Steuerung und Genehmigung von Spielhallen – Herausforderungen durch das neue LGLüG

Von Rechtsanwalt Dr. Dario Mock, Freiburg*

Nach Zustimmung durch den Landtag am 20.06.2012 ist am 01.07.2012 der neue Glücksspielstaatsvertrag in Kraft getreten. Zur Umsetzung der Vorgaben des Glücksspielstaatsvertrags hat die Landesregierung am 02.10.2012 den Entwurf eines Landesglücksspielgesetzes (LGLüG) auf den Weg gebracht.¹ Der Landtag hat das LGLüG am 15.11.2012 beschlossen; das Gesetz ist nunmehr seit dem 29.11.2012 in Kraft.² Entsprechende Landesgesetze haben mittlerweile nahezu alle Länder erlassen.³

Das LGLüG zielt – als Bestandteil einer kohärenten Regelung des Glücksspielbereichs⁴ – insbesondere auf die Begrenzung des Glücksspielangebots und die Bekämpfung der Spielsucht. Dies will es u. a. durch strenge Vorgaben für die (gewerbe-rechtliche) Genehmigung von Spielhallen sowie eine Verknappung des Spielangebots erreichen.

Die zentralen Regelungen zur Reduzierung der Anzahl von Spielhallen sind die vorgesehenen Mindestabstände zwischen Spielhallen untereinander und zu Einrichtungen zum Aufenthalt von Kindern und Jugendlichen sowie das Verbot von Mehrfachkonzessionen (dazu nachfolgend I.). Diese Beschränkungen greifen spätestens nach Ablauf der gesetzlich vorgesehenen Übergangszeit, wenn zum Betrieb bereits bestehender Spielhallen zusätzlich eine Erlaubnis nach dem LGLüG erforderlich wird (dazu unten II.) Die Restriktionen des LGLüG haben neben den sich bei der Zulassung von Spielhallen stellenden Fragen auch Auswirkungen auf die kommunale Planung, die sich vor allem auf zu erwartende Ausweichstrategien der Spielhallenbetreiber einstellen muss (dazu unten III.)

Das LGLüG trifft weitere Regelungen, die insbesondere die Betriebsausübung (§ 43 LGLüG) sowie die Gestaltung von Spielhallen und Werbemaßnahmen betreffen (§ 44 LGLüG). Daneben sieht § 46 LGLüG eine Sperrzeit- und Feiertagsregelung vor. Diese Regelungen sind nicht Gegenstand dieses Beitrags.

I. Abstandsregelungen und Mehrfachkonzessionen

1. Abstandsregelungen

Das LGLüG enthält zwei Abstandsregelungen, die die Zulassung von Spielhallen räumlich einschränken: Spielhallen müssen nach § 42 Abs. 1 LGLüG einen Abstand untereinander von mindestens 500 m Luftlinie, gemessen von jeweiliger Eingangstür zu Eingangstür, haben. Daneben ist nach § 42 Abs. 3 LGLüG zu bestehenden Einrichtungen zum Aufenthalt von Kindern und Jugendlichen ebenfalls ein Mindestabstand von 500 m Luftlinie, wiederum gemessen von Eingangstür zu Eingangstür, einzuhalten.

Die konkrete Ausgestaltung der Abstandsregelungen stellt im Vergleich der Landesgesetze eine scharfe Regelung dar, die wenig Raum für eine flexible Handhabung lässt und zudem in der Anwendung nicht unerhebliche Schwierigkeiten bereithält.

a) Spielhallen untereinander

aa) Vorgaben des Staatsvertrags

Grundlage der landesrechtlichen Abstandsregelungen für Spielhallen untereinander ist § 25 Abs. 1 Satz 1 I. GlüÄndStV, wonach zwischen Spielhallen ein Mindestabstand einzuhalten ist. Zur weiteren Ausgestaltung enthält der Staatsvertrag keine konkreten Vorgaben, insbesondere keine Festlegung einer Untergrenze. Dies wird den Ausführungsbestimmungen der Länder überlassen (Satz 2), denen damit ein weiterer Spielraum eröffnet ist.

Dabei ist allerdings nicht nachvollziehbar, weshalb der Staatsvertrag die Einführung einer Abstandsregelung als „Verbot von Mehrfachkonzessionen“ legal definiert.⁵ Das Verbot der Erteilung einer Erlaubnis von Spielhallen in einem baulichen Verbund ist im Folgeabsatz geregelt. Insoweit wäre es naheliegend gewesen, diese Regelung entsprechend zu bezeichnen, da es sich bei den davon erfassten Fällen insbesondere um die klassischen Mehrfachspielhallen handelt. Entsprechend beziehen die landesrechtlichen Regelungen die Legaldefinition – soweit sie diese überhaupt übernommen haben, was nur in Nordrhein-Westfalen, Sachsen-Anhalt, dem Saarland und Mecklenburg-Vorpommern (in der Übergangsregelung) der Fall ist⁶ – auf das Verbot von Spielhallen in einem baulichen Verbund und gerade nicht auf die Abstandsregelung.⁷ Es verbleibt eine gewisse Unschärfe im Verhältnis zwischen Landesgesetz und Staatsvertrag, wobei rechtliche Konse-

quenzen mangels unmittelbarer Anwendbarkeit dieser Regelung im Staatsvertrag nicht ersichtlich sind.

* Der Autor ist Rechtsanwalt in der Kanzlei Sparwasser & Heilshorn, Freiburg.

1 LT-Drs. 15/2431.

2 GBl. S. 604.

3 Bayern: Gesetz zur Ausführung des Staatsvertrages zum Glücksspielwesen in Deutschland (AGGlüStV) v. 20.12.2007, GVBl. S. 922; Berlin: Gesetz zur Regelung des Rechts der Spielhallen im Land Berlin (Spielhallengesetz Berlin – SpielhG Bln) v. 20.05.2011, GVBl. S. 223; Bremen: Bremisches Spielhallengesetz (BremSpielhG) v. 17.05.2011, Brem.GBl. S. 327; Hessen: Hessisches Gesetz zur Neuregelung des Spielhallenrechts v. 28.06.2012, GVBl. S. 213; Hamburg: Gesetz zur Regelung des Rechts der Spielhallen im Land Hamburg (Hamburgisches Spielhallengesetz – HmbSpielhG) v. 04.12.2012, HmbGVBl. S. 505; Mecklenburg-Vorpommern: Gesetz zur Ausführung des Glücksspielstaatsvertrages (Glücksspielstaatsvertragsausführungsgesetz – GlüStVAG M-V) v. 14.12.2007, GVOBl. M-V S. 386; Niedersachsen: Niedersächsisches Glücksspielgesetz (NGLüSpG) v. 17.12.2007, Nds.GVBl. S. 756; NRW: Gesetz zur Ausführung des Glücksspielstaatsvertrages (Ausführungsgesetz NRW Glücksspielstaatsvertrag – AG GlüStV NRW) v. 13.11.2012, GV. NRW S. 524; Rheinland-Pfalz: Landesgesetz zu dem Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrag und dem Staatsvertrag über die Gründung der GKL Gemeinsame Klassenlotterie der Länder (Landesglücksspielgesetz – LglüG) v. 22.06.2012, GVBl. S. 166; Saarland: Saarländisches Spielhallengesetz (SSpielhG) v. 20.06.2012, Amtsbl. S. 156; Sachsen: Gesetz zur Ausführung des Glücksspielstaatsvertrages und über die Veranstaltung, die Durchführung und die Vermittlung von Sportwetten, Lotterien und Ausspielen im Freistaat Sachsen (Sächsisches Ausführungsgesetz zum Glücksspielstaatsvertrag – SächsGlüStVAG) v. 14.12.2007, SächsGVBl. S. 267; Sachsen-Anhalt: Gesetz zur Regelung des Rechts der Spielhallen in Sachsen-Anhalt (Spielhallengesetz Sachsen-Anhalt – SpielhG LSA) v. 25.06.2012, GVBl. LSA S. 204; Schleswig-Holstein: Gesetz zur Errichtung und zum Betrieb von Spielhallen (Spielhallengesetz – SpielhG) v. 17.04.2012, GVBl. SH S. 431; Thüringen: Thüringer Gesetz zur Regelung des gewerblichen Spiels (Thüringer Spielhallengesetz – ThürSpielhallenG) v. 21.06.2012, GVBl. S. 153. In Brandenburg liegt lediglich der Entwurf eines Spielhallengesetzes (BbgSpielhG) vor, LT-Drs. 5/5437.

4 Zur Bewertung des Glücksspielstaatsvertrags vor dem Hintergrund des unionsrechtlichen Kohärenzgebots *Windoffer*, GewArch 2012, 388, 389 ff. Zum Kohärenzbegriff auch *Pagenkopf*, NVwZ 2011, 513, 515 ff.

