

• Ministerium für  
Wirtschaft, Arbeit,  
Energie und Verkehr

**SAARLAND**



Anwendungshinweise zu  
§§ 2, 3, 12 des Saarländischen Spielhallengesetzes  
Auswahlentscheidungen unter dem Aspekt  
konkurrierender Anträge

*Stand: 26.10.2017*

Saarland  
Ministerium für Wirtschaft, Arbeit, Energie und Verkehr  
Abteilung: A – Zentralabteilung  
Referat: A/6 – Gewerbe- und Spielrecht  
Zeichen: 8140-701#051  
Tel.: 0681/501-1848  
Fax: 0681/501-1736  
E-Mail: [referat.a6@wirtschaft.saarland.de](mailto:referat.a6@wirtschaft.saarland.de)  
Datum: 26.10.2017

*Mit Ablauf des 30.6.2017 benötigen alle Spielhallen, die nicht von der Härtefallregelung nach § 12 SSpielhG erfasst werden, eine reguläre Neuerlaubnis.*

*Diese Neuerlaubnis kann nur erteilt werden, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen eingehalten werden.*

In den Fällen, in denen innerhalb eines Radius von 500 Metern um eine Spielhalle konkurrierende Anträge (Cluster) gestellt werden, die sich lediglich aufgrund der Abstandsregelung gegenseitig ausschließen, ist von der Erlaubnisbehörde eine Auswahl anhand der im Gesetz vorgegebenen Rahmenbedingungen zu treffen.

In der Rechtsprechung sind vergleichbare Konstellationen als Konkurrenzsituationen wiederholt entschieden worden. Aus dem Rechtsstaatsgebot folgt unmittelbar ein Anspruch auf ermessensfehlerfreie Auswahlentscheidung. Das Rechtsstaatsgebot verlangt insbesondere eine sachgerechte Auswahl und Reihung der Anträge. Konkurrenzen sind in einer Abwägungsentscheidung aufzulösen.

Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG, Beschluss vom 07. März 2017 – 1 BvR 1314/12 –, Rn. 182, juris, Hervorhebung vom Verfasser) führt hierzu aus

*„Der Vorbehalt des Gesetzes erschöpft sich nicht in der Forderung nach einer gesetzlichen Grundlage für Grundrechtseingriffe. Er verlangt vielmehr auch, dass alle wesentlichen Fragen vom Gesetzgeber selbst entschieden und nicht anderen Normgebern überlassen werden, soweit sie gesetzlicher Regelung zugänglich sind (vgl. BVerfGE 82, 209 <224>; 83, 130 <142>; 95, 267 <307>; 98, 218 <251>; 116, 24 <58>). Wie weit der Gesetzgeber die für den jeweils geschützten Lebensbereich wesentlichen Leitlinien selbst bestimmen muss, lässt sich dabei nur mit Blick auf den Sachbereich und die Eigenart des Regelungsgegenstandes beurteilen (vgl. BVerfGE 49, 89 <126>; 98, 218 <251>; BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 17. Februar 2016 - 1 BvL 8/10 -, juris, Rn. 59). Bei Auswahlentscheidungen muss der Gesetzgeber selbst die Voraussetzungen bestimmen, unter denen der Zugang zu eröffnen oder zu versagen ist, und er muss ein rechtsstaatliches Verfahren bereitstellen, in dem hierüber zu entscheiden ist (vgl. BVerfGE 57, 295 <327>; 73, 280 <295 f.>; 86, 28 <41>). Aus der Zusammenschau mit dem Bestimmtheitsgrundsatz (vgl. BVerfGE 56, 1 <12 f.>; 134, 141 <184 Rn. 126>) ergibt sich, dass die gesetzliche Regelung desto detaillierter ausfallen muss, je intensiver die Auswirkungen auf die Grundrechtsausübung der Betroffenen sind (vgl. BVerfGE 56, 1 <13>). **Die erforderlichen Vorgaben müssen sich dabei nicht ohne weiteres aus dem Wortlaut des Gesetzes ergeben; vielmehr genügt es, dass sie sich mit Hilfe allgemeiner Auslegungsgrundsätze erschließen lassen, insbesondere aus dem Zweck, dem Sinnzusammenhang und der Vorgeschichte der Regelung ....**“*

Weiter heißt es:

