

## OVG Sachsen – Beschl. v. 22.12.2017 – 3 B 320/17

### **Anciennitätsprinzip ist zulässiges Kriterium für Auswahlentscheidung zwischen Altspielhallen in Sachsen**

OVG Sachsen, Beschl. v. 22.12.2017 - 3 B 320/17

(VG Dresden, Beschl. v. 12.10.2017 - 6 L 1109/17)

GewO § 33 i; GlüStV §§ 1, 29 Abs. 4 Satz 4; SächsGlüStVAG § 18a Abs. 4 Satz 1

Nach der Sächsischen Gesetzeslage ist es möglich, auf der Grundlage von aus dem Gesamtzusammenhang der Regelungen ableitbaren Kriterien eine Auswahlentscheidung zu treffen. Der Grundsatz des Vertrauensschutzes, der an den Erteilungszeitpunkt der gewerberechtiglichen Erlaubnis gemäß § 33 i GewO gekoppelt ist, ist aus der in Sachsen geltenden Gesetzeslage ablesbar.

(Amtl. Ls.)

#### **Aus den Gründen:**

Die Beschwerde des Antragstellers hat keinen Erfolg. Das Verwaltungsgericht Dresden hat den Antrag des Antragstellers zu Recht abgelehnt, den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 VwGO der Sache nach zu verpflichten, den Weiterbetrieb seiner Spielhalle „M...“ in der T... Straße S1 in D... über den 30. September 2017 hinaus bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache über seinen Antrag auf Erteilung einer glücksspielrechtlichen Erlaubnis zu dulden. Die dagegen mit der Beschwerde vorgebrachten Gründe, auf deren Prüfung der Senat im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes gemäß § 146 Abs. 4 Sätze 3 und 6 VwGO beschränkt ist, sind nicht geeignet, die Entscheidung des Verwaltungsgerichts in Frage zu stellen.

Der Antragsteller betreibt an dem genannten Standort die Spielhalle „M...“ mit einer Fläche von 75 m<sup>2</sup>. Am 16. März 2010 war ihm hierfür eine unbefristete gewerberechtigliche Erlaubnis nach § 33i Abs. 1 Satz 1 GewO erteilt worden. Am 20. April 2016 beantragte der Antragsteller die Erteilung einer glücksspielrechtlichen Erlaubnis gemäß § 24 Abs. 1 GlüStV i. V. m. § 18a SächsGlüStVAG für den weiteren Betrieb ab dem 1. Juli 2017. Mit Bescheid vom 28. Juni 2017 lehnte der Antragsgegner den Antrag auf Erteilung der Erlaubnis genauso ab wie einen Antrag auf „Zulassung einer Befreiung zur Vermeidung eines Härtefalles im Sinne

des § 29 Abs. 4 Satz 4 GlüStV“. Zur Begründung wurde angeführt, dass sich in einem Abstand von ca. 174,8 m Luftlinie zur Spielhalle des Antragstellers in der G... Straße S2 die Spielhalle „C...“ und darüber hinaus in einem Abstand von 159 m Luftlinie in der G...Straße S3 eine Doppelspielhalle befänden, die jeweils von der H... GmbH betrieben würden. Aufgrund der Abstandskollision mit zwei anderen Spielhallen sei daher eine Auswahlentscheidung zu treffen gewesen, welche der drei Spielhallen weichen müsse. Zulasten des Antragstellers wirke die Nichteinhaltung des Mindestabstandsgebots zur Spielhalle in der G... Straße S2. Die Betreiberin dieser Spielhalle sei im Besitz einer älteren gewerberechlichen Erlaubnis nach § 33i GewO und unterliege keinen weiteren Abstandsverstößen. Im Rahmen der Ermessensentscheidung sei das Vertrauens- und Bestandsschutzinteresse ausschlaggebend. Je länger ein Betrieb bestehe, desto mehr sei sein Vertrauen in dessen Fortbestand schutzwürdig. Dieser Schutz stelle eine höher einzustufende grundrechtlich geschützte Position dar. Der konkurrierende Betreiber sei nicht unzuverlässig. Dass dem konkurrierenden Betreiber aufgrund einer vorher erteilten gewerberechlichen Spielhallenerlaubnis ein längerer Zeitraum zur Refinanzierung entstandener Investitionen zur Verfügung gestanden habe, führe nicht zu einem anderen Ergebnis. Auch der Antragsteller hätte seine Spielhalle über sieben Jahre wirtschaftlich betreiben können. Im Übrigen bestehe kein Rechtsanspruch auf Vollamortisation von Investitionen. Daher komme es auf den weiteren Abstandsverstoß zwischen der Spielhalle des Antragstellers und der Doppelspielhalle in der G... Straße S3 nicht mehr an.