5 § 25 Abs. 1 Satz 1 I. GlüÄndStV lautet: „Zwischen Spielhallen ist ein Mindestabstand einzuhalten (Verbot von Mehrfachkonzessionen).“

6 § 16 Abs. 3 Satz 1 AG GlüStV NRW; § 2 Abs. 4 Nr. 6 SpielhG LSA; § 3 Abs. 2 Nr. 1 S SpielhG; §§ 11 b Abs. 2 Satz 1 GlüStVAG M-V unter Verweis auf die entsprechende Regelung in § 11 Abs. 5 GlüStVAG M-V.

bb) Die baden-württembergische Regelung im Ländervergleich
Die baden-württembergische Regelung führt schon aufgrund des gewählten Mindestabstands von 500 m zu einer erheblichen Beschränkung potentieller Spielhallenstandorte. Im Vergleich der landesrechtlichen Regelungen stellt der gewählte Abstand die Obergrenze dar,⁸ die Mehrzahl der Landesgesetze schreibt teils deutlich geringere Abstände der Spielhallen untereinander vor. Diese liegen regelmäßig zwischen 200 und 350 m. Den geringsten Mindestabstand sieht die niedersächsische Regelung mit lediglich 100 m vor (§ 10 Abs. 1 Satz 2 NGLüSpG).

Hinzu kommt, dass nach § 42 Abs. 1 LGLüG keine Möglichkeit besteht, vom festgelegten Mindestabstand abzuweichen.⁹ Die weit überwiegende Anzahl der Landesgesetze enthält dagegen eine ausdrückliche *Abweichungsbefugnis*, die entweder im Einzelfall oder allgemein durch Verordnung¹⁰ eine Unterschreitung der Mindestabstände ermöglicht. Diejenigen Landesgesetze, die wie das LGLüG keine ausdrückliche Abweichungsbefugnis enthalten, sehen entweder deutlich geringere Mindestabstände¹¹ oder zumindest eine Soll-Regelung vor, die eine Abweichung in atypischen Fällen ermöglicht.¹² Einen Mindestabstand von 500 m ohne Abweichungsmöglichkeit wie in Baden-Württemberg enthalten soweit ersichtlich nur die Gesetze im Saarland¹³ und in Mecklenburg-Vorpommern.¹⁴

cc) Anknüpfungspunkt: Betrieb oder Genehmigung?

Die Abstandsregelung in § 42 Abs. 1 LGLüG erscheint im – vom Gesetzgeber wohl zugrunde gelegten – Normalfall klar und gut handhabbar: In einem Radius von 500 m um eine bestehende Spielhalle ist die Erteilung einer weiteren Erlaubnis ausgeschlossen. Nicht geregelt ist allerdings, ob dies auch dann gilt, wenn zwar bereits eine Erlaubnis erteilt, von dieser aber noch kein Gebrauch gemacht und der Betrieb noch nicht errichtet wurde. Sperrt in diesem Fall bereits eine erteilte Erlaubnis?

Geht man vom Wortlaut aus, regelt § 42 Abs. 1 LGLüG den Abstand von „Spielhallen“ untereinander. Dies könnte dahingehend zu verstehen sein, dass ein entsprechender *Betrieb* vorliegen muss – eine bloße Erlaubnis ist noch keine Spielhalle – und dass erst der bestehende Betrieb die Geltung der Abstandsvorschrift auslöst. Auch muss eine erteilte Erlaubnis nicht zwingend umgesetzt werden. Sie würde aber, wollte man eine erteilte Erlaubnis für ausreichend halten, gleichwohl einen erheblichen Bereich für die Errichtung von Spielhallen blockieren.

Vergleicht man die Regelung andererseits mit der Abstandsregelung in § 42 Abs. 3 LGLüG betreffend Einrichtungen für Kinder und Jugendliche, so ist dort ausdrücklich eine *bestehende* Einrichtung Anknüpfungspunkt der Regelung, die bloße Genehmigung dürfte damit nicht ausreichend sein. Umgekehrt verweist § 42 Abs. 1 LGLüG gerade nicht auf eine bestehende Spielhalle. Die Übergangsregelung spricht in § 51 Abs. 4 Satz 1 LGLüG ebenfalls von *bestehenden* Spielhallen, was zeigt, dass der Begriff der Spielhalle nicht automatisch einen bestehenden Betrieb meint. Hätte der Gesetzgeber lediglich den Abstand von einer bestehenden Spielhalle regeln wollen, wäre dies wie in § 42 Abs. 3 LGLüG unproblematisch möglich gewesen. Der Wortlaut schließt demnach eine Auslegung des Begriffs der Spielhalle in § 42 Abs. 1 LGLüG i. S. d. bloßen Vorliegens einer entsprechenden Erlaubnis nicht aus und spricht eher dafür, keinen bereits vorhandenen Betrieb zu fordern.

Die Zielsetzung des Gesetzes spricht ebenfalls dafür, für die Anwendung der Abstandsregelung eine erteilte Erlaubnis ausreichen zu lassen. Das Gesetz will erreichen, dass zwischen Spielhallen *im Ergebnis* der Mindestabstand eingehalten wird. Würde die Anwendung der Abstandsregelung eine bestehende Spielhalle voraussetzen, hätte dies zur Folge, dass trotz einer bereits erteilten Erlaubnis in einem geringeren Abstand als 500 m eine weitere Erlaubnis – und zwar rechtmäßig, da die Abstandsregelung nicht gilt – erteilt werden müsste, sofern alle übrigen Voraussetzungen

erfüllt sind. Damit wäre jedenfalls auf der Ebene der Zulassung der Zustand eingetreten, den das Gesetz gerade verhindern will. Dies hätte weiter zur Folge, dass nach Eröffnung der einen Spielhalle durch den schnelleren Betreiber die verbleibende Erlaubnis nach § 41 Abs. 4 Nr. 1 LGLüG wegen des nachträglichen Eintritts von Tatsachen, die eine Versagung rechtfertigen würden, widerrufen werden kann.

Im Ergebnis sprechen die besseren Gründe dafür, für die Anwendung der Abstandsregelung bereits die Spielhallenerlaubnis und nicht erst das Bestehen einer Spielhalle an einem Standort ausreichen zu lassen. Dabei ist allerdings noch nicht geklärt, ob dies bei konkurrierenden Anträgen bereits ab Antragstellung oder erst ab Erteilung gilt oder ob etwa auf den Zeitpunkt der Bestandskraft abzustellen ist bzw. ob und ggf. welche Auswirkungen ein gegen die Erteilung der Erlaubnis eingelegter Widerspruch oder ein laufendes Gerichtsverfahren haben. Sinnvollerweise ist nicht die Erteilung oder gar die Bestandskraft der Erlaubnis abzuwarten, vielmehr ist der Zeitpunkt der Stellung eines verbescheidungsfähigen *Antrags* maßgeblich. Wer zuerst einen Antrag stellt hat damit Vorrang vor späteren Anträgen.¹⁵

dd) Luftlinie

Mit der Formulierung, der Abstand der Spielhallen untereinander sei „Luftlinie, gemessen von Eingangstür zu Eingangstür“¹⁶ zu bestimmen, bietet das Gesetz auf den ersten Blick ein einfaches Kriterium zur Bestimmung des Mindestabstands. Schwierigkeiten ergeben sich allerdings in der praktischen Umsetzung. Eine Prüfung der maßgeblichen Abstände kann nur anhand von Karten und Plänen erfolgen, die über das konkrete Vorhaben hinausgehen und die Umgebung innerhalb der Mindestabstände wiedergeben. Derartige Pläne sind jedenfalls bislang noch nicht Gegenstand entsprechender Anträge, liegen damit der zuständigen Behörde zur Bearbeitung des Antrags nicht vor. Es bleibt vorerst abzuwarten, wie die Abstände geprüft werden können, ob die zu-

7 Im Ergebnis auch in Hamburg, wobei dort der Begriff der Mehrfachkonzession standortbezogen verstanden wird und über die Vorgabe des Staatsvertrags hinaus gemäß § 1 Abs. 3 HmbSpielhG den Fall erfasst, dass Erlaubnisse „für zwei oder mehr Spielhallen, die von dem gleichen Betreiber in einem Gebäude, Gebäudekomplex oder in unmittelbarer Nachbarschaft betrieben werden“, erteilt werden.

8 Entsprechende Regelungen finden sich auch in Berlin, Hamburg, Mecklenburg-Vorpommern, Rheinland-Pfalz, dem Saarland und Thüringen.

9 Abgesehen von der Härtefallregelung nach § 51 Abs. 5 LGLüG, wo im Rahmen der Übergangsregelung für bestehende Spielhallen bei einer Befreiung von § 42 Abs. 1 und 2 LGLüG nach Ablauf der Übergangsfrist dennoch ein verringerter Mindestabstand von 250 m gilt.

10 § 10 Abs. 2 Satz 3 NGLüSpG.

11 Sachsen-Anhalt: 200 m, Bremen: 250 m, Schleswig-Holstein: 300 m.

12 § 2 Abs. 2 Satz 2 HmbSpielhG, Abstand 500 bzw. in bestimmten Gebieten 100 m.

