

OVG des Saarlandes, Beschl. v. 25.1.2023 – 1 B 165/22

Spielhallenregulierung nach Inkrafttreten des GlüStV 2021 weiter verfassungs- und unionsrechtskonform

(VG Saarland, Beschl. v. 12.8.2022 – 1 L 682/22)

Art. 56 AEUV; Art. 3, Art. 12 GG; § 24, § 25 GlüStV 2021

Aus den Gründen

I.

Die Beteiligten streiten um den Weiterbetrieb einer Spielhalle.

Der Antragsteller betreibt in der Carl-Zeiss-Straße 7 in Saarlouis die verfahrensgegenständliche Spielhalle. In einem Abstand von weniger als 500 m befinden sich zwei weitere Spielhallenstandorte (Carl-Zeiss-Str. 4, Merkur Spielothek Saarlouis 11 GmbH; Carl-Zeiss-Str. 14, Jubeal Games GmbH).

Der Antragsteller war ursprünglich im Besitz einer im Jahr 2010 erteilten „Alterlaubnis“ nach § 33 i GewO. Für die Zeit nach dem gesetzlich festgelegten Zeitpunkt des Erlöschens der Alterlaubnis (30.6.2017) wurde - nach einem gerichtlichen Eilverfahren - der Merkur Spielothek Saarlouis 11 GmbH im Zuge eines Auswahlverfahrens mit Bescheid vom 11.7.2019 erlaubt, ihre Spielhalle am fraglichen Standort weiterzubetreiben. Der Bescheid war befristet bis zum 30.6.2022. Die Erlaubnisanträge des Antragstellers und der Jubeal Games GmbH wurden taggleich abgelehnt.

Unter anderem gegen die Ablehnung seines Antrags sowie die Erlaubnis zugunsten der Merkur Spielothek Saarlouis II GmbH erhob der Antragsteller Klage (Az. I K 989/19 und I K 990/19). Die Verfahren wurden auf Vorschlag des Verwaltungsgerichts (Beschluss vom 4.2.2021) am 16.2.2021 im Wege eines Vergleichs beendet. Der Vergleich lautet auszugsweise:

„1. Mit Abschluss des Vergleichs werden die in den Verfahren I K 989/19, I K 990/19 [...] angefochtenen Bescheide [...] bestandskräftig mit der Maßgabe, dass der Beklagte die Spielhalle des Klägers [...] in der Carl-Zeiss-Straße 7 in 66740 Saarlouis [] bis zum Ablauf des 30.6.2022 duldet.

2. Der Kläger [] verpflichtet sich, die zuvor genannte Spielhalle bis zum Ablauf des 30.6.2022 zu schließen. [...]

4. Die Hauptbeteiligten stimmen überein, dass der Vergleich einem neuen Erlaubnisantrag des Klägers [...] nicht entgegengehalten wird, wenn sich die Sach- oder Rechtslage geändert hat. Der Beklagte [...]wird aus dem Umstand, dass die Spielhalle auf Grundlage einer Duldung betrieben wird, keinerlei für den Kläger [...] nachteiligen Schlussfolgerungen ziehen. [...]"

Im März 2022 beantragte der Antragsteller eine Erlaubnis zum (Weiter-)Betrieb der Spielhalle in der Carl-Zeiss-Str. 7 in Saarlouis ab dem 1.7.2022.

Mit Bescheid vom 21.6.2022 lehnte der Antragsgegner den Antrag ab. Zugleich wurde der Konkurrentin Jubeal Games GmbH die Erlaubnis erteilt, vom 1.7.2022 bis zum 30.6.2027 in der Carl-Zeiss-Straße 14 in Saarlouis eine Spielhalle zu betreiben. Der Antragsteller sei in das aufgrund der Abstandsregelung (§ 25 Abs. 1 GlüStV 2021 i. V. m. § 3 Abs. 2 Nr. 2 SSpielhG) durchzuführende Auswahlverfahren nicht einzubeziehen. Er habe sich mit Vergleich vom 16.2.2021 dazu verpflichtet, seine Spielhalle zu schließen. Eine Änderung der Sach- oder Rechtslage im Sinne der Ziffer 4 Satz 1 der Abrede sei nicht gegeben. Hilfsweise sei festzuhalten, dass der Antragsteller in einem chancengleich ausgestalteten Auswahlverfahren nicht zum Zuge käme. Die Konkurrentin Jubeal Games GmbH sei wie im Einzelnen ausgeführt wird - besser geeignet, die Ziele des § 1 Abs. 1 SSpielhG zu erreichen und könne mit Blick auf die ältere Ersterlaubnis einen höheren Bestands- und Vertrauensschutz für sich in Anspruch nehmen.

Hiergegen hat der Antragsteller Klage erhoben (Az. 1 K 824/22) und im Juni 2022 beantragt, den Antragsgegner im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes zu verpflichten, den weiteren Betrieb der verfahrensgegenständlichen Spielhalle bis zum rechtskräftigen Abschluss des Erlaubnisverfahrens zu dulden. Der Vergleich vom 16.2.2021 verpflichtete ihn nicht dazu, die verfahrensgegenständliche Spielhalle „endgültig“ zu schließen. Jedenfalls sei er berechtigt, am Auswahlverfahren teilzunehmen, weil sich die Sach- und Rechtslage geändert habe.

Das Verwaltungsgericht hat den Antrag mit Beschluss vom 12.8.2022 zurückgewiesen. Der Antragsteller habe keinen Anspruch auf Erteilung einer Spielhallenerlaubnis bzw. auf eine erneute Vornahme der Auswahlentscheidung glaubhaft gemacht. Er sei für die Zeit ab dem 1.7.2022 bereits nicht in das Auswahlverfahren einzubeziehen. Er habe sich unter Ziffer 2 des Prozessvergleichs vom 16.2.2021 ausdrücklich verpflichtet, die streitgegenständliche Spielhalle mit Ablauf des 30.6.2022 zu schließen. Einen früheren Vergleichsvorschlag des Gerichts vom 24.1.2020, der eine erneute Teilnahme des Antragstellers an einem Auswahlverfahren vorgesehen habe, habe der Antragsgegner abgelehnt. Durch die vereinbarte Duldung habe dem Antragsteller eine angemessene Frist zur Abwicklung seines Betriebs eingeräumt werden sollen, während der Antragsgegner Rechtsklarheit habe erlangen können.