Eine Ausnahme nach § 18a Abs. 4 Satz 2 SächsGlüStVAG komme mangels atypischer Situation genauso wenig in Betracht wie die Bejahung eines Härtefalls nach § 29 Abs. 4 Satz 4 GlüStV. Es läge eine deutliche Unterschreitung des Mindestabstands vor. Die vom Antragsteller geltend gemachten wirtschaftlichen Schwierigkeiten hätten im Rahmen der fünfjährigen Übergangsfrist nach § 29 Abs. 4 GlüStV bewältigt werden können. Eine Kündigung des Mietvertrags für die Spielhalle aus wichtigem Grund sei möglich gewesen. Die gemieteten Geräte hätten anderorts weiter genutzt werden können. Es sei nicht dargelegt worden, warum eine Verlegung an einen anderen Standort nicht in Betracht komme.

Das Verwaltungsgericht hat seine Entscheidung damit begründet, dass kein Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht worden sei. Denn die streitgegenständliche Spielhalle wahre nicht den gemäß § 24 Abs. 3 GlüStV i. V. m. § 18a Abs. 4 Satz 1 SächsGlüStVAG erforderlichen Mindestabstand von 250 m Luftlinie zu einer weiteren Spielhalle. Das Abstandsgebot sei verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Die hier gebotene Auswahlentscheidung zwischen den innerhalb eines Abstands von weniger als 250 m Luftlinie vorhandenen Spielhallen, die sich um eine glücksspielrechtliche Erlaubnis bemühten, sei in nicht zu beanstandender Weise getroffen worden. Der Antragsgegner habe sich dabei vor allem an dem Kriterium der „Anciennität“ der für die fraglichen Spielhallen erteilten gewerberechlichen Erlaubnis nach § 33i GewO orientieren können. In § 29 Abs. 4 Satz 4 a. E. GlüStV komme nämlich zum Ausdruck, dass der Gesetzgeber der zeitlichen Geltung dieser Erlaubnis und daraus folgend dem sich

insoweit verfestigten Vertrauens- und Bestandsschutz vorhandener Hallen grundsätzlich Bedeutung zumesse. Auch unterschreite die konkurrierende Spielhalle in Bezug auf weitere Spielhallen nicht den Mindestabstand, während dies beim Antragsteller der Fall sei. Die vom Antragsteller in Betracht gezogenen alternativen Entscheidungskriterien stellten sich demgegenüber nicht als zwingend dar. Es sei nicht zu beanstanden, dass der Antragsgegner die Amortisationsmöglichkeiten nicht als unzureichend angesehen habe. Die Entfernung von schulischen Einrichtungen spiele angesichts der klaren Abstandsregelung des § 18a Abs. 4 Satz 1 SächsGlüStVAG keine Rolle. Die Größe der Gewerbefläche sei kein offensichtlich überlegeneres Auswahlkriterium. Eine Bezugnahme auf das äußere Erscheinungsbild scheide wegen der Subjektivität dieser Wahrnehmung aus. Von dem Mindestabstand könne auch nicht gemäß § 18a Abs. 4 Satz 2 SächsGlüStVAG abgewichen werden, weil kein atypischer Einzelfall gegeben sei. Es seien keine besonderen topografischen Verhältnisse erkennbar. Bauplanungsrechtliche Fragen spielten in diesem Rahmen keine Rolle. Auch läge keine unzumutbare Härte i. S. v. § 29 Abs. 4 Satz 4 GlüStV vor. Die Tatsache, dass dem Antragsteller die gewerberechtliche Erlaubnis etwa eineinhalb Jahre vor dem maßgeblichen Stichtag erteilt worden sei, führe allein noch nicht dazu, einen Härtefall zu bejahen. Die getätigten Investitionen dürften zumindest teilweise abgeschrieben sein. Es sei nicht substantiiert dargelegt, warum angesichts der Übergangsfrist dennoch vom Regelfall abweichende besondere Umstände vorlägen. Die weitgehend beanstandungslose Betriebsführung reiche für die Bejahung eines Härtefalls nicht aus.

Dem hält der Antragsgegner in seiner Beschwerdebegründung mit Schriftsatz vom 13. November 2017 entgegen: Es sei falsch und gesetzeswidrig, nur auf das Alter der Spielhalle abzustellen, da dieses Kriterium nicht geeignet sei, eine sachgerechte Auswahl zwischen Spielhallenbetreibern und Standorten zu treffen. Es hätten hinsichtlich der Betriebsführung und der Umsetzung der Maßnahmen zur Einhaltung und Umsetzung des Spieler- und Jugendschutzes Feststellungen getroffen werden müssen. Der Vorbeugung der Suchtprävention diene der Standort, der die geringste Zahl an Geldspielgeräten anbiete. Da die beiden konkurrierenden Spielhallen von demselben Unternehmen betrieben würden, wären die Folgen für diesen geringer als bei der Schließung der einzigen Spielhalle des Antragstellers. Eine Auswahl nach dem Alter der Erlaubnis nach § 33i GewO sei keinesfalls zwingend. Für die hochgradig grundrechtswesentliche Auswahlentscheidung des Antragsgegners fehle es an einem gesetzlich normierten Verteilungskonzept. Es läge ein atypischer Fall i.S. v. § 18a Abs. 4 Satz 4 SächsGlüStVAG vor. Hierzu seien auch Kriterien der Suchtprävention und des Schutzes von Schulen und Jugendeinrichtungen in den Blick zu nehmen. Dafür sei die Größe der Spielhalle genauso zu berücksichtigen wie deren äußere Gestalt. Im Übrigen läge eine wirtschaftlich untragbare Situation i. S. v. § 29 Abs. 4 Satz 4 GlüStV vor. Es handle sich um den einzigen Spielhallenbetrieb des Antragstellers, dessen wirtschaftliche Existenz dadurch vernichtet werde. Zudem hätte das Verwaltungsgericht die Hauptsache nicht vorwegnehmen dürfen. Die