13 Zur Saarländischen Regelung *Guckelberger/Geber*, LKRZ 2012, 393 ff.

14 § 3 Abs. 2 Nr. 2 SSpielhG; § 11 Abs. 4 Satz 1 GlüStVAG M-V, wobei der Abstand zusätzlich auch zu Spielbanken einzuhalten ist.

15 Stellt man auf die Erteilung ab, wäre die Erteilung der Erlaubnis mit der Folge des Ausschlusses weiterer Spielhallen von der Dauer des Genehmigungsverfahrens und damit von verwaltungsinternen Umständen abhängig, die vom Antragsteller vielfach nicht beeinflusst werden können. Dies ist in noch größerem Umfang der Fall, wollte man auf die Bestandskraft abstellen. Zudem könnte diese durch Rechtsmittel herausgezögert werden, selbst wenn diese unzulässig sind. Zur Erteilung einer Erlaubnis nach Ablauf der gesetzlichen Übergangsphase, wenn an einem Standort zuvor mehrere Spielhallen angesiedelt waren, nach dem LGLüG aber nur noch eine Spielhalle zulässig ist, vgl. unten II.2.a.

16 Eine entsprechende Regelung findet sich im Regionalplan des *Verbands Region Stuttgart* zur Definition der Einzelhandelsagglomeration („wenn die Luftlinie zwischen den Gebäudezugängen nicht länger als 150 m ist“), vgl. hierzu VGH BW, Urt. v. 15.11.2012 – 8 S 2525/09 – juris. Dabei stellt sich auch für Spielhallen die Frage, ob sachgerechte Ergebnisse erzielt werden, wenn Spielhallen durch topographische Zäsuren oder etwa Verkehrswege derart getrennt werden, dass ein Wechsel von der einen in die andere Spielhalle nicht möglich ist, *Uechtritz*, VBIBW 2010, 185, 189 – zum Einzelhandel.

ständigen Behörden hierzu technisch in der Lage sind¹⁷ und ob etwa die von den Kommunen und Behörden verwendeten Geoinformationssysteme einen Detaillierungsgrad bieten, wie er für die Prüfung des Abstands „von Tür zu Tür“ erforderlich ist.

b) Kinder- und Jugendeinrichtungen

Neben dem Abstand der Spielhallen untereinander ist darüber hinaus nach § 42 Abs. 3 LGLüG ein Mindestabstand von 500 m zu bestehenden Einrichtungen zum Aufenthalt von Kindern und Jugendlichen einzuhalten.¹⁸

aa) Die baden-württembergische Regelung im Ländervergleich Anders als für Spielhallen untereinander sieht der Staatsvertrag für Abstände zu Kinder- und Jugendeinrichtungen keine Regelung vor. Entsprechend ist in einigen Landesgesetzen auch keine Abstandsregelung enthalten.¹⁹ Soweit entsprechende Abstandsregelungen vorgesehen sind, bestehen teils erhebliche Unterschiede sowohl was den Anknüpfungspunkt der Regelung, als auch, was den maßgeblichen Abstand angeht.

Anknüpfungspunkt sind in den meisten Ländern wie in Baden-Württemberg Einrichtungen für Kinder und Jugendliche,²⁰ teilweise wird aber auch stattdessen ein Abstand zu bestimmten Schulen bzw. Schularten geregelt.²¹ Daneben nehmen einzelne Landesgesetze ergänzend auf Suchtberatungsstellen oder vergleichbare Einrichtungen²² sowie Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe²³ Bezug. Die in Baden-Württemberg gewählte Anknüpfung an „Einrichtungen zum Aufenthalt von Kindern und Jugendlichen“ ergibt im Vergleich einen deutlich weiteren Anwendungsbereich der Abstandsregelung als etwa bei der Anknüpfung an Schulen, was entsprechend zahlreiche Ausschlussbereiche für Spielhallen zur Folge hat. Dies ist angesichts der suchtpreventiven Zielsetzung des Gesetzgebers grundsätzlich konsequent.²⁴

Neben dem weiten Anwendungsbereich wird die Regelung durch den vorgesehenen Mindestabstand von ebenfalls 500 m verschärft. Der Gleichlauf der Abstände von Spielhallen untereinander und der Abstände zu Kinder- und Jugendeinrichtungen findet sich auch in den übrigen Landesgesetzen, die eine derartige Abstandsregelung vorsehen. Entsprechend stellt der Abstand von 500 m auch hier die Obergrenze dar. Dabei bilden allerdings die Regelungen in Thüringen und Berlin eine Ausnahme, da dort zwischen Spielhallen ein Abstand von 500 m einzuhalten ist, bei Einrichtungen für Kinder und Jugendliche bzw. in Thüringen auch bei Suchtberatungsstellen und ähnlichen Einrichtungen sollen Spielhallen dagegen nicht in „räumlicher Nähe“ (§ 2 Abs. 1 Satz 4 SpielhG Bln) bzw. in „unmittelbarer Nähe“ (§ 3 Abs. 2 ThürSpielhallenG) betrieben werden. Ob dies allerdings – auf Kosten der Bestimmtheit – eine flexiblere Handhabung der Regelung als bei festen Abstandsregelungen ermöglicht (was in anderen Landesgesetzen regelmäßig wie bei den Mindestabständen der Spielhallen untereinander durch Abweichungsmöglichkeiten erreicht wird) ist zweifelhaft, da die gewählten Begriffe als unbestimmte Rechtsbegriffe der vollen gerichtlichen Kontrolle unterliegen²⁵ und voraussichtlich durch die Rechtsprechung eine Konkretisierung erfolgen wird.

Das LGLüG sieht auch bei Kinder- und Jugendeinrichtungen einen zwingenden Mindestabstand vor; der Gesetzgeber hat sich also wiederum für die schärfste Variante entschieden. Eine vergleichbar strenge Regelung (zwingender Abstand von 500 m) findet sich nur noch in Mecklenburg-Vorpommern, wobei allerdings § 11 Abs. 4 Satz 2 GlüStVAG M-V einen deutlich geringeren Anwendungsbereich hat, da der Abstand lediglich zu Schulen oberhalb des Primarbereichs einzuhalten ist.

In einer Vorfassung des Gesetzentwurfs²⁶ war dagegen wohl noch eine Sollregelung angedacht. Der Wortlaut entsprach zwar der aktuellen Fassung und sah eine zwingende Regelung vor. In der Begründung wurde hingegen ausgeführt, eine Ausgestaltung als zwingender Versagungsgrund könne dazu führen, dass eine

„verfassungsrechtlich zulässige Nutzungsmöglichkeit von Grund und Boden zumindest weitgehend unmöglich gemacht würde“. Da zudem die kommunale Planungshoheit tangiert sei und um der Gewerbefreiheit Rechnung zu tragen, werde die Regelung als Sollregelung ausgestaltet. Dies eröffne die Möglichkeit, im Einzelfall auch eine kürzere Distanz als ausreichend anzusehen. Im abschließenden Gesetzentwurf wurde dieser Absatz gestrichen.

bb) Einrichtungen zum Aufenthalt von Kindern und Jugendlichen

Die Abstandsregelung zu bestehenden Einrichtungen zum Aufenthalt von Kindern und²⁷ Jugendlichen nach § 42 Abs. 3 LGLüG führt zu bereits jetzt absehbaren Anwendungsproblemen, insbesondere da der Wortlaut der Regelung offensichtlich nicht der Intention des Gesetzgebers entspricht.

(1) Einrichtungen

Das Gesetz knüpft bei seiner zweiten Abstandsregelung an den Begriff der *Einrichtung* an. Eine Definition enthält das Gesetz nicht. Der Begriff wird allerdings auch in anderen Rechtsgebieten verwendet, etwa in § 10 Abs. 2 GemO,²⁸ und ist als unbestimmter Rechtsbegriff einer Auslegung und Konturierung durch die Rechtsprechung zugänglich. Er erfasst neben Gebäuden auch Anlagen oder Plätze, etwa Spiel- oder Bolzplätze, und ist damit sehr weit gefasst. Dies soll der Bekämpfung und Prävention der Spielsucht als Zielsetzung des Gesetzes dienen.

Eine Eingrenzung erfährt der Begriff der Einrichtung wiederum dadurch, dass auf eine bestimmte *Zweckbestimmung*, nämlich den Aufenthalt von Kindern und Jugendlichen, abgestellt wird. Unklar ist allerdings, wie Einrichtungen einzuordnen sind, die auch von Erwachsenen genutzt werden. Geht man vom Wortlaut des Gesetzes aus, so kommt es nicht darauf an, ob die Einrichtungen *auch* von anderen Altersgruppen genutzt werden. Derartige Einrichtungen sind ebenfalls von der Abstandsregelung erfasst.²⁹ Dies führt auf der einen Seite zu einem weitestgehenden

17 Dies verneint etwa die Stadt Ulm in ihrer Stellungnahme zum Gesetzentwurf, LT-Drs. 15/2431, S. 64.

18 Umgekehrt gilt die Regelung allerdings nicht für die Neuerrichtung entsprechender Einrichtungen in unmittelbarer Nähe zu Spielhallen. Die Neuerrichtung einer Kinder- und Jugendeinrichtung hat damit einen entsprechenden „Sperrbereich“ zur Folge, der jedenfalls nach Ablauf der befristeten Erlaubnisse einer Neuerteilung entgegensteht.