*„Der Gesetzgeber kann die Bewältigung der vielgestaltigen Auswahlkonstellationen anhand sachgerechter Kriterien den zuständigen Behörden überlassen, da eine ausdrückliche gesetzliche Regelung soweit ersichtlich nur ein geringes Mehr an Bestimmtheit und Rechtsklarheit schaffen könnte. Auch soweit etwa in Innenstädten oder Stadtteilzentren aufgrund*

*der dort bestehenden Gemengelage eine Vielzahl von Konkurrenzsituationen aufgelöst werden muss, erfordert der Vorbehalt des Gesetzes daher jedenfalls derzeit keine ausdrückliche*

*gesetzgeberische Festlegung der maßgeblichen Auswahlparameter, etwa hinsichtlich der Frage, von welchem Fixpunkt die Auswahlentscheidung auszugehen hat. Insofern gebietet es die ohnehin geforderte Berücksichtigung der grundrechtlich geschützten Positionen der Spielhallenbetreiber auch ohne ausdrückliche gesetzliche Bestimmung, dass die zuständigen Behörden sich eines Verteilmechanismus bedienen, der die bestmögliche Ausschöpfung der bei Beachtung der Mindestabstände verbleibenden Standortkapazität in dem relevanten Gebiet ermöglicht. Das gilt auch, sofern bei der erforderlichen Auswahlentscheidung zusätzlich Erlaubnisansträge neu in den Markt eintretender Bewerber einzubeziehen sind, wobei grundrechtsrelevante Vorbelastungen der Betreiber von Bestandsspielhallen zu berücksichtigen bleiben.*

(BVerfG, Beschluss vom 07. März 2017 – 1 BvR 1314/12 –, Rn. 185, juris).....

Das Landesverwaltungsamt bildet im Rahmen der zu treffenden Auswahlentscheidungen Cluster (s.o.). Im Kontext des Anspruchs auf ermessensfehlerfreie Auswahl entfalten Entscheidungen innerhalb des im konkreten Fall entschiedenen Clusters kollidierender Abstandsflächen zugunsten des einen Bewerbers Drittwirkung gegenüber den abgelehnten Bewerbern desselben Clusters. Das Landesverwaltungsamt stellt durch entsprechende Maßnahmen sicher, dass allen Betroffenen gleiches rechtliches Gehör gewährt wird. Die abschließende Auswahlentscheidung ist den Betroffenen zeitgleich mitzuteilen.

Spielhallen, die bei der Auswahlentscheidung nicht zum Zuge kommen, ist nach allgemeinen Grundsätzen eine angemessene Abwicklungsfrist einzuräumen.

Auswahlentscheidung und die Entscheidung über den Härtefall nach § 12 SSpielhG stehen nicht in unmittelbarem Zusammenhang. Nach neuester Rechtsprechung kann die Härtefallprüfung eine Auswahlentscheidung nicht ersetzen. (Verwaltungsgericht des Saarlandes, Beschluss vom 04. September 2017 – 1 L 1244/17 –, Rn. 24, juris). Insbesondere entfaltet die Härtefallentscheidung keine Sperrwirkung mit Blick auf die Auswahlentscheidung nach §§ 2, 3 SSpielhG. Dies kann in der Praxis dazu führen, dass innerhalb der Abstandsflächen sowohl eine Spielhalle aufgrund einer positiven Auswahlentscheidung als auch eine oder mehrere Spielhallen aufgrund der Härtefallregelung nach § 12 SSpielhG betrieben werden können.

In der Auswahlentscheidung sind die im Spielhallengesetz genannten Rahmenbedingungen und Kriterien maßgeblich zu berücksichtigen. Insbesondere heranzuziehen sind folgende im Gesetz ausdrücklich benannten Aspekte:

- Kanalisierung des Glücksspielangebotes in legale Spielangebote.
- Jugend- und Spielerschutz
- Kriminalprävention
- Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit
- Abwehr einer Gefährdung der Jugend,
- Abwehr der übermäßigen Ausnutzung des Spieltriebs
- Schutz vor Geräuschemissionen (BImSchG)
- Schutz vor unzumutbaren Belästigungen für die Allgemeinheit, die Nachbarn, einer im öffentlichen Interesse bestehenden Einrichtung

Ergänzend sind nach der Rechtsprechung des BVerfG heranzuziehen:

- Grundrechtsrelevante Vorbelastungen
- Bestmögliche Ausschöpfung der Standortkapazität

Die Ziele des Spielhallengesetzes stehen gleichrangig nebeneinander. Daher sind die aus den Zielen abgeleiteten Kriterien grundsätzlich gleichrangig und in einer Auswahlentscheidung miteinander in Ausgleich zu bringen.

