fördern und in seiner freien Entfaltung zu schützen. Zur Umsetzung dessen verlange der Landesgesetzgeber in § 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 MFG gerade den Erhalt und die Verbesserung der Leistungs- und Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen der mittelständischen Wirtschaft im Saarland sowie nach § 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 9 MFG die Unterstützung der Schaffung und des Erhalts von Arbeits- und Ausbildungsplätzen in der mittelständischen Wirtschaft.

Auch dieses Vorbringen vermag der Beschwerde nicht zum Erfolg zu verhelfen.

Insoweit ist zunächst klarstellend darauf hinzuweisen, dass die Antragstellerin die von ihr zitierten Ausführungen des Senats in seinem Beschluss vom 2.12.2018 - 1 B 231/18 - aus dem Zusammenhang gerissen hat. Sie betrafen die Befreiung vom Abstandsgebot aus Härtefallgründen. Diesbezüglich hat der Senat festgestellt, dass einem Befreiungsanspruch vom Abstandsgebot - anders als einer Befreiung vom Verbundverbot - nicht schon von vornherein der Umstand entgegensteht, dass der Spielhallenbetreiber es versäumt hat, den fünfjährigen Übergangszeitraum bis zum 3.6.2017 zur Umstrukturierung bzw. schonenden Abwicklung des Unternehmens zu nutzen. Diese Aussage bedeutet nicht, dass - im Rahmen der Entscheidung über eine Befreiung vom Abstandsgebot denknötwendig vorgelagerten, hier in Rede stehenden Auswahlverfahrens<sup>5</sup> - die Aufwendungen, die durch die nach dem 28.10.2011 bewirkte Verlängerung des die in einer Abstandskollision befindliche Spielhalle betreffenden Mietvertrags entstanden sind und ggf. weiter entstehen, im Rahmen der Auswahlentscheidung von zentraler Relevanz sind. Die laufende Verpflichtung zur Mietzinszahlung signalisiert keine besondere wirtschaftliche Betroffenheit eines Spielhallenbetreibers, sondern ist - soweit das Unternehmen wie üblich in angemieteten Räumlichkeiten betrieben wird - notwendige Voraussetzung des Fortbetriebs. Hinsichtlich langfristig eingegangener Mietverpflichtungen gilt, dass deren Begründung auf einer freiwilligen unternehmerischen Entscheidung basiert und das Maß der unternehmerischen Risikobereitschaft nicht mit dem allein relevanten Maß an wirtschaftlicher Betroffenheit, das für die vergleichende Betrachtung konkurrierender Betreiber entscheidend ist, gleichzusetzen ist.

Im Übrigen hat der Antragsgegner auch die von der Konkurrentin der Antragstellerin, der M GmbH, bewirkte Mietvertragsverlängerung nicht als vertrauensgeschützte Vermögensdis-

---

<sup>5</sup> Senatsbeschluss vom 2.12.2018 - 1 B 231/18 -, juris-Rdnr. 63.

position anerkannt - was nach der Argumentation der Antragstellerin indes hätte geschehen müssen -, so dass die Antragstellerin im Rahmen der Auswahlentscheidung in diesem Punkt ohnehin nicht benachteiligt sein kann.

bb) Die Antragstellerin rügt ohne Erfolg, das Verwaltungsgericht habe gebilligt, dass der Antragsgegner es unterlassen habe, bei der Bestimmung des Ausmaßes ihrer wirtschaftlichen Betroffenheit die wirtschaftliche Bedeutung der streitgegenständlichen Spielhalle für ihr Unternehmen zu berücksichtigen, da er ihre diesbezüglichen Darlegungen für unzureichend gehalten habe, und führt zudem aus, dass sich die Sachlage zum 1.8.2019 in Folge der gemäß Vergleichsvorschlag des Verwaltungsgerichts vom 19.2.2019 vereinbarten und jeweils fristgerecht vollzogenen Schließung von sieben Spielhallen im Zeitraum vom 28.2.2019 bis zum 31.7.2019 geändert habe. Diese Veränderungen seien „zum maßgeblichen Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung“ [...] „zwingend in die vergleichende Betrachtung aufzunehmen, insbesondere im Lichte der aufgezeigten Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts<sup>6</sup> zu den Anforderungen an eine Berücksichtigung des Auswahlparameters wirtschaftlicher Betroffenheit“. Eine vergleichende Betrachtung ohne Berücksichtigung der Darlegung zur wirtschaftlichen Bedeutung der streitgegenständlichen Spielhalle für ihr Unternehmen erweise sich als ermessensfehlerhaft. Des Weiteren teilt die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 3.10.2019 mit, hinsichtlich der Spielhalle in S, L Straße, habe der Antragsgegner eine neue Auswahlentscheidung, diesmal zugunsten der dortigen Konkurrentin, getroffen und der Antragstellerin gleichzeitig die Erteilung einer Härtefallbefreiung versagt. Ergänzend trägt die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 16.12.2019 hinsichtlich ihrer Spielhalle in L vor, man habe sich dahin verglichen, dass diese bis zum 31.12.2021 geduldet werde. Die Antragstellerin meint, diese Entwicklungen seien für die Rechtmäßigkeit der Auswahlentscheidung von Relevanz und daher im Rahmen der Beschwerdeentscheidung zu berücksichtigen. All dem vermag der Senat nicht zu folgen.

Zu sehen ist zunächst, dass der der Schließung von sieben Spielhallen zu Grunde liegende Vergleich vom Februar 2019 vor Ergehen des verfahrensgegenständlichen Bescheids geschlossen worden ist und die Tatsache, dass die Antragstellerin die besagten sieben Spielhallen vereinbarungsgemäß spätestens zum 31.7.2019 geschlossen hat, im Zeitpunkt der seitens des Antragsgegners unter dem 2.3.2019 getroffenen Auswahlentscheidung erwartungsgemäß war. Demgemäß findet die einvernehmliche Beendigung des hinsichtlich der Konzession II am verfahrensgegenständlichen Standort M zunächst geführten Rechtsstreits in dem angefochtenen Bescheid am Ende der Sachverhaltsdarstellung ausdrücklich Erwähnung, und der Antragsgegner stellt im Rahmen seiner Entscheidungsgründe (Seite 7 des Bescheids) dezidiert fest, dass die Antragstellerin sicher an vier Standorten im Saarland Spielhallen weiter betreiben könne sowie dass im Hinblick auf die weiteren Spielhallen der Antragstellerin, bei denen

---

<sup>6</sup> Beschluss des Senats vom 2.12.2018 - 1 B 231/18 -, juris.



ein erneutes Auswahlverfahren durchzuführen sei, derzeit noch keine Prognose abgegeben werden könne.

Grundlage der Erwägungen des Antragsgegners, ob die Antragstellerin oder die Konkurrentin im Fall der Versagung der Erlaubnis für den in Rede stehenden Standort wirtschaftlich stärker betroffen wäre, war mithin der Umstand, dass die Antragstellerin an vier Standorten ihre Spielhallen sicher wird weiter betreiben können. Weder die sieben spätestens zum 31.7.2019 zu schließenden Spielhallen noch die weiteren vier damals von der Antragstellerin betriebenen und noch im Auswahlverfahren befindlichen Spielhallen sind in die Ermittlung der jeweiligen Betroffenheit und deren vergleichende Gewichtung einbezogen worden. Dass besagte sieben Spielhallen fristgerecht geschlossen worden sind, hinsichtlich einer damals noch im Verfahren befindlichen Spielhalle die Erteilung einer Erlaubnis inzwischen, vermutlich nicht rechtskräftig, abgelehnt und hinsichtlich einer weiteren Spielhalle eine Abwicklungsfrist bis zum 31.12.2021 vereinbart worden ist, bleibt mithin ohne Einfluss auf die die verfahrensgegenständliche Auswahlentscheidung tragenden Erwägungen des Antragsgegners.

Ganz abgesehen davon, dass die seitens der Antragstellerin aufgezeigten Entwicklungen Ihres Unternehmens nach Vorgesagtem keine Veränderung der entscheidungsrelevanten Tatsachengrundlage bedingen, beruhen ihre diesbezüglichen Ausführungen auf der ausdrücklichen Annahme, für die Beurteilung des Auswahlparameters der wirtschaftlichen Betroffenheit des Spielhallenbetreibers sei maßgeblich auf die tatsächlichen Verhältnisse im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung, fallbezogen also auf die Gegebenheiten im Zeitpunkt der Entscheidung des Senats über die von der Antragstellerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts vom 4.7.2019 - 1 L 632/19 - eingelegte Beschwerde abzustellen. Dies trifft nicht zu.

