

OVG Hamburg, Beschl. v. 18.8.2021 - 4 Bs 193/21

Inkrafttreten des GlüStV 2021 führt nicht zur Inkohärenz der Spielhallenregulierung nach dem HmbSpielhG

(VG Hamburg, Beschl. v. 12.7.2021 - 17 E 2926/21)

Art. 49, Art. 56 AEUV; Art. 3 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1 GG; § 15 Abs. 2 GewO; S 12, § 13 SpielV; § 1 ff. GlüStV 2021; § 2 Abs. 2 Satz 1 und 2 HmbSpielhG

1. Im Verhältnis der Regulierung der Spielhallen und der Spielbanken liegt keine Inkonsequenz bzw. Inkohärenz. Der Betrieb von Spielbanken und von Spielhallen ist in je eigener Weise an den in § 1 GlüStV benannten Zielen, insbesondere der Bekämpfung der Glücksspielsucht und der Begrenzung und Kanalisierung des Spieltriebs, ausgerichtet. Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass seit dem 1. August 2021 nach dem GlüStV Sperrsysteme auch für Spielhallen (wie in der Vergangenheit schon für Spielbanken) existieren.

2. Gegenwärtig ist nicht zu erkennen, dass die Neuregelungen des GlüStV 2021 zum Online-Automatenspiel die Regulierung des Rechts der Spielhallen in einer Weise konterkarieren, die ihre Eignung zur Erreichung der mit dem Verbundverbot und dem Mindestabstandsgebot in § 2 Abs. 2 Satz 1 und 2 HmbSpielhG verfolgten Ziele aufheben würde.

3. Technische Regelungen in der SpielV z.B. zu Einsätzen und Verlustbeschränkungen sowie die Einführung der Spielerkarte und der Sperrsysteme im GlüStV rechtfertigen gegenwärtig nicht den Schluss, das Automatenspiel in Spielhallen sei inzwischen ein reines "Unterhaltungsspiel".

(Amtl. Ls.)

Aus den Gründen:

I. Die Antragstellerin wendet sich im Wege des vorläufigen Rechtsschutzes gegen eine Betriebsuntersagungs- und Schließungsverfügung der Antragsgegnerin.

Am Standort E. in 22523 Hamburg betreibt die Antragstellerin zwei Spielhallen ("Halle 1" und "Halle 2"), für die ihr jeweils eine Erlaubnis nach § 33 i GewO erteilt worden war. Der Spielhallenstandort besteht seit November 1993.

Mit Bescheid vom 22. Juni 2017 erteilte die Antragsgegnerin auf die am 24. November 2016 beantragten Erlaubnisse zum Weiterbetrieb eine Erlaubnis für die "Halle 1" und lehnte die Erlaubnis für die streitgegenständliche Spielhalle "Halle 2" der Antragstellerin ab: Die "Halle 1" existiere länger als die "Halle 2", die gegen das Mindestabstandsgebot verstoße, und habe daher nach S 9 Abs. 4 HmbSpielhG Vorrang. Den gegen den Bescheid eingelegten Widerspruch wies die Antragsgegnerin mit Widerspruchsbescheid vom 24. November 2017 zurück. Über die hiergegen von der Antragstellerin beim Verwaltungsgericht Hamburg erhobene Klage ist noch nicht entschieden worden.

Mit Bescheid vom 25. Mai 2021 untersagte die Antragsgegnerin nach vorheriger Anhörung der Antragstellerin den Betrieb der streitgegenständlichen Spielhalle (Ziff. 1) und ordnete an, dass diese bis zum 30. Juni 2021 zu schließen sei (Ziff. 2). Die Antragsgegnerin ordnete ferner die sofortige Vollziehung dieser Anordnungen an (Ziff. 3) und setzte für den Fall, dass die Antragstellerin der Schließungsanordnung nicht fristgerecht nachkomme, ein Zwangsgeld in Höhe von 8.000,- Euro fest (Ziff. 4). Über den von der Antragstellerin eingelegten Widerspruch vom 3. Juni 2021 ist noch nicht entschieden worden.

Am 1. Juli 2021 hat die Antragstellerin bei dem Verwaltungsgericht Hamburg um einstweiligen Rechtsschutz mit dem Ziel, die aufschiebende Wirkung ihres Widerspruchs gegen die Untersagungs- und Schließungsverfügung sowie die Zwangsgeldandrohung im Bescheid vom 25. Mai 2021 wiederherzustellen bzw. anzuordnen, nachgesucht.

Diesen Antrag hat das Verwaltungsgericht mit Beschluss vom 12. Juli 2021 abgelehnt. Zur Begründung hat es u. a. ausgeführt: Der Antrag sei unbegründet. Die Verfügung der Antragsgegnerin werde voraussichtlich Bestand haben und es bestehe ein besonderes öffentliches Vollzugsinteresse. Die auf der Grundlage von S 15 Abs. 2 Satz 1 GewO, der vorliegend über S 8 Abs. 2 HmbSpielhG Anwendung finde, ausgesprochene Betriebsuntersagungs- und Schließungsverfügung sei voraussichtlich rechtmäßig. Die tatbestandlichen Voraussetzungen des S 15 Abs. 2 GewO lägen vor. Die Antragstellerin betreibe die streitgegenständliche Spielhalle derzeit ohne die nach S 2 Abs. 1 HmbSpielhG erforderliche Erlaubnis. Die Anordnung sei nach dem Maßstab des § 114 Satz 1 VwGO auch nicht ermessensfehlerhaft. Bei ihrer Ermessensausübung habe die Behörde unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit insbesondere zu berücksichtigen, ob es sich um eine nur formell oder auch materiell rechtswidrige Betriebsführung handle. Die Entscheidung der Antragsgegnerin, von ihrer Befugnis zur Betriebschließung Gebrauch zu machen, sei nicht zu beanstanden. Die Antragsgegnerin habe den Antrag auf Erteilung einer Erlaubnis nach § 2 Abs. 1 HmbSpielhG voraussichtlich zu Recht abgelehnt. Daher sei deren Betrieb nicht nur formell, sondern auch materiell rechtswidrig gewesen. Die Kammer verweise u. a. auf den Beschluss des Hamburgischen Obergerichtes vom 9. Juli 2018 (4 Bs 12/18, juris Rn. 50 ff., 59 ff.). Die weiteren Ausführungen der Antragstellerin im vorliegenden Verfahren könnten dem Antrag ebenfalls nicht zum Erfolg verhelfen.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Antragstellerin.

II. Die zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg. Das gemäß § 146 Abs. 4 Sätze 3 und 6 VwGO den Umfang der Überprüfung durch den Senat beschränkende Vorbringen der Antragstellerin in ihrer Beschwerdebegründungsschrift ist nicht geeignet, die Richtigkeit der erstinstanzlichen Entscheidung in Frage zu stellen.

Der Beschluss des Verwaltungsgerichts, mit dem dieses u. a. die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs gegen die Betriebsuntersagung und Schließungsanordnung vom 25. Mai 2021 abgelehnt hat, ist nicht zu ändern. Die erstinstanzlichen Erwägungen, die Betriebsuntersagung und Schließungsanordnung seien nach dem Maßstab des § 15 Abs. 2 GewO, § 114 VwGO nicht zu beanstanden, weil u. a. der Betrieb auch materiell nicht nach § 2 HmbSpielhG erlaubnisfähig gewesen sein dürfte, sind gemessen an dem Beschwerdevorbringen nicht zu beanstanden.

1. Die Antragstellerin macht geltend: Die Inkohärenz des Verbundverbots und des Mindestabstandsgebots für Spielhallen und damit der Verstoß gegen Art. 49 und Art. 56 AEUV ergebe sich aus dem Verstoß der Beklagten gegen den Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 7. März 2017 (1 BvR 1314/12 u.a., BVerfGE 145, 20, juris Rn. 147). Danach dürfe die Reduzierung der Zahl der Spielhallen nicht durch eine Ausweitung des Automatenspiels und nicht durch eine Vermehrung der Standorte von Spielbanken und ihren Dependancen konterkariert werden. Dies sei hier der Fall. Nach der Änderung des Hamburgischen Spielbankgesetzes vom 18. Oktober 2017 (HmbGVBl. S. 323) sei die Konzession für einen Spielbank-Standort (Hauptstandort) zu erteilen. Es könnten in der Konzession daneben bis zu sechs Dependancen zugelassen werden. Damit konterkarieren die hamburgische Gesetzgeber die Maßgaben des Bundesverfassungsgerichts. Die Ausführungen des Verwaltungsgerichts dazu überzeugten nicht. Die Frage, ob es darauf ankomme, ob bereits weitere Dependancen der Spielbank über die gegenwärtigen drei Standorte hinaus tatsächlich geöffnet würden oder ob die gesetzliche Grundlage für die Öffnung ausreiche, sei nicht in einem summarischen Rechtsschutzverfahren zu beantworten. Wenn vor der Gesetzesänderung gar keine gesetzliche Grundlage für die Existenz von Dependancen vorgelegen habe, stelle sich jede durch Gesetz erlaubte Dependance als eine gesetzliche Erweiterungsmöglichkeit des Angebots dar. Der Gesetzgeber erlaube sechs Dependancen. Hätte er lediglich die vorhandenen drei Dependancen legitimieren wollen, hätte es ausgereicht, diese Zahl in das Gesetz aufzunehmen. Eine Politik der Ausweitung existiere bereits dann, wenn der Gesetzgeber den rechtlichen Rahmen schaffe, um eine Erweiterung der Standorte zu ermöglichen gemessen am Ist-Zustand. Die Frage, ob die gesetzliche Möglichkeit einer Angebotserweiterung ausreichend sei, müsse im Hauptsacheverfahren geklärt werden. Das Verwaltungsgericht sei auf ihre Einlassung, Spieler könnten Monatskarten und Jahreskarten

erwerben und diese hätten nur den Zweck, Vielspieler mit einem problematischen Spielverhalten zu möglichst häufigen Besuchen der Spielbank zu animieren und die Spielsucht zu fördern, nicht eingegangen. Es sprächen gute Gründe für ihre Rechtsauffassung. Daher sei einstweiliger Rechtsschutz zu gewähren.