Aus den Spiegelpunkten ergeben sich die Wägungswörter, die bei der Auswahlentscheidung im konkreten Einzelfall insbesondere herangezogen werden sollen und im konkreten Einzelfall unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls in Ausgleich gebracht werden müssen.

Im Einzelnen:

### **Kanalisierung des Spielangebots**

Der Kanalisierungsgedanke führt dazu, dass die Attraktivität des Spielangebots mit in die Einzelbetrachtung einbezogen werden kann.

### **Spieler- und Jugendschutz, Abwehr einer Gefährdung der Jugend, Abwehr der übermäßigen Ausnutzung des Spieltriebs**

Mit dem SSpielhG soll das Entstehen von Glücksspielsucht verhindert werden und es sollen die Voraussetzungen für eine wirksame Suchtbekämpfung geschaffen werden.

Dementsprechend ist bei der Auswahlentscheidung auch zu berücksichtigen, welche Bemühungen der Betreiber zur Suchtprävention und Suchtbekämpfung unternommen hat. Zu diesem Zweck kann die Qualität der vorgelegten Sozialkonzepte und insbesondere deren Umsetzung bewertet werden. In diesem Zusammenhang kann die zuständige Behörde insbesondere auf die regelmäßigen Berichte nach § 5 Abs. 2 SSpielhG zurückgreifen.

## **Kriminalprävention und Gefahrenabwehr**

Unter dem Aspekt ist das Element der Qualität der Betriebsführung – Rechtstreue und ordnungsgemäße Betriebsführung (OWis/Verstöße) zu betrachten.

Das Kriterium der Zuverlässigkeit an sich ist bereits Voraussetzung bei der Prüfung, ob der Bewerber überhaupt in den Kreis der Konkurrenten um eine Erlaubnis gelangt. Die Qualität der Betriebsführung, insbesondere der Rechtstreue des Antragstellers, die sich hinsichtlich der Begehung von Ordnungswidrigkeiten oder Straftaten, deren Anzahl und Schwere äußert und nicht allein gewerberechtsbezogen ist, betrifft hingegen die in § 1 Abs. 1 SSpG sowie § 3 Abs. 1 SSpG formulierten Ziele und öffentlichen Belange.

Nach dem Spielhallengesetz ist die Erlaubnis zu erteilen, wenn die Erlaubnisvoraussetzungen vorliegen. Ein Rechtsanspruch auf Erlaubniserteilung ist jedoch durch die gesetzlich vorgesehenen Standortkapazitäten begrenzt. Stehen mehrere Bewerber zur Auswahl, lässt sich aus den genannten Rahmenbedingungen herleiten, dass eine sachgerechte Auswahl auch den Aspekt berücksichtigen soll, durch welchen Bewerber die Ziele des SSpG am besten verwirklicht werden können. Darüber hinaus ergibt sich aus dem Ansatz des SSpG als spezielles Wirtschaftsordnungsrecht und Gefahrenabwehrrecht auch, dass die Qualität der Betriebsführung im Sinne der Zielsetzung des Gesetzes als sachlich taugliches Auswahlkriterium herangezogen werden kann.

Die Zielsetzung des Spielhallengesetzes rekurriert ausdrücklich darauf, den ordnungsgemäßen Betrieb der Spielhallen sicher zu stellen und den Spieltrieb in geordnete Bahnen zu lenken, Belästigungen der Allgemeinheit sollen vermieden werden.

Im Ergebnis sind danach bei der Auswahl unter der Überschrift „Qualität der Betriebsführung“ insbesondere in die Abwägung einzustellen:

- Befolgung und Nichtbefolgung von Anordnungen der Aufsichtsbehörden
- Anzahl und Schwere etwaig begangener Ordnungswidrigkeiten/Straftaten

## **Öffentliche Belange: Öffentliche Sicherheit, Belange im öffentlichen Interesse bestehender Einrichtungen**

Ist unter mehreren Spielhallen eine Auswahl zu treffen, kann auch herangezogen werden, ob sich im Einzelfall eine der Spielhallen in unmittelbarer Nähe zu einer im öffentlichen Interesse bestehenden Einrichtung störend auf diese auswirken kann (Ausfluss aus § 3 Abs. 1 SSpG). In diesem Kontext kann in besonderen Fällen beispielsweise berücksichtigt werden, ob die unmittelbare Nähe zu einer Oberschule unter suchtpräventiven Gesichtspunkten öffentliche Belange beeinträchtigt. Das Gleiche gilt für Präventionseinrichtungen oder Einrichtungen der Suchthilfe.