strenge Akzessorietät zum Hauptsacheverfahren im Rahmen des § 123 Abs. 1 VwGO sei nicht zwingend. Es hätte eine Interessenabwägung stattfinden müssen.

Mit diesem Vorbringen können die verwaltungsrechtlichen Erwägungen nicht in Frage gestellt werden. Dies ergibt sich aus Folgendem:

1. Anders als der Antragsgegner meint, ist auch im Rahmen eines auf den Erlass einer Sicherungsanordnung gerichteten Verfahrens gemäß § 123 VwGO die Sach- und Rechtslage summarisch zu prüfen und zu berücksichtigen.

Das für den Erfolg des Rechtsschutzantrags erforderliche Vorliegen eines Anordnungsanspruchs setzt eine summarische Prüfung der überwiegenden Erfolgsaussicht in der Hauptsache voraus. Je klarer sich die Erfolgsaussichten in der Hauptsache einschätzen lassen, umso mehr tritt eine reine Interessenabwägung in den Hintergrund. Eine solche Interessenabwägung kommt dann in Betracht, wenn sich die Erfolgsaussichten in der Hauptsache nicht abschätzen lassen (Kopp/Schenke, VwGO, 22. Aufl. 2017, § 123 Rn. 25 f. m. w. N.).

Das Verwaltungsgericht hat daher systematisch zutreffend zunächst eine summarische Einschätzung der Erfolgsaussichten einer in der Hauptsache zu verfolgenden Verpflichtungsklage auf Erteilung der glücksspielrechtlichen Erlaubnis und auf dieser Grundlage sodann eine daran ausgerichtete Interessenabwägung vorgenommen (SächsOVG, Beschl. v. 22. August 2017 3 B 189/17 -, juris Rn. 6 f. m. w. N.).

2. Die Auswahlentscheidung des Antragsgegners kann sich auf gesetzliche Grundlagen stützen, die dem Bestimmtheitsgebot sowie dem Vorbehalt des Gesetzes genügen.

Das Bestimmtheitsgebot stellt sicher, dass Regierung und Verwaltung im Gesetz steuernde und begrenzende Handlungsmaßstäbe vorfinden und dass die Richter eine wirksame Rechtskontrolle durchführen können. Ferner erlauben es Bestimmtheit und Klarheit der Norm, dass sich die betroffenen Bürger auf mögliche belastende Maßnahmen einstellen können. Der Gesetzgeber ist gehalten, seine Regelungen so bestimmt zu fassen, wie dies nach der Eigenart des zu ordnenden Lebenssachverhalts mit Rücksicht auf den Normzweck möglich ist. Welche Anforderungen an die Bestimmtheit gesetzlicher Regelungen zu stellen sind, richtet sich auch nach der Intensität der durch die Regelung oder aufgrund der Regelung erfolgenden Grundrechtseingriffe. Es reicht aus, wenn sich im Wege der Auslegung der einschlägigen Bestimmungen mithilfe der anerkannten Auslegungsregeln feststellen lässt, ob die tatsächlichen Voraussetzungen für die in der Rechtsnorm ausgesprochene Rechtsfolge vorliegen. Verbleibende Ungewissheiten dürfen nicht soweit gehen, dass die Vorhersehbarkeit und Justiziabilität des Handelns der durch die Normen ermächtigten staatlichen Stellen gefährdet ist.

