

Verwaltungsgericht Osnabrück, Urteil vom 17. Mai 2017, Az. 1 A 294/16

Tenor

Die Beklagte wird unter Aufhebung ihres Bescheides vom 26.08.2016 sowie der der Beigeladenen nach § 24 Abs. 1 GlüStV erteilten Erlaubnis vom 26.08.2016 verpflichtet, über den Antrag der Klägerin auf Erteilung einer Erlaubnis nach § 24 Abs. 1 GlüStV unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu entscheiden.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens tragen die Klägerin zu 2/3, die Beklagte zu 1/3. Die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen sind nicht erstattungsfähig.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar.

Der jeweilige Vollstreckungsschuldner kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der jeweilige Vollstreckungsgläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Berufung wird zugelassen.

Tatbestand

1

Die Beteiligten streiten über die Erteilung einer glücksspielrechtlichen Spielhallenerlaubnis.

2

Die Klägerin betreibt eine Spielhalle in der J.straße im Stadtgebiet der Beklagten, die im Verbund mit der Spielhalle „L. -M.“ der Beigeladenen steht. Im Abstand von 59,30 m betreibt die Klägerin des Verfahrens 1 A 336/16 in der J.straße die Spielhalle „Q.“.

3

Mit Schreiben vom 26.04.2016 beantragte die Klägerin die Erteilung einer glücksspielrechtlichen Erlaubnis nach § 24 Abs. 1 GlüStV und durch Schreiben vom 27.05.2016 stellte sie einen Befreiungsantrag nach § 29 Abs. 4 Satz 4 GlüStV. Im Rahmen des von der Beklagten durchgeführten und notariell beaufsichtigten Losverfahrens am 23.08.2016 wurde die Spielhalle der Beigeladenen gezogen, die unter

dem 26.08.2016 eine glücksspielrechtliche Erlaubnis von der Beklagten erhielt. Diese glücksspielrechtliche Erlaubnis, die der Klägerin mit Schreiben vom 26.08.2016 bekannt gegeben wurde, ist Gegenstand der am 26.09.2016 erhobenen Drittanfechtungsklage 1 A 307/16, die durch Beschluss der Kammer vom 02.05.2017 mit diesem Verfahren zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden wurde.

4

Mit Bescheid vom 26.08.2016 lehnte die Beklagte die Erteilung einer glücksspielrechtlichen Spielhallenerlaubnis für die Spielhalle der Klägerin mit der Begründung ab, dass sich diese in einem baulichen Verbund mit einer anderen Spielhalle und in einer den Mindestabstand von 100 m unterschreitenden Entfernung zu einer weiteren Spielhalle befinde. Da nur für eine Spielhalle eine Erlaubnis erteilt werden könne, sei zwischen den Spielhallen durch Los zu entscheiden gewesen. Im Rahmen des Losverfahrens sei eine andere Spielhalle gezogen worden. Vor ihrem Entschluss, ein Losverfahren durchzuführen habe sie folgende Kriterien geprüft: Die persönliche Zuverlässigkeit könne nur gewerberechtlich berücksichtigt werden, da im Rahmen der glücksspielrechtlichen Erlaubnis allein betriebsbezogene Kriterien zu prüfen seien. Der Zeitpunkt der Erlaubniserteilung nach § 33i GewO komme nicht in Betracht, weil auf der einen Seite Betreiber mit jüngeren Erlaubnissen in Hinblick auf die Amortisierung ihrer Investitionen, auf der anderen Seite Betreiber mit älteren Erlaubnissen aus Gründen des Vertrauensschutzes schutzbedürftiger seien könnten. Zudem enthalte der GlüStV außer dem Stichtag 28.10.2011 keine weitere Differenzierung bezüglich des Zeitraums. Auch eine Bewertung nach der Größe der Spielhalle bzw. der Anzahl der Geldspielgeräte scheide aus, weil nach der SpielV aus Gründen des Spielschutzes maximal 12 Geldspielgeräte in einer Spielhalle aufgestellt werden dürften und eine weitere Beschränkung der Gerätezahl im Rahmen des Erlaubnisverfahrens den rechtlichen Rahmen der SpielV unzulässig und entgegen dem Rechtsstaatsgebot einschränke. Des Weiteren stelle die örtliche Lage der Spielhallen in Bezug auf überwiegend von Kindern und Jugendlichen besuchte Einrichtungen, wie Schulen, Kindertagesstätten und Sportplätze kein geeignetes Kriterium dar, weil dies schon Gegenstand der Prüfung der gewerberechtlichen Erlaubnis sei und das NGlüSpG keinen Mindestabstand zu diesen Einrichtungen vorsehe. Schließlich könne auch das Sozialkonzept nicht als Kriterium herangezogen werden, weil es sich dabei um eine zwingende Voraussetzung für die Erlaubniserteilung handle und der GlüStV weder eine Differenzierung danach, ob die gesetzlichen Anforderungen gut, mittelmäßig oder ausreichend erfüllt seien, noch eine Wertung bezüglich der Vielfalt oder Intensität der suchtpräventiven Maßnahmen vorsehe. Die Umsetzung des Sozialkonzepts erfolge durch den Betreiber und die Überwachung obliege der Aufsichtsbehörde. Betreiber, gegen deren Sozialkonzept keine Bedenken bestünden, könnten davon ausgehen, dass sie die gesetzlichen Anforderungen erfüllten. Über den Antrag auf Befreiung von der Erfüllung einzelner Anforderungen nach § 29 Abs. 4 Satz 4 GlüStV werde nach Bestandskraft des Bescheides entschieden.

5

Die Klägerin hat am 22.09.2016 Klage erhoben und trägt vor, dass die Beklagte über ihren Befreiungsantrag im Rahmen des Erlaubnisverfahrens hätte entscheiden müssen und das Verfahren nicht in eine Entscheidung über die Erteilung einer glücksspielrechtlichen Erlaubnis und in eine weitere Entscheidung über die Befreiung hätte aufspalten dürfen. Es handele sich dabei um ein einheitliches Genehmigungsverfahren. Die Befreiung suspendiere nicht von der Erlaubnispflicht, sondern modifiziere das gesetzliche Prüfprogramm, indem sie die befristete Erlaubniserteilung unter Befreiung von einzelnen Anforderungen des § 24 Abs. 2 und § 25 GlüStV ermögliche. Über dieses gesetzliche Prüfprogramm habe sich die Beklagte hinweggesetzt.