19 Keine Regelungen enthalten die Gesetze in Brandenburg (Entwurf), Bayern, Hessen, Niedersachsen und dem Saarland.

20 In Rheinland-Pfalz: Minderjährige, § 11 Abs. 1 Nr. 4 LGLüG.

21 Mecklenburg-Vorpommern: Schulen oberhalb des Primarbereichs, Sachsen: allgemeinbildende Schulen, Nordrhein-Westfalen: öffentliche Schulen.

22 § 3 Abs. 2 ThürSpielhallenG.

23 § 16 Abs. 3 Satz 2 AG GlüStV NRW.

24 LT-Drs. 15/2431, S. 104 f.

25 BVerwG, Urt. v. 02.08.2012, ZUR 2012, 849.

26 Abrufbar unter (Stand 15.01.2012): <http://www.service-bw.de/zfinder-bw-web/showregulation.do?sessionid=4E705E19C8964AA06093F69769754726?regulationId=2292766>.

27 Diese Vorgabe ist richtigerweise dahingehend auszulegen, dass derartige Einrichtungen von Kindern *oder* Jugendlichen besucht werden. Der Schutzzweck erfordert es nicht, dass Einrichtungen zwingend von beiden Gruppen genutzt werden. Nach dem Schutzzweck des Gesetzes ist es ausreichend, dass die Einrichtung dem Aufenthalt einer der schutzbedürftigen Altersgruppen dient (vorbehaltlich der Ausführungen unter I.1.b.bb [2]).

28 Danach sind Einrichtungen *persönliche und/oder Sachmittel*, die den Einwohnern zur Benutzung zur Verfügung gestellt werden. Der öffentliche Charakter ergibt sich aus der Widmung und der Bereitstellung im öffentlichen Interesse. Der Begriff ist wie in § 42 Abs. 3 LGLüG weit zu fassen, allerdings sind nach dem LGLüG auch private Einrichtungen erfasst. Ausführlich zum Begriff der öffentlichen Einrichtung *Kunze/Bronner/Katz*, GemO für BW, Loseblatt, Stand: Januar 2012, § 10 Rn. 15.

29 Einige Landesgesetze fordern daher, dass derartige Einrichtungen *überwiegend* von Kindern und Jugendlichen besucht werden, so etwa § 2 Abs. 2 Satz 3 HmbSpielhG oder § 11 Abs. 1 Nr. 4 LGLüG Rh.-Pf.

Schutz von Kindern und Jugendlichen, auf der anderen Seite bedeutet dies aber für die Betreiber von Spielhallen erhebliche Einschränkungen. Eine Differenzierung nach dem Schutzbedürfnis oder nach der überwiegenden oder ausschließlichen Nutzung durch bestimmte Altersgruppen nimmt die baden-württembergische Regelung nicht vor.

(2) Kinder und Jugendliche

Das Gesetz definiert zudem nicht, ab und bis zu welchem Alter von einem Kind oder einem Jugendlichen auszugehen ist. Bei unbefangener Herangehensweise erscheint naheliegend, als Kinder und Jugendliche alle Personen zu erfassen, die die Volljährigkeit noch nicht erreicht haben. Eine Differenzierung zwischen Kindern einerseits und Jugendlichen andererseits wäre dann nicht erforderlich, da das Gesetz keine unterschiedlichen Rechtsfolgen vorsieht. Diese Auslegung entspricht der Rechtslage in Rheinland-Pfalz, wo § 11 Abs. 1 Nr. 4 LGLüG einen Mindestabstand zu Einrichtungen vorsieht, die überwiegend von Minderjährigen besucht werden. Sie entspricht auch der allgemeinen Vorgabe des Staatsvertrags in § 4 Abs. 3 Satz 2, wonach die Teilnahme Minderjähriger an öffentlichen Glücksspielen unzulässig ist.³⁰

Diese Auslegung entspricht allerdings nicht dem Willen jedenfalls des baden-württembergischen Gesetzgebers. Ausweislich der Gesetzesbegründung sollen – entgegen dem Wortlaut des Gesetzes – durch die Abstandsregelung in § 42 Abs. 3 LGLüG nur *Jugendliche* vor den Gefahren der Spielsucht geschützt werden, nicht aber Kinder: „Hierzu [zu den Einrichtungen zum Aufenthalt von Kindern und Jugendlichen] zählen insbesondere Schulen oder Jugendheime sowie Einrichtungen für den Schulsport. Nicht hierzu zählen Kindertagesstätten, Kinderkrippen oder Spielplätze, da der Schutzzweck der Norm darin besteht, Jugendliche vor den Gefahren der Spielsucht zu schützen. Hingegen sind Kinder, die solche Einrichtungen nutzen, aufgrund ihres Entwicklungsstandes nicht in der Lage, diese Gefahren zu realisieren und daher insoweit nicht schutzbedürftig.“³¹

Dies ist im Ansatz und vor dem Hintergrund der gesetzlichen Zielsetzung richtig gedacht. Bis zu einem gewissen Alter der eine Einrichtung nutzenden Kinder – etwa im Falle von Kinderkrippen – dürfte aufgrund des Entwicklungsstandes der Kinder und mangels Möglichkeit, die Spielhallen selbstständig zu erreichen, unter suchtpräventiven und Jugendschutzgesichtspunkten ein Mindestabstand kaum zu begründen sein. Eine Differenzierung nach der Art der Einrichtung ist allerdings nur begrenzt zielführend, wie sich schon an den in der Gesetzesbegründung genannten Beispielen zeigt. So hängt etwa die Beurteilung eines Spielplatzes davon ab, für welche Altersgruppen dieser freigegeben ist. Bei Sporteinrichtungen dürften hingegen nicht nur solche für den Schulsport, sondern wiederum alle Einrichtungen abhängig vom Alter der Nutzer betroffen sein.

Würde auf der Grundlage der derzeitigen Rechtslage die Erteilung einer Erlaubnis aufgrund der Nähe zu einer von (Klein-)Kindern genutzten Einrichtung versagt, stünde dies zwar mit dem Wortlaut des Gesetzes in Einklang. Ob dies einer gerichtlichen Überprüfung standhält, darf aber mangels Eignung der Regelung zur Erreichung der gesetzlichen Ziele bezweifelt werden, da eine zur Erreichung der gesetzlichen Zielsetzung ungeeignete Regelung jedenfalls gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verstoßen dürfte.³² Gleichzeitig begegnet aber auch eine am Willen des Gesetzgebers orientierte Auslegung Bedenken, da nicht ersichtlich ist, ab welchem Alter von einer Gefährdung von Jugendlichen auszugehen ist, und sich der Begriff des Jugendlichen i. S. d. LGLüG aufgrund unterschiedlicher Zielsetzungen nicht zwingend mit dem anderer Rechtsgebiete, etwa dem des Strafrechts, deckt.³³ Eine sinnvolle und rechtssichere Differenzierung, die dem gesetzgeberischen Willen entspricht, kann letztlich nur durch eine ausdrückliche altersmäßige Abgrenzung im Gesetz erreicht werden.

c) Auswirkungen auf die Standortwahl

Der vorgesehene Mindestabstand von Spielhallen untereinander führt bereits für sich genommen dazu, dass durch eine oder wenige Spielhallen weite Teile eines Gemeindegebiets als Standort für Spielhallen nicht mehr zur Verfügung stehen. Durch die Abstandsregelung zu Kinder- und Jugendeinrichtungen wird dieser Effekt noch verstärkt.