Soweit die Antragstellerin zur Stützung ihrer Argumentation, die wirtschaftlichen Auswirkungen der bereits vollzogenen bzw. bevorstehenden Schließungen einiger ihrer Spielhallen seien im Rahmen der Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Auswahlentscheidung im Beschwerdeverfahren zu berücksichtigen, auf die Formulierung des Senats unter Rdnr. 16 seines Beschlusses vom 19.8.2019 - 1 B 226/19 - verweist, ist ihr zwar zuzugestehen, dass die dortigen Formulierungen durchaus für ihre Sichtweise sprechen. Indes setzt sich das Beschwerdevorbringen des vorliegenden Verfahrens erstmals substantiiert mit der Frage, auf welchen Zeitpunkt hinsichtlich der Rechtmäßigkeit der Auswahlentscheidung abzustellen ist, auseinander und gibt daher nach Maßgabe des § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO erstmals Veranlassung zu einer grundlegenden Klärung. Nach eingehender Prüfung, ob der Zeitpunkt der Auswahlentscheidung oder der Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung für die Rechtmäßigkeit der Auswahlentscheidung und damit für die Erfolgsaussichten eines auf vorläufige Duldung zielenden einstweiligen Rechtsschutzantrags maßgeblich ist, nimmt der Senat von der zitierten Formulierung, die - bezogen auf die Auswahlentscheidung - von der Maßgeblichkeit des

Zeitpunkts der gerichtlichen Überprüfung ausgeht, Abstand.<sup>7</sup> Denn maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Auswahlentscheidung muss, wie nachfolgend aufgezeigt wird, die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der behördlichen Entscheidung sein.

Einen allgemeingültigen Rechtssatz des Inhalts, dass der Entscheidung über ein Verpflichtungsbegehren die zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung gegebene Sach- und Rechtslage zugrunde zu legen ist, während es für die Entscheidung über die Anfechtung eines Verwaltungsakts maßgebend auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung ankommt, gibt es nicht. Die Frage des maßgebenden Beurteilungszeitpunkts beantwortet sich vielmehr in erster Linie nach dem dem (begehrten oder angefochtenen) Verwaltungsakt zugrundeliegenden materiellen Recht.<sup>8</sup>

Allein in den Fällen, in denen das materielle Recht diesbezüglich keine Anhaltspunkte bietet, ist allerdings bei der Anfechtung rechtsgestaltender Verwaltungsakte grundsätzlich auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der letzten behördlichen Entscheidung abzustellen<sup>9</sup>, während für die Entscheidung über ein Verpflichtungsbegehren regelmäßig die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung bzw. der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung maßgebend ist. Im vorliegenden Fall begehrt die Antragstellerin die durch einstweilige Anordnung auszusprechende Verpflichtung des Antragsgegners zur Duldung ihres Spielhallenbetriebs, was vordergründig für die dem Beschwerdevorbringen zugrundeliegende Auffassung der Antragstellerin, nach der Auswahlentscheidung eingetretene Veränderungen seien vom Senat zu berücksichtigen, sprechen könnte.

Indes ergibt sich bereits aus dem dem Antragsbegehren zugrunde liegenden materiellen Spielhallenrecht, dass maßgeblich auf den Zeitpunkt der Entscheidung des Antragsgegners abzustellen ist.

Die ganze Konzeption des saarländischen Spielhallengesetzes ist ersichtlich darauf ausgerichtet, den Betrieb von Bestandsspielhallen, die mit den spielhallenrechtlichen Neuregelungen nicht vereinbar sind, mit Ablauf des 3.6.2017 einzustellen (§ 12 Abs. 1 Satz 1 SSpielhG). Der Weiterbetrieb einer den Mindestabstand nach § 3 Abs. 2 Nr. 2 SSpielhG unterschreitenden (bzw. unter Verstoß gegen § 3 Abs. 2 Nr. 1 SSpielhG im baulichen Verbund betriebenen) Spielhalle kommt nach § 12 Abs. 2 SSpielhG nur unter engen Voraussetzungen in begründeten Einzelfällen in Betracht und ist spätestens bis zum Ablauf von sechs Monaten vor dem

---

<sup>7</sup> Ob an der zitierten Formulierung, bezöge man sie auf den für die Entscheidung über einen Antrag auf Härtefallbefreiung maßgeblichen Zeitpunkt, festzuhalten wäre, bedarf an dieser Stelle keiner Entscheidung.

<sup>8</sup> BVerwG, Urteil vom 27.4.1990 - 8 C 87.88 -, Buchholz 310, Nr. 218 zu § 113 VwGO, zitiert nach juris.

<sup>9</sup> BVerwG, Beschlüsse vom 8.2.1995 - 1 B 6.94 -, NVwZ-RR 1995, 392, zitiert nach juris, juris-Rdnr. 5, und vom 3.10.1996 - 1 B 197.96 -, NVwZ-RR 1997, 284, zitiert nach juris, juris-Rdnr. 5 m.w.Nachw.; OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 1.4.2014 - 8 A654/12 -, juris, Rdnr. 95 f. m.w.Nachw.

Erlöschen der Erlaubnis zu beantragen. Bereits das ausnahmslose Erlöschen der Erlaubnis bisher rechtmäßig betriebener Bestandsspielhallen mit dem Ablauf des 3.6.2017 sowie die bereits ein halbes Jahr vorher endende Frist zur Beantragung der Erlaubnis zum Weiterbetrieb dieser Spielhallen sowie der absolute Ausnahmecharakter der Befreiungsvorschriften belegen den Willen des Gesetzgebers, die „Spielhallenlandschaft“ im Saarland ab dem 1.7.2017 so zügig wie möglich an die Neuregelungen des saarländischen Spielhallengesetzes anzupassen. Dies gilt auch für die zum Zwecke der Auflösung einer Abstandskollision erforderliche Auswahlentscheidung. Selbst in begründeten Einzelfällen, in denen die Voraussetzungen für eine Härtefallbefreiung vorliegen, sieht § 12 Abs. 2 Satz 1 SSpielhG eine Befreiung nicht auf Dauer, sondern lediglich „für einen angemessenen Zeitraum“ vor. In prozessualer Hinsicht bestimmt § 9 Abs. 3 SSpielhG, dass ein Vorverfahren bei entsprechenden Entscheidungen des Antragsgegners entfällt und Klagen entgegen dem Regelfall des § 80 Abs. 1 VwGO keine aufschiebende Wirkung haben. Dies alles zeigt, dass die Vorgaben des neuen Spielhallenrechts nach dem Willen des Gesetzgebers ab dem 1.7.2017 auch tatsächlich rasch umgesetzt werden und Ausnahmen hiervon lediglich vorübergehenden Charakter haben sollten.

Damit korrespondiert die Obliegenheit des Spielhallenbetreibers, mit der Beantragung einer Befreiung - gemäß § 12 Abs. 5 SSpielhG auf seine Kosten - die Bescheinigung eines Wirtschaftsprüfers über die wirtschaftliche Situation des Unternehmens vorzulegen, anlässlich seines Befreiungsantrags - binnen der in § 12 Abs. 1 Satz 2 SSpielhG bezeichneten Frist - die wirtschaftlichen Umstände seines Unternehmens offen zu legen und darzutun, in welchem Umfang und für welchen Zeitraum er eine - gegebenenfalls schrittweise - Befreiung, mit deren Hilfe eine schonende, aber möglichst zeitnahe Anpassung des Unternehmens an das neue Spielhallenrecht vollzogen werden soll, begehrt.<sup>10</sup>

Mit der dargelegten gesetzlichen Konzeption, insbesondere mit dem Ziel einer möglichst zeitnahen Anpassung an das neue Spielhallenrecht und der diesbezüglichen Fristgebundenheit der Darlegung der maßgeblichen wirtschaftlichen Verhältnisse des Unternehmens, wäre es nicht vereinbar, in einem unter Umständen mehrere Jahre andauernden Rechtsmittelverfahren eine fehlende Plausibilisierung der Behauptung, der Fortbestand der Spielhalle sei für das Unternehmen unerlässlich, bis hin zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung bzw. der letztinstanzlichen Gerichtsentscheidung nachholen zu dürfen. Maßgebend ist vielmehr der Zeitpunkt der Entscheidung des Antragsgegners. Diese beinhaltet zwar naturgemäß eine hinsichtlich der zu erwartenden wirtschaftlichen Betroffenheit des Spielhallenbetreibers in die Zukunft gerichtete Prognose, deren Grundlage aber eben nicht im Nachhinein eintretende tatsächliche Entwicklungen, sondern allein die vom Spielhallenbetreiber fristgemäß dargelegten wirtschaftlichen Umstände sind, wie sie sich im Zeitpunkt der Entscheidung des Antragsgegners darstellen.

---

<sup>10</sup> Beschluss des Senats vom 2.12.2018 - 1 B 232/18 -, juris, Rdnr. 57.

Überdies besteht unabhängig vom zugrunde liegenden materiellen Recht fallbezogen die Besonderheit, dass der Erfolg des im Hauptsacheverfahren anhängigen Verpflichtungsbegehrens der Antragstellerin von der Rechtmäßigkeit der vom Antragsgegner zwischen der R GmbH, der M GmbH und der Antragstellerin zugunsten der M GmbH getroffenen Auswahlentscheidung abhängt, die ihrerseits als die letztgenannte Spielhallenbetreiberin begünstigender, die Antragstellerin indes belastender rechtsgestaltender Verwaltungsakt Gegenstand der von der Antragstellerin erhobenen (Dritt-)Anfechtungsklage 1 K 601/19 ist. Maßgebender Beurteilungszeitpunkt für diese Klage wäre aber, selbst wenn das zugrunde liegende materielle Recht keine Aussage träge, der Zeitpunkt der vom Antragsgegner getroffenen Auswahlentscheidung.