## **Grundrechtsrelevante Vorbelastungen:**

Das Kriterium der grundrechtsrelevanten Vorbelastungen ist im Wesentlichen unter dem Aspekt der Härtefallregelungen nach § 12 SSpielhG zu betrachten. Hierzu sind die Anwendungshinweise vom 7. Juni 2016 zu beachten. Jedoch können auch unterhalb der Schwelle zum Härtefall grundrechtsrelevante Vorbelastungen bestehen. Nach den Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts ist demnach auch im Rahmen der Auswahl als mittelbarer Ausfluss der Übergangsregelungen damit bei der Auswahl unter Bestandsspielhallen – auch wenn diese nicht die Härtefallsschwelle erreichen – unter Anderem zu berücksichtigen:

- Handelt es sich um einen eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb?
- Dauer der Tätigkeit? (Arg. § 29 Abs. 4 Satz 4 Hs. 2 GlüStV)
- Gibt es personelle und/oder gesellschaftsrechtliche Verflechtungen zu anderen Unternehmen im Spielhallenbereich?
- Wird lediglich eine einzelne Spielhalle betrieben?
- Ist das Unternehmen im Rahmen seiner ausgeübten Tätigkeit allein auf die vorhandene Spielhalle angewiesen?

## **Neubewerber**

Soweit zum Zeitpunkt der Behördenentscheidung über die Auswahl Neuanträge vorliegen, sind diese in die Abwägung mit einzubeziehen.

## **Standortkapazität**

Die Auswahlentscheidung soll zugleich die bestmögliche Ausschöpfung der bei Beachtung der Mindestabstände verbleibenden Standortkapazität in dem relevanten Gebiet gewährleisten. Das Bundesverfassungsgericht hat hierzu folgende Maßgabe gesetzt: *„Insofern gebietet es die ohnehin geforderte Berücksichtigung der grundrechtlich geschützten Positionen der Spielhallenbetreiber auch ohne ausdrückliche gesetzliche Bestimmung, dass die zuständigen Behörden sich eines Verteilmechanismus bedienen, der die bestmögliche Ausschöpfung der bei Beachtung der Mindestabstände verbleibenden Standortkapazität in dem relevanten Gebiet ermöglicht“* (aaO, Rdz. 185). Die grundrechtsschonende Auswahl von Spielhallen ist dabei mit qualitativen Gesichtspunkten der Auswahl in praktische Konkordanz zu bringen.

## **Ultima Ratio: Losverfahren**

Kann unter Spielhallen innerhalb eines betroffenen Clusters nach den vorstehenden Kriterien eine sachgerechte Auswahl nicht getroffen werden, weil die Bewerber nach einer Abwägung annähernd gleiche Merkmale aufweisen, also keine Unterschiede von solchem Gewicht bestehen, dass eine Entscheidung zugunsten eines Betreibers und zulasten Dritter gerechtfertigt wäre, kann die zuständige Behörde per Losverfahren entscheiden.

Zuständige Behörde für die Durchführung des Losverfahrens ist das Landesverwaltungsamt. Das Losverfahren ist beschränkt öffentlich durchzuführen. Vor Durchführung des Losverfahrens ist daher der Termin mit einer Frist von mindestens 14 Tagen allen im Verfahren unmittelbar Beteiligten bekannt zu geben; ihnen wird Gelegenheit zur Teilnahme gegeben. Die Ziehung erfolgt unter Aufsicht des Ministeriums für Wirtschaft, Arbeit, Energie und Verkehr durch eine unabhängige dritte Person.

## **Sonderfall Spielhalle im baulichen Verbund = Mehrfachkonzession**

**Gemäß § 3 Abs. 2 Nr. 1 SSpielhG ist die Erlaubnis für eine Spielhalle im baulichen Verbund zu versagen. Hierbei kommt es nicht auf den Betreiber, sondern auf die räumliche Verbindung der Spielhallen an.**

Aus dem Verbot der Mehrfachkonzession nach § 3 Abs. 2 Nr. 1 SSpielhG, § 25 Abs. 1 und 2 GlüStV folgt nach Wortlaut, Sinn und Zweck, dass der Betrieb einer Verbundspielhalle generell ausgeschlossen ist.