Dies lässt sich einfach veranschaulichen, setzt man auf der Karte einer Gemeinde den Zirkel an und markiert einen Radius von 500 m um die Standorte bestehender Spielhallen und um alle Einrichtungen, die der Abstandsregelung nach § 42 Abs. 3 LGLüG unterfallen. Dies ergibt regelmäßig eine Vielzahl sich überschneidender Kreise, die jeweils Bereiche markieren, in denen Spielhallen nicht zugelassen werden können. Die als potentielle Standorte verbleibenden Flächen ergeben sich – gerade aufgrund des Abstands zu Kinder- und Jugendeinrichtungen – eher zufällig. Eine bewusste Auswahl unter städtebaulichen Gesichtspunkten, wie dies bislang auf der Grundlage gemeindlicher Spielhallenkonzepte und durch Ausweisung oder Ausschluss in Bebauungsplänen möglich war, kann künftig – wenn überhaupt – nur noch sehr eingeschränkt erfolgen.³⁴

Gerade in kleineren Gemeinden kann dies dazu führen, dass praktisch das gesamte Gemeindegebiet, jedenfalls aber die für Spielhallen verfügbaren Flächen, durch eine einzige Spielhalle blockiert wird. Eine naheliegende und nach dem Staatsvertrag mögliche Differenzierung nach der Größe der betroffenen Gemeinde enthält das Gesetz nicht. Dies gilt für alle Landesgesetze mit Ausnahme der brandenburgischen Regelung, die für Gemeinden mit mehr als 50 000 Einwohnern einen Abstand von 500 m und im Übrigen von 300 m für Spielhallen untereinander vorsieht.³⁵ Soweit die jeweiligen Landesgesetze eine Abweichungsbefugnis vorsehen, kann dieses Defizit hierüber zumindest ansatzweise kompensiert werden. Derartige Möglichkeiten sieht die baden-württembergische Regelung indes bewusst nicht vor.³⁶

Die weitgehenden Einschränkungen für Vergnügungsstätten bis hin zu einem gemeindeweiten Ausschluss stellen einen erheblichen Eingriff in die Rechte der Betreiber aus Art. 12 GG dar. Ist nach Ablauf der Übergangsfrist eine zusätzliche Erlaubnis nach § 41 LGLüG erforderlich, ist eine Erteilung aber nicht möglich, kann dies darüber hinaus die Schließung von Betrieben und damit die Entziehung der wirtschaftlichen Existenzgrundlage der Betreiber zur Folge haben, wenn eine Verlagerung nicht oder jedenfalls nicht wirtschaftlich möglich ist. Die vorgesehenen Restriktionen sind dann im Einzelfall auch an Art. 14 GG zu messen. Zwar liegt keine Enteignung im Rechtssinne vor,³⁷ dennoch ist möglicherweise ein – bislang aber nicht vorgesehener und wohl auch nicht finanzierbarer – Ausgleich erforderlich.³⁸

30 Die Vorschrift gilt nach § 2 Abs. 3 Satz 1 1. GlüÄndStV auch für Spielhallen.

31 LT-Drs. 15/2431, S. 104 f.

32 Allg. etwa BVerfG, Entsch. v. 16.03.1971, BVerfGE 30, 292.

33 Gemäß § 19 StGB sind Kinder Personen unter 14 Jahren. Jugendliche sind nach § 1 Abs. 2 JGG Personen, die 14 aber noch nicht 18 Jahre alt sind.

34 Allgemein zur planungsrechtlichen Steuerung von Spielhallen Lieber, VBIBW 2011, 6, 11 ff.

35 § 3 Abs. 1 Satz 1 BbgSpielhG (Entwurf), LT-Drs. 5/5437, S. 3.

36 So ausdrücklich LT-Drs. 15/2431, S. 105.

37 BVerfG, Beschl. v. 15.07.1981, BVerfGE 58, 300.

38 Hierzu Jahndorff/Pichler, GewArch 2012, 377, 380; ablehnend Windoffer, GewArch 2012, 388, 391 f.

2. Mehrfachkonzessionen

Nach § 42 Abs. 2 LGLüG ist die Erteilung einer Erlaubnis für eine Spielhalle, die in einem *baulichen Verbund* mit weiteren Spielhallen steht, insbesondere in einem gemeinsamen Gebäude oder Gebäudekomplex untergebracht ist, ausgeschlossen.³⁹

a) Die baden-württembergische Regelung im Ländervergleich

Die Regelung findet sich wortgleich in § 25 Abs. 2 1. GlüÄndStV und auch in nahezu allen Landesgesetzen, teils mit geringfügigen redaktionellen Abweichungen. Das niedersächsische Glücksspielgesetz (NGLüSpG) enthält zwar keine entsprechende Regelung, durch die Umsetzung des Staatsvertrags in Landesrecht gilt allerdings das auch im Staatsvertrag enthaltene Verbot von Mehrfachkonzessionen unmittelbar.⁴⁰

In der hamburgischen Regelung wird der Begriff der Mehrfachkonzession im Gesetz definiert. Nach § 1 Abs. 3 HmbSpielhG beschreibt der Begriff der Mehrfachkonzession den Sachverhalt, dass für zwei oder mehr Spielhallen, die von demselben Betreiber⁴¹ in einem Gebäude, Gebäudekomplex oder in unmittelbarer Nachbarschaft betrieben werden, Konzessionen vergeben werden. Der Begriff wird damit *standortbezogen* verstanden⁴² und geht über den baulichen Verbund i. S. d. Staatsvertrags und der übrigen Landesgesetze hinaus, da auch Spielhallen „in unmittelbarer Nachbarschaft“ erfasst werden.⁴³ Darüber hinaus dürfen in Gebäuden oder Gebäudekomplexen, in denen eine Spielbank oder eine Annahmestelle für Sportwetten betrieben werden, keine Spielbanken eröffnet werden und umgekehrt (§ 2 Abs. 3 HmbSpielhG).⁴⁴

Abweichend von den übrigen Regelungen sieht das SpielhG in Schleswig-Holstein vor, dass in einem Gebäude oder Gebäudekomplex *zwei* Spielhallen zugelassen werden können (§ 3 Abs. 1 SpielhG).

b) Anwendungsbereich

Der *Anwendungsbereich* des Verbots von Mehrfachkonzessionen ist zunächst von der daneben bestehenden Abstandsregelung abzugrenzen.⁴⁵ Anknüpfungspunkt für das LGLüG als gewerberechtliche Regelung ist der gewerberechtliche Spielhallenbegriff. Dies ergibt sich aus § 40 LGLüG, der zum Begriff der Spielhalle auf die Aufstellung von Spielgeräten und die Veranstaltung anderer Spiele nach den §§ 33 c Abs. 1 Satz 1, 33 d Abs. 1 Satz 1 GewO verweist. Entsprechend ersetzt auch die Erlaubnis nach § 41 Abs. 1 Satz 1 LGLüG die bisherige gewerberechtliche Erlaubnis nach § 33 i GewO. Nach Maßgabe des Gewerberechts liegen bei einer sog. Mehrfachkonzession mehrere gewerberechtlich *selbstständige* Spielhallen vor. Anders als im Baurecht, wo derartige Gebäude regelmäßig als einheitliches Vorhaben beurteilt werden,⁴⁶ kommt es bei der gewerberechtlichen Beurteilung der Selbstständigkeit lediglich darauf an, dass die einzelnen Betriebsstätten räumlich so getrennt sind, dass bei natürlicher Betrachtungsweise die Sonderung der einzelnen Betriebsstätten optisch in Erscheinung tritt und die Betriebsfähigkeit jeder Betriebsstätte durch die Schließung der anderen nicht beeinträchtigt wird.⁴⁷ Dies kann auch dann der Fall sein, wenn sich die Spielhallen in einem Gebäude befinden und einheitlich betrieben werden. Baurechtliche und gewerberechtliche Beurteilung fallen dann auseinander.⁴⁸

Liegen bei einer Mehrfachkonzession aber mehrere selbstständige Spielhallen vor, verstößt dies gleichzeitig gegen die Abstandsregelung in § 42 Abs. 1 LGLüG, die einen Mindestabstand von 500 m zwischen Spielhallen fordert. Das in der Gesetzesbegründung angeführte Beispiel der Ansiedlung mehrerer Spielhallen in einem Einkaufszentrum⁴⁹ ist gerade kein Beispiel für eine Mehrfachkonzession klassischen Zuschnitts und könnte auch über die Abstandsregelung gelöst werden. Eine Abgrenzung der Anwendungsbereiche lässt sich dadurch erreichen, dass man die Regelung in § 42 Abs. 2 LGLüG als Spezialregelung für Spielhallen innerhalb eines Gebäudes oder Gebäudekomplexes ansieht, im

Übrigen aber die Abstandsregelung des § 42 Abs. 1 LGLüG als allgemeine Regelung anwendet.⁵⁰

c) Baulicher Verbund

§ 42 Abs. 2 LGLüG gilt für Spielhallen, die in einem *baulichen Verbund* mit weiteren Spielhallen stehen. Das Gesetz nennt beispielhaft Spielhallen in einem gemeinsamen Gebäude oder Gebäudekomplex. Dies geht über die Mehrfachkonzessionen nach üblichem Verständnis, bei denen mehrere gewerberechtlich getrennt zu beurteilende Spielhallen in räumlichem und funktionalem Zusammenhang, meist unter teilweiser Nutzung gemeinsamer Nebenräume und durch denselben Betreiber, betrieben werden, weit hinaus. Erfasst sind auch organisatorisch völlig selbstständige Spielhallen unterschiedlicher Betreiber, solange sie sich nur innerhalb eines Gebäudes oder Gebäudekomplexes befinden.⁵¹

Damit kann pro Gebäude oder Gebäudekomplex nur eine Spielhallenerlaubnis erteilt werden.⁵² Durch die Beschränkung auf eine Erlaubnis pro Gebäude/Gebäudekomplex ergibt sich auch hier die Frage, wie bei mehreren gestellten Anträgen für Spielhallen innerhalb eines Gebäudes zu verfahren und nach welchen Kriterien die einzige verfügbare Erlaubnis zuzuteilen ist. Dabei dürfte wie auch bei § 42 Abs. 1 LGLüG davon auszugehen sein, dass bereits die Beantragung einer Spielhallenerlaubnis die Sperrwirkung auslöst und es nicht auf den tatsächlichen Betrieb der Spielhalle ankommt.⁵³

39 Die baden-württembergische Regelung verwendet den Begriff der Mehrfachkonzession nicht, dennoch hat sich der Begriff allgemein durchgesetzt und wird daher im Folgenden verwendet.