Diese Einlassung erschüttert den Beschluss des Verwaltungsgerichts nicht. Höchststrichterlich ist bereits entschieden, dass keine Anhaltspunkte dafür bestehen, die angegriffenen Beschränkungen für Spielhallen seien lediglich "scheinheilig" zur Suchtbekämpfung eingeführt worden, dienten tatsächlich aber einem anderen Zweck. Zu den angegriffenen Beschränkungen für Spielhallen gibt es auch in anderen Glücksspielbereichen mit gleich hohem oder höherem Suchtpotenzial keine gegenläufigen landesgesetzlichen Regelungen oder eine sie konterkarierende Politik, für die zu prüfen wäre, ob sie die Wirksamkeit der für Spielhallen geltenden Einschränkungen beeinträchtigen könnten (vgl. BVerwG, Urt. v. 16.12.2016, 8 C 6.15, BVerwGE 157, 126, juris Rn. 85; OVG Münster, Urt. v. 10.3.2021, 4 A 3178/19, juris Rn. 50 ff. m. w. N.).

Es ist auch in der Rechtsprechung des Senats geklärt, dass im Verhältnis der Regulierung der Spielhallen und der Spielbanken keine Inkonsequenz in Bezug auf das von dem Gesetzgeber verfolgte Ziel der Bekämpfung der Glücksspielsucht liegt. Denn der Betrieb der Spielbanken und von Spielhallen ist in je eigener Weise an den in § 1 GlüStV benannten Zielen, insbesondere der Bekämpfung der Glücksspielsucht und der Begrenzung und Kanalisierung des Spieltriebs ausgerichtet. Die durch Spielbanken hervorgerufene Suchtgefahr unterscheidet sich wegen der geringeren Verfügbarkeit bzw. des unterschiedlichen Gepräges der Einrichtung deutlich von derjenigen des Spielhallenangebots. Zudem sind für Spielbanken umfangreiche Spielerschutzvorschriften vorgesehen (vgl. OVG Hamburg, Uri. v. 7.2.2018, 4 Bf 217/17, NVwZ-RR 2019, 28, juris Rn. 98 ff.; Beschl. v. 20.10.2020, 4 Bs 226/18, juris Rn. 44; OVG Münster, Urt. v. 10.3.2021, 4 A 3178/19, juris, Rn. 73 f. m.w.N.).

Die Antragstellerin zeigt nicht auf, dass die Eignung zur Zielerreichung im Bereich der Spielhallen mit Blick auf staatliche Spielbanken, die ebenso wie Spielhallen unter suchtpreventiven Gesichtspunkten problematisches Automatenspiel anbieten, für Hamburg anders zu beurteilen sein könnte als für das Saarland oder Berlin durch das Bundesverfassungsgericht im Jahr 2017. Dies ist auch angesichts der von den Bundesländern und der Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung zuletzt erhobenen Entwicklung auf dem deutschen Glücksspielmarkt trotz der hohen Suchtrelevanz des Automatenspiels, das in einer um ein vielfaches höheren Zahl und Verfügbarkeit in Spielhallen angeboten wird, worauf das Verwaltungsgericht zu Recht hingewiesen hat, nicht ersichtlich (vgl. Jahresreport 2019 der Glücksspielaufsichtsbehörden der Länder, 26.11.2020, S. 6 ff., 9, https://innen.hessen.de/sites/default/files/media/hmdis/jahresreport_2019.pdf; BZgA, Glücksspielverhalten und Glücksspielsucht in Deutschland, Ergebnisse des Surveys 2019 und Trends, Januar 2020, S. 89 ff., 91, 160 f., <http://www.bzga.de>). Im

Übrigen hat sich nach dieser Grundlage die Zahl der Standorte der Spielbanken nicht verändert (Jahresreport S. 9).

Zur konsequenten Regulierung der Spielbanken und insbesondere des Automatenspiels mit dem Ziel der Bekämpfung der Spielsucht haben - worauf die Antragstellerin zu Recht hinweist - die Landesbehörden nach der Maßgabe des Bundesverfassungsgerichts jedoch auch in Zukunft dafür Sorge zu tragen, dass die Reduzierung der Zahl der Spielhallen nicht durch eine Ausweitung des Automatenspiels und eine Vermehrung der Standorte von Spielbanken und ihren Dependancen konterkariert wird (vgl. BVerfG, Beschl. v. 7.3.2017, 1BVR 1314/12 u. a., juris Rn. 147; § 1 HmbSpielbG). Dass dies hier bereits deshalb der Fall sein könnte, weil mit der im Jahr 2017 erfolgten Änderung des hamburgischen Spielbankgesetzes die maximale Anzahl an Hauptstandorten (1) und Dependancen (6), die eine Abkehr von den bisherigen - gesetzlich nicht bestimmten (und zahlenmäßig nicht beschränkten) - Konzessionserteilungen darstellt, festgeschrieben ist (vgl. dazu BüDrs. 21/9028, S. 2), ist zumindest gegenwärtig für den Bereich der Antragsgegnerin (noch) nicht zu erkennen. Zu Recht hat das Verwaltungsgericht angenommen, dass vor der Gesetzesänderung das hamburgische Spielbankgesetz die Möglichkeit der Zulassung von Dependancen explizit nicht vorsah und die Anzahl an erlaubten Dependancen allein in der Konzession geregelt wurde, was grundsätzlich eine unbegrenzte Zahl von Nebenstandorten ermöglichte. Insoweit kann man zu Recht die Festschreibung der zulässigen Zahl der Dependancen im Gesetz als Verschärfung, mindestens aber als Beschränkung, ansehen. Die Antragsgegnerin hat zudem auf die Hintergründe für die Änderung des HmbSpielbG und die Festlegung der Zahl der Dependancen hingewiesen, die der Transparenz und Gewährleistung der Chancengleichheit von Bewerbern um die Neuvergabe der Konzession und auch der Rechtssicherheit im Vergabeverfahren dienen sollten (vgl. Bü-Drs. 21/9028, S. 2). Aus der Festlegung der Zahl der Dependancen (6) durch die gesetzliche Regelung im Jahr 2017 ergibt sich daher nicht automatisch - wie die Antragstellerin meint - eine Erhöhung und damit Ausweitung des Automatenspiels im Verhältnis zur damaligen und heutigen Zahl von drei Dependancen. Der Einwand der Antragstellerin, jede gesetzliche Regelung der Zahl der Dependancen stelle sich gegenüber einem zuvor gesetzlich unregulierten Zustand als Angebotserweiterung dar, überzeugt im Übrigen auch aus anderen Gründen nicht. Eine (abstrakte) Angebotserweiterung könnte sich möglicherweise dann ergeben, wenn z. B. die Zahl der zuvor bestehenden oder möglichen Konzessionen oder die tatsächliche Zahl der Geldspielgeräte in der Vergangenheit niedriger war. Dass mit der gesetzlichen Festschreibung der maximal möglichen Zahl der Dependancen gegenwärtig ein größeres Angebot an Standorten mit "Kleinem Spiel" oder Geldspielgeräten einhergehen würde, trägt die Antragstellerin allerdings nicht vor und dies ist auch nach der Einlassung der Antragsgegnerin nicht ersichtlich. Die Regelung des § 20 GlüStV 2021 beschränkt die Länder zudem in die Zulassung von (Zweig-) Niederlassungen bzw. Dependancen.

Ob die gesetzlich mögliche Erhöhung der Zahl der Dependancen der Spielbank von gegenwärtig drei auf sechs - unabhängig von der Beschränkung in § 20 GlüStV 2021 überhaupt zu einer faktischen Erweiterung des Glücksspielangebots der Spielbank im Bereich der Geldspielgeräte ("Kleines Spiel") führen würde, ließe sich ebenfalls nicht prognostizieren, da dies von einer Entscheidung der Aufsichtsbehörde bzw. der (zukünftigen) unternehmerischen Entscheidung des Bewerbers oder Betreibers abhängt. Denn das hier zu beurteilende Angebot einer Spielbank (Geldgewinnspielgeräte / "Kleines Spiel") stellt nur einen Ausschnitt des Glücksspielangebots einer Spielbank dar und dürfte mangels gesetzlicher Bestimmung keine Verpflichtung eines Betreibers begründen, dieses an jedem Standort anzubieten.

Die Bindung der Antragsgegnerin und eines möglichen ausgewählten Betreibers der Spielbank an die Ziele des § 1 GlüStV bleibt zudem von der Zahl der Dependancen unberührt (vgl. dazu auch OLG Hamburg, Beschl. v. 1.11.2017, 1 Verg 2/17, juris Rn. 33). Der Spielbankbetrieb muss in eigener Weise den in § 1 GlüStV 2021 genannten Zielen, insbesondere der Bekämpfung der Glücksspielsucht und zugleich der Begrenzung und Kanalisierung des Spieltriebs, genügen. Es gelten für Spielbanken bundesweit die Werbebeschränkungen gemäß § 5 GlüStV 2021 und weitere Pflichten wie z. B. die Entwicklung eines Sozialkonzepts (§ 6 GlüStV 2021) sowie ein bundesweites Spielersperrsystem (§ 8 GlüStV 2021). Der Betreiber der Spielbank unterliegt - gegenüber den Betreibern von Spielhallen - auch wegen der größeren Gefährlichkeit und der höheren möglichen Verluste bei dem Spielbank-Glücksspiel weitergehenden Zuverlässigkeitskriterien (§ 2 Abs. 2 HmbSpielbG). Die ständige Kontrolle des Spielbetriebs wird durch Videoüberwachung gewährleistet. Die Kontrolle der Einhaltung dieser spielsuchtreduzierenden Maßgaben im Bereich der Spielbank und die Anordnung ordnungsbehördlicher Maßnahmen im Fall unzulässiger, §§ 1 ff. GlüStV 2021 widersprechender Spielanreize ist der zuständigen Aufsichtsbehörde der Antragsgegnerin aufgegeben.

Auch die Tatsache, dass die Spielbank Monats(eintritts-) karten und Jahreskarten mit einem Rabatt im Verhältnis zur Einzelkarte von 4,- Euro zur "Kundenbindung" ausgibt, lässt nicht den Schluss zu, damit werde aktiv die Spielsucht gefördert. Diese Angebote dienen dazu, bereits zum Spiel entschlossene Personen im Bereich des legalen Glücksspiels zu halten. Sie konterkarieren nicht das Argument, die höhere Verfügbarkeit von Spielhallen für potenzielle Spieler in ihrem Lebensumfeld stelle einen hinreichenden Sachgrund für eine unterschiedliche Behandlung der Spielhallen gegenüber den an wenigen Standorten vorhandenen Spielbanken dar (vgl. dazu für Rheinland-Pfalz BVerwG, Urt. v. 16.12.2016, 8 C 4.16, juris Rn. 30).

