

**OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 17.2.2022 - 1 N 69.17**

**Abstandsgebot von Spielhallen zu Kinder- und Jugendeinrichtungen gilt grundsätzlich umfassend**

(VG Berlin, Urt. v. 28.6.2017 - VG 4 K 512.16)

§ 2 Abs. 1 S. 4 SpielhG Bin; § 5 MindAbstUmsG BIn

Die allgemeine Regelung in § 2 Abs. 1 S. 4 SpielhG BIn, wonach eine Spielhalle nicht in räumlicher Nähe von Einrichtungen betrieben werden soll, die ihrer Art nach oder tatsächlich vorwiegend von Kindern oder Jugendlichen aufgesucht werden, gilt ungeachtet der Regelung für das Sonderverfahren bei Bestandsunternehmen und den in § 5 MindAbstUmsG BIn bestimmten Mindestabständen zu Schulen.

(Amtl. Ls.)

**Aus den Gründen:**

Der Antrag auf Zulassung der Berufung, mit dem die Klägerin ihr Begehren auf Erteilung von Erlaubnissen zum Betrieb einer Spielhalle weiter verfolgt, ist unbegründet.

I. Das Verwaltungsgericht hat entschieden, dass die (unverändert fortgeltende) Bestimmung des § 2 Abs. 1 Satz 4 des Spielhallengesetzes Berlin (SpielhG Bin) dem Verpflichtungsbegehren entgegenstehe. Danach solle das Gewerbe nicht in räumlicher Nähe von Einrichtungen betrieben werden, die ihrer Art nach oder tatsächlich von Kindern oder Jugendlichen aufgesucht würden. Die Kindertagesstätte sei eine Einrichtung im Sinne dieser Norm. Die Spielhalle halte den gebotenen Mindestabstand nicht ein. Die Entscheidung des Beklagten leide nicht an einem Ermessensausfall, da kein atypischer Fall vorliege. Entsprechendes gelte für die Erlaubnis nach § 24 Abs. 1 des Glücksspielstaatsvertrags i. V. m. § 15 Abs. 3 Satz 1 des zugehörigen Ausführungsgesetzes (juris: GlüStVtrAG BE), wonach die Abstandregelungen des § 2 Abs. 1 Sätze 2 bis 4 SpielhG Bin entsprechende Anwendung fänden.

II. Nach dem für die Prüfung des Senats gemäß § 124 a Abs. 4 Satz 4, Abs. 5 Satz 2 VwGO maßgeblichen Zulassungsvorbringen ist die Richtigkeit des angegriffenen Urteils nicht ernstlich zweifelhaft im Sinne von § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO. Ernsthafte Zweifel an der Richtigkeit eines Urteils bestehen, wenn ein einzelner tragender Rechtssatz oder eine erhebliche Tatsachenfeststellung der angegriffenen Entscheidung mit schlüssigen Gegenargumenten in Frage gestellt

wird, so dass auch die Richtigkeit des Entscheidungsergebnisses derartigen Zweifeln unterliegt. Hierzu muss sich die Zulassungsbegründung mit den tragenden Erwägungen des angegriffenen Urteils auseinandersetzen und darlegen, warum diese im Ergebnis nicht tragfähig sind.

Diese Voraussetzungen sind nicht erfüllt.

1. Die Ausführungen der Zulassungsbegründung zu § 5 des Mindestabstandssetzungsgesetzes Berlin (MindAbstUmsG Bin), wonach die allgemeinen Vorschriften des Spielhallengesetzes (hier § 2 Abs. 1 Satz 4 SpielhG Bin) lediglich mit der Maßgabe gälten, dass die Abstandsvorschriften nur bei Schulen Anwendung fänden, die von der Altersgruppe der 12 bis 18-jährigen aufgesucht würden, gehen fehl. Das Mindestabstandssetzungsgesetz wurde im Fall der Klägerin weder angewendet noch wäre es anzuwenden gewesen.

a. Die begehrten Erlaubnisse wurden ausdrücklich außerhalb des Sonderverfahrens für Bestandsunternehmen (vgl. § 1 MindAbstUmsG Bin) beantragt und entsprechend abgelehnt (vgl. VV BI. 75, 111 f., 123 sowie 153 ff.). Die Zulassungsbegründung führt (unter 2.) aus, dass "die Klägerin [...] die Erteilung einer Spielhallenerlaubnis gem. § 2 SpielhG Bin, § 24 GlüStV außerhalb des Sonderverfahrens nach dem MindAbstUmsG" begehre. Die (unter dem Zulassungsgrund des § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO) mit dem Begriff des "Bestandsunternehmen(s)" argumentierende Zulassungsbegründung, wonach die Klägerin keine Spielhallenerlaubnis für einen neuen Standort begehre, sondern ein "Bestandsunternehmen" übernehmen wolle, führt auf keine andere Beurteilung. Auch der Klägervertreter hatte im Verwaltungsverfahren die zutreffende Ansicht vertreten, "dass die Regelungen des Mindestabstandssetzungsgesetzes Berlin (MindAbstUmsG Bin) im Hinblick auf die dortige Regelung § 1 'Sonderverfahren' auf den Antrag unserer Mandantin nicht anwendbar sind" (Schriftsatz vom 23. März 2016, VV BI. 22). Deshalb erschließt sich nicht, weshalb das Verwaltungsgericht die Regelungen des § 5 MindAbstUmsG hätte zugrunde legen sollen.