6

Abgesehen davon sei die Entscheidung durch Los rechtswidrig. Eine Auswahl nach dem Zufallsprinzip verstoße nur dann nicht gegen fundamentale Gerechtigkeitskriterien, wenn die zur Wahl stehenden Alternativen keine erkennbare Unterscheidung nach Sachkriterien zuließen. Die Auswahlentscheidung habe sich an den in § 1 GlüStV niedergelegten Zielen zu orientieren. Zudem seien der Vertrauensschutz und wirtschaftliche Erwägungen zu berücksichtigen. Es sei schon nicht zutreffend, dass die glücksspielrechtliche Erlaubnis rein objektbezogen sei, da zu den Zielen des § 1 GlüStV auch die Sicherstellung der Zuverlässigkeit des Betreibers gehöre, was insbesondere aus den Regelungen über die Erstellung eines Sozialkonzepts hervorgehe. Unterhalb der Schwelle der gewerberechtlichen Unzuverlässigkeit erlaube das Kriterium der persönlichen Zuverlässigkeit sehr wohl eine Abstufung nach dem Grad der Sorgfalt, mit der der Unternehmer sein Gewerbe sowohl generell als auch an dem konkreten Standort ausübe. Hierfür hätte die Beklagte ein Führungszeugnis anfordern, einen Auszug aus dem Gewerbezentralregister einholen, Berichte über Kontrollen durch den Außendienst auswerten und Stellungnahmen anderer Behörden (Polizei, Jugendamt) einholen können. Es leuchte nicht ein, weshalb beispielsweise ein erst seit wenigen Jahren ansässiger Unternehmer, der bereits mehrere Einträge im Gewerbezentralregister habe, auf Grund Losglücks den Vorzug gegenüber einem Betreiber erhalten solle, der seine Spielhalle schon seit Jahren einwandfrei führe. Auch das Tatbestandsmerkmal „unbillige Härte“ in § 29 Abs. 4 Satz 4 GlüStV enthalte einen starken Personenbezug. Die Annahme, dass eine Bevorzugung länger oder kürzer bestehender Spielhallen nicht sachgerecht sei, setze sich über § 29 Abs. 4 Satz 4 GlüStV hinweg, da dieser unter anderem auf den Zeitpunkt der Erteilung der Erlaubnis nach § 33i GewO abstelle. Die Frage, ob bereits eine Amortisation der Investitionen eingetreten sei, sei für die Befreiung nach § 29 Abs. 4 Satz 4 GlüStV maßgeblich, jedoch nicht für die Auswahlentscheidung zwischen mehreren Spielhallenbetreibern. Zudem könne nicht in jedem Fall davon ausgegangen werden, dass der Vertrauensschutz älterer Spielhallenbetreiber durch die schweren wirtschaftlichen Folgen für jüngere Spielhallenbetreiber kompensiert werde. Bei der

Auswahl zwischen mehreren Spielhallen desselben Betreibers sei der größten Spielhalle der Vorzug zu geben. Auch wenn alle Spielhallenbetriebe ein Sozialkonzept entwickeln müssten, könne es hierbei doch deutliche qualitative Unterschiede geben, die grundsätzlich ein geeigneter Anknüpfungspunkt für eine Differenzierung sein könnten. Die erforderliche Einhaltung des Mindeststandards lasse außer Acht, dass einzelne Betriebe mehr als andere um den Spieler- und Jugendschutz bemüht seien. Anhaltspunkte könnten sich auch aus der Auswertung der Sozialkonzepte, einer Zertifizierung der Spielstätte, die der TÜV nach einem sehr hohen Anforderungsprofil nur ca. 20 % der Spielhallen erteilt habe, und der Zusammenarbeit mit Einrichtungen der Suchtbekämpfung ergeben. Die Vorgehensweise der Beklagten beruhe auf behördenübergreifenden Vorgaben des Ministeriums, die bis in die Wortwahl identische Begründungsmuster enthielten und auf der unzutreffenden Annahmen beruhten, dass es keine sachlichen Kriterien für eine Auswahlentscheidung gebe. Der Abstraktionsgehalt der von der Beklagten gegebenen Begründung sei derart groß, dass sie beliebig auf jede andere Konkurrenzsituation an einem anderen Ort und zwischen anderen Betreibern übertragbar sei. Die Beklagte habe nicht einmal versucht, einen eigenen Kriterienkatalog zu entwickeln. Ihre Vorgehensweise sei auch deshalb methodisch verfehlt, weil sie nicht zunächst geprüft habe, ob ein Gesichtspunkt im konkreten Fall als Abgrenzungskriterium taue.

7

Die Klägerin beantragt,

8

den Bescheid der Beklagten vom 26.08.2016 aufzuheben sowie festzustellen, dass sie zum Betrieb der streitgegenständlichen Spielhalle auch nach dem 01.07.2017 keiner Erlaubnis gemäß § 24 Abs. 1 GlüStV bedarf,

9

hilfsweise die Beklagte unter Aufhebung ihres Bescheides vom 26.08.2016 zu verpflichten, die beantragte Erlaubnis nach § 24 Abs. 1 GlüStV zu erteilen,

10

hilfsweise die Beklagte unter Aufhebung ihres Bescheides vom 26.08.2016 sowie der der Beigeladenen nach § 24 Abs. 1 GlüStV erteilten Erlaubnis vom 26.08.2016 zu verpflichten, über den Antrag auf Erteilung einer Erlaubnis nach § 24 Abs. 1 GlüStV unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu entscheiden.

11

Die Beklagte beantragt,

12

Die Klage abzuweisen.