Der Vorbehalt des Gesetzes erschöpft sich nicht in der Forderung nach einer gesetzlichen Grundlage für Grundrechtseingriffe. Er verlangt vielmehr auch, dass alle wesentlichen Fragen vom Gesetzgeber selbst entschieden und nicht anderen Normgebern überlassen werden, soweit sie gesetzlichen Regelungen zugänglich sind. Wieweit der Gesetzgeber die für den jeweils geschützten Lebensbereich wesentlichen Leitlinien selbst bestimmen muss, lässt sich dabei nur mit Blick auf den Sachbereich und die Eigenart des Regelungsgegenstandes beurteilen. Bei Auswahlentscheidungen muss der Gesetzgeber selbst die Voraussetzungen bestimmen, unter denen der Zugang zu eröffnen oder zu versagen ist, und er muss ein rechtsstaatliches Verfahren bereitstellen, in dem hierüber zu entscheiden ist. Aus der Zusammenschau mit dem Bestimmtheitsgrundsatz ergibt sich, dass die gesetzliche Regelung desto detaillierter ausfallen muss, je intensiver die Auswirkungen auf die Grundrechtsausübung der Betroffenen sind. Die erforderlichen Vorgaben müssen sich dabei nicht ohne weiteres aus dem Wortlaut des Gesetzes ergeben. Vielmehr genügt es, dass sie sich mit Hilfe allgemeiner Auslegungsgrundsätze erschließen lassen, insbesondere aus dem Zweck, dem Sinnzusammenhang und der Vorgeschichte der Regelung entnommen werden können (vgl. zum Voranstehenden BVerfG, Beschl. v. 7. März 2017 1 BvR 1314/12 u.a. juris Rn. 125, 182 ff. m. w. N.; SächsOVG, Beschl. v. 12. Dezember 2017 3 B 310/ 17 Rn. 8, zur Veröffentlichung in juris vorgesehen). Der Gesetzgeber kann die Bewältigung der vielgestaltigen Auswahlkonstellationen anhand sachgerechter Kriterien den zuständigen Behörden überlassen, da eine ausdrückliche gesetzliche Regelung nur ein geringes Mehr an Bestimmtheit und Rechtsklarheit schaffen könnte. Auch soweit etwa in Innenstädten oder Stadtteilzentren aufgrund der dort bestehenden Gemengelage eine Vielzahl von Konkurrenzsituationen aufgelöst werden muss, erfordert der Vorbehalt des Gesetzes daher jedenfalls derzeit keine ausdrückliche gesetzgeberische Festlegung der maßgeblichen Auswahlparameter. Die ohnehin geforderte Berücksichtigung der grundrechtlich geschützten Positionen der Spielhallenbetreiber gebietet es auch ohne eine ausdrückliche gesetzliche Bestimmung, dass sich die zuständigen Behörden eines Verteilungsmechanismus bedienen, der die bestmögliche Ausschöpfung der bei Beachtung der Mindestabstände verbleibenden Standortkapazität in dem maßgeblichen Gebiet ermöglicht (BVerfG, a. a. O. Rn. 185 f.).

Hiervon ausgehend ist es wie bei der vom Bundesverfassungsgericht für verfassungsmäßig erachteten Gesetzeslage im Saarland sowie in Berlin auch nach der Sächsischen Gesetzeslage möglich, auf der Grundlage von aus dem Gesamtzusammenhang der Regelungen ableitbaren Kriterien eine Auswahlentscheidung zu treffen. Insbesondere ist der vom Antragsgegner herangezogene Grundsatz des Vertrauensschutzes, der an den Erteilungszeitpunkt der gewerberechtlichen Erlaubnis gemäß § 33i GewO gekoppelt ist, aus der in Sachsen geltenden Gesetzeslage ableitbar.

Wie der Senat mit Urteil vom 11. Mai 2016 (3 A 314/15 -, juris Rn. 30 ff. m. w. N.) ausgeführt hat, gilt nach der Regelungssystematik von § 24 Abs. 1 GlüStV i.V. m. § 18a Abs. 1

SächsGlüStVAG, dass die Kriterien für eine Erlaubnis den §§ 24, 25, 26 GlüStV i.V.m. § 1 Abs. 3, § 18 Abs. 4 SächsGlüStVAG entnommen werden können. Ähnlich wie gemäß § 12 Abs. 2 des Saarländischen Spielhallengesetzes können nach der ständigen Rechtsprechung des Senats (vgl. zuletzt Beschl. v. 7. Dezember 2017 3 B 303/17 -, zur Veröffentlichung bei juris vorgesehen) gemäß § 18 Abs. 4 Satz 2 SächsGlüStVAG, § 29 Abs. 4 Satz 4 GlüStV von diesen Erlaubniserteilungsvoraussetzungen bei atypischen Umständen Ausnahmen gemacht werden. Aus dem direkt anwendbaren § 29 Abs. 4 Satz 4 2. Halbsatz GlüStV ergibt sich darüber hinaus, dass der Zeitpunkt der Erteilung der Erlaubnis gemäß § 33i GewO als Kriterium bei der Prüfung, ob eine unbillige Härte vorliegt, heranzuziehen ist. Demzufolge hat der Antragsgegner mit der Entscheidung, als Auswahlkriterium bei ansonsten zulassungsfähigen Spielhallen auf das Alter der gewerberechtigten Erlaubnis gemäß § 33i GewO abzustellen, ein vom Gesetzgeber ausdrücklich vorgegebenes Kriterium herangezogen.