Die auf den Fall der Anfechtung eines belastenden Verwaltungsakts durch dessen Adressaten zugeschnittene Regel, dass es für die gerichtliche Überprüfung mangels abweichender Regelungen im zugrundeliegenden materiellen Recht auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der letzten behördlichen Entscheidung ankommt, gilt im Grundsatz auch für die Fallgestaltung, dass sich ein Dritter - hier die Antragstellerin - gegen den einen anderen begünstigenden Verwaltungsakt wendet.<sup>11</sup> So ist in beamten- bzw. soldatenrechtlichen Konkurrentenstreitverfahren anerkannt, dass der maßgebliche Zeitpunkt für die gerichtliche Überprüfung der vom Dienstherrn getroffenen Auswahlentscheidung der Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung ist.<sup>12</sup> Dies folgt bereits aus der Rechtsnatur der Auswahlentscheidung, die vom Dienstherrn in Ausübung seines Verwendungsermessens und seines Beurteilungsspielraums getroffen wird, weshalb sich die gerichtliche Nachprüfung auf die Kontrolle beschränkt, ob der anzuwendende Begriff oder der gesetzliche Rahmen des Beurteilungsspielraums verkannt, ob von einem unrichtigen Sachverhalt ausgegangen, ob allgemein gültige Wertmaßstäbe missachtet, sachfremde Erwägungen angestellt oder gegen Verfahrensvorschriften verstoßen worden ist.<sup>13</sup> All dies sind Kriterien, die sich auf den Zeitpunkt der getroffenen Behördenentscheidung beziehen.

Die Sachlage in Fällen der vorliegenden Art ist im Wesentlichen gleich gelagert. Die vom Antragsgegner zu treffende Auswahlentscheidung zur Auflösung einer Abstandskollision zweier oder mehrerer Spielhallen ist eine Ermessensentscheidung, die in den Grenzen des § 114 VwGO ebenfalls nur eingeschränkter gerichtlicher Kontrolle unterliegt.<sup>14</sup> Auch die in § 114 Satz 1 VwGO aufgeführten Überprüfungskriterien knüpfen an den Zeitpunkt der Be-

---

<sup>11</sup> OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 1.4.2014 - 8 A 654/12 a. a. 0., juris-Rdnr. 97.

<sup>12</sup> BVerwG, Beschluss vom 3.10.2018 - 1 WDS-VR 5.18 -, juris, Rdnrn. 14 und 19; Beschluss vom 12.12.2017 - 2 VR2.16 -, BVerwGE 161, 59, zitiert nach juris, Leitsatz 3 sowie juris-Rdnr. 32; Beschluss vom 27.1.2010 - 1 WB 52.08 -, BVerwGE 136, 36, zitiert nach juris, juris-Rdnr. 37; OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 12.12.2011 - 6 B 1314/11 -, juris, Rdnr. 10 f. mit weiteren Nachweisen.

<sup>13</sup> BVerwG, Beschluss vom 27.1.2010 - 1 WB 52.08 -, juris, Rdnr. 24.

<sup>14</sup> Beschluss des Senats vom 2.12.2018 - 1 B 231/18 -, juris, Rdnrn. 50 ff.; OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 1.10.2019 - 4 A 1896/19 -, juris, Rdnr. 43.

hördenentscheidung an. Für das Gericht maßgeblicher Beurteilungszeitpunkt ist auch insoweit der Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung, was zur Folge hat, dass später eingetretene tatsächliche Umstände nicht zu berücksichtigen sind.<sup>15</sup> Die in § 114 Satz 2 VwGO eröffnete Möglichkeit der Ergänzung von Ermessenserwägungen bezieht sich demgemäß ebenfalls auf die zum Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung gegebene Sachlage. Maßgeblicher Beurteilungszeitpunkt für die von der Antragstellerin erhobene (Dritt-)Anfechtungsklage 1 K 601/19 gegen die zugunsten der M GmbH ergangene Auswahlentscheidung ist somit der Zeitpunkt des Ergehens eben dieser Entscheidung des Antragsgegners.<sup>16</sup>

Ausnahmsweise lässt die Rechtsprechung aus Gründen der Prozessökonomie die Berücksichtigung nachträglich eingetretener Tatsachen zu, wenn im Falle des Abstellens auf die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung im Rahmen einer Drittanfechtungsklage ein begünstigender - nicht im Ermessen der Behörde stehender - Verwaltungsakt aufzuheben, aber sogleich infolge geänderter Sach- und Rechtslage neu zu erlassen wäre.<sup>17</sup> Eine derartige Fallkonstellation, in der - zugunsten des von dem (gebundenen) Verwaltungsakt begünstigten Adressaten - eine Ausnahme angenommen wird, ist hier ersichtlich nicht gegeben.

Die Sichtweise der Antragstellerin hätte überdies - insbesondere mit Blick auf den Auswahlparameter der wirtschaftlichen Betroffenheit - das Risiko einer ständig wechselnden Gewichtung im Verhältnis der Konkurrenten zueinander zur Folge, denn im Falle einer Verurteilung des Antragsgegners zu einer neuen Auswahlentscheidung wegen nachträglich eingetretener Umstände und einer darauf hin nunmehr zum Nachteil der Konkurrentin der Antragstellerin getroffenen Auswahlentscheidung könnte diese wiederum mit der Drittanfechtungsklage angefochten werden, wobei diesmal nachträglich eintretende Umstände zugunsten der Konkurrentin berücksichtigt werden müssten und sich erneut das Erfordernis einer Neubescheidung ergeben könnte. Ein derartiges „Hin und Her“ bei der Auswahl zwischen den betroffenen Spielhallen wäre weder prozessökonomisch noch mit den Zielen des Spielhallengesetzes vereinbar.

Auch der Auswahlparameter der Qualität der Betriebsführung und damit zusammenhängend die Notwendigkeit einer Überprüfung der zu erwartenden Rechtstreue der in Konkurrenz zueinander stehenden Spielhallenbetreiber sprechen mit Gewicht dafür, auf die Verhältnisse im

---

<sup>15</sup> Stuhlfauth in Bader/Funke-Kaiser/Stuhlfauth/von Albedyll, VwGO, 6. Aufl., § 114 Rdnr. 56.

<sup>16</sup> Siehe auch BVerwG, Beschluss vom 11.1.1991 – 7 B 102/90 -, juris; OVG des Saarlandes, Beschluss vom 1.6.2007 – 3 Q 110/06 -, juris, jeweils zur Drittanfechtungsklage auf dem Gebiet des Immissionschutzrechts; VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 21.3.2017 – 10 S 413/15 -, juris, Rdnr. 28 (Drittanfechtungsklage im Informationszugangsrecht).

<sup>17</sup> Zum baurechtlichen Nachbarprozess: BVerwG, Beschluss vom 8.2.1995 – 1 B 6/94 -, NvWZ-RR 1995, 392, zitiert nach juris, juris-Rdnr. 5; OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 1.4.2014 – 8 A 654/12 -, juris, Rdnrn. 98 ff.

Zeitpunkt der Auswahlentscheidung abzustellen. Im Falle eines Abstellens auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung des Gerichts wären unter Umständen vom konkurrierenden Kläger begangene gravierende Rechtsverstöße wegen eines inzwischen aus Zeitgründen eingetretenen Verwertungsverbots nicht mehr zu berücksichtigen, was einen zum Zeitpunkt der Behördenentscheidung zu Recht ausgewählten Bewerber ungerechtfertigt benachteiligen würde.

Ist mithin bei der Entscheidung über die von der Klägerin erhobene Drittanfechtungsklage gegen die zugunsten ihrer Konkurrentin ergangene Auswahlentscheidung maßgeblich auf die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der Behördenentscheidung abzustellen, kann im Rahmen des verfahrensgegenständlichen Antrags auf Erlass einer einstweiligen Anordnung - soweit es auf die Rechtmäßigkeit der getroffenen Auswahlentscheidung ankommt - nichts anderes gelten. Die Antragstellerin kann sich daher nicht mit Erfolg auf die von ihr diesbezüglich vorgetragene nachträglichen Veränderungen berufen.<sup>18</sup> Dass der Antragsgegner das Ausmaß der wirtschaftlichen Betroffenheit auf der Grundlage der ihm zum Zeitpunkt seiner Auswahlentscheidung bekannt gewesenen tatsächlichen Umstände fehlerhaft gewichtet hätte, wird mit der Beschwerde nicht substantiiert dargelegt und ist im Übrigen auch nicht ersichtlich.

c) Die Antragstellerin rügt des Weiteren, das Verwaltungsgericht sei im Hinblick auf das Auswahlkriterium der Bereitschaft zu gesetzeskonformem Verhalten zu Unrecht davon ausgegangen, dass die konkurrierende M GmbH eine größere Gewähr für die Verwirklichung der Ziele des saarländischen Spielhallengesetzes biete. Der Antragsgegner habe die Gesetzestreue der Konkurrentin unzureichend ermittelt (aa)). Zudem unterlägen ihre eigenen in die Abwägung eingestellten Verstöße einem zeitlichen Verwertungsverbot und hätten daher nicht berücksichtigt werden dürfen (bb)). Unbeschadet dessen sei der Zeitpunkt eines verwertbaren Gesetzesverstößes als solcher ein bedeutsamer Faktor, der gesondert in die Abwägungsentscheidung habe einfließen müssen (cc)). Schließlich erweise sich die vom Antragsgegner vorgenommene Abwägung als fehlerhaft (dd)).