Eine erneute Berücksichtigung des Antragstellers komme auch nicht nach Ziffer 4 des Vergleichs vom 16.2.2021 in Betracht. Nach dem erkennbaren Willen der Beteiligten habe nicht jede Änderung der Sach- und Rechtslage den Antragsteller dazu berechtigen sollen, einen neuerlichen Erlaubnisantrag zu stellen und den gefundenen Kompromiss so aufzuheben.

Einer entscheidungsrelevanten Änderung der Rechtslage durch Inkrafttreten des Staatsvertrags zur Neuregelung des Glücksspielwesens (GlüStV 2021) stehe entgegen, dass das Abstandsgebot nach § 3 Abs. 2 Nr. 2 SSpielhG (§ 25 Abs. 1 GlüStV 2021) unverändert Geltung beanspruche. Die Regelung sei auch nicht etwa deshalb unanwendbar (geworden), weil sie sich infolge der Legalisierung des virtuellen Automatenspiels als europarechts- bzw. gleichheitswidrig darstelle. Zwar sei für virtuelle Automatenspiele eine mengenmäßige Beschränkung, ein Abstandsgebot oder eine Beschränkung der Zahl der Anbieter - anders als für terrestrische Betreiber - gesetzlich nicht geregelt. Unterschiedliche Regelungen unterschiedlicher Glücksspielformen seien jedoch zulässig, wenn der Gesetzgeber eine angemessene Suchtprävention nicht außer Acht lasse. Ein Verstoß gegen das Kohärenzgebot liege vor, wenn eine die Dienstleistungsfreiheit einschränkende Regelung durch eine gegenläufige mitgliedstaatliche Politik in anderen Glücksspielbereichen mit gleich hohem oder höherem Suchtpotenzial in einer Weise konterkariert werde, die ihre Eignung zur Zielerreichung aufhebe, oder wenn die Zielerreichung durch Ausnahmen von den Bestimmungen des Gesetzes, die wegen ihres Umfangs zu einem dem Gesetzesziel widersprechenden Ergebnis führen, konterkariert werde. So liege der Fall nicht. Da nach dem Glücksspielstaatsvertrag 2021 internetbasierte Spielformen zwar zulässig seien, aber ausweislich der §§ 4a-4d, §§ 6a-6i GlüStV 2021 einer Vielzahl spezieller Erlaubnisvoraussetzungen, Betreiberpflichten sowie limitierender Zugangsmöglichkeiten für Spielteilnehmer (anbieterbezogenes Spielkonto nach überprüfter Registrierung mit individuellen Daten, individuelles anbieterübergreifendes monatliches Einzahlungslimit sowie Begrenzung dieses Limits auf monatlich 1.000 Euro, Unzulässigkeit des parallelen Spiels mehrerer öffentlicher Glücksspiele durch einen Spieler, Wartefrist von fünf Minuten bei Spielen unterschiedlicher Anbieter) unterlägen, seien für das virtuelle Automatenspiel hinreichende suchtpreventive Regelungen getroffen worden. Dagegen erscheine die Kodifizierung eines (wegemäßigen) Abstandsgebots im virtuellen Raum gerade nicht zielführend. Daher begegne es keinen durchgreifenden Bedenken, dass der Gesetzgeber im Internet auf andere Mittel zur Verwirklichung des Ziels der Suchtprävention zurückgreife. So habe er gemäß § 6h Abs. 4 GlüStV 2021 eine Wartezeit zwischen der Nutzung verschiedener Internetanbieter von fünf Minuten vorgesehen, um einen „Abkühleffekt“ zu gewährleisten. Für virtuelle Angebote müsse sich ein Spieler - was zudem eine vorherige Registrierung voraussetze - zunächst anmelden und sei vor Spielbeginn über die Summe der Einsätze, Gewinne und Verluste der letzten 30 Tage zu informieren (§ 6d Abs. 2 GlüStV 2021). Insbesondere durch die Wartezeit von fünf Minuten bei einem Wechsel des Online-Glücksspielanbieters habe eine - dem Mindestabstandsgebot ähnliche - Vorschrift zur Gewährleistung eines gewissen (zeitlichen) Abstandes in den Glücksspielstaatsvertrag 2021 Einzug gefunden.

Auch in der zwischenzeitlich geänderten Auswahlpraxis des Antragsgegners, die für den streitigen Zeitraum nicht mehr auf § 12 SSpielhG fuße, liege keine Änderung der Rechtslage im Sinne des Prozessvergleichs vom 16.2.2021. Denn die neue Praxis beruhe - wie zuvor - auf dem seither unverändert geltenden Saarländischen Spielhallengesetz und gehe letztlich auf Art. 12 GG zurück.