Dem steht nicht entgegen, dass das OVG Lüneburg (Beschl. v. 4. September 2017 11 ME 330/17 -, juris) im Hinblick auf die Gesetzeslage in Niedersachsen einen Verstoß gegen den Vorbehalt des Gesetzes festgestellt hat. Das Gericht hat hierzu darauf hingewiesen, dass sich die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts (a. a. O.) auf die dortige Gesetzeslage nur teilweise übertragen ließen. Denn anders als etwa im Freistaat Sachsen wird in Niedersachsen die Auswahlentscheidung zwischen zwei konkurrierenden Spielhallenbetreibern ausschließlich zufallsbezogen, nämlich durch Losentscheid herbeigeführt. Eine solche, Vertrauensschutzgesichtspunkte und andere materielle Kriterien wie etwa die Einhaltung und Förderung der von § 1 GlüStV erfassten Zielvorgaben außer Acht lassende Auswahlentscheidung bedarf schon deshalb einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung, weil sich dieses Auswahlkriterium nicht dem geltenden Recht entnehmen lässt. Ein solches Auswahlkriterium könnte allenfalls dann herangezogen werden können, wenn alle sonstigen, im Gesetz verankerten materiellen Auswahlkriterien eine Auswahl nicht ermöglichen. Da sich der Antragsgegner nicht von einem solchen Auswahlkriterium, sondern von einem in § 29 Abs. 4 Satz 4 GlüStV ausdrücklich normierten Belang hat leiten lassen, sind die für Niedersachsen angestellten Überlegungen nicht auf die sächsische Gesetzeslage übertragbar.

3. Hiervon ausgehend ist die Auswahlentscheidung nach der im vorliegenden Verfahren summarisch zu prüfenden Sach- und Rechtslage nicht zu beanstanden. Dabei ist mit dem Verwaltungsgericht davon auszugehen, dass abgesehen von der Unterschreitung des Mindestabstands sowohl die Spielhalle des Antragstellers als auch die mit dieser konkurrierende Spielhalle in der G... Straße S2 die sonstigen Erlaubnisvoraussetzungen erfüllen. Dass die gewerberechtliche Erlaubnis gemäß § 33i GewO für die Spielhalle in der G... Straße S2 tatsächlich älteren Datums als diejenige des Antragstellers ist, wird von keinem der Beteiligten in Frage gestellt.

Die vom Antragsteller stattdessen angeführten Auswahlkriterien sind mit dem Verwaltungsgericht nicht geeignet, die vom Antragsgegner angestellten Ermessenserwägungen bei seiner Auswahlentscheidung in Frage zu stellen.

Das Verwaltungsgericht hat zutreffend darauf abgestellt, dass der Gesetzgeber mit der Festlegung eines Mindestabstands von 250 m Luftlinie zu einer allgemeinbildenden Schule in § 18a Abs. 4 Satz 1 SächsGlüStVAG den räumlichen Bereich festgelegt hat, in dem die Ziele des Jugendschutzes (§ 1 Satz 1 Nr. 3 GlüStV) abstrakt gefährdet sind. Wird dieser Mindestabstand eingehalten, ist eine weitere Differenzierung nach der Entfernung der Spielhalle zu einer Schule im Hinblick auf das Gefährdungspotential rechtlich unerheblich. Dasselbe gilt für die Größe der Spielhalle: Sind die gesetzlichen Vorgaben über die Anzahl der Spielgeräte eingehalten, dann liegt wie bei der äußeren Gestaltung der Spielhalle keine Gefährdung der vom Spielhallenrecht erfassten Gefahren vor. Bisweilen wird sogar die Überlegung angestellt, ob der Spielerschutz in größeren Spielhallen nicht besser umgesetzt werden kann (näher StGH BW, Urt. v. 17. Juni 2014 1 VB 15/13 -, juris Rn. 339 m. w. N.). Eine weitere Differenzierung nach Größe und Erscheinungsbild würde daher bei Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben bedeuten, dass vom Gesetz nicht vorgesehene Unterscheidungskriterien herangezogen und damit bei der Auswahlentscheidung Ermessenfehler begangen würden.

Dies gilt auch, soweit der Antragsteller meint, dass die Zeitdauer, binnen derer Investitionen amortisiert werden konnten, als Auswahlkriterium vorrangig herangezogen müsste. Dem widerspricht § 29 Abs. 4 Satz 4 2. Halbsatz GlüStV, wonach der Zeitpunkt der Erteilung der gewerberechtl. Erlaubnis gemäß § 33i GewO bei der zu treffenden Härtefallentscheidung zu berücksichtigen ist. Nach der Interpretation des Antragstellers müsste nämlich umso eher ein Härtefall vorliegen, je kürzer die zur Verfügung stehende Zeitspanne für eine Amortisation von Investitionen war. Denn je später der Spielhallenbetreiber eine Erlaubnis nach § 33i GewO erlangt hat, desto geringer war nach der Sichtweise des Antragstellers die Möglichkeit, Gewinne zu erzielen und die getätigten Investitionen zu amortisieren. Damit wäre im Ergebnis der Spielhallenbetreiber vorzuziehen, dessen Erlaubnis nach § 33i GewO jüngeren Datums als die des Konkurrenten ist. Diese Sichtweise widerspricht aber dem Regelungskonzept des § 29 Abs. 4 Satz 4 GlüStV. Angesichts des vom Bundesverfassungsgericht hervorgehobenen Grundsatz des Vertrauensschutzes und der Tatsache, dass ein Anspruch auf vollständige Amortisation getätigter Investitionen verfassungsrechtlich nicht vorgegeben ist (vgl. hierzu jüngst SächsOVG, Beschl. v. 7. Dezember 2017 a.a.O. Rn. 21 m. w. N.), ist daher der auch mit ergänzendem Schriftsatz vom 22. Dezember 2017 vertieften Argumentation des Antragstellers auch insoweit nicht zu folgen.