13

Sie trägt ergänzend vor, dass alle gesetzlichen Vorgaben von den konkurrierenden Spielhallen eingehalten würden. Sie sei nach Prüfung der Kriterien persönliche Zuverlässigkeit, Zeitpunkt der Erlaubniserteilung nach § 33i GewO, Größe der Spielhalle bzw. Anzahl der Spielgeräte, örtliche Lage der Spielhalle und Sozialkonzept zu dem Ergebnis gekommen, dass diese nicht zur Auflösung des Konkurrenzverhältnisses herangezogen werden könnten. Daher habe sie sich entschieden, ein Losverfahren durchzuführen. Die Arbeitsgruppe des Niedersächsischen Ministeriums für Wirtschaft, Arbeit und Verkehr habe festgestellt, dass, wenn letztlich Konkurrenzverhältnisse nach umfassender Sachprüfung als ultima ratio im Losverfahren aufgelöst werden müssten, gegen die Bestimmtheit dieses Vorgehens keine Bedenken bestünden. Vor Entscheidung über Befreiungsanträge sei vorrangig zu klären gewesen, welchen Spielhallen eine glücksspielrechtliche Erlaubnis zu erteilen sei. Die Befreiungsanträge würden nach Bestandskraft der erteilten bzw. versagten glücksspielrechtlichen Erlaubnisse geprüft.

14

Die Beigeladene hat weder einen Antrag gestellt noch eine Stellungnahme abgegeben.

15

Durch Bescheid vom 11.05.2017 hat die Beklagte den Befreiungsantrag der Klägerin nach § 29 Abs. 4 Satz 4 GlüStV abgelehnt.

16

Wegen des weiteren Vortrags der Beteiligten wird auf deren Schriftsätze, wegen des Sachverhalts im Übrigen wird auf die Gerichtsakten sowie die beigezogenen Verwaltungsvorgänge Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

17

A. Soweit die Klägerin mit ihrem Hauptantrag die Aufhebung des die Erlaubniserteilung ablehnenden Bescheids begehrt, ist die Klage unzulässig. Die Feststellung, dass es zum Betrieb der streitgegenständlichen Spielhalle auch nach dem 01.07.2017 keiner Erlaubnis gemäß § 24 Abs. 1 GlüStV bedarf, würde ihrem Rechtsschutzziel genügen, soweit sie mit der Klage die Verfassungsmäßigkeit des Erlaubnisvorbehalts des § 24 Abs. 1 GlüStV als solchen angreift. Unterstellt, der Erlaubnisvorbehalt wäre verfassungswidrig und daher nichtig, hätte die Beklagte die Erlaubniserteilung schon deshalb zu Recht abgelehnt, weil für eine solche keine gesetzliche Grundlage bestünde. Die streitgegenständliche Spielhalle könnte schlicht ohne Erlaubnis betrieben werden. Wird der Hauptantrag von dem Feststellungsantrag losgelöst betrachtet, würde es sich um eine isolierte Anfechtungsklage in Hinblick auf eine erstrebte Begünstigung handeln, die wegen des grundsätzlichen Vorrangs der Verpflichtungsklage („Versagungsgegenklage“) nicht statthaft wäre (vgl. BVerwG, U. v. 21.11.2006, 1 C 8/06, juris Rn. 10).

18

Hinsichtlich des Hauptantrags im Übrigen ist die Klage als Feststellungsklage nach § 43 Abs. 1 VwGO zwar zulässig, jedoch unbegründet. Die Klägerin bedarf zum Betrieb der streitgegenständlichen Spielhalle einer glücksspielrechtlichen Erlaubnis nach § 24 Abs. 1 GlüStV. Danach bedürfen unbeschadet sonstiger Genehmigungserfordernisse die Errichtung und der Betrieb einer Spielhalle einer Erlaubnis nach diesem Staatsvertrag. Die Kammer hält diesen Erlaubnisvorbehalt für verfassungsgemäß.

19

1. Insbesondere lässt dieser sich (noch) mit den Regelungen des Art. 125a Abs. 2 Satz 1 und 2 GG vereinbaren. Danach gilt Recht, das als Bundesrecht erlassen worden ist, aber wegen der Änderung des Artikels 74 Abs. 1 GG nicht mehr als Bundesrecht erlassen werden könnte, als Bundesrecht fort und kann durch Landesrecht ersetzt werden. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist es den Ländern verwehrt, bei Fortbestand der bundesrechtlichen Regelung lediglich einzelne Vorschriften zu ändern. Die andernfalls entstehende Mischlage aus Bundes- und Landesrecht für ein und denselben Regelungsgegenstand im selben Anwendungsbereich wäre im bestehenden System der Gesetzgebung ein Fremdkörper. Eine Ersetzung des Bundesrechts erfordert, dass der Landesgesetzgeber die Materie, gegebenenfalls auch einen abgrenzbaren Teilbereich, in eigener Verantwortung regelt. Dabei ist er nicht gehindert, ein weitgehend mit dem bisherigen Bundesrecht gleich lautendes Landesrecht zu erlassen (BVerfG, B. v. 07.10.2015, 2 BvR 568/15, juris Rn. 11; BVerfG, U. v. 09.06.2004, 1 BvR 636/02, juris Rn. 103-105).

20

Der Niedersächsische Landesgesetzgeber hat nicht den Weg anderer Bundesländer gewählt, die Erlaubnis nach § 33i GewO aufzuheben und durch einen landesrechtlichen Erlaubnisvorbehalt zu ersetzen (vgl. beispielsweise: § 8 Abs. 1 Satz 1 Spielhallengesetz Berlin, § 12 Abs. 1 Satz 1 Saarländisches Spielhallengesetz). Vielmehr ist neben der gewerberechtlichen Erlaubnis des § 33i GewO nunmehr eine weitere glücksspielrechtliche Erlaubnis gemäß § 24 Abs. 1 GlüStV getreten, wie sich aus dem Fehlen einer entsprechenden, die landesbezogene Geltung des § 33i GewO aufhebenden Übergangsvorschrift und dem Wortlaut des § 10 Abs. 1 NGLüSpG („Für Erlaubnisse nach § 24 Abs. 1 GlüStV ist die für Erlaubnisse nach § 33i der Gewerbeordnung zuständige Behörde zuständig.“) ergibt. Zwar sehen § 33i Abs. 2 Nr. 3 GewO und § 24 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 1 Nr. 1, 3 und 4 GlüStV ähnlich gelagerte Versagungsgründe in Gestalt der „Gefährdung der Jugend“ und der „übermäßige Ausnutzung des Spieltriebs“ bzw. des Zuwiderlaufens zu den staatsvertraglichen Zielen der „Verhinderung der Entstehung von Glücksspielsucht“, der „Gewährleistung des Jugend- und Spielerschutzes“ und des „Schutzes der Spieler vor betrügerischen Machenschaften“ vor. Beide Erlaubnisse können daher sowohl aus in der Person des Spielhallenbetreibers als auch aus in der Betriebsstätte liegenden Gründen versagt werden. Jedoch ändert das nichts daran, dass die beiden Erlaubnisse unterschiedliche Regelungssubjekte bzw. -objekte zum Gegenstand haben. Während § 33i GewO die Anforderungen an die Person des Spielhallenbetreibers normiert, bestimmt § 24 Abs. 1 GlüStV die Anforderungen an die Betriebsstätte, d.h. die Spielhalle. Im Gegensatz zur gewerberechtlichen Erlaubnis nach § 33i GewO dürfte die glücksspielrechtliche Erlaubnis des § 24 Abs. 1 GlüStV bei einem Betreiberwechsel daher beispielsweise grundsätzlich auch übertragbar sein (vgl. zur Übergangsregelung des § 29 Abs. 4 Satz 2 GlüStV: Nds. OVG, B. v. 08.11.2013, 7 ME 82/13, juris Rn. 8). Die Regelungen des GlüStV ändern oder ergänzen daher nicht die unmittelbar vom Betreiber zu erfüllenden Erteilungsvoraussetzungen des § 33i GewO, sondern normieren eine zusätzliche betriebsbezogene Erlaubnis, mithin einen (noch) abgrenzbaren Teilbereich der Materie „Recht der Spielhallen“.