Darüber hinaus habe sich die Sachlage seit Abschluss des Vergleichs nicht maßgeblich geändert. Zwar sei nunmehr nicht mehr der Merkur Spielothek Saarlouis II GmbH, sondern der Jubeal Games GmbH - und damit einer anderen Konkurrentin als im Zeitpunkt des Vergleichschlusses eine Spielhallenerlaubnis erteilt worden. Entscheidend sei jedoch, dass damals wie heute eine Konkurrenzsituation zwischen mehreren Unternehmen am fraglichen Standort bestanden habe (und bestehe), wobei von ausschlaggebendem Gewicht sei, dass sich die Gruppe der Bewerber nicht geändert habe. Gerade unter dem Eindruck dieser Situation habe sich der Antragsteller verpflichtet, seine Spielhalle in der Carl-Zeiss-Straße 7 in Saarlouis zu schließen. Dass die Jubeal Games GmbH in die Auswahl der Bewerber um eine Spielhallenerlaubnis ab dem 1.7.2022 einzubeziehen gewesen sei, gehe auf einen Prozessvergleich vom 16.12.2020¹ zurück und habe damit zum Zeitpunkt der Abrede vom 16.2.2021 bereits festgestanden. Sähe man in der Erlaubnisvergabe an die Jubeal Games GmbH gleichwohl eine Änderung der Sachlage im Sinne der Ziffer 4 Satz 1 des Vergleichs vom 16.2.2021, wäre jede tatsächliche Veränderung, die ein Auswahlverfahren zu beeinflussen imstande wäre, in der Lage, den Vergleich „auszuhebeln“. Dem stehe entgegen, dass der Antragsteller sich unter dem Aspekt der Rechtssicherheit grundsätzlich verpflichtet habe, seinen Spielhallenbetrieb zum 1.7.2022 zu schließen. Aus dem Vergleich folge, dass er einen erneuten Erlaubnisantrag (nur) im Falle einer unbeabsichtigten Härte habe stellen dürfen, etwa wenn die Abstandsregelung offensichtlich nicht mehr zu seinen Lasten anwendbar wäre. Aus rechtlicher Sicht käme das etwa in Betracht, wenn der Gesetzgeber die Abstandsregelung aufgegeben oder dahingehend modifiziert hätte, dass am fraglichen Standort mehrere Spielhallen zulässig wären und daher keine Konkurrenzsituation mehr bestünde. Eine maßgebliche Änderung der Sachlage könne etwa angenommen werden, wenn die Konkurrentinnen ihre bisher im Mindestabstand befindlichen Spielhallenstandorte aufgegeben hätten. So liege der Fall indes nicht.

Hiergegen wendet sich der Antragsteller mit seiner Beschwerde vom 15.8.2022, die er taggleich sowie mit Schriftsätzen vom 17.8. und 12.9.2022 näher begründet hat.

II.

Die zulässige Beschwerde bleibt in der Sache ohne Erfolg. Die in der Beschwerdebegründung angeführten Gründe, die alleine der Senat zu prüfen hat (§ 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO), geben keine Veranlassung, die angefochtene Entscheidung abzuändern.

Das Vorbringen zieht die Würdigung des Verwaltungsgerichts nicht in Zweifel, der Antragsteller habe einen Anspruch auf Duldung seiner Spielhalle (Carl-Zeiss-Str. 7 in Saarlouis) bis zum rechtskräftigen Abschluss des Erlaubnisverfahrens nicht glaubhaft gemacht.

¹ in den Klageverfahren 1 K 1059/ 19 und 1 K 1060/ 19.

1. Ohne Erfolg wendet sich der Antragsteller zunächst gegen die erstinstanzliche Annahme, er sei auf Grundlage des Prozessvergleichs vom 16.2.2021 im Grundsatz verpflichtet, die Spielhalle mit Ablauf des 30.6.2022 zu schließen. Der Antragsteller macht geltend, Ziffer 4 Satz 1 des Vergleichs stehe der neuerlichen Beantragung einer Spielhallenerlaubnis nach Ablauf der vereinbarten Duldung nicht im Wege. Im Vorfeld habe es mehrere gerichtliche Vergleichsvorschläge gegeben. Noch mit Schriftsatz vom 4.2.2020 habe der Antragsgegner zu einem Vorschlag vom 24.1.2020 dahingehend Stellung genommen, dass eine Duldung der verfahrensgegenständlichen Spielhalle bis zum 30.6.2022 nur in Betracht komme, wenn der Antragsteller sich im Gegenzug verpflichte, die Halle zum 1.7.2022 „endgültig“ zu schließen. Dieses Verlangen habe der Antragsgegner jedoch in der Folge aufgegeben, wie sich daran zeige, dass das Wort in der finalen, letztlich angenommenen Vergleichsfassung nicht mehr enthalten sei. Zudem tauche erstmals im gerichtlichen Vergleichsvorschlag vom 5.2.2020 die Regelung auf, der Antragsteller könne bei einer Änderung der Sach- oder Rechtslage einen neuen Erlaubnisantrag stellen. Diese Regelung sei rein deklaratorisch. Ziffer 4 Satz 2 des Vergleichs vom 16.2.2021 ergänze die - so der Antragsteller - vereinbarte Einbeziehung der verfahrensgegenständlichen Spielhalle in ein neuerliches Auswahlverfahren dahingehend, dass der Antragsgegner ihm zugestanden habe, keine negativen Rechtsfolgen daraus zu ziehen, dass er - der Antragsteller - die Spielhalle (nur) geduldet betrieben habe, während eine Standortkonkurrentin eine Erlaubnis für sich in Anspruch haben können. Ein anderes Verständnis des Vergleichs ergebe auch deshalb keinen Sinn, weil der Antragsgegner auf Grundlage der Anwendungshinweise zu § 12 SSpielhG neue Bewerber in einem Auswahlverfahren zu berücksichtigen habe.

Dieses Vorbringen greift nicht durch. Wie das Verwaltungsgericht zutreffend dargestellt hat, führt eine Auslegung des Vergleichs vom 16.2.2021 anhand des Wortlauts, des verfolgten Zwecks sowie unter Berücksichtigung der beiderseitigen Interessen und der Begleitumstände dazu, dass der Antragsteller unter Ziffer 2 des Vergleichs im Grundsatz die Verpflichtung übernommen hat, die Spielhalle am Standort Carl-Zeiss-Str. 7 in Saarlouis nach Ablauf der Duldung (zum 1.7.2022) endgültig zu schließen. Dieses Ergebnis folgt ohne Weiteres aus dem eindeutigen Wortlaut der Abrede („zu schließen“), der begriffsnotwendig die Erklärung umfasst, dass der Antragsteller einen Weiterbetrieb der Glücksspielstätte über den 30.6.2022 hinaus nicht beabsichtige. Diese Auslegung entspricht überdies dem objektiv feststellbaren Interesse der Beteiligten im Zeitpunkt des Vergleichsschlusses. Dem Antragsgegner war erkennbar daran gelegen, die bestehende Unsicherheit mit Blick auf die damals streitbefangene Auswahlentscheidung am fraglichen Standort (zumindest in Bezug auf die Spielhalle des Antragstellers) dauerhaft zu beseitigen, während der Antragsteller im Gegenzug das wirtschaftliche Potential des Spielhallenstandorts auf Grundlage der Duldung - trotz seines Unterliegens im vorangegangenen Auswahlverfahren² und unter faktischer (temporärer) „Suspendierung“ der Mindestabstandsregelung in § 3 Abs. 2 Nr. 2 SSpielhG - ausschöpfen konnte und ihm zugleich ein groß-