aa) Bezüglich der Gesetzestreue ihrer Konkurrentin weist die Antragstellerin darauf hin, dass ausweislich eines Handelsregistorauszugs des Amtsgerichts S am 24.4.2018 neben dem bisherigen Geschäftsführer der M GmbH ein weiterer Geschäftsführer eingetragen worden sei. Dem Bescheid juris vom 17.11.2017 - dieser war Gegenstand des Beschwerdeverfahrens 1 B 231/18 - lasse sich entnehmen, dass der Antragsgegner zum Zweck der Beurteilung der Gesetzestreue einen Gewerbezentralregistorauszug betreffend die M GmbH und deren Geschäftsführer sowie ein den Geschäftsführer betreffendes polizeiliches Führungszeugnis her-

---

<sup>18</sup> Soweit der HessVGH in seinen Beschlüssen vom 27.9.2018 – 8 B 432/18 -, juris, Rdnrn. 26 und 59, und vom 12.6.2018 - 8 B 1903/17 -, juris, Rdnr. 32, (zumindest hinsichtlich der maßgeblichen Rechtslage) eine abweichende Auffassung vertritt, fehlt es an einer die aufgezeigte rechtliche Problematik berücksichtigenden Begründung.

angezogen habe. In dem nunmehr verfahrensgegenständlichen Bescheid vom 2.3.2019 finde sich ebenso wie in der Antragsrüge keinerlei Hinweis, dass auch der neue Geschäftsführer der M GmbH auf seine Gesetzmäßigkeit überprüft worden sei. Die vom Antragsgegner getroffene Auswahlentscheidung beruhe daher auf einer unzureichend ermittelten Tatsachengrundlage, zumal der Betroffene zugleich Geschäftsführer der G GmbH sei, deren Unternehmensgegenstand u. a. auf den Betrieb von Spiel-, Freizeit- und Unterhaltungsbetrieben - insbesondere Spielhallen mit Geldspielgeräten, Unterhaltungsspielgeräten sowie Waren- und Dienstleistungsautomaten - ausgerichtet sei.

Dieses Beschwerdevorbringen der Antragstellerin rechtfertigt nicht den Schluss, die Auswahlentscheidung des Antragsgegners sei rechtswidrig und der Betrieb der verfahrensgegenständlichen Spielhalle der Antragstellerin daher einstweilen weiter zu dulden.

Wie eingangs bereits dargelegt hatte der Antragsgegner kein neues Auswahlverfahren durchzuführen, sondern in dem durch die Erlaubnisbeanträge der konkurrierenden Spielhallenbetreiber bereits Ende 2016 eingeleiteten und noch nicht abgeschlossenen Auswahlverfahren eine neue Auswahlentscheidung unter Beachtung der Rechtsausführungen im Beschluss des Senats vom 2.12.2018 - 1 B 231/18 - zu treffen. Demgemäß war der Antragsgegner auch nicht gehalten, allein aufgrund des Umstandes, dass die M GmbH inzwischen einen weiteren Geschäftsführer berufen hatte, ohne jedweden konkreten Anlass für die Annahme, dass sich hierdurch die Qualität der Betriebsführung dieser Spielhallenbetreiberin zum Schlechteren ändern würde, „ins Blaue hinein“ neue Ermittlungen anzustellen. Die Antragstellerin selbst behauptet nicht das Vorliegen irgendwelcher konkreter Tatsachen, die Anlass geben könnten, an der Rechtstreue dieses Geschäftsführers zu zweifeln. Mit Recht weist der Antragsgegner überdies darauf hin, dass diesbezügliche Ermittlungen allenfalls solche Rechtsverstöße hätten zutage fördern können, die jedenfalls nicht der M GmbH zuzuordnen gewesen wären.

bb) Fehl geht auch die Rüge der Antragstellerin, der Antragsgegner habe im Rahmen der Prüfung des Auswahlkriteriums der Qualität der Betriebsführung zu ihren Lasten Rechtsverstöße berücksichtigt, die wegen Zeitablaufs einem Verwertungsverbot unterlegen hätten. In Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Senats<sup>19</sup> ist im Bescheid des Antragsgegners vom 2.3.2019 ausgeführt, in die zwecks der Prognose der künftigen Konformität mit den Zielen des Glücksspielstaatsvertrags vorzunehmende vergleichende Betrachtung der bisherigen Gesetzmäßigkeit der Betreiber konkurrierender Bestandsspielhallen seien nur Verfehlungen einzubeziehen, deren Rechtskraft, sofern sie als Ordnungswidrigkeit mit einer 300,00 € übersteigenden Geldbuße bzw. als Straftat geahndet worden sind, im Zeitpunkt der Auswahlentscheidung nicht mehr als fünf Jahre und im Übrigen nicht mehr als drei Jahre zurückliegt. Bei Rechtsverstößen, die zwar als solche feststehen, aber nicht zum Anlass eines Ordnungswid-

---

<sup>19</sup> Beschlüsse des Senats vom 2.12.2018 – 1 B 231/18 u.a. -, jeweils bei juris.

rigkeitsverfahrens genommen wurden, dürften im Zeitpunkt der Auswahlentscheidung seit der Begehung des Rechtsverstößes in entsprechender Anwendung des § 153 Abs. 7 GewO nicht mehr als drei Jahre vergangen sein.<sup>20</sup> Dies zugrunde legend hat der Antragsgegner auf Seiten der Antragstellerin im Jahre 2013 festgestellte und mit Bußgeldbescheid vom 8.12.2014 über insgesamt 4.100,00 € geahndete Rechtsverstöße (Betrieb einer unzulässigen Anzahl von Geldspielgeräten sowie Vorhalten von Internet-Terminals in mehreren Spielhallen) berücksichtigt und hierzu ausgeführt, die Verstöße seien zwar bereits 2013 festgestellt worden, aufgrund von der Antragstellerin eingelegter Rechtsbehelfe sei der diesbezüglich ergangene Bußgeldbescheid indes erst im Jahre 2017 rechtskräftig geworden und unterliege daher keinem Verwertungsverbot.

Diese Feststellung des Antragsgegners steht mit der bereits zitierten Rechtsprechung des Senats im Einklang, und die von der Antragstellerin hiergegen vorgetragene Einwände überzeugen nicht.

Die Antragstellerin meint, bei der Bestimmung des Zeitpunkts des Eintritts eines Verwertungsverbots in Bezug auf geahndete Verfehlungen an den Zeitpunkt der Rechtskraft eines ergangenen Bußgeldbescheids bzw. einer strafrechtlichen Verurteilung anzuknüpfen, während bei nicht geahndeten Verfehlungen auf den Zeitpunkt der Zuwiderhandlung abgestellt werde, könne mit Rücksicht darauf, dass der Eintritt der Rechtskraft auch von Umständen abhängen, die vom Gewerbetreibenden nicht beeinflusst werden könnten - wie beispielsweise von der Dauer des behördlichen Verfahrens -, zu untragbaren Ergebnissen führen und sei verfassungsrechtlich bedenklich. Dass die Eintragung eines Bußgeldbescheids in das Gewerbezentralregister gemäß § 149 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 GewO dessen Rechtskraft voraussetze und demgemäß in § 153 Abs. 3 Satz 1 GewO bestimmt sei, dass der Lauf der Frist zur Tilgung einer Eintragung mit der Rechtskraft des Bußgeldbescheids beginne, sei dem diskriminierenden Charakter der Eintragung und dem damit einhergehenden, das endgültige Feststehen einer Zuwiderhandlung voraussetzenden Eingriff in die Rechte des Gewerbetreibenden geschuldet. Ein vergleichbarer Zusammenhang bestehe für die Beurteilung der Bereitschaft eines Spielhallenbetreibers zu gesetzeskonformem Verhalten als Kriterium für die Auswahlentscheidung im echten Konkurrenzverhältnis nicht. Für die Beurteilung der zu erwartenden Rechtstreue der jeweiligen Konkurrenten sei der Zeitpunkt der Rechtskraft der Bußgeldentscheidung irrelevant. Entscheidend sei vielmehr der Zeitpunkt der Zuwiderhandlung. Die Prognose für den Spielhallenbetreiber falle umso günstiger aus, je länger die Zuwiderhandlung im Zeitpunkt der Beurteilung bereits zurückliege und er sich seitdem rechtstreu verhalten habe. Im Übrigen fehle es mit Blick auf Art. 3 Abs. 1 GG an einem sachlichen Grund für die unterschiedliche Behandlung nicht geahндeter Rechtsverstöße einerseits und andererseits solcher Zuwiderhandlungen, die zum Erlass eines Bußgeldbescheides geführt haben. Der Umstand, dass bei nicht

---

<sup>20</sup> Seite 9 des Bescheides.



geahndeten Zuwiderhandlungen mangels eines Bußgeldbescheides eine Rechtskraft nicht festgestellt werden könne, taue angesichts der erheblichen Auswirkungen auf die Berufsausübung des betroffenen Spielhallenbetreibers nicht als Differenzierungsgrund, zumal ohne weiteres einheitlich auf das Datum des Rechtsverstößes abgestellt werden könne. Darüber hinaus führe das Anknüpfen an die Rechtskraft des Bußgeldbescheids dazu, dass Spielhallenbetreiber, die von ihrem verfassungsrechtlich verbürgten Recht Gebrauch gemacht haben, gegen einen Bußgeldbescheid Rechtsschutz in Anspruch zu nehmen, gegenüber denjenigen, die auf ein Rechtsmittel verzichtet haben, ungerechtfertigt benachteiligt würden, in dem der Eintritt des Verwertungsverbots hinausgezögert werde. Dies sei zugleich mit dem Rechtsstaatsprinzip und dem Gebot effektiven Rechtsschutzes aus Art. 19 Abs. 4 GG nicht vereinbar. Des Weiteren werde die schlichte Übertragung der Regelung aus § 153 Abs. 3 Satz 1 GewO zur zeitlichen Eingrenzung der in die Abwägung hinsichtlich des Auswahlkriteriums gesetzeskonformen Verhaltens einzustellenden Belange dem Bedeutungsgehalt des Grundrechts der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG und der Intensität des mit der Auswahlentscheidung für den unterlegenen Spielhallenbetreiber verbundenen Grundrechtseingriffs nicht gerecht.