b. Das Verwaltungsgericht (Urteil, S. 4 f.) hat ferner zutreffend erkannt, dass der Gesetzgeber im Rahmen des Sonderverfahrens für Bestandsunternehmen nur den Abstand zu Schulen reglementiert habe, ohne § 2 Abs. 1 Satz 4 SpielhG entsprechend zu ändern. Dies spreche nicht für dessen Absicht, gleichzeitig den Anwendungsbereich der allgemeinen Vorschriften einzuschränken.

Auch dagegen bringt die Zulassungsbegründung nichts Durchgreifendes vor. Nach § 1 Abs. 2 MindAbstUmsG Bin bleiben "die allgemeinen Vorschriften [...] im Übrigen unberührt." Damit sind die allgemeinen Regelungen des Spielhallengesetzes angesprochen (vgl. Abgh-Drs. 17/2714, S. 16 zu § 1; siehe auch § 2 Abs. 2 MindAbstUmsG Bin).

c. Das Verwaltungsgericht (Urteil, S. 5) ist der Ansicht der Klägerin, dass Kindertagesstätten im Wege einer teleologischen Reduktion des § 2 Abs. 1 Satz 4 SpielhG von dem Anwendungsbereich dieser Norm auszunehmen seien, zu Recht nicht gefolgt.

Die hiergegen vorgetragene allgemeine Ausführung zur Schutzbedürftigkeit von Kindern, wonach schon nach allgemeinem Sprachgebrauch zwischen Säuglingen, Kleinkindern, kleinen Kindern und Schulkindern unterschieden und auch in rechtlicher Hinsicht vielfältig differenziert werde, greifen nicht durch. Die - anders als die Zulassungsbegründung - speziell mit den verfassungsgerichtlich ausdrücklich gebilligten Schutzerwägungen des Berliner Gesetzgebers zum Spielhallengesetz (vgl. Abgh-Drs. 16/4027, S. 12; BVerfG, Beschluss vom 7. März 2017 - 1 BVR 1314/12 juris Rn. 148 ff.) argumentierende Begründung des Verwaltungsgerichts stützt sich überdies auf die grundlegenden Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts zum Spielhallengesetz (vgl. Urteil vom 16. Dezember 2016 - BVerwG 8 C 6.15 - juris Rn. 60). Hierauf kann gemäß § 122 Abs. 2 Satz 3 VwGO verwiesen werden. Darauf geht die Zulassungsbegründung - entgegen dem Darlegungsgebot des § 124 a Abs. 4 Satz 4 VwGO - nicht ein. Dass der Gesetzgeber in anderen rechtlichen Zusammenhängen sowie im Rahmen des Mindestabstandsumsetzungsgesetzes eine rechtlich erhebliche Differenzierung kindlicher Altersstufen erstmals mit der Vollendung des 6. Lebensjahres für erforderlich gehalten und vorgenommen habe, ist für die Auslegung von § 2 Abs. 1 Satz 4 SpielhG Bin unergiebig und zeigt keine ernstlichen Richtigkeitszweifel auf.

d. Dass "eine einheitliche Auslegung des Versagungsgrundes der räumlichen Nähe seit Inkrafttreten des SpielhG Bin durch die Verwaltungsgerichtsbarkeit nicht geprägt" worden sei, weshalb "der Gesetzgeber mit § 5 MindAbstUmsG Berlin eine Vorschrift geschaffen (habe), die Vorgaben zur Anwendbarkeit des Begriffs der Einrichtung, die vorwiegend von Kindern und Jugendlichen besucht wird und zur Definition der räumlichen Nähe enthält", geht fehl. Dieser (im Rahmen des § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO erhobene) Einwand verkennt das Regelungsverhältnis der allgemeinen Vorschrift in § 2 Abs. 1 Satz 4 SpielhG Bin zu der spezielleren, ausdrücklich nur für das Sonderverfahren für Bestandsunternehmen geltenden Regelung des § 5 MindAbstUmsG Bin. Die Zulassungsbegründung (S. 6) führt selbst aus, "dass die Fokussierung auf die Schulen dem Umstand Rechnung trage, dass im Sonderverfahren über den Fortbestand von Bestandsbetrieben entschieden wird und nicht über neue Anträge." Ein solcher neuer Antrag liegt hier zugrunde (s.o.). Deshalb führt die Argumentation der Klägerin, dass es "an fachgerichtlich bestätigter einheitlicher Auslegung von § 2 Abs. 1 S. 4 SpielhG Bin" fehle, unter keinem der angesprochenen Zulassungsgründe weiter.