² ein hiergegen gerichteter Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz blieb ohne Erfolg: VG des Saarlandes, Beschl. v. 9.4.2020- 1 L 1067/19, sowie Beschluss des Senats vom 13.8.2020 – 1 B 125/20, juris.

zünftig bemessener Zeitraum zur Abwicklung der im Spielhallenbetrieb wurzelnden vertraglichen Verpflichtungen gewährt wurde. Nur auf Grundlage der Annahme, der Antragsteller habe sich zu einer Schließung der Spielhalle und damit zu einem Verzicht auf einen neuerlichen Erlaubnisantrag im Anschluss an die Duldungsfrist verpflichtet, erklärt sich auch die weitere Regelung unter Ziffer 4 Satz 1 des Vergleichs, wonach die Vereinbarung einem „neuen Erlaubnisantrag“ (nur) im Falle einer Änderung der Sach- oder Rechtslage „nicht entgegengehalten“ wird. Daraus wird deutlich, dass dem Antragsteller der Weg in ein neues Auswahlverfahren im Grundsatz gerade nicht mehr offenstehen sollte.

Die antragstellerseits präferierte Lesart des Vergleichs Duldung seiner Spielhalle bis zum 30.6.2022 bei gleichzeitigem Recht zur Teilnahme an einem sich anschließenden Auswahlverfahren - stellte sich demgegenüber als nahezu einseitiger Verzicht auf die durch den Antragsgegner zu vertretenden öffentlichen Belange (Abstandsregelung) dar, ohne dass der Antragsteller eine substantielle Gegenleistung zu erbringen gehabt hätte. Dafür, dass eine derart einseitige Regelung hätte getroffen werden sollen, geben die Beschwerdebegründung und der Akteninhalt nichts her. Im Gegenteil spricht die „Entstehungsgeschichte“ des Vergleichs vom 16.2.2021 mit Gewicht für eine im Grundsatz endgültige Verpflichtung des Antragstellers, seine Spielhalle am fraglichen Standort zu schließen. Denn mit Schriftsatz vom 4.2.2020 (Az. 1 K 989/19 u. a.) hat der Antragsgegner - wie erwähnt - klargestellt, dass eine (weitere) Duldung der Halle im Wege eines Vergleichs nur dann in Betracht komme, wenn der Antragsteller auf die Teilnahme an einem sich anschließenden Auswahlverfahren verzichte. Dieser Linie folgend ist der Antragsgegner mit Schriftsatz vom 26.1.2021 (Az. 1 K 989 / 19 u. a.) zugleich einem weiteren (insofern vergleichbaren) Vergleichsvorschlag des Gerichts (Beschluss vom 21.1.2021) entgegengetreten. Vor diesem Hintergrund lässt die Tatsache, dass der Antragsgegner anlässlich des Vergleichsschlusses im Februar 2021 nicht darauf beharrte, das Wort „endgültig“ in die Abrede aufzunehmen, keinen Schluss auf eine geänderte Interessenslage zu. Im Übrigen sei der Vollständigkeit halber darauf hingewiesen, dass das im Schriftsatz des Antragsgegners vom 4.4.2020 formulierte Anliegen, der Antragsteller müsse sich verpflichten, die Halle bis zum 1.7.2022 endgültig zu schließen, im Vergleichsvorschlag des Verwaltungsgerichts vom 5.2.2020 dahingehend aufgegriffen wurde, dass der Antragsteller sich verpflichtet hat, die Spielhalle zu schließen, und der Antragsgegner ausweislich seines Schriftsatzes vom 12.2.2020 bereit war, diesen Vergleich ohne den Zusatz „endgültig“ anzunehmen. Angesichts des aufgezeigten Sinngehalts des Wortes „schließen“ vermag diese Bereitschaft nicht zu verwundern.

Bei dieser Sachlage verfängt auch der weitere Vortrag des Antragstellers nicht, Ziffer 4 Satz 1 des Vergleichs sei ausschließlich deklaratorischer Natur.

2. Wie das Verwaltungsgericht zutreffend angenommen hat, liegt keine Änderung der Sach- oder Rechtslage im Verständnis der Ziffer 4 Satz 1 des Vergleichs vom 16.2.2021 vor, die den Antragsteller dazu berechtigen würde, sich für die verfahrensgegenständliche Spielhalle um eine Erlaubnis ab dem 1.7.2022 zu bewerben.

a) Mit Blick auf den anzulegenden Maßstab führt der Antragsteller aus, das Verwaltungsgericht überspanne die Anforderungen an eine „geänderte“ Sach- oder Rechtslage. Im Unterschied zu § 51 Abs. 1 Satz 1 SVwVfG müsse nicht zwingend eine Änderung zu seinen Gunsten vorliegen. Es sei nicht erforderlich, dass der Antragsgegner sich in Ansehung des „neuen“ Umstands dafür entschieden hätte, ihm, dem Antragsteller, eine Spielhallenerlaubnis zu erteilen. Ausreichend sei vielmehr, dass sich Änderungen tatsächlicher oder rechtlicher Art ergeben haben, die einen Einfluss auf das Erlaubnisverfahren haben könnten.