21

2. Die Regelungen des GlüStV sind zudem nicht deshalb insgesamt verfassungswidrig, weil die fünfjährige Übergangsfrist des § 29 Abs. 4 Satz 2 GlüStV den verfassungsrechtlichen Vorgaben nicht entspreche. Diese Übergangsfrist verstößt weder gegen die Berufsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 GG noch gegen die Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG (mit ausführlicher Begründung: BVerfG, B. v. 07.03.2017, 1 BvR 1314/12 u.a., juris Rn. 176ff.; BVerwG, U. v. 16.12.2016, 8 C 6/15, juris 63-65, 74).

22

B. Bezüglich des ersten Hilfsantrags ist die Klage als Verpflichtungsklage zulässig, jedoch unbegründet. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Erteilung einer glücksspielrechtlichen Erlaubnis nach § 24 Abs. 1 GlüStV. Dem steht sowohl das Mehrfachkonzessionsgebot des § 25 Abs. 2 GlüStV als auch die Mindestabstandsregelung in § 25 Abs. 1 GlüStV i.V.m. § 10 Abs. 2 Satz 1 und 2 NGLüSpG entgegen. Nach § 25 Abs. 2 GlüStV ist die Erteilung einer Erlaubnis für eine Spielhalle, die in einem baulichen Verbund mit weiteren Spielhallen steht, insbesondere in einem gemeinsamen Gebäude oder Gebäudekomplex untergebracht ist, ausgeschlossen. Gemäß § 10 Abs. 2 Satz 1 und 2 NGLüSpG muss der Abstand zwischen Spielhallen mindestens 100 Meter betragen, wobei die kürzeste Verbindung (Luftlinie) zwischen den Spielhallen maßgeblich ist. Die Spielhalle der Klägerin befindet sich in einem Gebäudekomplex mit derjenigen der Beigeladenen und weist einen Abstand von 59,30 m zur Spielhalle der Klägerin des Verfahrens 1 A 336/16 auf.

23

Sowohl das Mehrfachkonzessionsverbot als auch das Mindestabstandsgebot sind verfassungsgemäß.

24

1. Das Bundesverfassungsgericht hat zur formellen Verfassungsmäßigkeit des § 25 Abs. 1 und 2 GlüStV sowie den Regelungen des Mindestabstands in § 2 Abs. 1 Satz 3 Spielhallengesetz Berlin und in § 3 Abs. 2 Nr. 2 Saarländisches Spielhallengesetz im Beschluss vom 07.03.2017 (1 BvR 1314/12 u.a., juris Rn. 97-117) ausgeführt:

25

„(...)“

26

Dem schließt sich die erkennende Kammer an. Soweit die Regelungen des § 25 GlüStV in Rede stehen, gelten die Ausführungen des Bundesverfassungsgericht gleichermaßen für das niedersächsische Landesrecht, da die zwischen den Bundesländern im Wege eines Staatsvertrag vereinbarte Vorschrift inhaltsgleich in das Landesrecht umgesetzt worden ist (vgl. Gesetz zur Änderung von Vorschriften über das Glücksspiel, Nds. GVBl. 2012, 190). Die landesrechtlichen Regelungen des Mindestabstandsgebots in § 2 Abs. 1 Satz 3 Spielhallengesetz Berlin bzw. § 3 Abs. 2 Nr. 2 Saarländisches Spielhallengesetz sind zwar inhaltlich – insbesondere in Hinblick auf den einzuhaltenden Abstand (jeweils 500 m) – mit der Vorschrift des § 10 Abs. 2 Satz 1 und 2 NGLüSpG (100 m) nicht vollständig deckungsgleich, jedoch ist dies in Bezug auf die Gesetzgebungskompetenz ohne Belang.

27

2. Zur materiellen Verfassungsmäßigkeit des § 25 Abs. 1 und 2 GlüStV sowie den Regelungen des Mindestabstands in § 2 Abs. 1 Satz 3 Spielhallengesetz Berlin und in § 3 Abs. 2 Nr. 2 Saarländisches Spielhallengesetz hat das Bundesverfassungsgericht im Beschluss vom 07.03.2017 (1 BvR 1314/12 u.a., juris Rn. 119-135, 137-151, 153, 155-159, 169-175) ausgeführt:

28

„(...)“

29

Die erkennende Kammer schließt sich auch diesen Ausführungen hinsichtlich der – im Wesentlichen deckungsgleichen (vgl. oben) – Rechtslage in Niedersachsen an.

30

Ergänzend ist anzumerken, dass auch in Niedersachsen die Einrichtung und der Betrieb von Spielbanken einem gesetzlichen Erlaubnisvorbehalt unterliegt (vgl. § 2 Abs. 1 Satz 1 NSpielbG), mit Nebenbestimmungen versehen werden kann (vgl. § 2 Abs. 4 bis 6 NSpielbG) und der Aufsicht des Fachministeriums unterworfen ist (vgl. § 10 NSpielbG).