2. Die Antragstellerin wendet weiter ein, soweit das Verwaltungsgericht ausgeführt habe, es sehe keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür, dass andere Bundesländer, insbesondere Nordrhein-Westfalen, eine Politik der Ausweitung des Automatenspiels in Spielbanken verfolgten, überzeugten diese Erwägungen nicht. Das Verwaltungsrecht habe sich nur äußerst spärlich mit

ihrem umfangreichen Vorbringen zur Angebotserweiterung des Automatenspiels auseinandergesetzt. Die Verkaufsbroschüre der "WESTSPIEL"-Gruppe enthalte anpreisende und wertende Werbung. Außerdem belegten die Ausführungen in der Verkaufsbroschüre entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts in eindeutiger Weise die Politik der Ausweitung des Automatenspiels in Spielhallen. Soweit das Verwaltungsgericht das Gegenteil annehme, fehle es an einer Begründung. Die Frage, ob sich diesen Unterlagen eine Politik der Ausweitung des Automatenspiels entnehmen lasse, sei ebenfalls nicht im summarischen Verfahren zu beantworten und bleibe dem Hauptsacheverfahren vorbehalten.

Mit diesen Ausführungen zieht die Antragstellerin die Richtigkeit der Entscheidung des Verwaltungsgerichts nicht in Zweifel. Sie legt bereits nicht dar, inwieweit die Tatsache, dass das Land Nordrhein-Westfalen seine Beteiligung an einem Unternehmen, das mehrere Spielbanken in Nordrhein-Westfalen betreibt und nach eigenen Angaben nationaler Marktführer in Deutschland ist, veräußern will, Auswirkungen auf die Glücksspielpolitik der Antragsgegnerin oder der Länder in ihrer Gesamtheit haben kann. Im Übrigen hat das Verwaltungsgericht zu Recht angenommen, dass die von der Antragstellerin beanstandeten Angaben in den Verkaufsunterlagen keine "Politik der Ausweitung des Automatenspiels in Spielbanken" belegen. Wie die Antragstellerin selbst vorträgt, handelt es sich um einen "Verkaufsprospekt", der u. a. die Monopolstellung der "WESTSPIEL" - Gruppe im Spielbankenbereich in Nordrhein-Westfalen, Besucher- und Umsatzstärken, Standorte und Wachstumserwartungen hervorhebt. Außerdem wird auf die Rechtslage nach dem nordrhein-westfälischen Spielbankgesetz hingewiesen, die es nun ermöglicht, zwei neue Spielbank-Standorte zu eröffnen. Ziel dieser Darstellung ist es, "werbewirksam" Käuferinteressen zu wecken und dabei eine positive wirtschaftliche Entwicklung des zu erwerbenden Unternehmens darzustellen. Soweit dabei mit der Umsatzstärke in dem Bundesland, den Möglichkeiten im Hinblick auf die Legalisierung des Online- Glücksspiels ab 1. Juli 2021 und der möglichen Erweiterung um zwei Spielbankstandorte geworben wird, dient dies ersichtlich der Information potentieller Käufer. Der Homepage der Firma WESTSPIEL vom 8. Januar 2021 lassen sich darüber hinaus der Jahresüberschuss der operativen Spielbankgesellschaften für Nordrhein-Westfalen und Bremen entnehmen sowie der Anstieg von rund 27 %, der sich auf dem Niveau des Marktwachstums befinde. Allerdings wird auch darauf hingewiesen, für die Firma WESTSPIEL handele es sich um den ersten positiven Jahresüberschuss seit 2014. Anhaltspunkte dafür, dass diese Dokumente über den Zweck der möglichst ertragreichen hier relevanten Veräußerung des Spielbankbetreibers WESTSPIEL hinaus eine "Politik der Ausweitung des Automatenspiels in Nordrhein-Westfalen" und in anderen Bundesländern belegen, sind nicht ersichtlich. Zum einen sind die regionale Größe Nordrhein-Westfalens und die Einwohnerzahl nicht mit denen der Freien und Hansestadt Hamburg vergleichbar. Daher kann z. B. die gesetzlich vorgesehene Erweiterung der Standorte um zwei nicht auf Hamburg übertragen werden. Zum anderen ergibt sich bereits aus den unterschiedlichen gesetzlichen Regelungen der jeweiligen Spielbankgesetze, dass die Glücksspielangebote in den einzelnen Bundesländern unterschiedlich bewertet werden müssen.

Zwar weist die Antragstellerin zu Recht darauf hin, dass das Spielbank-Unternehmen nach der Einschätzung auf seiner eigenen Homepage aufgrund des Auslaufens der Übergangsfrist der Technischen Richtlinie 5 ("TR 5") Zuwächse im Automatenpiel (in den Spielbanken) als "Wachstumstreiber" erwartet. Dies lässt aber weder den Schluss zu, damit werde das Automatenpiel in Spielbanken ausgeweitet, noch die Schlussfolgerung, dies sei auf die Beschränkungen der Spielhallen zurückzuführen. Die Anzahl von 900 Glücksspielautomaten in Spielbanken Nordrhein-Westfalens dürfte durch die Zahl der Geldspielgeräte in Spielhallen in diesem Bundesland weit übertroffen werden. Im Übrigen hat das Verwaltungsgericht zu Recht darauf hingewiesen, dass die möglichen (Umsatz-) Zuwächse der den neuen technischen Anforderungen nicht unterliegenden Geldspielgeräte in Spielbanken nicht den Schluss zulassen, damit würde das für Spielhallen geltende Abstandsgebot konterkariert. Insoweit wird auf die obigen Ausführungen zu den gesetzgeberischen Gestaltungsspielräumen und unterschiedlichen Schutzkonzepten hingewiesen (vgl. dazu auch BVerfG, Beschl. v. 7.3.2017, 1 BvR 1314/12 u. a., juris Rn. 122 ff., 145).

3. Die Antragstellerin wendet weiter ein, soweit das Verwaltungsgericht angenommen habe, eine Inkohärenz ergebe sich nicht aus der von der Spielbank nach dem (jeweiligen) Spielbankgesetz zu entrichtenden Spielbankabgabe und den steuerrechtlichen Regelungen, setze es sich nur unzureichend mit ihren Einwänden auseinander. Der von ihr der Antragstellerin - gerügte Umstand, dass die Umsatzsteuer auf die Spielbankabgabe nach dem hamburgischen Spielbankgesetz angerechnet werde, obwohl der Spielbankunternehmer mit der Umsatzsteuer gar nicht belastet werde, sei nicht Gegenstand des von der Kommission eingeleiteten Beihilfeverfahrens. Ihr Vorbringen gehe über diesen Umstand hinaus. Sie rüge die durch die Subventionierung des Spielbankbetreibers entstehende Lenkungswirkung, die dazu führe, dass das Angebot erweitert werden könne. Mit dieser Lenkungswirkung würden nicht nur die Beschränkungen für Spielhallen wie das - Seite 8 von 20 - Mindestabstandsgebot konterkariert, sondern es werde auch gegen das unionsrechtliche Kohärenzgebot verstoßen. Die Ausführungen des Verwaltungsgerichts genügten nicht dem Begründungserfordernis. Das Verwaltungsgericht hätte darauf eingehen müssen, ob sich aus dem Gesamtzusammenhang der angebotserweiterten Regelungen für die Spielbanken einerseits und den angebotsbeschränkenden Regelungen für die Spielhallen andererseits eine Inkohärenz ergebe. Dabei hätte die einschlägige Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (Urt. v. 8.9.2010, C-46/08 Rn. 68) beachtet werden müssen.

Diese Einwände erschüttern die Erwägungen des Verwaltungsgerichts nicht. Dieses hat seine Rechtsposition ausführlich und nachvollziehbar begründet. Dafür und für die Gewährleistung rechtlichen Gehörs ist es nicht erforderlich, dass das Gericht jeden Einwand der Beteiligten aufgreift und kommentiert. In der Regel ist davon auszugehen, dass es den Vortrag der Beteiligten pflichtgemäß zur Kenntnis genommen und bei der Entscheidung berücksichtigt hat. Allein die Nichterwähnung einzelner Begründungselemente des Beteiligtenvorbringens rechtfertigt daher nicht den Schluss, das Gericht habe sich mit diesen Argumenten nicht befasst (vgl.

etwa BVerfG, Urt. v. 8.7.1997, 1 BvR 1621/94, BVerfGE 96, 205; Beschl. v. 23.5.2018, 1 BvR 97/14, 2392/14, BVerfGE 149, 86, juris Rn. 63; BVerwG, Beschl. v. 17.5.2021, 9 A 7.20 (9 A 8.19), juris Rn. 1).

Soweit die Antragstellerin im Hinblick auf behauptete "Lenkungseffekte" durch Steuererleichterungen einen Verstoß gegen das Kohärenzgebot vermutet, ist der Senat auf dieses Vorbringen bereits in seiner Entscheidung vom 8. Dezember 2020 (4 Bs 245/18, n.v.) eingegangen. Im Übrigen sind die Ausführungen des Verwaltungsgerichts nicht zu beanstanden. Dies hat angenommen, ob die Regelung in § 3 Abs. 2 Satz 1 HmbSpielbG (unions-) rechtswidrig sei, müsse im vorliegenden Verfahren nicht geklärt werden. Selbst wenn sich herausstellen sollte, dass die Anrechnung der entrichteten Umsatzsteuer auf die Spielbankabgabe (unions-) rechtswidrig sei, ergebe sich daraus nicht, dass der hamburgische Gesetzgeber eine Politik der Ausweitung des Automatenspiels in Spielbanken betreibe oder dass die hier in Rede stehenden Beschränkungen für Spielhallen lediglich scheinheilig zur Suchtbekämpfung eingeführt worden seien, tatsächlich aber anderen - insbesondere fiskalischen - Zielen oder einer Förderung der Spielbanken diene. Insoweit ist die Relevanz einer möglichen (unterstellten) Entscheidung der Europäischen Kommission, es handele sich bei der Anrechnung der Umsatzsteuer auf die Spielbankabgabe um eine rechtswidrige Beihilfe, für das hier streitgegenständliche Verfahren nicht erkennbar. Sollten die oben beschriebenen Maßnahmen zugunsten der Spielbank als unionsrechtswidrige Beihilfe gewertet werden, würde dies voraussichtlich zu einer Rückzahlung sämtlicher Vergünstigungen durch die Spielbank(en) führen. Die in diesem Fall zu erwartende wirtschaftliche Beeinträchtigung der Spielbank(en) würde mutmaßlich allenfalls die wirtschaftliche Situation der Spielhallenbetreiber verbessern. Deshalb ist aktuell auch nicht zu klären, welche konkreten Auswirkungen die von der Europäischen Kommission erfolgte Eröffnung eines Beihilfeverfahrens gegen die staatlichen und/oder staatlich konzessionierten Spielbanken auf die Beurteilung einer Beschränkung durch ein Verbundverbot und das Mindestabstandsgebot im Bereich der Spielhallen hat. Wie oben dargelegt, ist geklärt, dass im Verhältnis der Regulierung der Spielhallen und der Spielbanken keine Inkohärenz in Bezug auf das von dem Gesetzgeber verfolgte Ziel der Bekämpfung der Glücksspielsucht liegt. Die Prüfung möglicherweise unionsrechtswidriger Beihilfen im Bereich der Spielbanken sagt nicht bereits etwas darüber aus, ob das der Bekämpfung der Glücksspielsucht geschuldete Verbot von Verbundspielhallen und das Mindestabstandsgebot durch eine staatliche Politik in anderen Glücksspielbereichen unterkariert wird (vgl. OVG Münster, Beschl. v. 30.6.2021, 4 A 472/19, juris Rn. 31).