40 VG Freiburg, Beschl. v. 13.12.2012 – 3 K 2074/12 – juris.

41 Das Erfordernis des einheitlichen Betreibers wird dadurch konterkariert, dass an einem Standort nach § 2 Abs. 2 Satz 1 HmbSpielhG ohnehin nur ein Betrieb zugelassen werden darf. Die Regelung erfasst damit auch Fälle unterschiedlicher Betreiber. Dieser Widerspruch ist angesichts der gesetzgeberischen Zielsetzung i. S. d. weiteren Regelung in § 2 Abs. 2 Satz 1 HmbSpielhG zu lösen.

42 Ebenso etwa die Regelung in § 2 Abs. 1 Satz 2 SpielhG Bln, wonach für jeden Spielhallenstandort nur eine Spielhalle zugelassen werden darf. Der Begriff der Mehrfachkonzession wird dort allerdings nicht verwendet.

43 Entsprechend nimmt die Abstandsregelung auf den Spielhallenstandort Bezug. Damit verschwimmt aber die Abgrenzung zwischen dem Verbot der Mehrfachkonzession und der Abstandsregelung; die Abgrenzung muss dann durch Auslegung des Begriffs der *unmittelbaren Nachbarschaft* erfolgen.

44 Nach § 18 a Abs. 4 Satz 3 SächsGlüStVAG gilt dies nach dem Wortlaut nur für die Zulassung einer Spielhalle in einem Gebäude, in dem eine Spielbank oder eine Annahmestelle für Sportwetten betrieben wird, nicht aber umgekehrt.

45 Die Abgrenzung zwischen § 42 Abs. 1 und 2 LGLüG gilt nicht im Verhältnis zu Abs. 3, die Abstandsregelung zu Kinder- und Jugendeinrichtungen steht neben der Anwendung von § 42 Abs. 1 oder 2 LGLüG.

46 Hierzu *Lieber*, VBIBW 2011, 6, 9 f. m. w. N. zur Rechtsprechung.

47 BVerwG, Urt. v. 09.10.1984, BVerwGE 70, 180.

48 Eine Bindungswirkung der baurechtlichen Beurteilung besteht nicht, VG München, Urt. v. 22.07.2008, GewArch 2010, 36.

49 LT-Drs. 15/2431, S. 105.

50 Unterschiedliche Ergebnisse ergeben sich regelmäßig nicht. Anders grds. in Schleswig-Holstein, da dort innerhalb eines Gebäudes/Gebäudekomplexes *zwei* Spielhallen zulässig sind und im Übrigen die Abstandsregelung gilt.

51 So auch *Odenthal*, GewArch 2012, 345, 347. Der Verweis, dies widerspreche der Rechtsprechung des BVerwG im Urt. v. 09.10.1984 (BVerwGE 70, 180) dürfte indes nicht zutreffen, da in dem zitierten Urteil lediglich die rechtlich gesonderte Prüfung der Zulässigkeit bei mehreren selbstständigen Betriebsstätten gefordert wird. Dies gilt weiterhin auch bei der Zulassung von Spielhallen nach dem LGLüG.

52 Schleswig-Holstein: zwei.

53 Auf die Ausführungen unter I.1.a.cc wird insoweit verwiesen. Zur Erteilung einer Erlaubnis nach Ablauf der gesetzlichen Übergangsphase, wenn an einem Standort zuvor mehrere Spielhallen angesiedelt waren, nach dem LGLüG aber nur noch eine Spielhalle zulässig ist, vgl. unten II.2.a.

Hinsichtlich des Begriffs des *Gebäudes* kann auf die bauordnungsrechtliche Definition in § 2 Abs. 2 LBO zurückgegriffen werden. Danach sind Gebäude selbstständig benutzbare, überdeckte bauliche Anlagen, die von Menschen betreten werden können und geeignet sind, dem Schutz von Menschen, Tieren oder Sachen zu dienen. Schwieriger wird die Auslegung des Begriffs des *Gebäudekomplexes*. Das baden-württembergische Gesetz enthält ebenso wie der Staatsvertrag keine Definition. Einzig die Regelung in Hessen definiert den Begriff in § 2 Abs. 1 SpielhG. Danach ist ein Gebäudekomplex eine „Gruppe von Gebäuden, die baulich miteinander verbunden sind oder als Gesamtheit wahrgenommen werden“. Zieht man diese Definition zur Auslegung heran, dürften sich Abgrenzungsschwierigkeiten vor allem daraus ergeben, dass mehrere Gebäude auch *ohne* bauliche Verbindung lediglich aufgrund der Wahrnehmung als Einheit (nach welchem Maßstab?) zu einem Komplex zusammengefasst werden. In Zweifelsfällen dürfte allerdings ohnehin auch die Abstandsregelung des § 42 Abs. 1 LGLüG eingreifen. Im Ergebnis erscheint es zur klaren Abgrenzung sinnvoller, auf eine wirtschaftliche Einheit im Sinne einer einheitlichen Nutzung abzustellen und darüber hinaus zu fordern, dass sich der Komplex eigentumsrechtlich in einer Hand befindet.

Die genannten Beispiele für einen baulichen Verbund (Gebäude und Gebäudekomplex) sind nach dem Wortlaut der Regelung („insbesondere“) nicht abschließend. Allerdings ist den Gesetzesmaterialien nicht zu entnehmen und auch sonst nicht ersichtlich, welche weiteren Fälle erfasst sein könnten.

II. Bestandsschutz und Neugenehmigung

1. Genehmigungspflicht

Der Betrieb einer Spielhalle i. S. d. LGLüG bedarf seit dem 29.11.2012 der *Erlaubnis* nach § 41 Abs. 1 LGLüG. Diese ersetzt die Erlaubnis nach § 33 i GewO und beinhaltet die Erlaubnis nach Art. 1 § 24 Abs. 1 1. GlüÄndStV. Die Erlaubnis ist auf maximal 15 Jahre zu befristen. Zuständig für die Erteilung der Erlaubnis sind die unteren Verwaltungsbehörden sowie die Gemeinden mit eigener Baurechtszuständigkeit⁵⁴, § 47 Abs. 5 LGLüG.

2. Übergangsregelung

Nach § 51 Abs. 3 LGLüG ist § 33 i GewO letztmals bis zum Inkrafttreten des LGLüG, damit bis zum 28.11.2012, anzuwenden.

a) Gestufter Bestandsschutz und Neuerteilung

Das LGLüG sieht in § 51 Abs. 4 Satz 1 und 2 LGLüG keine Überleitung bestehender Erlaubnisse, sondern einen zeitlich gestuften Bestandsschutz vor. Danach ist für den Betrieb einer bestehenden Spielhalle, für die bis zum 28.10.2011⁵⁵ eine Erlaubnis nach § 33 i GewO erteilt wurde, nach dem 30.06.2017 *zusätzlich*⁵⁶ eine Erlaubnis nach § 41 LGLüG erforderlich. Wurde die Erlaubnis nach § 33 i GewO nach dem 28.10.2011 erteilt, ist die Erlaubnis bereits nach dem 30.06.2013 erforderlich. Der Erlaubnisantrag ist in den Fällen des § 51 Abs. 4 Satz 1 LGLüG bis zum 28.02.2017, in den Fällen des Satz 2 bis zum 28.02.2013 zu stellen.⁵⁷

Nach dem Wortlaut der Regelung nicht erfasst ist die Konstellation, dass zwar vor dem 28.10.2011 eine Erlaubnis nach § 33 i GewO erteilt wurde, die Spielhalle aber ihren Betrieb noch nicht aufgenommen hat. § 51 Abs. 4 Satz 1 LGLüG greift nicht ein, da es sich nicht um eine bestehende Spielhalle handelt. § 51 Abs. 4 Satz 2 LGLüG ist ebenfalls nicht einschlägig, da die Erlaubnis vor und nicht nach dem 28.10.2011 erteilt wurde. Da nach der gesetzgeberischen Zielsetzung die Übergangsvorschriften dem Vertrauens- und Bestandsschutzinteresse eines Betreibers Rechnung tragen sollen⁵⁸ und da § 51 Abs. 4 Satz 1 LGLüG ausdrücklich an einen bestehenden Betrieb anknüpft – der in diesem Fall noch nicht vorliegt – dürfte in erweiternder Auslegung § 51 Abs. 4

Satz 2 LGLüG und damit die einjährige Übergangsfrist anzuwenden sein.⁵⁹

Die Erteilung der dann zusätzlich erforderlichen Erlaubnis nach § 41 LGLüG nach Ablauf der Übergangsfristen ist insbesondere von der Einhaltung der vorgesehenen Mindestabstände abhängig. Geeignete Standorte für Spielhallen stehen künftig schon aufgrund der Abstände zu Kinder- und Jugendeinrichtungen nur noch erheblich eingeschränkt zur Verfügung. Gleichzeitig kann aber bei der Neuerteilung nicht nur für jeden bisherigen Standort mehrerer Spielhallen nur eine Erlaubnis erteilt werden, aufgrund der Abstandsregelung blockiert die Erteilung einer Erlaubnis auch weitere Standorte innerhalb des Radius von 500 m. Dies bedeutet, dass im Rahmen der Neuerteilung nicht nur eine Auswahl zwischen den Antragstellern an einem Standort zu treffen ist, für den mehrere Erlaubnisse beantragt werden. Gleichzeitig erfordert die Neuerteilung auch eine Auswahl zwischen verschiedenen, sich aufgrund des Mindestabstands ausschließenden Standorten.