31

Darüber hinaus lässt sich die Ungleichbehandlung von Spielhallen auf der einen Seite und Spielbanken und deren Zweigstellen auf der anderen Seite auch damit rechtfertigen, dass bei einer bestehenden Identität des Betreibers der Spielstätte leichter der durch den Gesetzgeber angestrebte Spielerschutz realisiert werden kann. Der Datenaustausch über selbst oder fremd initiierte Spielersperren ist innerhalb eines einheitlichen Systems unter dem Dach einer Spielbank auch bei bestehenden Zweigstellen leichter zu verwirklichen, als er zwischen Spielhallen verschiedener Betreiber umgesetzt werden kann. Zugleich kann der Spieler bei einer einheitlich betriebenen Spielbank und ihrer Zweigstellen problematisches Spielverhalten durch einen Ortswechsel in eine andere Spielstätte nicht so leicht wie im Falle von durch unterschiedliche Inhaber betriebener, nahe beieinander liegender Spielhallen kaschieren.

32

C. Hinsichtlich des zweiten Hilfsantrags, der vor dem Hintergrund, dass die Klägerin den die Befreiung nach § 29 Abs. 4 Satz 4 GlüStV ablehnenden Bescheid der Beklagten vom 11.05.2017 nicht in das Verfahren einbezogen hat, ausschließlich auf die Wiederholung

des Auswahlverfahrens gerichtet ist, ist die Klage zulässig und begründet. Die Klägerin hat einen Anspruch auf Neubescheidung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts (vgl. § 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO). Der angegriffene Ablehnungsbescheid sowie die der Beigeladenen erteilte Erlaubnis sind rechtswidrig und verletzen die Klägerin in ihren Rechten.

33

1. Die Auswahlentscheidung der Beklagten ist allerdings nicht schon deshalb wegen Verletzung des Grundsatzes des Vorbehalts des Gesetzes rechtswidrig, weil der Niedersächsische Landesgesetzgeber die Auswahlkriterien nicht gesetzlich normiert hat. 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 gesetzlicher Regelung zugänglich sind. Wie weit 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 (BVerfG, B. v. 07.03.2017, 1 BvR 1314/12 u.a., juris Rn. 182). Die wesentlichen Parameter der Auswahlentscheidung lassen sich in Konkurrenzsituationen zwischen Bestandsspielhallen dem GlüStV und dem NGlüSpG in hinreichendem Maße entnehmen. Insbesondere kann zur Konturierung der Auswahlkriterien zunächst auf die Regelung zur Härtefallbefreiung nach § 29 Abs. 4 Satz 4 GlüStV zurückgegriffen werden, so dass im Rahmen der Auswahlentscheidung etwa auch die Amortisierbarkeit von Investitionen berücksichtigt werden kann. Auch ergibt sich aus dem Gesamtzusammenhang der Regelung, dass bei der Auswahlentscheidung die mit der Neuregelung verfolgten und in § 1 GlüStV niedergelegten Ziele zu beachten sind (vgl. zu den den GlüStV umsetzenden Regelungen des § 12 Abs. 2 und des § 1 Abs. 1 Saarländisches Spielhallengesetz: BVerfG, a.a.O., juris Rn. 184). Der Gesetzgeber kann die Bewältigung der vielgestaltigen Auswahlkonstellationen anhand sachgerechter Kriterien den zuständigen Behörden überlassen, da eine ausdrückliche gesetzliche Regelung – soweit ersichtlich – nur ein geringes Mehr an Bestimmtheit und Rechtsklarheit schaffen könnte. 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, etwa hinsichtlich der Frage, von welchem Fixpunkt die Auswahlentscheidung auszugehen hat. Insofern gebietet es die ohnehin geforderte Berücksichtigung der grundrechtlich geschützten Positionen der Spielhallenbetreiber auch ohne ausdrückliche gesetzliche Bestimmung, dass die zuständigen Behörden sich eines Verteilmechanismus bedienen, der die bestmögliche Ausschöpfung der bei Beachtung der Mindestabstände verbleibenden Standortkapazität in dem relevanten Gebiet ermöglicht (BVerfG, a.a.O., juris Rn. 185).

34

2. Jedoch wird die durch die Beklagte getroffene Auswahl zwischen den auf Grund des Mehrfachkonzessionsverbots und des Mindestabstandsgebots in Konkurrenz stehenden Spielhallen mittels eines Losverfahrens ohne vorherige einzelfallbezogene Prüfung sachlicher Differenzierungskriterien den rechtlichen Anforderungen hieran nicht gerecht.

35

a. Die Auswahlentscheidung muss anhand sachlich gerechtfertigter Gründe getroffen werden (vgl. Nds. OVG, B. v. 15.04.2014, 7 ME 121/13, juris Rn. 58; Bay. VfGH, E. v. 28.06.2013, Vf. 10-VII-12, juris Rn. 89). Dabei sind die in § 1 GlüStV niedergelegten Ziele zu beachten und die grundrechtlich geschützten Positionen der Spielhallenbetreiber zu berücksichtigen (vgl. BVerfG, B. v. 07.03.2017, 1 BvR 1314/12 u.a., juris Rn. 184-185). Die Auswahlkriterien müssen der Eingriffsintensität der Entscheidung Rechnung tragen, die im Falle der Erlaubnisversagung dazu führen kann, dass eine bisher erlaubte gewerbliche Tätigkeit nicht weitergeführt und von der Eigentumsgarantie geschützte Vermögensgegenstände nicht mehr weiter genutzt werden können (vgl. StGH B-W, U. v. 17.06.2014, 15/13, juris Rn. 357). Zur Konturierung der Auswahlkriterien kann zunächst auf die Regelung zur Härtefallbefreiung nach § 29 Abs. 4 Satz 4 GlüStV zurückgegriffen werden, so dass im Rahmen der Auswahlentscheidung etwa auch die Amortisierbarkeit von Investitionen berücksichtigt werden kann (vgl. zu der dazu ergangenen Ausführungsbestimmung des § 12 Abs. 2 Saarländisches Spielhallengesetz: BVerfG, a.a.O., juris Rn. 184). Zudem gebietet es die ohnehin geforderte Berücksichtigung der grundrechtlich geschützten Positionen der Spielhallenbetreiber (insbesondere deren Gewerbefreiheit), dass die zuständigen Behörden sich eines Verteilmechanismus bedienen, der die bestmögliche Ausschöpfung der bei Beachtung der Mindestabstände verbleibenden Standortkapazität in dem relevanten Gebiet ermöglicht (vgl. BVerfG, a.a.O., juris Rn. 185; vgl. bezüglich eines Regelungsbeispiels: § 7 Mindestabstandsumsetzungsgesetz Berlin).