Soweit die Antragstellerin beanstandet, das Verwaltungsgericht hätte vertiefter auf ihre Argumente, insbesondere auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und das Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 8. September 2010 (C-46/08, Rn. 68) eingehen müssen, führt dies nicht weiter. Zutreffend weist die Antragstellerin unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts darauf hin, dass der Gesetzgeber im Rahmen der Steuergesetzgebung "Lenkungswirkungen" beabsichtigen darf. Aus den Entscheidungen ergibt

sich allerdings nicht der Schluss, dass die möglicherweise rechtswidrige "Subventionierung" der Spielbank Hamburg durch "unangemessene steuerliche Begünstigung" überhaupt zu einer Angebotserweiterung im Bereich des stationären Automatenglücksspiels in Spielbanken und außerdem zu einem Verstoß gegen das unionsrechtliche Kohärenzgebot führen kann (s.o.; vgl. auch OVG Hamburg, Beschl. v. 20.10.2020, 4 Bs 226/18, juris Rn. 32, 37 ff.).

Die Antragstellerin wendet weiter ein, unzutreffend gehe das Verwaltungsgericht im Übrigen davon aus, dass es sich bei dem Automatenenspiel in den öffentlichen Spielbanken um einen anderen Glücksspielbereich als den des Automatenspiels in den Spielhallen handele. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 11. November 2011 (C-259/10, Rn. 55) handele es sich beim Online-Automatenenspiel um die gleiche Glücksspielform. Das Verwaltungsgericht setze sich nicht mit dem Einwand auseinander, dass das gewerbliche Automatenenspiel nach den Erläuterungen zum Glücksspielstaatsvertrag wieder stärker in Richtung seines Charakters als bloßes Unterhaltungsspiel akzentuiert werden solle. Immerhin habe auch das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss vom 7. März 2017 (1BvR1314/12 u.a., juris Rn. 134) die Rückführung auf ein harmloses Freizeitvergnügen erwähnt. Damit zeige das Bundesverfassungsgericht auf, worum es den zuständigen Landesgesetzgebern bei dem Verbundverbot in Spielhallen in Zusammenwirken mit den weiteren Beschränkungen des Automatenspiels in Wahrheit gehe: Das Automatenglücksspiel solle abgeschafft und zu einem harmlosen Automatenunterhaltungsspiel umgestaltet werden, damit Betreiber wie z. B. die Firma Spielbank Hamburg Jahr und Achterfeld GmbH Co. KG ein Monopol auf das terrestrische Automatenglücksspiel erhalten könnten. Eine Verbundspielhalle mit 16 Geldspielgeräten komme nicht einmal im Ansatz einer spielbankähnlichen Spielhalle gleich und zwar weder quantitativ in Bezug auf die Zahl der aufgestellten Automaten noch qualitativ in Bezug auf das von einzelnen Automaten für die Spielgäste ausgehende Spielsucht und Verlustrisiko. Dies belege, dass gewerbliches Automatenenspiel nach dem gesetzgeberischen Willen gerade kein Glücksspiel mehr sein solle und daher das Verbundverbot ein Mittel sei, dieses Ziel zu erreichen. Ziel sei es weiter, ein Monopol zugunsten der Spielbank Hamburg im Bereich des terrestrischen Automatenspiels zu erreichen. Es werde auf das Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 28. Februar 2018 (C-3/17, Rn. 23) verwiesen. Da für das Automatenenspiel in den Spielbanken keine gesetzlichen Gewinn- und Verlustgrenzen bestünden, seien die von diesen Automaten ausgehenden Gefahren ungleich größer als die Gefahren, die von den in Spielhallen aufgestellten Automaten ausgingen. Auch in Hamburg zeige die Politik des Gesetzgebers, dass der Betreiber der öffentlichen Spielbank mit abgabenrechtlichen und lenkenden Subventionen gefördert und das gewerbliche Automatenenspiel zu einem Unterhaltungsspiel umgestaltet werden solle.

Diese Einwände erschüttern die Erwägungen des Verwaltungsgerichts nicht. Dieses hat angenommen, es sei nicht ersichtlich, dass die streitgegenständlichen Beschränkungen dem Zweck

dienten, ein Monopol für das terrestrische Automatenglücksspiel zugunsten der öffentlichen Spielbanken zu errichten. Aus dem Beschwerdevorbringen ergibt sich kein anderes Ergebnis:

Soweit die Antragstellerin auf die Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 10. November 2011 (C-259/10) verweist, handelt es sich um eine steuerrechtliche Fragestellung, nämlich darum, ob der Grundsatz der steuerlichen Neutralität dahin auszulegen ist, dass es für die Feststellung einer Verletzung dieses Grundsatzes genügt, dass zwei aus der Sicht des Verbrauchers gleiche oder gleichartige Dienstleistungen, die dieselben Bedürfnisse des Verbrauchers befriedigen, hinsichtlich der Mehrwertsteuer unterschiedlich behandelt werden, oder ob darüber hinaus festgestellt werden muss, dass die betreffenden Dienstleistungen tatsächlich in einem Wettbewerbsverhältnis zueinander stehen oder dass der Wettbewerb wegen der genannten Ungleichbehandlung verzerrt ist (juris Rn. 31). In der von der Antragstellerin in Bezug genommenen Randnummer (55) heißt es: "Um jedoch den Grundsatz der steuerlichen Neutralität nicht auszuhöhlen und das gemeinsame Mehrwertsteuersystem nicht zu verfälschen, kann eine Ungleichbehandlung bei der Mehrwertbesteuerung nicht auf Detailunterschiede in der Struktur, den Modalitäten oder den Regeln der betreffenden Glücksspiele gestützt werden, die, wie Geldspielautomaten, sämtlich zu derselben Kategorie von Glücksspielen gehören." Daraus ergibt sich nicht die allgemeine von der Antragstellerin formulierte Aussage, Geldautomaten in öffentlichen Spielbanken, Spielhallen und Gaststätten gehörten "derselben Kategorie von Glücksspielen an". Zudem hat sich das Verwaltungsgericht mit der anders gelagerten - Frage beschäftigt, ob das Automatenspiel in Spielhallen und Spielbanken unterschiedlichen ordnungsrechtlichen Regelungen unterworfen werden darf. Die Zulässigkeit einer steuerrechtlichen (Un-)Gleichbehandlung hat es nicht thematisiert oder bejaht.

Zwar trifft das Vorbringen der Antragstellerin zu, dass die Erläuterungen zum Glücksspielstaatsvertrag die Aussage enthalten, dass das gewerbliche Automatenspiel wieder stärker in Richtung seines Charakters als bloßes Unterhaltungsspiel "akzentuiert" werden solle. Dies ändert allerdings nichts daran, dass das terrestrische Automatenspiel trotz der von der Antragstellerin aufgeführten technischen und sonstigen gesetzlichen Beschränkungen (auch des Abstandsgebots) weiterhin Glücksspiel ist und dem diesbezüglichen Rechtsrahmen unterfällt (s.u.). Soweit die Antragstellerin auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, das auf eine Drucksache des Bayerischen Landtags Bezug nimmt (juris Rn. 134), verweist, lässt sich dieser nicht entnehmen, dass das Automatenglücksspiel abgeschafft werden soll. Vielmehr lässt sich die Anmerkung so verstehen, dass das spielsuchtfördernde Potenzial von (Verbund-) Spielhallen ("Las Vegas-Effekt") gesenkt werden soll. Die Schlussfolgerung, dass dann staatliche oder private Spielbankbetreiber ein "Monopol" für das terrestrische Automatenglücksspiel erhalten, ist u. a. vor dem Hintergrund der Bindungen der Spielbanken an die Maßgaben des GlüStV (s.o.) nicht ersichtlich. Zu den Unterschieden hinsichtlich des quantitativen und (nicht) ortsnahen Angebots an Geldspielgeräten in Spielbanken, in denen möglicherweise bis zu

300 Geräte mit hohen Verlustrisiken aufgestellt sind, und in den Spielhallen sowie den jeweiligen Maßnahmen zur Spielsuchtprävention wird auf die obigen Ausführungen verwiesen.

Soweit die Antragstellerin zur Begründung ihrer Rechtsansicht, "Monopole" seien ausschließlich zugunsten staatlicher Anbieter rechtmäßig und daher dürften Spielbanken nicht privatisiert (betrieben) werden, die Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 28. Februar 2018 (C-3/17) anführt, überzeugt dies nicht. Die von der Antragstellerin in Bezug genommene Textstelle weist lediglich darauf hin, dass staatliche Monopole (neben privaten Anbietern) geeignet sind zur Verwirklichung des Ziels, Anreize für die Bürger zu übermäßigen Ausgaben für das Spielen zu vermeiden und die Spielsucht zu bekämpfen. Ein duales System zur Organisation des Glücksspielmarkts kann sich jedoch als im Widerspruch zu Art. 56 AEUV stehend erweisen, wenn festgestellt wird, dass die zuständigen Behörden in Bezug auf andere Glücksspiele als die, die dem staatlichen Monopol unterliegen, eine Politik verfolgen, die eher darauf abzielt, zur Teilnahme an diesen anderen Spielen zu ermuntern, als darauf, die Spielgelegenheiten zu verringern und die Tätigkeiten in diesem Bereich in kohärenter und systematischer Weise zu begrenzen, was zur Folge hat, dass das der Errichtung dieses Monopols zugrunde liegende Ziel, Anreize zu übermäßigen Ausgaben für das Spielen zu vermeiden und die Spielsucht zu bekämpfen, mit ihm nicht mehr wirksam verfolgt werden kann (Rn. 23 f. 111. w. N.; vgl. auch EuGH, Beschl. v. 18.5.2021, C-929/19, Rn. 30 ff. 111. w. N.). Der Gerichtshof ist zu der in diesem Zusammenhang gestellten Frage zu dem Ergebnis gekommen, dass Art. 56 AEUV dahin auszulegen ist, dass er einem dualen System zur Organisation des Glücksspielmarkts, in dessen Rahmen bestimmte Arten von Glücksspielen einem staatlichen Monopol unterliegen, während für die Veranstaltung anderer Glücksspiele ein Konzessions- und Erlaubnis-system gilt, nicht grundsätzlich entgegensteht, sofern das vorlegende Gericht feststellt, dass die den freien Dienstleistungsverkehr einschränkende Regelung tatsächlich in kohärenter und systematischer Weise die vom betreffenden Mitgliedstaat angegebenen Ziele verfolgt (Urt. v. 28.2.2018, C-3/17, Rn. 33). Die Schlussfolgerung, der Betrieb einer staatlichen Spielbank durch Private sei unzulässig, jedenfalls begünstige er ein Monopol der Spielbank im Bereich des terrestrischen Automatenspiels, lässt sich dieser Entscheidung nicht entnehmen.