Dieser Ansatz überzeugt nicht. Der Vergleich wurde im Februar 2021 gerade in Ansehung der Konkurrenz des Antragstellers und anderer Unternehmen um den fraglichen, durch den Mindestabstand von 500 m umgrenzten, Spielhallenstandort geschlossen. Zwar erging der gerichtliche Vergleichsvorschlag aus Anlass eines konkreten Erlaubnisverfahrens, wobei die in diesem Zuge zu vergebende Spielhallenerlaubnis bis zum 30.6.2022 befristet war. Ziel des Vergleichs war es jedoch (wie ausgeführt), mit Blick auf den Versagungsgrund aus § 3 Abs. 2 Nr. 2 SSpG und die damals anhängigen Klageverfahren auch ohne gerichtliche Entscheidung dauerhaft Rechtssicherheit zu schaffen. Zu diesem Zweck wurde dem Antragsteller eine großzügig bemessene Zeitspanne zur Abwicklung seines Betriebs zugebilligt, während der er die wirtschaftlichen Vorteile der Duldung ausnutzen konnte. Zu Recht hat das Verwaltungsgericht darauf hingewiesen, dass das Ziel, Rechtssicherheit zu schaffen, verfehlt würde, wenn jede Änderung der Sach- und Rechtslage, die ein Auswahlverfahren zu beeinflussen imstande sein könnte, geeignet wäre, einen neuen „Bewerbungsanspruch“ des Antragstellers zu begründen. In Ansehung der unmissverständlichen Verpflichtung, die Spielhalle mit Ablauf der Duldungsfrist zu schließen, sollte der Vergleich dem Antragsteller insbesondere keine „Bewährungsfrist“ eröffnen oder ihm eine „Verbesserung“ seines Angebots ermöglichen, um seine Chancen auf Erteilung einer Spielhallenerlaubnis nach Ablauf der Duldung zu erhöhen. Es geht nach der vereinbarten Regelung mit anderen Worten nicht um Änderungen, die die Erfolgsaussicht eines Spielhallenerlaubnisantrags des Antragstellers in einem (hypothetischen) Auswahlverfahren betreffen, sondern um die vorgelagerte Frage, ob der Vergleich vom 16.2.2021 bereits einem solchen Antrag entgegensteht.

Der Antragsteller hat durch den Abschluss des Vergleichs, in dem er sich verpflichtet hat, seine Spielhalle bis zum Ablauf des 30.6.2022 zu schließen, akzeptiert, dass er an einem neuen Auswahlverfahren, das infolge der Geltung des Abstandsgebots und des Vorhandenseins von Bestandsspielhallen im Umkreis von weniger als 500 m für den Zeitraum ab dem 1.7.2022 notwendig wird, nicht mehr teilnimmt. Ausnahmsweise soll ihm ein neuer Erlaubnisantrag unter den Voraussetzungen von Ziffer 4 Satz 1 des Vergleichs möglich bleiben, wenn sich die Sach- und Rechtslage geändert hat. Dabei ergibt sich aus der Natur der Sache, dass neu eintretende Umstände tatsächlicher oder rechtlicher Art eine fallrelevante Änderung der Sach- und Rechtslage nur bewirken können, wenn sie die Tatsache einer Konkurrenzsituation, die den vergleichsweise beendeten Rechtsstreit ausgelöst hatte, in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht entfallen lassen. In rechtlicher Hinsicht wäre dies anzunehmen, wenn das Abstandsgebot außer Kraft

gesetzt würde, in tatsächlicher Hinsicht, wenn die beiden zur Zeit des Vergleichsschlusses konkurrierenden Bestandsspielhallen ihren im Umkreis von 500 m befindlichen Standort aufgeben und dementsprechend keine neuen Erlaubnisanträge mehr stellen bzw. aus zwingenden Gründen aus der Bewerberkonkurrenz ausscheiden, etwa weil sie die unabdingbare Grundanforderung der gewerberechtlichen Zuverlässigkeit nicht mehr erfüllen und deshalb von vornherein nicht mehr erlaubnis- bzw. auswahlfähig sind.

b) Nach dieser Maßgabe verfängt das auf eine „geänderte“ Sach- und Rechtslage zielende weitere Vorbringen des Antragstellers nicht.

aa) Das gilt zunächst für die Rüge, mit Inkrafttreten des Glücksspielstaatsvertrags 2021 und der damit verbundenen Zulassung von Online-Glücksspiel (Automatenspiel) habe sich die Rechtslage entgegen der erstinstanzlichen Einschätzung entscheidend geändert.

Die Beschwerde führt hierzu (erneut) aus, die Mindestabstandsregelung stelle sich mit der Folge ihrer Unanwendbarkeit als gleichheitswidrig und inkohärent dar. Spielhallen und virtuelles Automatenspiel seien - wie sich etwa an der Werbung mancher Online-Anbieter als „Online-Spielothek“ zeige - gleichartig und stünden in einem Wettbewerbsverhältnis. Für den Durchschnittsverbraucher, dem es auf das Spielerlebnis und den erzielbaren Gewinn ankomme, sei es ohne Bedeutung, ob er virtuell oder terrestrisch spiele. Es sei anlässlich des neuen Glücksspielstaatsvertrags ein erklärtes Ziel gewesen, einen weitgehenden Regelungsgleichlauf zwischen Online-Glücksspiel und Offline-Vertrieb zu gewährleisten. Die Erweiterung des Automatenspiellangebots um das Internet als Vertriebskanal konterkarriere die für das terrestrische Spiel eingeführten Beschränkungen. Das virtuelle Automatenspiel bringe unter anderem wegen der Isolation des Spielers, der Anonymität des Spiels und infolge fehlender sozialer Kontrolle ein höheres Suchtpotential mit sich als sein Offline-Pendant. In zahlreichen Studien sei festgestellt worden, dass Online-Glücksspiel häufiger als andere Spielformen mit problematischem bzw. pathologischem Spiel assoziiert sei. Hinzu komme, dass das Erlaubnisverfahren für die Zulassung virtueller Automaten Spiele intransparent und rechtswidrig sei. Entgegen § 4a Abs. 1 Nr. 1 lit. d) GlüStV 2021 habe die Genehmigungsbehörde im Sinne einer Günstlingswirtschaft solche Bewerber in die Erlaubnisvergabe einbezogen, die bereits zuvor in Deutschland unerlaubt als Betreiber virtuellen Automaten Spiels aufgetreten seien. Zudem sei das Erlaubnisverfahren intransparent, da die sog. „Gemeinsamen Leitlinien der obersten Glücksspielaufsichtsbehörden der Länder in Bezug auf Angebote von virtuellem Automatenspiel und Online-Poker“ zur Anwendung kämen, obwohl sie nicht ordnungsgemäß veröffentlicht worden seien und die Genehmigungsbehörde sie (zu Unrecht) als Akt unverbindlicher zwischenstaatlicher Kooperation“ heranziehe. Sei das Verfahren zur Erteilung der Genehmigungen rechtswidrig, folge daraus, dass die in diesem Zuge erteilten Erlaubnisse nicht geeignet seien, eine legale Glücksspiel-Alternative zu begründen. Damit fehle es an einer Rechtfertigung für die starke Reglementierung des konkurrierenden terrestrischen Automaten Spiels.