Mehrfachkonzessionen bilden bei natürlicher Betrachtungsweise im Regelfall eine wirtschaftliche Einheit, die demselben Betreiber zugeordnet ist. Damit handelt es sich mithin um eine „unechte Konkurrenzsituation“, bei der Rechte Dritter nicht betroffen sind.

In der Fallkonstellation, dass lediglich das Verbot der Mehrfachkonzession den rechtmäßigen Weiterbetrieb hindert, hat es der Betreiber selbst in der Hand, den potentiell rechtmäßigen Zustand nach den Vorgaben des SSpielhG –jedenfalls in Bezug auf das Verbot der Mehrfachkonzession – herbeizuführen (vgl. auch OVG Lüneburg, Beschluss vom 05. September 2017 – 11 ME 258/17 –, juris, Rdz. 19). Zumindest aber hat der Spielhallenbetreiber eine Mitwirkungsobliegenheit. Dies gilt umso mehr, da die Gründe für die Auswahl einer der Spielhallen der Verbundspielhalle in seiner Sphäre liegen. Dies gilt umso mehr vor dem Hintergrund, dass eine Auswahl einer beliebigen Spielhalle durch das Landesverwaltungsamt eine größere Eingriffsintensität aufweist als die Herbeiführung eines rechtmäßigen Zustands durch den Betreiber selbst. Aus der Mitwirkungsobliegenheit folgt auch, dass das Landesverwaltungsamt bei nicht erfolgreicher Mitwirkung berechtigt ist, die Anträge abzulehnen.

Ein Weiterbetrieb einer Mehrfachkonzession bzw. mehr als einer Spielhalle in einer Verbundspielhalle ist damit nur im Fall der Befreiung nach der Härtefallregelung in § 12 Abs. 2 SSpielhG möglich.

Will der Betreiber einer Verbundspielhalle am Auswahlverfahren hinsichtlich der kollidierenden Standorte teilnehmen, hat er nach dem vorstehend Gesagten die Obliegenheit, hierfür selbst eine rechtmäßige Konstellation herbeizuführen und die Halle auszuwählen, die am Auswahlverfahren teilnehmen soll. Erfolgt nach angemessener Äußerungsfrist keine Festlegung, kann eine Berücksichtigung im Auswahlverfahren nicht erfolgen. Auch in diesem Fall ist das Landesverwaltungsamt berechtigt, alle Anträge bezogen auf die Mehrfachkonzession zurückzuweisen. Auch hier gilt: ein Weiterbetrieb einer Mehrfachkonzession bzw. mehr als einer Spielhalle in einer Verbundspielhalle ist damit nur im Fall der Befreiung nach der Härtefallregelung in § 12 Abs. 2 SSpielhG möglich.

Vereinzel finden sich Spielhallen im baulichen Verbund, die wie „Einzelspielhallen“ durch jeweils unterschiedliche Betreiber geführt werden. In diesen Fällen ist eine natürliche Gesamtbetrachtung aller Umstände des Falles vorzunehmen. Insbesondere ist eine ungerechtfertigte Privilegierung dieser Fallkonstellationen im Vergleich zu Einzelspielhallen oder Spielhallen im Verbund, die durch einen einheitlichen Betreiber betrieben werden, auszuschließen.

Regelmäßig sind in den bekannten Konstellationen Betreiber gesellschaftsrechtlich oder personell verflochten und eine bauliche Verbindung ist objektiv erkennbar. Für die Bewertung als nach § 3 Abs. 2 Nr. 1 SSpielhG unzulässige Verbundspielhalle kommt es auf den Betreiber nicht an. Für die Zuordnung zu einem Betreiber ist darüber hinaus eine natürliche Betrachtungsweise angezeigt. Stellen sich die Verbundspielhallen in dieser Weise als natürliche Einheit dar, ist wie oben eine unechte Konkurrenzsituation gegeben, die ebenso zu behandeln ist. Das Landesverwaltungsamt kann in diesen Fällen die Erlaubnis ablehnen, wenn

- bei natürlicher Betrachtungsweise sich das Gebilde als eine bauliche Einheit darstellt
- die Betreiber gesellschaftsrechtlich oder personell verflochten sind,
- und dies objektiv erkennbar ist.

RL'in A/6	AL A	AL M	StS