4. Der Einwand der Antragstellerin, das Verwaltungsgericht vertrete zu Unrecht die Auffassung, die Beschränkungen für Spielhallen würden nicht durch das Inkrafttreten des Glücksspielstaatsvertrages 2021 konterkariert, gibt ebenfalls keinen Anlass zu Zweifeln an dem Beschluss des Verwaltungsgerichts.

Die Antragstellerin meint, es treffe schon nicht zu, dass das Automatenspiel im Internet eine gegenüber dem terrestrischen Automatenspiel verschiedene Spielform sei. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 11. November 2011 (C-259/10, Rn. 55) handele es sich beim Online-Automatenspiel um die gleiche Glücksspielform. Soweit das Verwaltungsgericht der Auffassung sei, die Zulassung von legalen Online-Glücksspielangeboten

ab dem 1. Juli 2021 diene dem Spielerschutz und der Suchtprävention, sei dem entgegenzuhalten, dass die zum 1. Juli 2021 in Kraft tretende Neuregelung bei zahlreichen Suchtexperten bereits auf heftige Kritik gestoßen sei. Es werde befürchtet, dass die geplante Spieleinsatzsteuer auf Internet-Glücksspiele in Höhe von 5,3 % zu einer vermehrten Abwanderung in illegale Glücksspielangebote im Internet führe, die dieser Steuer nicht unterlägen und bessere Gewinnquoten anbieten könnten. Nach dem Jahresreport 2018 der obersten Glücksspielaufsichtsbehörden in Hessen würden beim virtuellen Automatenglücksspiel aktuell rund 96 % der durch die Spieler geleisteten Einsätze wieder ausgeschüttet. Die Einsatzbesteuerung in Höhe von 5,3 %, die auf diesen hohen Wert der erfolgten Ausschüttung keine Rücksicht nehme, bedeute eine erhebliche Einbuße für die Gewinnchancen der teilnehmenden Spieler. Der beim Veranstalter verbleibende Spielertrag sei außerdem zu niedrig, um ein tragfähiges Geschäftsmodell zu etablieren. Die hohe Besteuerung konterkarriere das Lenkungsziel des Glücksspielstaatsvertrages 2021, weil mit der Besteuerung in Kombination mit den Restriktionen des Glücksspielstaatsvertrages 2021 zu viele Anreize für das Veranlassen von Online- Glücksspielen außerhalb des rechtlichen Rahmens in Deutschland bestünden. Es sei unwahrscheinlich, dass Spieler bei deutlich verminderter Gewinnchance auf in Deutschland beaufsichtigte und lizenzierte Anbieter umsattelten. Wolle man die Austrocknung des Schwarzmarktes durch eine angemessene Besteuerung flankieren, was gerade für den Übergang zum Regime des Glücksspielstaatsvertrages 2021 unbedingt notwendig sei, könne die Besteuerung erst recht nicht überzeugen. Der Spieler werde infolge der Herabsetzung der Ausschüttungsquote eine erheblich verminderte Spieldauer für den gleichen Einsatz in Kauf nehmen müssen, den er zuvor im illegalen Bereich für die gleiche Spieldauer eingesetzt habe. Zudem ergebe sich ein durchschnittlich geringerer Gewinn. Es müsse bezweifelt werden, dass bereits mit Inkrafttreten der Zulassung des Online-Automatenspiels zum 1. Juli 2021 effektiv aufsichtsrechtlich gegen illegale Angebote vorgegangen werden könne. Die Genehmigung des Automatenspiels im Internet erhöhe das Suchtpotenzial deutlich. Online-Casinos erzielten hohe Erträge. Skeptiker wiesen auf rein fiskalische Interessen der Länder hin. Auch diese Frage, ob die Legalisierung des Online- Glücksspiels tatsächlich das Ziel des Spielerschutzes verfolge oder primär finanzielle Interessen, könne nicht im summarischen Verfahren beantwortet werden.

Diese Einwände überzeugen nicht. Soweit die Antragstellerin auf die Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 10. November 2011 (C-259/10) verweist, handelt es sich bei der in Bezug genommenen Textstelle um den Vergleich zwischen herkömmlichen und Online-Glücksspielen gemessen an den Maßgaben des Steuerrechts (s.o.). Diese Wertung widerspricht nicht der Annahme des Gesetzgebers, dass die Zulassung von legalen Online-Glücksspielangeboten durch den Glücksspielstaatsvertrag 2021 dem Spielerschutz und der Suchtprävention dient und daher nicht wegen Inkohärenz zur Unanwendbarkeit des Abstandsgebotes und des Verbundverbotes führt (vgl. auch OVG Hamburg, Beschl. v. 20.12.2020, 4 Bs 226/18, juris Rn. 48):

Nach den Motiven des Gesetzgebers soll die Zulassung von legalen Online-Glücksspielangeboten durch den Glücksspielstaatsvertrag 2021 dem Spielerschutz und der Suchtprävention dienen. Sie soll den legitimen Zweck verfolgen, eine geeignete Alternative zum illegalen Online-Glücksspiel anzubieten und dadurch den natürlichen Spieltrieb der Bevölkerung in geordnete und überwachte Bahnen zu lenken sowie der Entwicklung und Ausbreitung von unerlaubten Glücksspielen in Schwarzmärkten entgegenzuwirken (vgl. Bü-Drs. 22/2058, S. 2, 49, 51). Die Länder dürften zu Recht davon ausgehen, dass das stationäre Automatenspiel in Spielhallen einerseits und das virtuelle Automatenspiel im Internet andererseits trotz möglicherweise teilweise ähnlicher Spielmechaniken und Spielregeln eigenständige Spielformen darstellen (vgl. Bü-Drs. 22/2058, S. 8, 9, 50). Dafür spricht, dass sich allein schon der jeweilige Zugang zum Spiel, der Ort des Spiels und die Form der Gewinnausschüttung wesentlich voneinander unterscheiden. Die Regulierung unterschiedlicher Spielformen erfordert auch nach dem Unionsrecht weder eine Uniformität der Regelungen noch eine Optimierung der Zielverwirklichung. Unterschiedliche Regelungen verschiedener Glücksspielformen sind zulässig, sofern der Gesetzgeber eine angemessene Suchtprävention nicht außer Acht lässt (vgl. BVerfG, Beschl. v. 7.3.2017, 1 BvR 1314/12 u. a., juris, Rn. 123). Ungeachtet der Frage, ob das Suchtpotenzial des virtuellen Automatenspiels auch angesichts zuletzt deutlich zurückgegangener Marktanteile trotz seiner hohen Gefährlichkeit an dasjenige des stationären Automatenspiels heranreicht (vgl. Jahresreport 2019 der Glücksspielaufsichtsbehörden der Länder, 26.11.2020, S. 13 ff., https://innen.hessen.de/sites/default/files/media/hmdis/jahresreport_2019.pdf; BZgA, Glücksspielverhalten und Glücksspielsucht in Deutschland, Ergebnisse des Surveys 2019 und Trends, Januar 2020, S. 89 ff., 91, 160 f., https://www.bzga.de/fileadmin/user_upload/PDF/studien/BZgAForschungsbericht_Gluecksspielsurvey_2019.pdf), ist die gesetzgeberische Einschätzung, dass z.B. das Abstandsgebot eine Spielpause nach Verlassen einer Spielhalle und damit eine Abkühlphase gewährleisten kann, in der Spieler die Fortsetzung ihres Spiels überdenken können, auch dann noch tragfähig, wenn ein Spieler zu jeder Zeit auf das virtuelle Automatenspiel ausweichen könnte.

Zwar mag es zutreffen, dass die "unkontrollierte" häusliche Umgebung mit der Möglichkeit, Alkohol zu sich zu nehmen und zu rauchen, für potenziell am Spiel Interessierte weniger Hemmschwellen für einen Spielentschluss und längeres Spielen von Online-Automatenglücksspielen bieten kann. Dieser Situation wird aber durch die unterschiedlichen persönlichen, technischen und sonstigen Spielerschutzanforderungen beim Onlineautomatenspiel (vgl. dort §§ 4a bis 4d, 6 a bis 6j GlüStV 2021) im Unterschied zu terrestrischen Automatenspielen in Spielhallen Rechnung getragen (vgl. dazu auch OVG Münster, Urt. v. 10.3.2021, 4 A 3178/19, juris Rn. 64 ff.; OVG Lüneburg, Beschl. v. 4.8.2021, 11 ME 164/21, juris Rn. 33 ff.). Die Verfügbarkeit des Online-Glücksspiels wird zudem durch die Regelungen zur Verhinderung parallelen Spielens bei verschiedenen Anbietern und die Wartezeiten beim Anbieterwechsel (§ 6h GlüStV 2021) eingegrenzt (vgl. Bü-Drs. 20/2058, S. 9, 70).

Auch die Möglichkeit, dass, wie die Antragstellerin meint, potenzielle Spieler wegen der Spieleinsatzsteuer von 5,3 % auf das nun erlaubte Online-Glücksspiel weiterhin auf illegale Glücksspielangebote im Internet ausweichen könnten, die zu einer erheblichen Einbuße für die Gewinnchancen der teilnehmenden Spieler und zu einem negativen Bruttospielertrag für den Veranstalter führen, ändert nichts daran, dass z.B. das Abstandsgebot und das Verbundverbot für terrestrische Spielhallen dazu beiträgt, die Gelegenheit zum Spiel zu verringern. Zudem nimmt die Tatsache, dass (wie in den meisten Fällen z. B. im Bereich des Straf-, Steuer-, Wirtschafts- und Sozialrechts) mit einem gewissen "kriminellen Aufwand" eine Umgehung von Regelungen oder legalen Angeboten möglich ist (allerdings strafrechtlich verfolgt wird), diesen weder ihre Erforderlichkeit noch ihre Geeignetheit zur Spielsuchtprävention.