4. Darüber hinaus hat der Antragsteller übersehen, dass die in Streit stehende Spielhalle im Gegensatz zu der ihm vorgezogenen Spielhalle den gesetzlich vorgegebenen Mindestabstand nicht nur im Hinblick auf diese Spielhalle, sondern auch im Hinblick auf eine weitere Spiel-

halle unterschreitet. Die Erteilung der beantragten Erlaubnis an den Antragsteller hätte mithin gegebenenfalls zur Folge, dass nicht nur die Spielhalle in der G... Straße S2, sondern auch die vom selben Spielhallenbetreiber geführte Doppelspielhalle in der G... Straße S3 geschlossen werden müsste. Das Argument des Antragstellers, dass die Schließung der Spielhalle in der G... Straße S2 für den dortigen Betreiber einen weniger starken Einschnitt bedeuteten würde, überzeugt schon aus diesem Grund nicht, abgesehen davon, dass es nicht zwangsläufig zutrifft, dass ein Unternehmen bei einer (bloßen) Reduzierung seines Spielhallenangebots wirtschaftlich überlebensfähig ist.

5. Ein atypischer Fall i. S. v. § 18a Abs. 4 Satz 2 SächsGlüStVAG ist mit Antragsgegner und Verwaltungsgericht nicht zu erkennen.

Der Senat hat in ständiger Rechtsprechung hierzu darauf abgehoben, dass nur örtliche Besonderheiten einen solchen atypischen Fall begründen können. Dies ist etwa dann gegeben, wenn zwischen Spielhalle und allgemeinbildender Schule oder wie hier einer weiteren konkurrierenden Spielhalle natürliche Geländehindernisse oder andere örtliche Gegebenheiten (wie etwa eine dazwischen liegende Bahnstrecke) vorliegen, die eine andere Sichtweise erfordern als die pauschalisierende Bemessung des Abstands mittels Luftlinie (SächsOVG, a. a. O. Rn. 10 ff. m. w. N.).

Während im Hinblick auf den Mindestabstand zu einer allgemeinbildenden Schule dabei die Ziele des Jugendschutzes gemäß § 1 Nr. 3 GlüStV zu berücksichtigen sind, ist im Hinblick auf den Mindestabstand zwischen zwei Spielhallen der in § 1 Nr. 3 GlüStV normierte Spielerschutz maßgeblich. Denn durch die Einhaltung eines Mindestabstands zwischen zwei Spielhallen wird eine Reduzierung der für die Ansiedlung zur Verfügung stehenden Standorte und eine Begrenzung der Spielhallendichte bewirkt, was zu einer Beschränkung des Gesamtangebots an Spielhallen beiträgt. Dadurch wird eine Verringerung der Griffnähe und Verfügbarkeit des Spiels an Geldspielgeräten in Spielhallen erreicht. Zudem soll mit dem Mindestabstandsgebot erreicht werden, dass über die größere Entfernung zwischen den Spielhallen eine „Abkühlung“ der zu schützenden Spieler erzielt wird (StGH BW, Urt. v. 17. Juni 2014 1 VB 15/13 -, juris Rn. 362 f. m. w. N.; BVerfG, Beschl. v. 7. März 2017 a. a. O. Rn. 149 ff. m. w. N.).

Hiervon ausgehend hat der Antragsteller keine örtliche Gegebenheit geltend gemacht, die eine atypische Situation belegen könnten. Die von ihm hierzu geltend gemachten Gesichtspunkte waren wie aufgezeigt im Rahmen der Überprüfung der Auswahlentscheidung zwischen den beiden Spielhallen anzusprechen gewesen.