Diese Einwendungen der Antragstellerin verfangen nicht. Die Antragstellerin verkennt, dass es dem Gebot der Rechtsstaatlichkeit gerade entspricht, Verfehlungen, soweit sie zum Anlass eines Bußgeldverfahrens genommen worden sind, im Rahmen der Prognoseentscheidung über die von konkurrierenden Spielhallenbetreibern künftig zu erwartende Rechtstreue nur dann zulasten eines Bewerbers zu berücksichtigen, wenn der Bußgeldtatbestand und das Gewicht der Verfehlung endgültig feststehen, wenn also der erlassene Bußgeldbescheid ganz oder teilweise in Rechtskraft erwachsen ist. Wollte man spielhallenrechtlich gleichwohl für die Bestimmung des Zeitpunkts des Eintretens des Verwertungsverbots an den Zeitpunkt der dem Bußgeldverfahren zugrunde liegenden Zuwiderhandlung anknüpfen, wäre mangels Relevanz der Rechtskraft des Bußgeldbescheids ungeklärt, ob ein Verwertungsverbot schon nach drei oder erst nach fünf Jahren eingreift. Zudem könnte ein Spielhallenbetreiber, der den Zielen des Glücksspielstaatsvertrags entgegenstehende Ordnungswidrigkeiten begangen hat, versucht sein, einen Bußgeldbescheid nur anzufechten, um den Zeitpunkt des Eintritts der Rechtskraft bis zum Eingreifen des an den Tatzeitpunkt anknüpfenden Verwertungsverbots hinauszuzögern, und würde während des laufenden Bußgeldverfahrens davon profitieren, dass einer anstehenden Auswahlentscheidung die in Rede stehende seinerseits bestrittene Verfehlung nicht zugrunde gelegt werden dürfte. Eine solche Handlungsoption zu eröffnen, wäre einerseits mit den Zielen des Glücksspielstaatsvertrags unvereinbar und würde andererseits die konkurrierenden Spielhallenbetreiber, die sich rechtskonform verhalten bzw. einen gegen sie ergangenen Bußgeldbescheid aus Einsicht in ihr Fehlverhalten akzeptiert haben, ungerechtfertigt benachteiligen, was mit Art. 3 Abs. 1 GG nicht in Einklang zu bringen wäre.

Letztlich ist die Situation mit derjenigen eines Gewerbetreibenden, der nach den Vorschriften der Gewerbeordnung wegen einer Ordnungswidrigkeit mit einer Eintragung in das Gewerbe-

zentralregister zu rechnen hat, welche aber die Rechtskraft des Bußgeldbescheids voraussetzt, weshalb - wie von der Antragstellerin selbst als folgerichtig bezeichnet - der Eintritt der Rechtskraft auch Anknüpfungspunkt für den Beginn der Tilgungsfrist ist, durchaus vergleichbar. Fehl geht daher auch der Einwand der Antragstellerin, das Abstellen auf die Rechtskraft des Bußgeldbescheids hindere den Spielhallenbetreiber an der Inanspruchnahme effektiven Rechtsschutzes und sei daher mit Art. 19 Abs. 4 GG und dem Rechtsstaatsprinzip nicht vereinbar. Dem Spielhallenbetreiber ist es unbenommen, einen gegen ihn ergangenen Bußgeldbescheid anzufechten und dessen Rechtmäßigkeit einer gerichtlichen Kontrolle zuzuführen. Dass der Bußgeldbescheid im Anfechtungsfall erst nach Abschluss des gerichtlichen Verfahrens in Rechtskraft erwächst und demgemäß auch in diesem Zeitpunkt erst die Frist bis zum Eintritt des Verwertungsverbots zu laufen beginnt, ist logische Konsequenz der Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG und steht dieser nicht entgegen.

Auch der Hinweis der Antragstellerin, ein Anknüpfen der Verwertungsfrist an den Eintritt der Rechtskraft des Bußgeldbescheids führe zu einer Verzerrung der vorzunehmenden Prognose künftiger Rechtstreue durch Faktoren, die der Spielhallenbetreiber nicht beeinflussen könne, was insbesondere für die Dauer des Bußgeldverfahrens gelte, rechtfertigt keine andere Sichtweise. Das Bußgeldverfahren ist an rechtsstaatliche Voraussetzungen gebunden und bedarf naturgemäß einer gewissen Zeitspanne, an deren Ende der Erlass eines Bußgeldbescheids steht. Die von der Antragstellerin beklagte Verzögerung vermag ein Anknüpfen der Frist bis zum Eintritt des Verwertungsverbots an den Zeitpunkt der Tatbegehung und die damit verbundenen vorstehend beschriebenen Unzuträglichkeiten nicht zu rechtfertigen. Durch die Vorschriften über die Verfolgungsverjährung von Ordnungswidrigkeiten nach den §§31 ff. OWiG ist der Betroffene vor unangemessener Verzögerung des Bußgeldverfahrens hinreichend geschützt.

Aus den dargelegten Gründen sieht der Senat sich nicht veranlasst, von seiner bisherigen Rechtsprechung zur Qualität der Betriebsführung und der dabei zu berücksichtigenden Verfehlungen abzurücken.

cc) Die Antragstellerin rügt des Weiteren, der Antragsgegner habe bei der Einschätzung der künftigen Gesetzestreue nicht berücksichtigt, dass die von ihm angeführten, ihr zugerechneten Verstöße länger zurückliegen als die ihrer Konkurrentin. Zu Unrecht habe das Verwaltungsgericht dies gebilligt und insoweit ausgeführt, der zeitlichen Komponente werde im Grundsatz bereits durch die in der Rechtsprechung des Senats zur Verwertbarkeit von Ordnungswidrigkeiten dargelegten Maßgaben Rechnung getragen. Der in der Rechtsprechung des Senats zum Ausdruck kommende Maßstab der Verwertbarkeit - so die Antragstellerin weiter - gebe nur vor, welche Zuwiderhandlungen überhaupt bei der Beurteilung der Bereitschaft zu gesetzeskonformem Verhalten Berücksichtigung finden dürfen. Damit werde aber eine zeitliche Gewichtung der Zuwiderhandlungen im Vergleich der jeweiligen Bewerber nicht obsolet. Für

die Prognose der zu erwartenden Rechtstreue sei auch entscheidend, wann die dem jeweiligen Konkurrenten vorgeworfene Zuwiderhandlung begangen wurde. Denn die Prognose falle für den jeweiligen Bewerber umso günstiger aus, je länger die Zuwiderhandlung bereits zurückliege und je länger er sich in der Folgezeit rechtstreu verhalten habe. Der Zeitpunkt der Zuwiderhandlung habe demgemäß neben der Schwere der Verfehlung in die vergleichende Betrachtung einzufließen. Auch der Senat habe in seinem Beschluss vom 2.12.2018 - 1 B 231/18 - betont, dass bei der Ausübung des Ermessens alle für die Entscheidung maßgeblichen Belange einzubeziehen, zu gewichten und dahin gegeneinander abzuwägen seien, welche bevorzugt werden und welche zurückzutreten haben.

Dieses Vorbringen der Antragstellerin vermag ihrer Beschwerde gegen den erstinstanzlichen Beschluss vom 4.7.2019 nicht zum Erfolg zu verhelfen. Die Feststellung des Verwaltungsgerichts, der von der Antragstellerin geltend gemachten zeitlichen Komponente werde im Grundsatz bereits durch die vom Senat im Beschluss vom 2.12.2018 dargelegten Maßgaben zur Verwertbarkeit von Ordnungswidrigkeiten Rechnung getragen, ist als solche nach Maßgabe des vorstehend unter bb) Ausgeführten nicht zu beanstanden. Das Verwaltungsgericht hat es bei dieser Feststellung indes nicht belassen, sondern weiter ausgeführt, bei der Gewichtung der festgestellten Verstöße sei eine Gesamtschau vorzunehmen, bei der verschiedene Kriterien, insbesondere auch die unterschiedliche Schwere von Rechtsverstößen, zu berücksichtigen seien.<sup>21</sup> Vorliegend habe der Antragsgegner eine derartige Gesamtschau vorgenommen und dabei sowohl berücksichtigt, wann und wie viele Verstöße festgestellt wurden, als auch, dass die Antragstellerin mehr Spielhallen als die ausgewählte Konkurrentin betreibe, und letztlich insbesondere die Schwere der festgestellten Verstöße in den Blick genommen. Dass der Antragsgegner bei der dem Bescheid vom 2.3.2019 zugrunde liegenden Gesamtschau dem von der Antragstellerin angeführten zeitlichen Aspekt, wonach die der Antragstellerin angelasteten Verfehlungen bereits Mitte des Jahres 2013, die der Konkurrenten angelasteten Verfehlungen hingegen erst Anfang 2015 festgestellt worden sind, keine ausschlaggebende Bedeutung beigemessen habe, sei nicht zu beanstanden. Auch nach Auffassung der Kammer sei der relativ geringe zeitliche Unterschied im konkreten Fall unerheblich.