Diese Ausführungen ziehen die erstinstanzliche Würdigung nicht in Zweifel, aus einem Vergleich des terrestrischen Spiels in Spielhallen mit anderen, seit Inkrafttreten des Glücksspielstaatsvertrags 2021 zulässigen Spielformen (insbesondere virtuelles Automatenspiel) folge weder eine verfassungswidrige Ungleichbehandlung noch - die Eröffnung des Anwendungsbereichs europarechtlicher Grundfreiheiten im Fall des Antragstellers unterstellt - ein Verstoß gegen das europarechtliche Kohärenzgebot.

Ausweislich der Gesetzesbegründung soll mit dem Glücksspielstaatsvertrag 2021 unter anderem der Schwarzmarkt, der sich trotz des bis dahin bestehenden weitgehenden Internetverbots gebildet hat, massiv zurückgedrängt werden. Nach der Vorstellung des Gesetzgebers soll die Zulassung legaler Online-Glücksspielangebote zugleich dem Spielerschutz und der Suchtprävention dienen. Sie soll den legitimen Zweck verfolgen, eine geeignete Alternative zu illegalem Online-Glücksspiel anzubieten, und dadurch den Spieltrieb der Bevölkerung in geordnete und überwachte Bahnen lenken.³

Auch wenn virtuelle Automatenspiele den Spielautomaten in einer Spielhalle nachempfunden sind, handelt es sich doch um eine eigene Spielform. Unterschiedliche Regulierungen verschiedener Glücksspielformen sind zulässig, sofern der Gesetzgeber eine angemessene Suchtprävention nicht außer Acht lässt⁴. Dabei verlangt auch das Kohärenzgebot weder eine Uniformität der Regelungen noch eine Optimierung der Zielverwirklichung⁵. Der Europäische Gerichtshof hat die unionsrechtlichen Anforderungen aus dem Kohärenzgebot für den Bereich des Glücksspiels dahin konkretisiert, dass Regelungen im Monopolbereich zur Sicherung ihrer Binnenkohärenz an einer tatsächlichen Verfolgung unionsrechtlich legitimer Ziele ausgerichtet sein müssen. Über den Monoporsektor hinausgreifend fordert das Kohärenzgebot, dass Monopolregelungen nicht durch eine gegenläufige mitgliedstaatliche Politik in anderen Glücksspielbereichen mit gleich hohem oder höherem Suchtpotenzial in einer Weise konterkariert werden dürfen, die ihre Eignung zur Zielerreichung aufhebt⁶.

Dass diese Anforderungen durch die Zulassung des virtuellen Automatenspiels nach Maßgabe des Glücksspielstaatsvertrags 2021 verfehlt würden, legt die Beschwerdebegründung nicht dar. Wie das Verwaltungsgericht im Einzelnen zutreffend dargelegt hat - und worauf der Senat Bezug nimmt -, geht die Legalisierung des Online-Automatenspiels einher mit bereichsspezifischen, im Lichte des Kohärenzgebots hinreichend strengen Vorgaben zum Spielerschutz⁷. Die Richtigkeit dieser Annahme erschüttert auch der wiederholte Hinweis des Antragstellers auf ein höheres Suchtpotential virtueller Automatenspiele wegen (unter anderem) eines besonders

³ LT-Drs. 16/1583 S. 2 f.

⁴ vgl. etwa BVerwG, Beschl. v. 1.8.2022 – 8 B 15/22, juris Rn. 6.

⁵ BVerwG, Urt. v. 20.6.2016- 8 C 17/12, juris Rn. 42.

⁶ vgl. BVerwG, Urt. v. 16.12.2016 – 8 C 6/15, juris Rn. 84 m. w. N.

⁷ so auch VGH Mannheim, Urt. v. 10.2.2022 – 6 S 1922/20, juris Rn. 71 ff.; OVG Bautzen, Beschl. v. 14.4.2022- 6 A 370/21, juris Rn. 7 f.; OVG Lüneburg, Beschl. v. 4.8.2021- 11 ME 164/21, juris Rn. 33; OVG Hamburg, Beschl. v. 18.8.2021- 4 Bs 193/21, juris Rn. 32 ff.; a. A. *Hartmann/Schaaf*, NVwZ 2022, 1242, 1245.

leichten Zugangs sowie wegen fehlender sozialer Kontrolle der Spieler nicht. Zwar mag es durchaus zutreffen, dass die „unkontrollierte“ häusliche Umgebung für potenziell am Spiel Interessierte eine geringere Hemmschwelle für einen Spielentschluss und längeres Spielen an „Online-Automaten“ bieten kann. Dieser Situation wird aber durch die unterschiedlichen persönlichen, technischen und sonstigen Spielerschutzanforderungen bei Onlineautomatenspielen (§§ 4a-4d, 6a-6j GlüStV 2021) im Unterschied zu terrestrischen Automatenspielen in Spielhallen Rechnung getragen. Die Verfügbarkeit des Online-Glücksspiels wird zudem durch Regelungen zur Verhinderung parallelen Spielens bei verschiedenen Anbietern und die Wartezeiten bei einem Anbieterwechsel (§ 6h GlüStV 2021) eingegrenzt⁸. Dass diese Vorgaben im Lichte des Kohärenzgebots ungenügend wären, folgt aus der Beschwerdebegründung nicht, zumal dem Gesetzgeber in diesem Zusammenhang - wie in der angefochtenen Entscheidung zutreffend dargestellt - ein Beurteilungs- und Prognosespielraum zukommt, dessen Überschreitung der Antragsteller nicht unter Verweis auf seine eigene, abweichende Einschätzung darzulegen vermag.