Der Hinweis der Antragstellerin auf die hohe Besteuerung, die dem Lenkungsziel des Glücksspielstaatsvertrages 2021 zuwider laufe und zu viele Anreize für das Veranlassen von Online-Glücksspielen außerhalb des rechtlichen Rahmens in Deutschland biete, lässt gegenwärtig wegen des kurzen Zeitraums seit dem Inkrafttreten des GlüStV 2021 und mangels darauf hindeutender Erfahrungswerte und Untersuchungen nicht den Schluss zu, das Angebot des Online-Automatenglücksspiels sei ungeeignet, um die Ziele des § 1 GlüStV 2021, insbesondere die Kanalisierung des Spieltriebs und die Verhinderung unerlaubten Glücksspiels, zu erreichen.

Es erscheint möglich, dass das Vorbringen der Antragstellerin, die zum 1. Juli 2021 in Kraft getretene Neuregelung sei bei zahlreichen von ihr angeführten Suchtexperten auf Kritik gestoßen, zutreffend ist und dass das Suchtpotenzial von Online-Glücksspielen gegenüber anderen Spielformen erhöht ist. Auch die Rechtsprechung hat das bis zum 30. Juni 2021 geltende Verbot von Online-Casinospielen wegen der spezifischen, durch die Forschung belegten besonderen Gefahren des Anbietens von Glücksspielen im Internet als verhältnismäßig angesehen (vgl. EuGH, Urt. v. 28.2.2018, C-3/17, juris Rn. 41; BVerwG, UIt. v. 26.10.2017, 8 C 18.16, juris Rn. 40 ff., 43; OVG Schleswig, Beschl. v. 3.7.2019, 4 MB 14/19, juris Rn. 17 ff.; OVG Lüneburg, Urt. v. 28.2.2019, 11 LB 497/18, juris Rn. 44 ff.). Dass die zu Neuregelungen im GlüStV 2021 führenden Überlegungen des Gesetzgebers, zur besseren Erreichung der Ziele des Staatsvertrages sei es geboten, das bisher erlaubte Angebot an Spielformen im Internet maßvoll zu erweitern, um Spielenden eine legale, sichere Alternative zu den auf dem Schwarzmarkt angebotenen Spielen zu bieten (Bü-Drs. 22/2058, S. 2, 49 ff.), vor dem Hintergrund der Ziele des § 1 GlüStV nicht zulässig ist, legt die Antragstellerin allerdings nicht dar. Die dortigen Maßstäbe ermöglichen bzw. erfordern ein Glücksspielangebot zur Kanalisierung des Spieltriebs. Danach dürfte der Gesetzgeber auf ein verändertes Spielverhalten - hier im Bereich bisher illegaler Online-Glücksspiele - regieren können. Nach der Untersuchung der Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung (Survey 2019) weisen Casinospiele im Internet den größten Anteil an mindestens problematisch Spielenden aus (18,6 %), gefolgt vom Kleinen Spiel in der Spielbank (13,8 %) und den Geldspielautomaten in Spielhallen und Gaststätten (11,7 %, vgl.

<https://www.bzga.de/forschung/studien/abgeschlossenestudien/studien-ab-1997/gluecks-spiel/gluecksspielverhalten-und-gluecksspielsucht-in-deutschland-2019-1>).

Die erneute Behauptung der Antragstellerin, eine Inkohärenz ergebe sich daraus, dass überwiegend fiskalische Gründe, nämlich die Erhöhung der Steuereinnahmen, für eine Erweiterung des Angebotes sprechen könnten, unterlegt sie nicht mit Nachweisen. Ob der allgemein gehaltene Vortrag der Antragstellerin zutrifft, dass sich die strengen gesetzlichen Vorgaben zum Spielerschutz beim OnlineGlücksspiel (vgl. §§ 6a ff. GlüStV 2021) voraussichtlich praktisch nicht werden durchsetzen lassen, kann mangels hinreichend konkreter Sachverhaltsangaben und Erfahrungen - z. B. mit einem (fehlenden) konsequenten Einschreiten durch die zuständigen Glücksspielbehörden bei Verstößen - seit dem 1. Juli 2021 ebenfalls offenbleiben. Jedenfalls lässt die bloße Behauptung nicht den Schluss zu, deshalb seien die Erfolgsaussichten der Rechtssache offen und dem Eilrechtsschutzantrag stattzugeben.

5. Die Antragstellerin wendet u. a. weiter ein: Aus der Gesamtheit der bundesrechtlichen Regelungen folge die zunehmende Unattraktivität des gewerblichen Automatenspiels, sodass von diesem keine großen Suchtgefahren mehr ausgingen. Daraus folge, dass das Mindestabstandsgebot von 500 m unverhältnismäßig sei. Der Einwand des Verwaltungsgerichts, in Hamburg würden trotz des weitgehend umgesetzten Mindestabstandsgebots und des Verbundverbots weiterhin zahlreiche Spielhallen betrieben, was gegen eine Überregulierung spreche, greife nicht durch. Im gesamten Kalenderjahr 2021 seien die Spielhallen in Hamburg pandemiebedingt geschlossen gewesen. Erst im Juni 2021 seien sie wieder geöffnet worden. Es sei im Moment noch nicht absehbar, ob die nach der Durchsetzung des Mindestabstandsgebots und des Verbundverbots verbliebenen Spielhallen trotz der im Jahr 2021 in Kraft getretenen Beschränkungen wie der Spielerkarte und dem Sperrsystem im Verbund mit den bereits zuvor bestehenden Beschränkungen noch in der Lage seien, Gewinne aus dem Spielhallenbetrieb zu generieren. Zahlreiche Schließungen von Spielhallen sprächen dafür, dass die Betreiber aufgrund der aufgezeigten Beschränkungen keinen betriebswirtschaftlichen Nutzen mehr in dem Weiterbetrieb ihrer Spielhallen mit nur acht Geräten bei steigendem Kostendruck und sinkenden Erträgen sähen. Sie greife das Verbundverbot im Gesamtzusammenhang mit anderen Beschränkungen an.

Dieser Einwand greift nicht durch.

Der Ausgangspunkt der Antragstellerin, das Automatenspiel in Spielhallen bewege sich bei geringen Stundenverlusten bereits an der Grenze zum reinen Unterhaltungsspiel und führe daher zur Unverhältnismäßigkeit von Abstandsgebot und Verbundverbot, überzeugt nicht. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs dürfte ein möglicher Verlust von mehr als 10 Euro / Stunde auf ein Glücksspiel hindeuten. Dieser Verlustbetrag ist allerdings nicht allein ausschlaggebend. Ob im jeweiligen Fall der Glücksspielcharakter anzunehmen sein wird, hängt

nach der in Bezug genommenen Rechtsprechung auch davon ab, ob einerseits der Gewinnzweck im Vordergrund stand und (im dortigen Fall) jeweils von vornherein ein Anspruch auf Barumtausch der erspielten Token eingeräumt wurde oder ob dies aus Kulanzgründen erfolgte (BHG, Urt. v. 8.8.2017, 1 StR 519/16, juris Rn. 13 m. w. N.). Im Übrigen liegen die maximal zulässigen durchschnittlichen Verluste pro Geldspielgeräte pro Stunde bei 20 Euro (langfristige Betrachtung, vgl. § 12 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 SpielV). Die maximale Verlustgrenze liegt bei 60 Euro pro Stunde (§ 13 Nr. 4 SpielV). Zudem lässt sich, worauf die Antragsgegnerin zu Recht hinweist, nicht verhindern, dass trotz Einführung der Gerätekarte ein Spieler im Einzelfall mehrere Geldspielgeräte bespielt.

Die Wertung der Antragstellerin, bei dem Automatenspiel in Spielhallen handele es sich mittlerweile um ein reines Unterhaltungsspiel, trifft auch aus anderen Gründen nicht zu. Die Antragsgegnerin weist zu Recht darauf hin, dass Antragstellern bei Erfüllung der Voraussetzungen des hamburgischen Spielhallengesetzes eine Erlaubnis zum Betrieb einer Spielhalle zu erteilen ist. In diesen Spielhallen dürfen nach der bundesrechtlichen Regelung des § 33c GewO Geldgewinnspielgeräte aufgestellt werden, die Glücksspiel ermöglichen (vgl. zur Definition: BGH, Urt. v. 8.8.2017, 1 StR 519/16, juris Rn. 11, 12). Sollten Spielhallenbetreiber für sich entscheiden, dass die Aufstellung von Geldgewinnspielgeräten wirtschaftlich nicht einträglich ist, sind diese nicht gehindert, in der jeweiligen Spielhalle reine Unterhaltungsspielgeräte aufzustellen. (Allein) in diesem Fall dürfte von einer Verringerung des Spielsuchtpotenzials auszugehen sein.

Soweit die Antragstellerin geltend gemacht, aufgrund der Technischen Richtlinie 5.2 und der Einführung der Spielkarte dürfe nur noch ein Geldspielgerät bespielt werden und der Verlust von einem Geldspielgerät sei gering, zudem entspreche die Spielersperre derjenigen in den Spielbanken, sodass eine Suchtgefahr beim Automatenspiel in Spielhallen nicht mehr existiere, mag dieses Argument dann tragfähig sein, wenn dies tatsächlich zu einer Verhaltensänderung von bisher in Spielhallen Spielenden dergestalt führt, dass der Besuch einer Spielhalle zum Zweck des Glücksspiels für sie nicht (mehr) attraktiv ist und damit das Suchtrisiko entfällt. Allerdings lässt sich dem Vorbringen der Antragstellerin oder wissenschaftlichen Untersuchungen nicht entnehmen, dass das Angebot von terrestrischen Spielhallen wegen zahlreicher Beschränkungen und fehlender Gewinnchancen von potentiell Glücksspielinteressierten nicht mehr genutzt wird. Dass der Betrieb von Spielhallen aus Sicht einer nennenswerten Zahl von Spielhallenbetreibern wegen der technischen Beschränkungen der Geldspielgeräte (und auch des Abstandsgebots und des Verbundverbots) oder wegen eines reinen "Unterhaltungsangebots" gegenwärtig nicht mehr rentabel ist, lässt sich gegenwärtig (noch) nicht feststellen (s.u.).