6. Auch hat das Verwaltungsgericht zutreffend einen Härtefall gemäß § 29 Abs. 4 Satz 4 GlüStV verneint.



Hierzu hat der Senat (Beschl. v. 7. Dezember 2017 a. a. 0. Rn. 18 ff. m. w.N.) auf Folgendes hingewiesen:

„Ein Härtefall liegt nur dann vor, wenn ein vom Schutzzweck der Norm abweichender Sonderfall gegeben ist. Denn eine Konstellation, die eine zwangsläufige oder jedenfalls eine regelmäßige Folge der gesetzgeberischen Zielsetzung ist, kann keinen Härtefall begründen, da sonst die vom Gesetzgeber beabsichtigte Folge regelmäßig nicht eintreten würde (Pagenkopf, in: Dietlein/Hecker/Ruttig, Glücksspielrecht, 2. Aufl. 2013, § 29 GlüStV Rn. 18). Im Gegensatz zu dem gesetzlich vorgesehenen Regelfall müssen daher die Voraussetzungen eines atypischen Einzelfalls zu bejahen sein. Einen solchen Ausnahmefall können besondere persönliche und wirtschaftliche Umstände bilden, aus denen eine zu kurzfristige Betriebsaufgabe aus von der Berufsfreiheit oder der Eigentumsfreiheit geschützten Gründen im Einzelfall unverhältnismäßig wäre (OVG NRW, Beschl. v. 8. Juni 2017 4 B 307/17 -, juris Rn. 75 mit Verweis auf BVerwG, Urt. v. 16. Dezember 2016 a.a.O. Rn.65). Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Gesetzgeber mit der fünfjährigen Übergangsfrist des § 29 Abs. 4 Satz 2 GlüStV die regelmäßig eintretenden wirtschaftlichen Nachteile bei den Betreibern von Spielhallen erfassen und diesen innerhalb der großzügig bemessenen Übergangsfrist einen schonenden Übergang zu den strengeren Regelungen des Staatsvertrags und die Entwicklung alternativer Geschäftsmodelle ermöglichen wollte (vgl. VG Lüneburg, Urt. v. 10. Mai 2017 5 A 104716 -, juris Rn. 28 ff. m.w.N.).

Mit dem Verbundverbot und dem Abstandsgebot hat der Gesetzgeber das Ziel verfolgt, die Spielsucht durch die Beschränkung des insgesamt verfügbaren Spielhallenangebots zu bekämpfen. Durch das Ver- und Gebot entfällt die Möglichkeit, größere Kapazitäten an Spielmöglichkeiten oder eine größere Vielfalt an Geräten vorzuhalten und die sich hieraus ergebenden wirtschaftlichen Vorteile zu genießen. Dies lässt es möglich erscheinen, dass nicht nur in Einzelfällen Spielhallenbetreiber ihren Beruf aufgeben müssen, zumal die Zahl der attraktiven Standorte durch das Verbundverbot und das Abstandsgebot beschränkt wird. Da der mit Verbundverbot und Abstandsgebot verfolgte Hauptzweck, die Bekämpfung und Verhinderung von Glücksspielsucht, besonders schwer wiegt und es sich um ein besonders wichtiges Gemeinwohlziel handelt, sind die durch die Regelungen bedingten Eingriffe in die Grundrechte der Spielhallenbetreiber verfassungsgemäß (BVerfG, Beschl. v. 7. März 2017 a.a.O. Rn. 118 ff. m. w. N.). Es ist daher eine typische und von Verfassungs wegen hinzunehmende Rechtsfolge des hier in Streit stehenden Verbots, dass der betroffene Spielhallenbetreiber in wirtschaftliche Schwierigkeiten geraten kann und im Einzelfall seine Tätigkeit sogar einstellen muss (SächsOVG, Beschl. v. 22. August 2017 3 B 189/17 -, juris Rn. 14 ff. m. w. N.).

Eine von dieser Typik abweichende wirtschaftliche Sonderbelastung, die nicht von der Übergangsfrist des § 29 Abs. 4 Satz 2 GlüStV erfasst und daher von der Härtefallregelung des § 29

Abs. 4 Satz 4 GlüStV aufgefangen wird, ist von der Antragstellerin aber bislang mit dem Hinweis auf den Vertrauensschutz, die Abschreibungsmöglichkeiten bereits getätigter Investitionen sowie die nicht gewinnbringende Umnutzung der vorhandenen Räumlichkeiten sowie des Inventars nicht dargetan worden.

Eine wirtschaftliche Sonderbelastung i.S. d. §29 Abs. 4 Satz 4 GlüStV kann von vornherein nur dann bejaht werden, wenn es dem betroffenen Spielhallenbetreiber trotz der fünfjährigen Übergangsfrist nicht gelungen ist, die ihn treffenden wirtschaftlichen Folgen der restriktiven Spielhallenregelungen ausnahmsweise trotz entsprechender Bemühungen nicht hinreichend abzufedern. Dabei ist in den Blick zu nehmen, dass kein verfassungsrechtlich verbürgter Anspruch darauf besteht, bis zur vollständigen Amortisation der Abschreibung getätigter Investitionen einen einstmals erlaubten Geschäftsbetrieb weiterführen zu können. Denn der Unternehmer kann nicht darauf vertrauen, dass eine günstige Rechtslage unverändert bleibt. Zudem haben die Besonderheiten des Glücksspiels - und dabei insbesondere auch der Spielhallensektor zur Folge, dass der Grundsatz des Vertrauensschutzes einen Schutz getätigter Investitionen nicht im gleichen Maße verlangt wie in anderen Wirtschaftsbereichen. Schließlich ist bei Geldspielgeräten gemäß Nr. 7.5.1 der AfA-Tabelle zu berücksichtigen, dass dieser Zeitraum nur vier Jahre beträgt (BVerfG a. a. O. Rn. 189 ff. [Rn. 215]).