Es ist bislang ungeklärt, anhand welcher *Auswahlkriterien* die Neugenehmigung der einzigen zulässigen Spielhalle an einem Standort erfolgen soll, wenn aufgrund der geforderten Antragstellung spätestens zum 28.02.2013 bzw. 2017 – wie zu erwarten – gleichzeitig eine Vielzahl sich gegenseitig ausschließender Anträge auf Neuerteilung vorliegt.⁶⁰ Dem Gesetzentwurf sind hierzu keine Vorgaben zu entnehmen. Gleichzeitig sind die zulässigen Gründe einer Versagung in § 41 LGLüG benannt; bei deren Nichtvorliegen besteht ein Anspruch auf Erteilung der Erlaubnis.⁶¹ Dabei kann auf den Widerspruch zu den Abstandsregelungen in dieser Situation gerade nicht zurückgegriffen werden, da deren Geltung erst durch die Erteilung einer Erlaubnis an einem Standort ausgelöst wird. Das Prioritätsprinzip bezogen auf den Zeitpunkt der Antragstellung dürfte in dieser Situation als Kriterium kaum ausreichend sein, da nicht nur eine neue Erlaubnis für einen geeigneten und bislang nicht belegten Standort erteilt wird,⁶² sondern gleichzeitig die bestehenden Betriebe an einem Standort, die keine Erlaubnis erhalten, ihren Betrieb nicht weiterführen können.

b) Härtefallregelung

Neben der allgemeinen Übergangsvorschrift sieht § 51 Abs. 5 Satz 1 bis 4 LGLüG eine *Härtefallregelung* vor, die bei Altfällen eine Befreiung von der Abstandsvorschrift für Spielhallen unter-

54 § 46 Abs. 2 LBO.

55 Zur Kritik an der Wahl des Stichtags *Odenthal*, *GewArch* 2012, 345, 349.

56 Eine Aufhebung der weiter bestehenden Erlaubnis nach § 33 i GewO ist damit nicht erforderlich. Sie kann allerdings nicht mehr zum Betrieb einer Spielhalle genutzt werden, in der Spielgeräte mit Gewinnmöglichkeit aufgestellt sind.

57 Unabhängig davon tritt eine Erlaubnispflicht nach § 41 LGLüG bei einem Wechsel der die Erlaubnis innehabenden Person ein (§ 51 Abs. 4 Satz 4 LGLüG). Die Übergangsregelung ist damit betreiber- und nicht betriebsbezogen, VG Freiburg, Beschl. v. 13.12.2012 – 3 K 2074/12 – juris. A. A. *Odenthal*, *GewArch* 2012, 345, 348 zur Regelung im Staatsvertrag.

58 VG Freiburg, Beschl. v. 13.12.2012 – 3 K 2074/12 – juris unter Verweis auf LT-Drs. 15/1570, S. 93.

59 Ebenso *Odenthal*, *GewArch* 2012, 345, 349 zur Regelung im Staatsvertrag.

60 Eine möglichst frühe Antragstellung durch den Betreiber dürfte nicht zielführend sein, da dann die noch bestehenden weiteren Spielhallen eine Erteilung der Erlaubnis verhindern. Es ist daher davon auszugehen, dass Anträge überwiegend zum Ende des Antragszeitraums gestellt werden. Die Situation ist auch nicht mit der Auswahl nach Ende der Übergangsfristen vergleichbar, wenn für einen geeigneten Standort mehrere Anträge vorliegen. Hier ist nach dem Prioritätsprinzip vorzugehen, bezogen auf den Zeitpunkt der Antragstellung (s. dazu I.1.a.cc).

61 Zum Rechtsanspruch nach altem Recht *Ennuschat*, in: *Tettinger/Wank/Ennuschat*, *GewO*, 8. Aufl. 2011, § 33 i Rn. 35. Nichts anderes gilt für die Erlaubnis nach dem LGLüG.

62 So bei der Anwendung von § 42 Abs. 1 und 2 LGLüG nach dem Ablauf der gesetzlichen Übergangsfristen.

einander sowie vom Verbot von Mehrfachkonzessionen nach (§ 42 Abs. 1 und 2 LGLüG) für einen angemessenen Zeitraum über das Ende der Übergangsfrist hinaus erlaubt, wobei der Mindestabstand zu einer anderen Spielhalle dennoch mindestens 250 m betragen muss. Anhaltspunkte für das Vorliegen einer unbilligen Härte sind insbesondere dann gegeben, wenn eine Anpassung des Betriebs an die gesetzlichen Anforderungen aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen nicht möglich oder mit einer wirtschaftlichen Betriebsführung nicht vereinbar ist und Investitionen, die im Vertrauen auf den Bestand der nach Maßgabe des bisher geltenden Rechts erteilten Erlaubnis getätigt wurden, nicht abgeschrieben werden konnten.

Die Anwendung dieser Härtefallregelung hat indes Auswirkungen, die über den Ausgleich gesetzlich nicht vorgesehener Härten hinausgehen. Nach der Gesetzesbegründung sollen die betroffenen Gewerbetreibenden in die Lage versetzt werden, eine Anschlussnutzung der Betriebsräume z. B. als Gaststätte oder mit anderer Zielrichtung zu realisieren. Weiter soll die Härtefallklausel bei Mehrfachspielhallen einen stufenweisen Rückbau oder bei einer Anmietung der Betriebsräume eine Anpassung der Mietverträge ermöglichen.⁶³

Eine zeitlich begrenzte Befreiung von den Vorgaben in § 42 Abs. 1 und 2 LGLüG über das Ende des Übergangszeitraums hinaus ist nur dann notwendig, wenn sich innerhalb des Mindestabstands eine weitere Spielhalle befindet.⁶⁴ Für diese gilt aber die Befreiung mangels Härtefall nicht. Hat also der Betrieb, auf den die Härtefallregelung Anwendung findet, weiterhin Bestandschutz, kann nicht gleichzeitig eine konkurrierende Spielhalle innerhalb des Mindestabstands nach Ablauf der Übergangsfrist genehmigt werden. Ein Nebeneinander mehrerer Spielhallen ist nur dann denkbar, wenn bei Anwendung der Härtefallregelung im Umfeld der von den Abstandsvorgaben befreiten Spielhalle bereits eine nach LGLüG genehmigte Spielhalle besteht. Eine zeitlich vorgehende Erteilung der Erlaubnis nach § 41 LGLüG scheitert aber am Verstoß gegen die Abstandsvorgaben. Die Anwendung der Härtefallregelung hat damit zur Folge, dass die betreffende Spielhalle sich gegen Konkurrenten durchsetzt und als einzige Spielhalle am Standort verbleibt.

c) Abstand zu Kinder- und Jugendeinrichtungen

Der Mindestabstand zu Einrichtungen zum Aufenthalt von Kindern und Jugendlichen nach § 42 Abs. 3 LGLüG gilt nach § 51 Abs. 5 Satz 5 LGLüG nur für Spielhallen, für die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des LGLüG noch keine Erlaubnis nach § 33 i GewO erteilt worden ist. Damit gilt die Regelung für Altfälle nicht. Wurde bis zum Inkrafttreten des LGLüG keine Erlaubnis nach § 33 i GewO erteilt, kann dies auch nicht mehr erfolgen, da diese Vorschrift nach § 51 Abs. 3 Satz 1 LGLüG letztmals bis zum Inkrafttreten des LGLüG anzuwenden ist. Nach Inkrafttreten kann nur noch eine Erlaubnis nach § 41 LGLüG erteilt werden, bei der die Abstandsvorgaben anzuwenden sind. Eine Befreiung ist lediglich von § 41 Abs. 1 und 2 LGLüG im Rahmen der Härtefallregelung möglich. Weshalb bei einer Neuerteilung nach Inkrafttreten des Gesetzes § 42 Abs. 3 LGLüG nicht angewendet werden soll, ist nicht nachvollziehbar, zumal es sich dann auch nicht mehr um eine Übergangsregelung handeln würde.