e. Gleiches gilt für die Bezugnahme auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 5. April 2017 - 8 C 16.16 - (juris Rn. 42), wonach die fünfjährige Übergangsfrist gemäß § 29 Abs. 4 Satz 2 GlüStV 2012 für Altspielhallen, deren Betrieb vor dem Stichtag des 28. Oktober 2011 gewerberechtlich unbefristet erlaubt wurde, auch im Fall eines Betreiberwechsels nach diesem

Stichtag fort gelte, weil diese Übergangsvorschrift Vertrauensschutz nicht betreiber-, sondern spielhallenbezogen gewähre. Um diese Frist geht es vorliegend jedoch nicht.

Die Erwägungen des Bundesverwaltungsgerichts sind auf den vorliegenden Fall nicht übertragbar, wie sich aus § 1 Abs. 1 MindAbstUmsG Bin ergibt. Danach gilt das Sonderverfahren "für Inhaberinnen und Inhaber von Erlaubnissen, welche nach § 8 Absatz 1 Satz 1 des Spielhallengesetzes Berlin ihre Wirksamkeit verlieren (Bestandsunternehmen)". Ausschließlich für diesen Personenkreis "richtet sich das Verfahren zur Neuerteilung einer Erlaubnis nach dem Spielhallengesetz Berlin für den Weiterbetrieb desselben Unternehmens im Sinne des § 1 Absatz 1 des Spielhallengesetzes Berlin nach den besonderen Vorschriften dieses Gesetzes" (vgl. Abgh-Drs. 17/2714, S. 16). In der allgemeinen Begründung zum Mindestabstandsumsetzungsgesetz heißt es ferner: "Nach § 2 Absatz 1 Satz 4 SpielhG Bin dürfen Spielhallen nicht in räumlicher Nähe von Einrichtungen betrieben werden, die ihrer Art nach oder tatsächlich vorwiegend von Kindern und Jugendlichen aufgesucht werden. Zur Gewährleistung einer möglichst einheitlichen und vollzugstauglichen sowie rechtssicheren Entscheidungspraxis im Hinblick auf die in der Vorschrift verwendeten unbestimmten Rechtsbegriffe in einem engen Entscheidungskorridor enthält der Entwurf für das Sonderverfahren eine Konkretisierung des Anwendungsbereiches der Vorschrift" (Abgh-Drs. 17/2714, S. 14, Unterstreichung d. d. Senat). Dass es sich um eine "Bestandsspielhalle" handele, welche die Klägerin im Wege eines Betreiberwechsels übernehmen will, ändert demzufolge nichts daran, dass sich die Erteilung der begehrten Erlaubnisse nicht anhand von § 5 MindAbstUmsG Bin, sondern nach § 2 Abs. 1 Satz 4 SpielhG Bin zu beurteilen ist.

2. Der Zulassungsgrund einer grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache im Sinne von § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO ist ebenfalls nicht dargelegt. Die Voraussetzungen dieses Zulassungsgrundes liegen nur dann vor, wenn für die Entscheidung des Verwaltungsgerichts eine grundsätzliche, bisher in der Rechtsprechung noch nicht geklärte Rechts- oder Tatsachenfrage von Bedeutung war, die auch für die Entscheidung im Berufungsverfahren erheblich ist und deren Klärung im Interesse einer einheitlichen Rechtsanwendung oder der Fortbildung des Rechts geboten erscheint (stRspr.).

Mit der aufgeworfenen Frage, "ob angesichts der Weite des Rechtsbegriffs 'Kinder' nicht eine teleologische Reduktion auf die verschiedenen rechtlich bedeutsamen Altersstufen kindlicher Entwicklung erfolgen muss, so dass ein sinnvoller Schutzaltersbegriff definiert werden kann," wird keine grundsätzliche Bedeutung dargelegt. Die Frage ist - wie unter 1. ausgeführt - bereits aus dem Gesetz und dessen Auslegung zu beantworten, ohne dass es eines Berufungsverfahrens bedürfte.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 47 Abs. 1 und 3, § 52 Abs. 1 GKG.

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

[...]