36

Mangels gesetzlicher Normierung obliegt es den für die Erteilung der Glücksspielrechtlichen Erlaubnisse zuständigen Kommunen, diesem Maßstab gerecht werdende Auswahlkriterien transparent im Voraus festzulegen und in einem ordnungsgemäßen Auswahlverfahren anzuwenden. Den Kommunen kommt hierbei ein gewisser Gestaltungsspielraum zu, der gerichtlich nur auf die Anwendung offensichtlich sachwidriger bzw. unvertretbarer Kriterien überprüft werden kann. Im Rahmen ihres Gestaltungsspielraums müssen die Kommunen allerdings die gesetzgeberischen Ziele (Verhinderung und Bekämpfung der Glücksspielsucht, Schaffung einer geeigneten Alternative zum unerlaubten Glücksspiel und Unterbindung des unerlaubten Glücksspiels, Jugend- und Spielerschutz, Sicherstellung der ordnungsgemäßen Durchführung des Glücksspiels) und die grundrechtlichen Positionen der Spielhallenbetreiber zum Ausgleich bringen. Ein singuläres Auswahlkriterium dürfte daher nicht in Betracht kommen. Bei der Festlegung der Auswahlkriterien kann zudem deren Praktikabilität und Umsetzbarkeit im behördlichen Verfahren mit in den Blick genommen werden. Mögliche Auswahlkriterien können unter anderem beispielsweise die in den „Verbindlichen Ausführungsbestimmungen zu § 2 Abs. 2 Hessisches Spielhallengesetz“ genannten Aspekte „Qualität der Betriebsführung“, „Abstand zu Jugendeinrichtungen“, „Umfeld des Spielhallenstandorts“, „Alter des Spielhallenstandorts“, „Planungsrechtliche Zielsetzungen der Gemeinde“ und „Berücksichtigung nur eines Standorts des Betreibers in der Kommune“ sein, wobei das ebenfalls enthaltene beispielhafte Wägungsschema eine Möglichkeit sein kann, die festgelegten Auswahlkriterien in ein Verhältnis zu setzen.

37

Erst wenn sich mehrere Spielhallen nach einer ordnungsgemäßen Festlegung von Auswahlkriterien einschließlich Gewichtung untereinander und deren Anwendung im konkreten Einzelfall als gleichrangig erweisen, kommt die Durchführung eines Losentscheids als „ultima ratio“ in Betracht (aA zum Mindestabstandsumsetzungsgesetz Berlin: BVerwG, U. v. 16.12.2016, 8 C 6/15, juris Rn. 55; wegen des subsidiären Charakters der Verfassungsbeschwerde zwar nicht ausdrücklich entschieden, jedoch die wesentlichen Auswahlgrundsätze erläuternd und damit die Entscheidung des BVerwG als überholt erscheinend lassend: BVerfG, B. v. 07.03.2017, 1 BvR 1314/12 u.a., juris Rn. 187, 184-186).

38

b. Diesen Maßgaben wird die Vorgehensweise der beklagten Stadt nicht gerecht. Die generelle Durchführung von Losverfahren erweist sich angesichts der damit einhergehenden schweren Eingriffe in die Berufsfreiheit der Spielhallenbetreiber als offensichtlich unvertretbar. Die Argumentation der Beklagte, dass die von ihr geprüften Auswahlkriterien prinzipiell ungeeignet seien, trägt ihre Auswahlentscheidung nicht im Ansatz (vgl. VG Oldenburg, U. v. 16.05.2017, 7 A 14/17, juris Rn. 32-35). Allein der Blick auf § 4b Abs. 5 GlüStV, der bei der Konzessionsvergabe insbesondere für

Sportwetten die Auswahl unter mehreren geeigneten Bewerbern nach Eignung zur Gewährleistung bestimmter Sachkriterien vorschreibt, zeigt, dass der Gesetzgeber grundsätzlich von der Möglichkeit ausgeht, die Auswahl unter mehreren Bewerbern für das Betreiben von Glücksspielen nach Sachkriterien zu treffen. Zugleich wird durch diese Vorschrift deutlich, dass der Gesetzgeber in Hinblick auf die Auswahl unter mehreren geeigneten Betreibern nicht annimmt, dass sämtliche, die gesetzlichen Erteilungsvoraussetzungen erfüllenden Bewerber „auf einem Niveau stehen“ und daher die Qualität der Erfüllung der Erteilungsvoraussetzungen nicht als Auswahlkriterium herangezogen werden kann.