Gegenteiliges folgt im Übrigen nicht aus der Entscheidung des Senats vom 4.2.2020⁹, auf die der Antragsteller sich beruft. Dort heißt es zwar, es sei nicht auszuschließen, dass die sich damals abzeichnende Legalisierung des Automatenspiels im Internet mit Blick auf das für Spielhallen geltende Abstandsgebot unter Kohärenzgesichtspunkten bedenklich sein könnte. Der Senat hat diese damals nicht entscheidungserhebliche Frage in der zitierten Entscheidung indes ausdrücklich dahinstehen lassen. Unter Berücksichtigung der zwischenzeitlich in Kraft getretenen Neuregelung und der amtlichen Erläuterungen hierzu drängt sich - wie ausgeführt - eine Inkohärenz nicht auf.

bb) Eine abweichende Beurteilung ergibt sich nicht aus dem Vorbringen des Antragstellers, sein Verfahrensbevollmächtigter habe im Vorfeld der Annahme des fraglichen Vergleichs im Februar 2021 einen Anruf des zuständigen Richters am Verwaltungsgericht erhalten, der angemerkt habe, mit Inkrafttreten des neuen Glücksspielstaatsvertrags trete eine Änderung der Rechtslage im Sinne des Vergleichsvorschlags ein. Er, der Antragsteller, sei folglich davon ausgegangen, sich auf der Grundlage des Vergleichs um eine Spielhallenerlaubnis ab dem 1.7.2022 bewerben zu können. Daran zeige sich, dass er und der Antragsgegner - und ihm folgend das Verwaltungsgericht - „abweichende Vorstellungen“ über den Regelungsgehalt des mehrdeutigen Begriffs der „Änderung der Sach- und Rechtslage“ gehabt hätten. Offenbar habe es bei Abschluss des Vergleichs an einem übereinstimmenden Willen gefehlt, so dass ein Dissens vorliegen könne.

Dieses letztlich auf eine Unwirksamkeit des Prozessvergleichs vom 16.2.2021 zielende Vorbringen überzeugt nicht. Ein Prozessvergleich nach § 106 VwGO unterliegt aufgrund seiner „Doppelnatur“ als Prozesshandlung und materiell-rechtliches Rechtsgeschäft in Form eines

⁸ OVG Hamburg, Beschl. v. 18.8.2021- 4 Bs 193/21, juris Rn. 36 m.w.N.

⁹ -1 B 318/19, juris Rn. 25.

Vergleichsvertrags (auch) den Anforderungen der §§ 145 ff. BGB (vgl. § 62 Satz 2 SVwVfG). Daraus folgt, dass der wirksame Abschluss eines solchen Vergleichs unter anderem eine Einigung über die wesentlichen Bestandteile der Vereinbarung voraussetzt. Der in der Beschwerde thematisierte versteckte Einigungsmangel (§ 155 BGB) liegt demgegenüber vor, wenn die Erklärungen der Parteien sich ihrem Inhalt nach nicht decken. Es darf weder eine Übereinstimmung im subjektiven Willen noch in der äußeren Erklärung vorliegen¹⁰.

Davon ist fallbezogen nicht auszugehen. Der Vergleich vom 16.2.2021 ist dahingehend zu verstehen, dass die verfahrensgegenständliche Spielhalle nach Ablauf der vereinbarten Duldung grundsätzlich zu schließen ist. Daran ändert das Inkrafttreten des Glücksspielstaatsvertrags 2021, insbesondere die damit einhergehende Legalisierung des virtuellen Automatenspiels nichts. Dass der Antragsteller infolge des angeführten Telefonats mit dem damaligen Berichtserstatter - in das der Antragsgegner nicht eingebunden war,¹¹ und das daher einen übereinstimmenden Parteiwillen nicht begründen kann - eine andere Vorstellung gehabt haben mag, trägt nicht die Annahme eines verdeckten Einigungsmangels. Denn dafür genügt es nicht, dass eine Vergleichspartei ihrer Erklärung (wie hier) einen Sinn beimisst, der vom objektiven, durch Auslegung nach dem Empfängerverständnis ermittelten Erklärungsgehalt abweicht.¹² Hätte der zum Zeitpunkt des Vergleichsschlusses anwaltlich vertretene Antragsteller seine Regelungsvorstellung zum Gegenstand einer verbindlichen Abrede machen wollen, wäre es angesichts der Unvereinbarkeit dieser Vorstellung mit dem objektiven Erklärungsgehalt des Vergleichs vom 16.2.2021 auch in Ansehung des behaupteten Telefonats (sein Bestehen unterstellt) fallbezogen an ihm gewesen, auf eine entsprechende Änderung des Vergleichstextes hinzuwirken.

cc) Ohne Erfolg führt die Beschwerde in diesem Zusammenhang schließlich an, das Erlaubnisverfahren für virtuelles Automatenspiel sei rechtswidrig und intransparent, so dass das mit seinem Glücksspielangebot konkurrierende Online-Spiel als illegal anzusehen und eine Rechtfertigung für die Reglementierung des Spielhallenbetriebs durch die Abstandsregelung damit nicht gegeben sei. Weder zieht die Beschwerdebegründung die grundsätzliche Rechtmäßigkeit der Zulassung des virtuellen Automatenspiels in Frage, noch macht sie geltend, der maßgeblich gerügte Verstoß gegen § 4a Abs. 1 Nr. 1 lit. d) GlüStV 2021 betreffe - sein Bestehen unterstellt - alle Erlaubnisinhaber. Insbesondere legt die Beschwerde nicht dar, dass die Unternehmen, die eine Erlaubnis für virtuelles Automatenspiel erhalten haben, die im Online-Glücksspiel geltenden Spielerschutzvorschriften entgegen der erstinstanzlichen Würdigung missachteten und so die Ziele des neuen Glücksspielstaatsvertrags - im Sinne eines strukturellen Vollzugsdefizits - konterkariert würden.

c) Eine Änderung der Rechtslage im Sinne des Vergleichs vom 16.2.2021 ergibt sich nicht aus dem Vortrag des Antragstellers, das Mindestabstandsgebot für Spielhallen sei rechtswidrig,

¹⁰ Eckert, in: BeckOK BGB, 64. Edition 2022, § 155 BGB Rn. 3 m. w. N.