Die Inanspruchnahme einer Ausnahme wegen einer unbilligen Härte macht es darüber hinaus erforderlich, dass der Spielhallenbetreiber der Erlaubnisbehörde die Bemühungen darlegt, die er unternommen hat, um wenngleich vergeblich die fünfjährige Übergangsfrist zu einer Umstrukturierung oder schonenden Abwicklung des Geschäftsbetriebs zu nutzen. Auf das Vorliegen einer unbilligen Härte kann sich jedoch derjenige nicht berufen, der in Kenntnis ihn möglicherweise treffender Restriktionen den fünfjährigen Übergangszeitraum ungenutzt verstreichen lässt, sei es, weil er auf den Fortbestand der bisherigen Rechtslage vertraut, sei es, weil er etwa professionelle Unterstützung nicht in Anspruch nimmt.“

Hiervon ausgehend ist mit Antragsgegner und Verwaltungsgericht eine unbillige Härte zu verneinen.

Die Tatsache, dass der Antragsteller möglicherweise seine wirtschaftliche Existenz verliert, ist eine vom Gesetzgeber in Kauf genommene Rechtsfolge. Abgesehen von den in dem Verfahren auf Erteilung einer Erlaubnis gemachten Angaben (vgl. Schreiben vom 19. Dezember 2016, S. 317/318 der Behördenakte), dass im Hinblick auf die unbefristet erteilte Bau- und Spielhallenerlaubnis Verfügungen getroffen, Investitionen vorgenommen und diverse Dauer-schuldverhältnisse (Mietverträge, Leasingverträge) abgeschlossen worden seien, die unabhängig von den Regelungen des Spielhallengesetzes erfüllt werden müssten, und einem weiteren Hinweis auf nicht vollständig amortisierte Investitionen hat der Antragsteller weder erstinstanzlich noch mit der Beschwerde vorgetragen, dass er sich während der fünfjährigen

Übergangsfrist um einen alternativen Standort bemüht oder die Zeitspanne zu einer Umstellung des Geschäftsbetriebs oder zu einer Anpassung der laufenden Verträge benutzt hätte. Im übrigen sieht § 2 Nr. 2 des Mietvertrags vom 26. Februar 2010 ein außerordentliches Kündigungsrecht vor.

Die noch im Verwaltungsverfahren zur Begründung des Widerspruchs mit Schriftsatz vom 22. September 2017 [S. 416ff. [470f.] der Behördenakte) angestellte Überlegung, dass die Stadt D... bezogen auf die Zahl der Einwohner pro Spielhallengeräte unterversorgt sei und damit zu einer besseren Kanalisierung der Spielsucht i. S. v. § 1 Satz 1 Nr. 2 GlüStV eine Erhöhung des Spielhallenangebots erforderlich sei, wurde vom Antragsteller im gerichtlichen Verfahren zu Recht nicht weiter verfolgt. Abgesehen davon, dass dies im Rahmen des § 29 Abs. 4 Satz 4 GlüStV keine Beachtung findet, widerspricht diese Argumentation schon vom Ansatz dem gesetzlichen Ziel, das Spielhallenangebot insgesamt weiter zu verringern, und war daher auch inhaltlich unbeachtlich.

Schließlich rechtfertigen auch die vom Verwaltungsgericht nicht näher geprüften Belange des § 29 Abs. 4 Satz 4 2. Halbsatz GlüStV nicht, einen Härtefall zu bejahen. Vielmehr wird dem Schutz der Jugend gemäß § 1 Satz 1 Nr. 3 GlüStV, wie sich aus den Abstandsvorschriften des § 18a Abs. 4 Satz 1 SächsGlüStVAG ergibt, ein besonderes Gewicht eingeräumt. Auch liegt der Zeitpunkt der Erteilung der Erlaubnis gemäß § 33i GewO nicht so weit zurück, dass unabhängig von den übrigen Belangen allein deshalb ein Härtefall bejaht werden könnte.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 47 Abs. 1, § 53 Abs. 2 Nr. 1, § 52 Abs. 2 GKG i.V. m. Nr. 54.1 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Fassung der am 31. Mai/1. Juni 2012 und am 18. Juli 2013 beschlossenen Änderungen und folgt der Festsetzung durch das Verwaltungsgericht, gegen die keine Einwendungen erhoben worden sind.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO; § 68 Abs. 1 Satz 5, § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).