39

Vor diesem Hintergrund kann die persönliche Zuverlässigkeit – unterhalb der eine Versagung der gewerberechlichen Spielhallenerlaubnis gemäß § 33i Abs. 2 Nr. 1 i.V.m. § 33c Abs. 2 Satz 1 GewO rechtfertigenden Schwelle – durchaus als Auswahlkriterium in den Blick genommen werden, soweit Zweifel daran der Verwirklichung der in § 1 GlüStV normierten Ziele entgegenstehen. Zwar knüpfen § 24 Abs. 1 und § 24 Abs. 2 Satz 1 GlüStV an die Spielhalle an, indem danach die Errichtung und der Betrieb einer Spielhalle einer Erlaubnis nach dem GlüStV bedürfen und diese Erlaubnis zu versagen ist, wenn die Errichtung und der Betrieb einer Spielhalle den Zielen des § 1 GlüStV zuwiderlaufen. Daraus lässt sich jedoch nicht folgern, dass die glücksspielrechtliche Erlaubnis ausschließlich aus betriebsbezogenen Gründen versagt werden kann und daher keine persönlichen Anforderungen an den Spielhallenbetreiber stellt (so allerdings: Begründung zum „Entwurf des Gesetzes zur Änderung des Niedersächsischen Glücksspielgesetzes“). In diesem Zusammenhang ist bisher lediglich geklärt, dass die Übergangsregelung des § 29 Abs. 4 Satz 2 GlüStV spielhallenbezogen und nicht betreiberbezogen in dem Sinne ist, dass ein Betreiberwechsel nach dem Stichtag (28.10.2011) unschädlich in Hinblick auf die Fortführung während des fünfjährigen Übergangszeitraums ist (vgl. Nds. OVG, B. v. 08.11.2013, 7 ME 82/13, juris Rn. 7). Insbesondere die gesetzgeberischen Ziele des § 1 Satz 1 Nr. 1, 3 und 4 GlüStV (Verhinderung und Bekämpfung der Glücksspielsucht, Jugend- und Spielerschutz, Sicherstellung der ordnungsgemäßen Durchführung des Glücksspiels) lassen auch betreiberbezogene Erwägungen zu, da deren Umsetzung maßgeblich von der Qualität der Betriebsführung abhängt. Beispielsweise sind betriebsbezogene Ordnungswidrigkeits- oder Jugendschutzverfahren gegen den Spielhallenbetreiber ebenso wie Beanstandungen im Rahmen von Vor-Ort-Kontrollen in Bezug auf dessen Betriebsführung durchaus geeignet, das Erreichen dieser Ziele in Frage zu stellen. Im Übrigen hat – umgekehrt – die Erlaubnis nach § 33i GewO nicht ausschließlich personenbezogene, sondern mit den Versagungsgründen des § 33i Abs. 2 Nr. 2 GewO (polizeiliche Anforderungen an die zum Betrieb bestimmten Räume) bzw. des § 33i Abs. 2 Nr. 3 GewO (Gefährdung der Jugend, übermäßige Ausnutzung des Spieltriebs, schädliche Umwelteinwirkungen oder unzumutbare Belästigung durch den Betrieb) auch betriebsbezogene Voraussetzungen.

40

Auch das Erteilungszeitpunkt der Erlaubnis nach § 33i GewO kommt grundsätzlich als Auswahlkriterium in Betracht, weil dadurch die – für die Frage der Intensität des Eingriffs in die Berufsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 GG relevante – zeitliche Komponente des Vertrauensschutzes angesprochen wird. Dem steht nicht entgegen, dass auch „jüngere“ Spielhallen wegen der unter Umständen aus zeitlichen Gründen noch nicht gegebenen Amortisierung der getätigten Investitionen schutzwürdig sein können. Denn dabei handelt es sich nicht um denselben, sondern vielmehr um einen anderen Aspekt, der als weiteres Auswahlkriterium zusätzlich berücksichtigt werden kann. Zudem kann daraus, dass § 29 Abs. 4 Satz 2 und 3 GlüStV auf den 28.10.2011 als Stichtag für die Abgrenzung zwischen der ein- und der fünfjährigen Übergangsfrist abstellt, nicht der Schluss gezogen werden, dass eine weitere Differenzierung nach dem Erteilungszeitpunkt rechtlich nicht möglich sei. Durch den Stichtag – den Tag der Beschlussfassung der Ministerpräsidentenkonferenz – wird der Zeitpunkt, bis zum dem schutzwürdig in den Fortbestand der geltenden Rechtslage vertraut werden durfte, festgelegt (vgl. BVerfG, B. v. 07.03.2017, 1 BvR 1314/12 u.a., juris Rn. 198). Damit wird jedoch keine Aussage darüber getroffen, ob bei der Auswahl zwischen Spielhallen, die vor diesem Stichtag eine gewerberechtliche Erlaubnis erhalten haben, weiter nach deren Alter (Anciennität) unterschieden werden darf. Zudem zeigt die Befreiungsmöglichkeit des § 29 Abs. 4 Satz 4 GlüStV, dass der Gesetzgeber nicht alle vor dem 28.10.2011 erteilten gewerberechtlichen Erlaubnisse abschließend auf ein Schutzniveau stellen wollte (so jedoch: „Entwurf des Gesetzes zur Änderung des Niedersächsischen Glücksspielgesetzes“), sondern vielmehr im Einzelfall eine weitere Differenzierungsmöglichkeit eröffnen wollte, um den grundrechtlich geschützten Positionen der Spielhallenbetreiber Rechnung tragen zu können.

41

Dass die flächenmäßige Größe oder die Anzahl der Geldspielgeräte als Auswahlkriterien geeignet sind, vermag die Kammer nicht ohne weiteres erkennen; dies kann jedoch letztlich auf Grund der Vielzahl der anderen in Betracht kommenden Sachkriterien dahingestellt bleiben. Gemäß § 3 Abs. 2 Satz 1 SpielV darf in Spielhallen oder ähnlichen Unternehmen je 12 Quadratmeter Grundfläche höchstens ein Geld- oder Warenspielgerät aufgestellt werden; die Gesamtzahl darf jedoch zwölf Geräte nicht übersteigen. Aus dieser Regelung folgen eine von der Anzahl der Geldspielgeräte abhängige Mindestfläche sowie eine Höchstzahl der Spielgeräte. Ein sich ohne weiteres aufdrängender Zusammenhang zwischen der über die Mindestfläche hinausgehende Grundfläche einer Spielhalle und der Erreichung der Ziele des § 1 GlüStV ist nicht ersichtlich. Die Höchstzahl der Spielgeräte dürfte in der Praxis regelmäßig mit der tatsächlich vorhandenen Anzahl identisch sein, weil sämtliche Spielhallenbetreiber diese ausschöpfen dürften.

42

Hingegen ist die örtliche Lage der Spielhallen in Bezug auf von Kindern und Jugendlichen besuchte Einrichtungen, wie Schulen, Kindertagesstätten sowie Sport- und Spielplätzen, durchaus als Auswahlkriterium geeignet. Es trifft zwar zu, dass der niedersächsische Landesgesetzgeber – im Gegensatz etwa zu § 2 Abs. 1 Satz 4 Spielhallengesetz Berlin – im NGlüSpG keinen Mindestabstand zu solchen Einrichtungen vorgesehen hat. Die Gewährleistung des Jugendschutzes ist jedoch nach § 1 Satz 1 Nr. 3 GlüStV gerade gesetzgeberisches Ziel und damit sachlich gerechtfertigter Anknüpfungspunkt für die Auswahlentscheidung (vgl. BVerfG, B. v. 07.03.2017, 1 BvR 1314/12 u.a., juris Rn. 184). Der Umstand, dass ein derartiger Mindestabstand keine Erteilungsvoraussetzung darstellt, lässt nicht den Schluss zu, dass der Abstand zu solchen Einrichtungen in der an den gesetzgeberischen Zielen zu orientierenden Auswahlentscheidung keine Berücksichtigung finden dürfte.