¹¹ S. 5 der Beschwerdeerwiderung vom 30.8.2022.

¹² vgl. etwa BGH, Urt. v. 10.6.2016 – V ZR 295/14, juris Rn. 14; VGH München, Urt. v. 21.3.2019- 13 A 18.1676, juris Rn. 31.

weil die Annahme, Glücksspiel in Spielhallen bringe ein besonders hohes Suchtpotential mit sich, einer „näheren Untersuchung“ bedürfe. Der Jahresbericht „Suchthilfe in Deutschland 2020“ stelle für die Ermittlung der Bereiche mit problematischem Glücksspielverhalten maßgeblich auf die Anzahl der Spieltage ab, nicht aber auf die Verluste der Spieler. Ein rein quantitativer Ansatz anhand der Spieltage ohne Ermittlung des Verlustrisikos der einzelnen Spielformen verfälsche die Suchtstatistik, die zudem illegale Spielformen nicht aufführe, und sei nicht zu gebrauchen. Anders als bei konzessionierten Spielbanken seien die Verluste an zugelassenen Geldspielgeräten in Spielhallen zudem „massiv gedeckelt“.

Dieser gegen die grundsätzliche Zulässigkeit einschränkender Regelungen (gerade) für Spielhallen zielende Einwand verhilft der Beschwerde nicht zum Erfolg. Abgesehen davon, dass der gerügte Umstand, die behauptete „geringere“ Suchtgefahr des Glücksspiels in Spielhallen, - als gegeben unterstellt - nicht erst nach Abschluss des Vergleichs eingetreten sein dürfte, ist in der Rechtsprechung bereits geklärt, dass das im Wesentlichen auf den Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrag zurückgehende Abstandsgebot im Saarländischen Spielhallengesetz verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden ist.¹³ Daran ist in Ansehung der Beschwerde festzuhalten.

Nichts anderes folgt aus der pauschalen - maßgeblich anhand einer Untersuchung aus Hamburg vorgetragenen Behauptung des Antragstellers, das Mindestabstandsgebot sei rechtswidrig, da damit kein hinreichendes legales Glücksspielangebot im Saarland mehr zur Verfügung stehe, der Kanalisierungsauftrag verfehlt werde und eine Abwanderung zu rechtswidrigen „Fun Games“ stattfinde.

d) Dem Antragsteller ist nicht in seiner Ansicht beizupflichten, die angefochtene Entscheidung unterliege der Abänderung, da sich die Sachlage dadurch maßgeblich geändert habe, dass mit Ablauf des 30.6.2022 die im Zeitpunkt des Vergleichsschlusses noch gültige Spielhallenerlaubnis zugunsten der Merkur Spielothek Saarlouis II GmbH erloschen sei und nunmehr eine andere Konkurrentin, die Jubeal Games GmbH, eine Erlaubnis erhalten habe. Das Verwaltungsgericht hat zutreffend ausgeführt, die Erlaubniserteilung zugunsten eines anderen Unternehmens verändere die Sachlage fallbezogen nicht entscheidend. Innerhalb eines Abstands von 500 m bestehe nach wie vor eine Konkurrenzsituation am fraglichen Spielhallenstandort. Wesentlich sei, dass die Bewerbergruppe unverändert geblieben sei, wobei die Tatsache, dass sich die Jubeal Games GmbH um eine Erlaubnis ab dem 1.7.2022 habe bewerben können, im Februar 2021 bereits festgestanden habe. Dem setzt die Beschwerde nichts Beachtliches entgegen.

Zweifel an der erstinstanzlichen Entscheidung ergeben sich - schließlich - nicht aus dem Einwand des Antragstellers, die Erteilung einer Spielhallenerlaubnis an die Jubeal Games GmbH

¹³ siehe nur BVerfG, Beschl. v. 7.3.2017 – 1 BVR 1314/12 u. a.,juris.

sei „zumindest zweifelhaft geworden“, nachdem das Unternehmen - wie anlässlich einer Kontrolle am 4.11.2021 festgestellt worden sei¹⁴ - in seiner Spielhalle in der Carl-Zeiss-Straße 14 in Saarlouis entgegen § 284 Abs. 4 StGB Online-Glücksspiel beworben habe. Da der beworbene Anbieter (Novoline) ausweislich der Whitelist der Gemeinsamen Glücksspielbehörde der Länder vom 12.4.2022 zu diesem Zeitpunkt (noch) keine Erlaubnis für virtuelles Automaten-spiel besessen habe, handele es sich um Werbung für verbotenes Glücksspiel.

Dieser Vortrag dringt schon deswegen nicht durch, da nach dem eingangs dargestellten Maßstab eine etwaig denkbare „Verschiebung“ der Erfolgsaussichten in einem Auswahlverfahren den Antragsteller nicht berechtigten sollte, im Anschluss an die bis zum 30.6.2022 gewährte Duldung erneut eine Erlaubnis zu beantragen. Erforderlich ist vielmehr, dass die bisherige Konkurrenzsituation als solche infolge einer tatsächlichen oder rechtlichen Änderung entfällt, so dass das Mindestabstandsgebot keine Ausschlusswirkung mehr entfalten kann. Bloße „Zweifel“ an der Gesetzestreue einer konkurrierenden Anbieterin (wie hier behauptet) genügen - ihr Bestehen unterstellt - demgegenüber nicht.

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf den §§ 63 Abs. 2, 52 Abs. 1, 53 Abs. 2 Nr. 1 GKG i. V. m. den Empfehlungen der Nrn. 1.5 und 54.1 der Empfehlungen des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar.

¹⁴ vgl. Anlage 10 zur Antragschrift vom 13.6.2022, BI. 251 d. A., sowie Strafanzeige vom 9.9.2022, Anlage zur Beschwerdebegründung vom 12.9.2022.