Der Hinweis der Antragstellerin auf die flächendeckende Einführung der OASIS-Sperrdatei als Zugangskontrolle für gefährdete Spieler in Spielhallen erschüttert die Erwägungen des Verwaltungsgerichts ebenfalls nicht. Durch die Regelungen in § 2 Abs. 2 HmbSpielhG soll, wie das Verwaltungsgericht zu Recht ausgeführt hat, bereits das in Gebäuden und räumlich gehäufte

Angebot an Spielhallen in Städten reduziert werden ("vorgelagerte" Prävention), während die Zugangskontrolle für suchtgefährdete Spieler nach §§ 8f. GlüStV "nachgelagert" weitere Gesundheitsgefahren durch Abhängigkeit, finanzielle Verluste und drohende Überschuldung für den Einzelnen begrenzen soll. Die Tatsache, dass seit dem 1. August 2021 Sperrsysteme auch für Spielhallen (wie in der Vergangenheit schon für Spielbanken) existieren, führt wegen der verschiedenen ordnungsrechtlichen Rahmen für die jeweiligen Glücksspielangebote und Sicherungssysteme sowie wegen der unterschiedlichen Gefährlichkeit der Glücksspiele sowie der Angebotsdichte nicht zu einer Inkohärenz (s.o.).

Im Übrigen hat der Senat in seiner Rechtsprechung bereits mehrfach darauf hingewiesen, dass bei der Einschätzung der Erforderlichkeit einer Maßnahme dem Gesetzgeber ein Beurteilungs- und Prognosespielraum zukommt. Dieser ist nur dann überschritten, wenn aufgrund der dem Gesetzgeber bekannten Tatsachen und der bereits vorhandenen Erfahrungen feststellbar ist, dass weniger grundrechtsbelastende, aber gleich wirksame Regelungsalternativen in Betracht kommen (vgl. BVerwG, Urt. v. 16.12.2016, 8 C 6.15, BVerwGE 157, 126, juris Rn. 49). Dass die von der Antragstellerin angesprochenen Maßnahmen wie z.B. die Gerätekarte, das Sperrsystem und das reduzierte Verlustrisiko gegenüber der Verknappung des Spielangebots durch die Mindestabstandsregelung als "gleich wirksame" Regelungsalternativen in Betracht kommen, lässt sich gegenwärtig (noch) nicht feststellen. Ohnehin dürfte es an der Erforderlichkeit des Abstandsgebots nicht fehlen, solange ein Bedarf an - sich ergänzenden - Maßnahmen für die Verminderung der Spielsucht besteht (vgl. OVG Hamburg, Urt. v. 7.2.2018, 4 Bf 217/17, NVwZRR 2019, 28, juris Rn. 118; BVerfG, Beschl. v. 7.3.2017, u. a. 1 BvR 1314/12, BVerfGE 145, 20, juris Rn. 153). Deswegen kann auch von einer Überregulierung des Spielhallensektors derzeit nicht die Rede sein. Die von der Antragstellerin verlangten Beweise für "Ziele, die die Beschränkung von Grundfreiheiten rechtfertigen" (vgl. EuGH, Urt. v. 28.2.2018, C-3/17, juris Rn. 70), ergeben sich aus den sozialen und gesundheitlichen Folgen von Glücksspielsucht (vgl. OVG Hamburg, Urt. v. 7.2.2018, 4 Bf 217/17, a. a. 0., juris Rn. 96).

Auch der Einwand der Antragstellerin, die Annahme des Verwaltungsgerichts sei unzutreffend, dass in Hamburg trotz des weitgehend umgesetzten Mindestabstandsgebotes und des Verbundverbots weiterhin zahlreiche Spielhallen betrieben würden, was gegen eine Überregulierung durch das Spielhallenrecht spreche, überzeugt nicht. Die Tatsache, dass in den Jahren 2020 und 2021 Spielhallen in Hamburg pandemiebedingt geschlossen waren, ist für die Bewertung, ob aufgrund der von der Antragstellerin aufgeführten Beschränkungen und Regulierungen durch die SpielV, den GlüStV 2021 und das HmbSpielhG ein wirtschaftlicher Betrieb einer Spielhalle nicht möglich sein wird, unerheblich. Zwar trifft es zu, dass zahlreiche in Auswahlverfahren unterlegene Spielhallenbetreiber in Hamburg ihren Spielhallenbetrieb am bisherigen Ort gegeben haben. Ob dies eine Folge der seit dem 1. Juli 2017 wirksamen Reduzierung der zulässigen Zahl der Geldspielgeräte auf acht Geräte, der 5 %igen Spieleinsatzsteuer, der ansonsten bestehenden Steuerbelastung, des Verbundverbots und des Abstandsgebots, der Einführung

der Spielerkarte und der Sperrdatei ist oder durch eine andere unternehmerische Ausrichtung des Betriebs (z.B. neuer Standort für die Spielhalle(n), Engagement in anderen Bereichen des Glücksspiels wie etwa die Beteiligung an oder der Betrieb von Spielbanken oder Online-Angeboten) bedingt ist, ist nicht bekannt und lässt sich nicht feststellen. Es dürften unter Einhaltung der Abstandsregelungen nach §§ 2 Abs. 2, 9 Abs. 4 HmbSpielhG weiterhin etwa 120 vor dem Inkrafttreten des HmbSpielhG bestehende Standorte in Hamburg weiterbetrieben werden können (vgl. <https://www.casinoonline.de/nachrichten/hamburger-spielhallen-fuerchten-um-ihr-geschaeft-4113> vom 29. Juni 2020; Angaben der Antragsgegnerin). Dass diese nur ohne Ertragserwartung geführt werden können, legt die Antragstellerin nicht substantiiert dar. Auch ist die Gründung neuer Standorte weiterhin möglich.

Wie das Verwaltungsgericht zu Recht ausgeführt hat, legt die Antragstellerin bezogen auf ihren eigenen Spielhallenbetrieb im Übrigen keine Zahlen bzw. Berechnungen vor, aus denen sich die Unrentabilität ihres Betriebs und damit eine Existenzgefährdung ergeben könnte. Auch ist nichts dafür ersichtlich, dass mögliche Spielhallenschließungen allein auf die Regelungen des HmbSpielhG oder des GlüStV zurückzuführen sind. Auch andere Unternehmenszweige sind u. a. auf Grund der pandemiebedingten Betriebseinschränkungen gezwungen gewesen, Betriebsstätten (teilweise) zu schließen und eine andere Kunden- oder Angebotsausrichtung vorzunehmen.

Im Übrigen ist in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts geklärt, dass die Neuregelungen des Spielhallenrechts insbesondere auch angesichts der Übergangsregelungen auch kumulativ betrachtet nicht zu einem unverhältnismäßigen Eingriff in das Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG führen (vgl. dazu BVerfG, Beschl. v. 7.3.2017, 1 BvR 1314/12 u. a., a. a. O., juris Rn. 156 ff.; BVerwG, Urt. v. 8 C 6.15, BVerwGE 157, 127, juris Rn. 71).

6. Die Antragstellerin bringt weiter vor, auch die Auswahlentscheidung des § 9 Abs. 4 HmbSpielhG, wonach die länger bestehende Spielhalle bei Abstandskonkurrenz den Vorrang genieße, sei verfassungs- und unionsrechtswidrig. Sie verweise auf die Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 10. Oktober 2019 (4 A 1826/19, Rn. 51, 59). Dieser Entscheidung lasse sich entnehmen, dass eine Auswahlentscheidung unter bestehenden Spielhallen, soweit danach die Bevorzugung der am längsten bestehenden Spielhalle vorgesehen ist, nicht zulässig ist. Auch das Verwaltungsgericht Braunschweig vertrete in seinem Urteil vom 9. Februar 2020 (1 A 1 /17) die Auffassung, dass bei einer Auswahlentscheidung die Ziele des Glücksspielstaatsvertrages zu beachten seien und dass den Gesichtspunkten des Vertrauens- und Bestandsschutzes nach der Konzeption des Glücksspielstaatsvertrages nur im Rahmen der Übergangs- und Härtefallregelungen Bedeutung zukomme.

Diese Erwägungen geben ebenfalls keinen Anlass für eine Änderung des Beschlusses des Verwaltungsgerichts. Nach der Rechtsprechung des Senats dürften keine Bedenken gegen die Verfassungs- und Unionsrechtmäßigkeit der Auswahlregelung des § 9 Abs. 4 HmbSpielhG bestehen (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 20.10.2020, 4 Bs 226/18, juris Rn. 52, 60, 93 ff., 104; Beschl. v. 9.7.2018, 4 Bs 12/18, ZfWG 2018, 449, juris Rn. 66 f). Die Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen und des Verwaltungsgerichts Braunschweig beruhen auf anderen landesrechtlichen Regelungen und sind daher nicht geeignet, die Wertung zu begründen, die Auswahlregelung des § 9 Abs. 4 HmbSpielhG sei wegen "eklatanter Vernachlässigung der Ziele des GlüStV" rechtswidrig (vgl. dazu auch OVG Hamburg, Beschl. v. 20.10.2020, 4 Bs 226/18, juris Rn. 95).

7. Die Antragstellerin bringt weiter vor, aufgrund der dargelegten ernstlichen Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Schließungsverfügung sowie der Zwangsgeldandrohung müsse die Interessenabwägung zu ihren Gunsten ausgehen und ihr einstweiliger Rechtsschutz gewährt werden. Im Fall von Spielhallen, die bis zu ihrem Ablauf der Übergangsfrist des § 29 Abs. 4 Satz 2 GlüStV rechtmäßig betrieben worden seien, liege kein Regelfall vor, auf den § 15 Abs. 2 GewO zugeschnitten sei. Dies sei im Rahmen der Ermessensausübung zu berücksichtigen. Sie verweise auf das Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 14. Juni 2017 (C-485/15, Rn. 54). Soweit sich das Verwaltungsgericht auf die Entscheidung des Hamburgischen Oberverwaltungsgerichts vom 12. März 2021 (4 Bs 67/ 19) bezogen habe, wonach dort eine andere Sachverhaltskonstellation zugrunde gelegen habe, sei dies nicht überzeugend. Es sei offen, ob ihr ein Anspruch auf Erteilung einer Weiterbetriebserlaubnis nach § 2 Abs. 1 HmbSpielhG zustehe oder nicht. Viele der von ihr aufgeworfenen unions- und verfassungsrechtlichen Fragen ließen sich erst im Hauptsacheverfahren klären. Sie stütze sich weiterhin auf die Erwägungen des Hamburgischen Oberverwaltungsgerichts im oben genannten Beschluss, wonach es keinesfalls ausgeschlossen sei, dass die jeweilige Antragstellerin mit ihren Argumenten hinsichtlich der Verfassungs- und Unionrechtswidrigkeit der streitgegenständlichen Vorschriften im Hauptsacheverfahren Erfolg haben werde. Hier könne nicht von einer Ermessensreduzierung auf Null ausgegangen werden.