43

Weiterhin ist auch die Anknüpfung an das Sozialkonzept als Auswahlkriterium nicht ungeeignet. Es handelt sich dabei zwar nach § 2 Abs. 3 Satz 1 i.V.m. § 6 Satz 1 GlüStV um eine Erteilungsvoraussetzung. Das schließt jedoch nicht aus, zwischen – grundsätzlich erlaubnisfähigen – Sozialkonzepten weiter nach deren inhaltlichen Qualität zu differenzieren. Das Sozialkonzept dient dazu, Spieler zu verantwortungsbewusstem Spiel anzuhalten und der Entstehung von Glücksspielsucht vorzubeugen, mithin den gesetzgeberischen Zielen der Verhinderung und Bekämpfung der Glücksspielsucht (§ 1 Satz 1 Nr. 1 GlüStV) sowie der Gewährleistung des Spielerschutzes (§ 1 Satz 1 Nr. 3 GlüStV). Die Argumentation, dass eine Wertung, ob die gesetzlichen Anforderungen an das Sozialkonzept gut, mittelmäßig oder ausreichend erfüllt seien, im GlüStV nicht vorgesehen sei, trifft zwar hinsichtlich der Erteilungsvoraussetzungen zu. Insofern ist lediglich zu prüfen, ob die gesetzlichen Anforderungen an das Sozialkonzept erfüllt werden. Auf der Ebene der Auswahlentscheidung zwischen mehreren grundsätzlich erlaubnisfähigen Spielhallen stellt sich jedoch nicht die Frage der Erfüllung von Erteilungsvoraussetzungen, sondern die Frage nach sachgerechten Auswahlkriterien. Dabei lässt sich die Annahme, dass eine Spielhalle, die ein Sozialkonzept mit höherer inhaltlicher Qualität aufweist, den glücksspielstaatsvertraglichen Zielen besser als eine Spielhalle, deren Sozialkonzept eine geringere Qualität besitzt, gerecht wird, nicht von der Hand weisen. In diesem Zusammenhang kann auch eine Zertifizierung der Spielhalle beispielsweise durch den „TÜV Rheinland“ Berücksichtigung finden (vgl. Pressemitteilung vom 25.01.2016, „Regelmäßig geprüfte Spielstätte“: Neuer Standard von TÜV Rheinland“, https://www.tuv.com/de/deutschland/ueber_uns/presse/meldungen/newscontentde_268230.html).

44

Hinzu kommt, dass die beklagte Stadt weitere, naheliegende Auswahlkriterien nicht in den Blick genommen hat, bevor sie zur generellen Durchführung von Losverfahren übergegangen ist. So hätte beispielsweise die Anzahl der Spielhallen des jeweiligen Spielhallenbetreibers im Gemeindegebiet berücksichtigt werden können, um die Eingriffsintensität in die Berufsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 GG im Rahmen der Auswahlentscheidung abzumindern und ggf. gleichmäßig zu verteilen. Generell liegt es nahe, die wirtschaftlichen Auswirkungen der aus dem Mehrfachkonzessionsverbot und dem Mindestabstandsgebot folgenden Spielhallenschließungen für die einzelnen Betreiber zu betrachten. So mag beispielweise ein großes, eine Vielzahl von Spielhallen betreibendes Unternehmen die Schließung einer Spielhalle besser als ein Einzelspielhallenbetreiber auffangen können. Ebenso hätten Überlegungen dazu angestellt werden können, ob die bestmögliche Ausschöpfung der Gebietskapazität in einer konkreten Konkurrenzsituation die Erlaubniserteilung bzw. -versagung an bestimmte Spielhallen indiziert (vgl. BVerfG, B. v. 07.03.2017, 1 BvR 1314/12 u.a., juris Rn. 185).

45

Die Kammer merkt an, dass sie nicht der Rechtsauffassung des Verwaltungsgerichts Oldenburg (U. v. 16.05.2017, 7 A 14/17, juris Rn. 36-37) folgt, wonach bei bundesweit tätigen, wirtschaftlich äußerst erfolgreichen, über zahlreiche Spielhallen verfügenden und gewerberechtlich zweifelsfrei zuverlässigen Unternehmen keine ohne weiteres erkennbaren gewichtigen Unterschiede bestünden und es Aufgabe der Spielhallenbetreiber im Rahmen ihrer Mitwirkungspflichten sei, derartige Unterschiede einzelfallbezogen darzulegen. Dem steht entgegen, dass es zunächst Aufgabe der beklagten Stadt im Rahmen ihres Gestaltungsspielraums ist, transparente Auswahlkriterien vorab festzulegen und im Falle einer Konkurrenzsituation den Bewerber mitzuteilen. Erst danach obliegt es den Spielhallenbetreibern im Detail darzulegen, inwieweit sie den festgesetzten Auswahlmaßstäben genügen. Das Gericht kann die Ermessensentscheidung der Behörde bei der Festlegung der Auswahlkriterien nicht ersetzen, da es dabei – wie bereits erläutert – nicht nur eine rechtlich zulässige Möglichkeit gibt und auch keine Ermessensreduzierung auf Null ersichtlich ist.

46

D. Die Kostenentscheidung beruht auf § 155 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2, § 162 Abs. 3 VwGO. Die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen sind nicht erstattungsfähig, da sie sich mangels Antragstellung keinem Kostenrisiko ausgesetzt hat. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 167 VwGO i.V.m. § 708 Nr. 11, § 711 ZPO. Die Berufung wird wegen grundsätzlicher Bedeutung der Frage zugelassen (§ 124a Abs. 1 Satz 1, § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO), ob die Auswahl zwischen auf Grund des Mindestabstandsgebots und des Mehrfachkonzessionsverbots in Konkurrenz stehenden, ansonsten jedoch erlaubnisfähigen Spielhallen mittels eines Losverfahrens ohne

vorherige einzelfallbezogene Prüfung sachlicher Differenzierungskriterien den (verfassungs)rechtlichen Maßgaben entspricht.