Diese Ausführungen belegen, dass das Verwaltungsgericht den Zeitpunkt der Rechtsverstöße nicht grundsätzlich als irrelevant angesehen, sondern vielmehr selbst unter Berücksichtigung dieses Umstandes die vom Antragsgegner hinsichtlich der Qualität der Betriebsführung vorgenommene Gesamtschau gebilligt und die diesbezüglichen Ausführungen des Antragsgegners als tragfähig angesehen hat.

Dem ist aus Sicht des Senats zuzustimmen. Der von der Antragstellerin hervorgehobene Umstand, dass die ihr angelasteten Rechtsverstöße bereits in den Monaten Juli und August 2013

---

<sup>21</sup> Seite 12 des Beschlusses.

festgestellt wurden, während die Feststellung der auf Seiten der M GmbH berücksichtigten Verfehlung erst im Januar 2015 erfolgte, relativiert sich bereits dadurch, dass die Antragstellerin auf den zur Ahndung ihrer Rechtsverstöße erlassenen Bußgeldbescheid vom 8.12.2014 trotz der klaren gesetzlichen Regelungen, die sie missachtet hatte, keineswegs mit Einsicht reagierte, sondern im Gegenteil durch die von ihr eingelegten - letztlich erfolglosen - Rechtsmittel ihre Auffassung zum Ausdruck brachte, zu Unrecht belangt zu werden. Unbeschadet des der Antragstellerin zustehenden Rechts auf Inanspruchnahme gerichtlichen Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG) entspricht dies nicht dem von der Antragstellerin gezeichneten Bild eines seit August 2013 rechtstreuen Gewerbetreibenden.

Unabhängig hiervon ist nicht zu beanstanden, dass der Antragsgegner die auf Seiten der Antragstellerin berücksichtigten Ordnungswidrigkeiten in einer Gesamtschau als gravierender und die Prognose eines künftig rechtstreuen Verhaltens nicht in demselben Maße wie bei der Konkurrentin zulassend angesehen und der zeitlichen Komponente hinsichtlich der Würdigung der Rechtsverstöße keine im Ergebnis durchschlagende Relevanz beigemessen hat. Gegen eine Fehlerhaftigkeit der vom Antragsgegner diesbezüglich vorgenommenen Würdigung der berücksichtigungsfähigen Rechtsverstöße spricht mit entscheidendem Gewicht bereits die Höhe des jeweils verhängten Bußgeldes. Während gegen die M GmbH wegen des rechtswidrigen Verhaltens eines Internet-Terminals in ihrer Spielhalle ein Bescheid über ein Bußgeld in Höhe von 900,00 € erlassen wurde, wurden die auf Seiten der Antragstellerin festgestellten Verstöße - ebenfalls Verstöße gegen das Verbot des Vorhaltens von Internet-Terminals in drei Spielhallen der Antragstellerin, zusätzlich aber der Betrieb einer unzulässigen Anzahl von Geldspielgeräten - rechtskräftig mit einem Bußgeld von insgesamt 4.100,00 € geahndet. Nach Eintritt der Rechtskraft der jeweiligen Bußgeldbescheide ist davon auszugehen, dass die auf Seiten der Antragstellerin gehandelten Rechtsverstöße sich als erheblich gravierender darstellten als diejenigen ihrer Konkurrentin.

Vor diesem Hintergrund erscheint die vom Antragsgegner vorgenommene, die M GmbH bevorzugende Prognoseentscheidung - auch in Ansehung der unterschiedlichen Zeitpunkte der Verfehlungen - nicht ermessensfehlerhaft,

dd) Die von der Antragstellerin als Ergebnis ihrer diesbezüglichen Einwendungen vorgenommene Bewertung, die vom Antragsgegner getroffene Abwägungsentscheidung sei fehlerhaft, weil die im Jahre 2013 festgestellten Verstöße einem Verwertungsverbot unterliegen hätten und der Antragsgegner es entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts überdies unterlassen habe, die zeitliche Komponente der berücksichtigten Rechtsverstöße in der Abwägungsentscheidung zu berücksichtigen, vermag der Senat aus den vorstehend unter bb) und cc) dargelegten Gründen nicht zu teilen.

2. Die Antragstellerin macht des Weiteren geltend, der Antragsgegner und diesem folgend das Verwaltungsgericht hätten zu Unrecht einen Anspruch auf Erteilung einer Erlaubnis zum Weiterbetrieb der verfahrensgegenständlichen Spielhalle unter Härtefallgesichtspunkten verneint. In der Sache verfolgt die Antragstellerin damit im zugrundeliegenden Klageverfahren 1 K 602/19 konkret das Ziel, gemäß § 12 Abs. 2 Satz 1 SSpielhG zur Vermeidung unbilliger Härten vom Abstandsgebot des § 3 Abs. 2 Nr. 2 SSpielhG befreit zu werden.

a) Auch in diesem Zusammenhang rügt die Antragstellerin zunächst, der Antragsgegner und das Verwaltungsgericht hätten zu Unrecht die Verbindlichkeiten aus dem bestehenden, die verfahrensgegenständliche Spielhalle betreffenden Mietvertrag, dessen Laufzeit sich durch stillschweigende Vereinbarung über den 31.1.2014 hinaus um fünf Jahre verlängert habe, nicht als vertrauensgeschützte Vermögensdisposition im Sinne von § 12 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 SSpielhG anerkannt, und nimmt insoweit auf sein Beschwerdevorbringen zur Auswahlentscheidung und das Auswahlkriterium der wirtschaftlichen Betroffenheit Bezug.

Diesbezüglich kann auch von Seiten des Senats zunächst auf die Ausführungen unter 1. b) aa) verwiesen werden. Dort ist allerdings klargestellt, dass bezüglich der Schutzwürdigkeit getroffener Vermögensdispositionen - insbesondere hinsichtlich des Abschlusses bzw. der Verlängerung von Verträgen über die Anmietung von Bestandsspielhallen - zwischen dem im Rahmen der Auswahlentscheidung zu beachtenden Auswahlkriterium der wirtschaftlichen Betroffenheit und dem Verfahren betreffend die Befreiung vom Abstandsgebot zur Vermeidung unbilliger Härten unterschieden werden muss. Zum letztgenannten Verfahrensabschnitt ist im Beschluss des Senats vom 2.12.2018 - 1 B 231/18 - ausgeführt, einem Anspruch auf Befreiung vom Abstandsgebot stehe - anders als einer Befreiung vom Verbundverbot - nicht schon von vornherein der Umstand entgegen, dass der Spielhallenbetreiber es versäumt habe, den fünfjährigen Übergangszeitraum bis zum 3.6.2017 zur Umstrukturierung bzw. schonenden Abwicklung des Unternehmens zu nutzen.<sup>22</sup>

Fallbezogen führt dies indes nicht zu dem Ergebnis, dass die Schließung der verfahrensgegenständlichen Spielhalle zu einer unbilligen Härte für die Antragstellerin führen würde. Insbesondere sind der in Bezug auf die Spielhalle bestehende Mietvertrag und die damit künftig noch verbundenen Verbindlichkeiten nicht geeignet, eine unbillige Härte zu begründen oder auch nur zu einer solchen beizutragen. Der Mietvertrag für den Spielhallenstandort wurde ursprünglich mit einer fünfjährigen mit dem 1.2.2009 beginnenden und demnach am 31.1.2014 auslaufenden Mietdauer abgeschlossen. Weiterhin wurden stillschweigende Verlängerungen um jeweils weitere fünf Jahre vereinbart, wenn nicht eine Vertragspartei mindestens 12 Monate vorher der Verlängerung widerspricht. Demgemäß hätte die Antragstellerin

---

<sup>22</sup> Siehe hierzu Seite 31 f. des Beschlusses; s.a. Beschlüsse des Senats vom 2.12.2018 - 1 B 232/18 -, juris, Rdnr. 80, und vom 2.12.2018 - 1 B 296/18 -, juris, Rdnr. 33.