Auch die Auswahlentscheidung setze einen komplexen Abwägungsprozess voraus. Insoweit werde auf den Beschluss des Verfassungsgerichtshofs des Saarlands vom 28. Oktober 2020 (Lv 22/20) hingewiesen, mit dem dieser die zuständige Behörde im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet habe, den Fortbetrieb der Spielhalle einstweilen zu dulden. Es sei bei der Frage, ob ihrem Antrag stattzugeben sein, eine Folgenabwägung zu treffen, die zu ihren Gunsten ausgehe. Durch den Weiterbetrieb der Spielhalle mache sie sich auch nicht nach § 284 StGB strafbar. Das Fehlen der Erlaubnis könne ihr nicht entgegengehalten werden, da die Verletzung unionsrechtswidrig sei.

Diese Ausführungen der Antragstellerin überzeugen ebenfalls nicht. Sie rechtfertigen nicht den Schluss, der Antragstellerin sei einstweiliger Rechtsschutz im Sinne des § 80 Abs. 5 VwGO deshalb zu gewähren, weil ihr Widerspruch gegen die Schließungsverfügung nach § 15 Abs. 2 GewO voraussichtlich Erfolg haben wird. Dass es an den materiellen Voraussetzungen des § 15 Abs. 2 GewO fehlen oder ein Ermessensfehler vorliegen könnte, weil der Betrieb der Spielhalle nach § 2 Abs. 1 HmbSpielhG erlaubnisfähig sein könnte, hat die Antragstellerin, wie das Verwaltungsgericht zu Recht angenommen hat, nicht erfolgreich dargelegt. Dem Beschluss des Hamburgischen Obergerichtes vom 12. März 2021 (4 Bs 67/19) kann nicht entnommen werden, dass der Antragstellerin einstweiliger Rechtsschutz deshalb zu gewähren ist, weil auch im Fall einer summarischen Prüfung der Rechtslage im (abgeschlossenen) Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes weiterhin neuer Rechts- und Tatsachenvortrag im Hauptsacheverfahren möglich ist, dessen Ergebnis nicht präkludiert und weiter offen ist. Tatsächlich lag der Entscheidung des Senats ein anderer Sachverhalt zugrunde. Dieser lässt sich allenfalls entnehmen, dass der (negative) Ausgang eines Eilverfahrens, gerichtet auf die weitere Duldung des Spielhallenbetriebs nach der Ablehnung der Erteilung einer Weiterbetriebserlaubnis, die Entscheidung im Klageverfahren grundsätzlich nicht präkludiert, weil im Klageverfahren nach § 86 VwGO neuer Sachvortrag berücksichtigt werden muss, soweit es auf diesen im jeweils für die Entscheidung maßgeblichen Zeitpunkt der Sach- und Rechtslage ankommt. Auch ergibt sich aus den weiteren, von der Antragstellerin nicht mitgeteilten Erwägungen des Senats im Beschluss vom 12. März 2021 nicht ihre Schlussfolgerung, ihr sei einstweiliger Rechtsschutz wegen der sich aus dem neuen Sachvortrag ergebenden Rechtswidrigkeit der Schließungsverfügung zu gewähren. Der Senat hat dort betont, die Schlussfolgerung der Antragsgegnerin, es bestehe ein überwiegendes Interesse am Vollzug der anschließenden Schließungsverfügung, wenn das Ergebnis des einstweiligen Rechtsschutzverfahrens (betreffend die Prüfung der Erteilungsvoraussetzungen bzw. der Auswahlentscheidung im Hinblick auf eine Weiterbetriebserlaubnis) trotz der hohen Prüfungsintensität zulasten des Antragstellers ausfalle, treffe nur zu, soweit der sofortigen Vollziehung der Schließungsverfügung nicht andere Gründe wie z.B. ein Fehler im Hinblick auf das nach § 15 Abs. 2 GewO auszuübende Ermessen bzw. ein Verstoß gegen Art.3 Abs. 1 GG entgegen stünden vgl. Seite 15 BA). Dies war in dem dortigen Verfahren der Fall. Im Übrigen ergibt sich aus dem Kontext und dem Verständnis des angegriffenen Beschlusses vom 12. Juli 2021, dass die von der Antragstellerin vorgebrachten, teils neuen Erwägungen umfassend in die gerichtliche Überprüfung der Ermessensentscheidung im Rahmen des § 15 Abs. 2 GewO eingegangen sind. Das Verwaltungsgericht hat sämtliche von der Antragstellerin gegen die Untersagungs- bzw. Schließungsverfügung vom 25. Mai 2021 erhobenen (neuen) Einwände, die sich im Wesentlichen auf die Frage der materiellen Erlaubnisfähigkeit der Spielhalle nach § 2 Abs. 1 HmbSpielhG und auf die Auswahlentscheidung vom 22. Juni 2017 beziehen, umfassend geprüft. Gleiches gilt für das Beschwerdeverfahren, in dem die Antragstellerin weitere Einwände erhobene bzw. diese wiederholt hat.

Der Hinweis der Antragstellerin auf die Ausführungen im Beschluss des Verfassungsgerichtshofs des Saarlands vom 28. Oktober 2020 (Lv 22/20, juris) rechtfertigt ebenfalls nicht die Annahme, im Hauptsacheverfahren (17 K 10026/18) betreffend die Auswahlentscheidung vom 22. Juni 2017 seien zahlreiche Fragen des nationalen und des Unionsrechts offen und erforderten wegen des mit einer Schließung verbundenen Eingriffs in Art. 12 GG die einstweilige Duldung des Fortbetriebs der von der Antragstellerin betriebenen Spielhalle. Zur Begründung seiner Entscheidung hat der Verfassungsgerichtshof maßgeblich darauf abgestellt, die Frage, ob der Eingriff in Art. 44 Satz 1 SVerf verfassungsrechtlich gerechtfertigt sei, könne nur im Hauptsacheverfahren entschieden werden. Die Beantwortung dieser Frage sei davon abhängig, ob eine rechtmäßige Auswahlentscheidung unter den konkurrierenden Bewerbern nach Maßgabe der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts des Saarlandes getroffen worden sei. Dies setze einen komplexen Abwägungsvorgang voraus (S. 25 BA). Diese Erwägungen können nicht auf den Fall der Antragstellerin übertragen werden. Im vorliegenden Verfahren hat die Antragsgegnerin im Bescheid vom 22. Juni 2017 die Prüfung der Erteilungsvoraussetzungen (Einhaltung u. a. der Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 und 3 HmbSpielhG) und die Auswahlentscheidung vorgenommen. Im Widerspruchsbescheid hat sie diese Entscheidung überprüft (Bescheid vom 24. November 2017). Die Auswahl zwischen bestehenden, den Mindestabstand nicht einhaltenden Bestandsspielhallen wird durch § 9 Abs. 4 HmbSpielhG bestimmt, der gerade keine komplexe Abwägungsentscheidung vorsieht. Die von der Antragstellerin im Rahmen des streitgegenständlichen Verfahrens erneut aufgeworfenen Fragen u. a. der Verfassungs- und Unionsrechtmäßigkeit des Abstandsgebots und des Verbundverbots sind in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, des Bundesverwaltungsgerichts und des Senats geklärt.

Die weiteren sinngemäßen Ausführungen der Antragstellerin, im vorliegenden Schließungsverfahren könne u. a. wegen der von ihr aufgezeigten verfassungsrechtlichen und unionsrechtlichen Probleme nicht von einer Ermessensreduzierung auf Null ausgegangen werden, und diese erforderten eine abschließende Klärung erst im Hauptsacheverfahren, überzeugen aus den oben dargelegten Gründen nicht. Die Antragsgegnerin ist zudem in der Verfügung vom 25. Mai 2021 nicht von einer Ermessensreduzierung auf Null ausgegangen, sondern hat, wie Seite 3 f. der Verfügung ausweist, ihr Ermessen im Hinblick auf die Untersagung des weiteren Betriebs der Spielhalle, die Anordnung der Einstellung des Spielbetriebs sowie die Schließung ausgeübt und die Verhältnismäßigkeit der Maßnahmen sowie der Belastungen durch die Schließung des Betriebs für die Antragstellerin geprüft. Im Hinblick auf den der Erteilung einer Erlaubnis entgegenstehenden Verstoß gegen das Abstandsgebot nach § 2 Abs. 5 Nr. 4, § 2 Abs. 2 HmbSpielhG hat die Antragsgegnerin, ohne dass dies zu beanstanden wäre, auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (Beschl. v. 7.3.2017, 1 BvR1314/12 u. a., juris) verwiesen.

Vor diesem Hintergrund kommt es auf die Frage, ob der Rechtsstandpunkt der Antragsgegnerin zutreffend ist, gegen das Aussetzungsinteresse der Antragstellerin spreche auch, dass diese sich nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Urt. v. 27.2.2020, 3 StR 327/19, juris) mit

dem Betrieb einer Spielhalle ohne Erlaubnis strafbar machen würde, nicht an (vgl. zum Rechtsschutzbedürfnis für den Fall einer aktiven Duldung des Betriebs: OVG Mannheim, Beschl. v. 20.7.2021, 6 S 2237/21, juris Rn. 6 ff.). Daher bedarf es auch keiner Auseinandersetzung mit der Entscheidung des Amtsgerichts Zittau vom 11. September 2019 (5 OWi 420 Js 14993/18 (2)), die zum sächsischen Spielhallenrecht ergangen ist.

Mit den sich aus der vollziehbaren Versagung der Erlaubnis nach § 2 HmbSpielhG und der Untersagungs- und Schließungsverfügung ergebenden wirtschaftlichen Folgen musste die Antragstellerin schon seit dem Jahr 2012 mit einer hohen Wahrscheinlichkeit rechnen. Die Prüfung der Verhältnismäßigkeit des Eingriffs in Art. 12 Abs. 1 GG war zudem bereits Gegenstand mehrerer verwaltungsgerichtlicher Entscheidungen (auch des Senats) zu Versagungsentscheidungen der Antragsgegnerin im gleich gelagerten Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes (s.o.). Auf die dortigen Erwägungen wird verwiesen.

III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO, die Festsetzung des Streitwerts bestimmt sich nach §§ 47, 52 Abs. 1, 53 Abs. 2 Nr. 2 GKG.

[...]