vor dem Hintergrund der neuen, ein Erlöschen der Spielhallenerlaubnisse zum 3.6.2017 vorsehenden Rechtslage Veranlassung gehabt, den Mietvertrag auf der Grundlage der Option einer jeweils fünfjährigen Verlängerung im Januar 2018, also nach Ablauf des fünfjährigen Übergangszeitraums, zum 31.1.2019 auslaufen zu lassen bzw. mit Rücksicht auf die noch offen stehende erneute Auswahlentscheidung mit dem Vermieter, bei dem es sich um den Geschäftsführer der Antragstellerin handelt, eine entsprechend kurze Kündigungsfrist zu vereinbaren. Stattdessen hat sie bereits mit Nachtrag vom 25.11.2014 eine neue langfristige Mietdauer bis zum 1.1.2024 vereinbart. Diese Vorgehensweise kann im Rahmen der Entscheidung über eine Härtefallbefreiung vom Abstandsgebot nicht als vertrauensgeschützte Disposition gewertet werden, zumal die Antragstellerin spätestens seit der ersten am 17.11.2017 getroffenen, ebenfalls zugunsten der nunmehrigen Konkurrentin ausgefallenen Auswahlentscheidung des Antragsgegners und der damaligen Ablehnung ihres Befreiungsantrags konkret besorgen musste, dass ein Fortbetrieb der verfahrensgegenständlichen Spielhalle nicht erlaubt werden wird.<sup>23</sup>

b) Auch das weitere Beschwerdevorbringen der Antragstellerin zur Notwendigkeit der Vermeidung einer unbilligen Härte verfängt nicht.

aa) Die von der Antragstellerin insoweit vertretene Auffassung, maßgeblich für die Beurteilung der unbilligen Härte sei auch in den Fällen des Betriebs mehrerer Spielhallen an verschiedenen Standorten durch ein und denselben Spielhallenbetreiber eine standortbezogene Betrachtung, also eine solche, die allein die jeweils verfahrensgegenständliche Spielhalle in den Blick nimmt, steht mit der Rechtsprechung des Senats, der die Besorgnis einer unbilligen Härte stets unternehmensbezogen geprüft hat,<sup>24</sup> nicht im Einklang. Der Senat sieht sich durch das diesbezügliche fallbezogene Beschwerdevorbringen nicht veranlasst, von seiner Rechtsprechung abzuweichen. Der Senat hat hierzu – hierauf weist der Antragsgegner mit Recht hin - bereits mit Beschluss vom 22.5.2019 - 1 B 142/19<sup>25</sup> - ausgeführt, dass eine unternehmensbezogene Betrachtung der Regelung sowohl hinsichtlich der in § 12 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 SSpielhG angesprochenen allgemeinen Erlaubnisvoraussetzungen als auch im Rahmen der Prüfung, ob eine unbillige Härte im Sinne des § 12 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 SSpielhG vorliegt, „gesetzesimmanent“ ist. Die insoweit für den Fall, dass mehrere Spielhallen betrieben werden, gebotene unternehmensbezogene Betrachtung ist die unausweichliche Konsequenz des mit der Neuregelung verbundenen Ziels, die Dichte der Spielhallenstandorte und die Anzahl der Spielgeräte im Interesse des Spielerschutzes nachhaltig zu verringern. In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts ist geklärt, dass dieses Ziel es rechtfertigt, dass bisher erlaubte Bestandsspielhallen nach Ablauf der Über-

<sup>23</sup> So bereits Beschlüsse des Senats vom 2.12.2018 - 1 B 231/18 -, juris, Rdnr. 85, und vom 19.8.2019 - 1 B 226/19 juris, Rdnr. 25.

<sup>24</sup> Siehe unter anderem die Beschlüsse des Senats vom 2.12.2018 aa.a.0.

<sup>25</sup> Beschlüsse des Senats vom 22.5.2019 – 1 B 142/19 -, juris, Rdnrn. 17 ff.

gangsfrist zu schließen sind, die hiermit verbundenen wirtschaftlichen Einbußen den Spielhallenbetreibern grundsätzlich zuzumuten sind und Ausnahmen hiervon eine Härtefallregelung voraussetzen. Wenn aber selbst dem Betreiber einer Einzelspielhalle deren Schließung nach Ablauf der Übergangsfrist grundsätzlich zumutbar ist und ausnahmsweise anderes nur dann gilt, wenn er durch die Schließung in besonders gravierender Weise in seiner beruflichen Tätigkeit betroffen ist, schließt dies in den Fällen, in denen mehrere Spielhallen betrieben werden, eine im Ergebnis allein standortbezogene Prüfung, ob eine eine Ausnahme rechtfertigende unbillige Härte vorliegt, aus. Denn sonst würde größeren Unternehmen weit weniger zugemutet als Einzelunternehmen. Sobald ein einzelner Standort eines größeren Unternehmens infolge des Verbundverbots unrentabel und in seiner Existenz nachhaltig gefährdet wird, läge (ausgehend von der Betrachtungsweise der Antragstellerin) die Annahme eines zur Fortführung des Standorts berechtigenden Härtefalls nahe, so dass die Anzahl der vom Gesamtunternehmen betriebenen Standorte im größtmöglichen Umfang erhalten bliebe, was indes den Zielsetzungen des Glücksspielstaatsvertrags diametral entgegenliefe. Der von der Antragstellerin vermisste normative Anknüpfungspunkt findet sich demgemäß im Gesetzeszweck. Im Übrigen ergibt sich die Maßgeblichkeit einer unternehmensbezogenen Betrachtung bereits aus den Ziffern 2.5.2 und 4.4.3 der Anwendungshinweise vom 7.6.2016. Es trifft auch nicht zu, dass Betreiber, die eine Vielzahl von Spielhallen unterhalten, durch eine unternehmensbezogene Betrachtung gegenüber Betreibern, die nur eine Spielhalle unterhalten, benachteiligt werden, da ihnen ein weitreichenderer, im Ergebnis strengerer Maßstab zur Erteilung einer Härtefallerlaubnis auferlegt werde. Denn der Maßstab ist in allen Konstellationen der gleiche. Der Senat hat zu den Voraussetzungen einer Härtefallbefreiung bereits ausgeführt, dass vertrauensgeschützte Dispositionen eine unbillige Härte zur Folge haben können, wenn ihre Fortwirkung über den 3.6.2017 hinaus für den Betreiber nicht durch frühzeitige Bemühungen um eine Vertragsaufhebung bzw. -anpassung abzuwenden war und sie in Kombination mit der Schließung der Spielhalle, in die investiert wurde, eine konkret absehbare, durch eine ordnungsgemäße und vorausschauende Geschäftsführung nicht vermeidbare - gegebenenfalls sogar existenzbedrohende - wirtschaftliche Schieflage des Unternehmens bewirken. Dass eine durch die Schließung eines Standorts bedingte wirtschaftliche Schieflage eines Spielhallenunternehmens statistisch gesehen eher zu erwarten sein wird, wenn das Unternehmen nur eine oder nur wenige Spielhallen betreibt, ist nicht Folge eines weniger strengen Maßstabs, sondern das Spiegelbild des Ausmaßes der unternehmerischen Tätigkeit.<sup>26</sup>

Inwieweit die in Art. 54 Abs. 1 SVerf vorgesehene und im Mittelstandsförderungsgesetz des Landes näher ausgestaltete Förderung der mittelständischen Wirtschaft im Saarland den vorstehend zitierten Ausführungen des Senats entgegenstehen und zu einer standortbezogenen Prüfung eines Härtefalls im Rahmen von § 12 Abs. 2 Satz 1 SSpG nötigen sollte, erschließt sich dem Senat nicht, zumal die Institutionen des Landes kraft Verfassungsauftrags

---

<sup>26</sup> Beschlüsse des Senats vom 22.5.2019 – 1 B 142/19 -, juris, Rdnrn. 17 ff.

bzw. Gesetzes ohnehin nur angehalten werden können, erlaubte bzw. erlaubnisfähige unternehmerische Tätigkeiten zu fördern und zu schützen, und die Landesverfassung eine Vielzahl weiterer Vorgaben formuliert wie beispielsweise den Schutz von Kindern (Art. 24 und Art. 24 a) sowie die Aufgabe der Wirtschaft, dem Wohl des Volkes zu dienen (Art. 43).

bb) Die weitere Rüge der Antragstellerin, der Antragsgegner habe bei der Prüfung des Vorliegens der Voraussetzungen des § 12 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 SSpG die seit dem 1.8.2019 veränderte Sachlage unzureichend berücksichtigt, was das Verwaltungsgericht zu Unrecht nicht beanstandet habe, ist bereits angesichts des Umstandes, dass der angefochtene Bescheid des Antragsgegners bereits am 2.3.2019 und der erstinstanzliche Beschluss des Verwaltungsgerichts ebenfalls vor dem 1.8.2019, nämlich am 4.7.2019, ergangen sind, nicht nachzuvollziehen. Soweit die Antragstellerin offensichtlich auch in dem hier gegebenen Zusammenhang die Auffassung vertritt, entscheidend für die Beurteilung der Frage, ob der Spielhallenbetreiber einen Anspruch auf Erteilung einer über den 3.6.2017 hinausreichenden Spielhallenerlaubnis unter Befreiung vom Abstandsgebot zur Vermeidung unbilliger Härten hat, sei die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung des Gerichts bzw. der gerichtlichen Entscheidung - hier der Entscheidung über die von der Antragstellerin eingelegte Beschwerde -, weshalb fallbezogen nach Ergehen des Bescheids des Antragsgegners vom 2.3.2019 seit dem 1.8.2019 eingetretene tatsächliche Veränderungen im Rahmen der vom Senat zu treffenden Entscheidung zu berücksichtigen seien, konnten derartige tatsächliche Veränderungen weder vom Antragsgegner noch vom Verwaltungsgericht berücksichtigt werden.

Die unter 1. b) bb) dargelegten Gründe, derentwegen im Rahmen der Überprüfung der Rechtmäßigkeit der getroffenen Auswahlentscheidung maßgebend auf die Sachlage, wie sie sich zum Zeitpunkt der Behördenentscheidung darstellt, abzustellen ist, führen nicht zwingend zu der Annahme, dass dies auch für die gerichtliche Beurteilung der von einem Spielhallenbetreiber begehrten Befreiung vom Abstandsgebot gilt. Für die von der Antragstellerin vertretene Auffassung, insoweit komme es auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Entscheidung des Senats an, könnte zum einen sprechen, dass im gegebenen Zusammenhang die das Auswahlverfahren kennzeichnende Drittbetroffenheit fehlt, weil die Entscheidung über eine Befreiung des im Auswahlverfahren unterlegenen Spielhallenbetreibers vom Abstandsgebot nicht die Rechtsstellung des ausgewählten Konkurrenten berührt, und zum anderen die Erwägung streiten, dass durchaus Fälle denkbar sind, in denen erst nach getroffener Behördenentscheidung über den Befreiungsantrag Umstände eintreten, aufgrund derer die Schließung der Spielhalle des im Auswahlverfahren unterlegenen Spielhallenbetreibers zur Vernichtung seiner wirtschaftlichen Existenz führen würde.

Ob in derartigen Fällen anzunehmen ist, dem Gericht sei es verwehrt, besagte nachträglich eingetretene Umstände zu berücksichtigen und die zuständige Behörde (nötigenfalls) zur Här-



tefallbefreiung zu verpflichten, bedarf fallbezogen dies indes keiner abschließenden Klärung, denn die Antragstellerin hat auch bezogen auf den Zeitpunkt der Beschwerdeentscheidung des Senats keine Umstände dargetan, welche die Schließung der verfahrensgegenständlichen Spielhalle als unbillige Härte erscheinen ließen.

Hinsichtlich der Schließung mehrerer Spielhallen im Jahr 2019 ist auch unter Zugrundelegung der diesbezüglich vorgelegten Wirtschaftsprüferbescheinigung nicht erkennbar, dass diese eine Bedrohung des Unternehmens in seiner Existenz bewirken könnten. Die Antragstellerin hat sich in dem im Februar 2019 vor dem Verwaltungsgericht geschlossenen Vergleich zu diesen Schließungen verpflichtet, was mit Gewicht dafür spricht, dass sie diese unternehmerisch verkraftet. Gleiches gilt hinsichtlich der weiteren vergleichsweise eingegangenen Verpflichtung, die Spielhalle in L zum 31.12.2021 zu schließen, zumal ihr hierdurch eine großzügige Abwicklungsfrist zuerkannt worden ist und auch Härtefallbefreiungen nur befristet erteilt werden können. Dass schließlich die Schließung der verfahrensgegenständlichen Spielhalle in M den „geplanten Jahresüberschuss“ um annähernd 25% verringern soll, besagt nicht, dass dies das Unternehmen trotz der zumindest vier sicheren Spielhallen in seinem Bestand gefährden müsste.

3. Die Antragstellerin rügt abschließend, das Verwaltungsgericht habe die ihr eingeräumte Abwicklungsfrist von (lediglich) einem Monat ab Zustellung des Bescheides unter Hinweis auf die bereits vorangegangene abschlägige Bescheidung zu Unrecht als rechtmäßig angesehen. Bei der Prüfung der Angemessenheit der Fristsetzung auf den Umstand abzustellen, dass die Antragstellerin bereits zuvor negativ beschieden wurde, überzeuge schon deshalb nicht, weil die vom Antragsgegner zuvor getroffene Auswahlentscheidung rechtswidrig gewesen sei. Es sei auch nicht ersichtlich, welcher Zusammenhang zwischen der ersten (rechtswidrigen) Auswahlentscheidung und der Angemessenheit der nunmehr erfolgten Fristsetzung bestehen solle. Nach der obergerichtlichen Rechtsprechung sei bei der Bemessung der Frist zwar auch zu berücksichtigen, dass die Konfrontation mit der Situation, den Betrieb nach einem erfolglosen Befreiungsantrag abwickeln zu müssen, den Spielhallenbetreiber nicht unerwartet trifft. Aus der vorangegangenen Auswahlentscheidung folge jedoch keine geringere Schutzbedürftigkeit, insbesondere nicht die Vermutung einer erneuten Negativentscheidung. Sie, die Antragstellerin, habe - wie auch ihre Mitbewerberinnen - gleichermaßen darauf hoffen dürfen, im neuen Auswahlverfahren eine glücksspielrechtliche Erlaubnis zu erhalten. Die Abwicklungsfrist diene dazu, alles Notwendige zur Beendigung des Geschäftsbetriebs, insbesondere im Verhältnis zu den Arbeitnehmern und den sonstigen Vertragspartnern, veranlassen zu können. Dementsprechend lange müsse die Frist bemessen sein. Diesen Anforderungen werde eine einmonatige Abwicklungsfrist nicht gerecht. Im Übrigen sei auch bei der Bemessung der Abwicklungsfrist die Staatszielbestimmung aus Art. 54 Abs. 1 SVerf zu beachten. Im Lichte dieses Verfassungsauftrags schreibe § 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 9 MFG die Unterstützung der Schaffung und des Erhalts von Arbeits- und Ausbildungsplätzen in der mittelständ-

schen Wirtschaft vor. Hiermit sei eine lediglich einmonatige Abwicklungsfrist nicht zu vereinbaren.

Auch diese Ausführungen verhelfen der Beschwerde nicht zum (Teil-)Erfolg.

Diesbezüglich sei zunächst darauf hingewiesen, dass eine Fehlerhaftigkeit der Fristsetzung die Rechtmäßigkeit der im Bescheid vom 2.3.2019 unter Ziffer 2. (Spielhallenerlaubnis im Auswahlverfahren) und Ziffer 3. (Erlaubnis unter Befreiung vom Abstandsgebot) zulasten der Antragstellerin getroffenen Hauptentscheidungen unberührt ließe.

In der Sache hat der Senat zur Bemessung der Abwicklungsfrist mehrfach betont, die Frist zur Abwicklung eines Spielhallenbetriebs müsse nicht großzügig, sondern ausreichend bemessen sein.<sup>27</sup> Allerdings betrafen die diesbezüglichen Ausführungen des Senats eine vom Antragsgegner gesetzte Abwicklungsfrist von sechs Monaten.

Der Antragstellerin dürfte zwar darin zuzustimmen sein, dass allein der Umstand, dass im verfahrensgegenständlichen Auswahlverfahren wegen Fehlerhaftigkeit der Erstentscheidung eine erneute Auswahlentscheidung getroffen werden musste, es mit Rücksicht darauf, dass die Antragstellerin auf eine ihr günstige Entscheidung hoffen durfte, entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts nicht gerechtfertigt erscheinen lässt, die ursprünglich festgesetzte Abwicklungsfrist von sechs Monaten auf einen Monat zu verkürzen.

Dennoch mindert sich die für die Angemessenheit einer Abwicklungsfrist mitentscheidende Schutzwürdigkeit des Vertrauens der Antragstellerin, den Betrieb ihrer ehemals erlaubten Spielhalle trotz der Neuregelungen des Spielhallenrechts über den 3.6.2017 hinaus langfristig fortsetzen zu dürfen, mit zunehmendem Zeitablauf kontinuierlich. Sie profitierte zur Zeit der Festsetzung der Abwicklungsfrist von einem Monat, d.h. am 2.3.2019, bereits seit eindreiviertel Jahren von der vorübergehenden Duldung der Fortführung ihrer Spielhalle und kann angesichts der Zielsetzung des Gesetzgebers, dem neuen Spielhallenrecht möglichst zeitnah Geltung zu verschaffen, nicht erwarten, dass sich dies auf die Angemessenheit der ihr gesetzten Abwicklungsfrist nicht auswirken werde.

Die kurz bemessene Abwicklungsfrist ist schließlich auch im Lichte des Umstands zu würdigen, dass der Antragsgegner der Antragstellerin während des laufenden einstweiligen Rechtsschutzverfahrens Duldung zugesichert hat. Bei einer Gesamtschau ist die Monatsfrist noch als angemessen zu erachten.

---

<sup>27</sup> Siehe unter anderem Beschluss des Senats vom 2.12.2018 - 1 B 231/18 -, juris, Rdnr. 119

Hinsichtlich des auch in diesem Zusammenhang erfolgten Hinweises der Antragstellerin auf Art. 54 Abs. 1 SVerf wird auf die Ausführungen unter 2. b) aa) Bezug genommen. Weitere Ausführungen hierzu sind nicht veranlasst.

Die Beschwerde war nach alldem mit der Kostenfolge aus § 154 Abs. 2 VwGO zurückzuweisen.

Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf den §§ 63 Abs. 2, 53 Abs. 2 Nr. 1, 52 Abs. 1 GKG.

Dieser Beschluss ist nicht anfechtbar.

[...]