Nach der Begründung des Gesetzes entspricht der Wortlaut nicht der gesetzgeberischen Intention. In der Gesetzesbegründung heißt es: „Absatz 5 Satz 5 berücksichtigt, dass zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes bereits erteilte Erlaubnisse für Spielhallen die Abstandsregelung gegenüber Einrichtungen zum Aufenthalt von Kindern oder Jugendlichen im Sinne von § 42 Absatz 3 nicht berücksichtigen konnten. Aus diesem Grund wird die Regelung für solche Erlaubnisse nicht nachträglich angewandt. Wenn ein solcher Betrieb allerdings den Inhaber wechselt und damit eine neue Erlaubnis erforderlich wird, kommt § 42 Absatz 3 ungeschmälert zur Anwendung.“ Danach wäre die Regelung entgegen dem Wort-

laut gerade auf Fälle anzuwenden, in denen vor Inkrafttreten des Gesetzes bereits eine Erlaubnis nach § 33 i GewO⁶⁵ erteilt wurde.

Damit würde bei Altfällen die Nichtanwendung von § 42 Abs. 3 LGLüG während der Übergangszeiträume zunächst durch § 51 Abs. 4 LGLüG gewährleistet. Dem entspricht, dass nach der Gesetzesbegründung § 51 Abs. 4 Satz 1 und 2 LGLüG eine Übergangsregelung nicht ausschließlich, sondern lediglich „insbesondere“ hinsichtlich des Verbots der Mehrfachkonzessionen und des Abstandsgebots von anderen Spielhallen trifft und damit auch § 42 Abs. 3 LGLüG erfasst.⁶⁶ Die systematische Stellung in Abs. 5 ergibt sich daraus, dass die Nichtanwendung von § 42 Abs. 3 LGLüG auf Altfälle ebenso wie die Härtefallregelung⁶⁷ erst nach Ablauf des Übergangszeitraums eingreift.⁶⁸

Sollte die Regelung in § 51 Abs. 5 Satz 5 LGLüG i. S. d. Gesetzesbegründung zu verstehen sein – wofür viel spricht – ist eine entsprechende Korrektur erforderlich.

3. Verhältnis Baurecht/Gewerberecht

Ist gemäß den Vorgaben des LGLüG nach Ablauf des Übergangszeitraums eine zusätzliche Erlaubnis nach LGLüG erforderlich, kann diese aber nach den neuen Vorgaben des LGLüG nicht erteilt werden, stellt sich die Frage nach dem rechtlichen Schicksal der verbleibenden „erlaubnisentkleideten“ Baugenehmigung.⁶⁹

Der Wegfall der Spielhallenerlaubnis hat auf den Bestand der Baugenehmigung nämlich keine Auswirkungen.⁷⁰ Den Betreibern verbleibt allenfalls die Möglichkeit einer *Umnutzung* im Rahmen der erteilten Baugenehmigung, also ohne Nutzungsänderung.⁷¹ Insbesondere bei älteren Baugenehmigungen werden deren Regelungsgegenstand und Reichweite durch Auslegung zu klären sein.

Umgekehrt sind die Vorgaben des Gewerberechts für die Erteilung einer Baugenehmigung nicht maßgebend. Es liegt zwar nahe, den Antrag auf Erteilung einer Baugenehmigung für eine Spielhalle, die nach den Vorgaben des LGLüG nicht genehmigt werden kann, mangels *Bescheidungsinteresses* zu versagen. Dies dürfte indes daran scheitern, dass aufgrund des beschränkten Anwendungsbereichs des LGLüG Nutzungsmöglichkeiten verbleiben.

63 LT-Drs. 15/2431, S. 113.

64 § 42 Abs. 3 LGLüG wird von der Härtefallregelung nicht erfasst, eine Befreiung vom Mindestabstand zu Kinder- und Jugendeinrichtungen ist damit nicht möglich.

65 Das VG Freiburg geht in einer aktuellen Entscheidung (VG Freiburg, Beschl. v. 13.12.2012 – 3 K 2074/12 – juris) davon aus, dass mit dem Inkrafttreten des 1. GlüÄndStV § 33 i GewO nicht mehr anwendbar ist, obgleich die nähere Ausgestaltung der Erlaubnispflicht nach § 24 Abs. 3 1. GlüÄndStV den Ländern obliegt und nach § 51 Abs. 3 Satz 1 LGLüG bis zum Inkrafttreten des LGLüG § 33 i GewO anzuwenden ist.

66 Anders noch die Formulierung in der zitierten Vorfassung (Fn. 24): „Absatz 5 Sätze 1 bis 4 treffen eine Übergangsregelung für bestehende Spielhallen hinsichtlich des Verbots der Mehrfachkonzessionen und des Abstandsgebots von anderen Spielhallen.“ In den Sätzen 1 bis 4 waren die Übergangsregelung (1 und 2) sowie die Härtefallregelung (3 und 4) enthalten. Danach sollte Satz 5 die Nichtanwendung von § 42 Abs. 3 LGLüG auf bestehende Erlaubnisse regeln. Begründung und Gesetzeswortlaut sind dabei zwischen Vorfassung und abschließendem Gesetzentwurf identisch.

67 LT-Drs. 15/2431, S. 51.

68 Eine Auslegung dahingehend, dass § 51 Abs. 5 Satz 5 LGLüG als speziellere Regelung Vorrang vor der Übergangsregelung in § 51 Abs. 4 LGLüG genießt und alle Altfälle unabhängig von den Übergangszeiträumen erfasst, führt zwar zum selben Ergebnis, ist aber mit dem Wortlaut von § 51 Abs. 4 LGLüG und der systematischen Stellung von § 51 Abs. 5 Satz 5 LGLüG kaum zu vereinbaren. Der Widerspruch zum Wortlaut bleibt hiervon unberührt.

69 Erlaubnisentkleidet insoweit als neben der Baugenehmigung die notwendige Erlaubnis nach § 41 LGLüG fehlt, ohne die eine Spielhalle nicht betrieben werden kann. Die weiterhin bestehende Erlaubnis nach § 33 i GewO ist hierfür nicht ausreichend.

70 LT-Drs. 15/2431, S. 103 f.

71 Allg. hierzu Sauter, LBO, 3. Aufl., Loseblatt, Stand: April 2012, § 50 Rn. 206 ff.

Die Frage, ob für die baurechtlich als Spielhalle genehmigten Räumlichkeiten eine gewerberechtliche Spielhallenerlaubnis nach § 33 i Abs. 1 Satz 1 GewO erteilt werden kann, ist im Rahmen des Baugenehmigungsverfahrens grundsätzlich *nicht* zu prüfen.⁷² Entsprechendes gilt für die Erlaubnis nach § 41 LGLüG. Steht ein Vorhaben mit den von der Baurechtsbehörde zu prüfenden öffentlich-rechtlichen Vorschriften in Einklang, so hat der Bauherr auch dann einen *Anspruch* auf Erteilung der begehrten Baugenehmigung, wenn eine andere Genehmigung oder Erlaubnis noch aussteht.⁷³ *Ausnahmsweise* kann einem Bauantrag das Sachbescheidungsinteresse fehlen, wenn eine noch ausstehende weitere Genehmigung *offensichtlich unter keinen Umständen* erteilt werden kann.⁷⁴

Als Spielhallen im *baurechtlichen* Sinne gelten Räumlichkeiten, in denen ausschließlich oder überwiegend die in § 33 i GewO genannten Spielgeräte aufgestellt werden.⁷⁵ Dies umfasst Spielgeräte mit Gewinnmöglichkeit (§ 33 c Abs. 1 Satz 1 GewO), andere Spiele mit Gewinnmöglichkeit (§ 33 d Abs. 1 Satz 1 GewO) und Unterhaltungsspiele ohne Gewinnmöglichkeit. Der baurechtliche Begriff der Spielhalle umfasst damit sowohl Spielhallen, in denen Spielgeräte mit Gewinnmöglichkeit aufgestellt werden, als auch *Unterhaltungsspielhallen*. Spielhallen i. S. d. LGLüG sind dagegen nach § 40 Abs. 1 Satz 1 LGLüG lediglich solche Unternehmen, in denen ausschließlich oder überwiegend Spielgeräte mit Gewinnmöglichkeit (§ 33 c Abs. 1 Satz 1 GewO) aufgestellt oder andere Spiele i. S. v. § 33 d GewO durchgeführt werden. Nicht erfasst ist der überwiegende Betrieb von Unterhaltungsspielgeräten ohne Gewinnmöglichkeit.⁷⁶ Der Begriff der Spielhalle nach dem 1. GlüÄndStV umfasst zwar auch Unterhaltungsspielgeräte und deckt sich damit zunächst mit dem Spielhallenbegriff der GewO. Nach § 2 Abs. 3 1. GlüÄndStV sind die für Spielhallen geltenden Vorschriften, insbesondere die Vorschriften des 7. und 9. Abschnitts (§§ 24 bis 26 und §§ 28 ff. 1. GlüÄndStV), indes nur auf Spielhallen anzuwenden, die Geld- oder Warenspielgeräte *mit Gewinnmöglichkeit* bereithalten.⁷⁷ Der Spielhallenbegriff des LGLüG entspricht im Ergebnis nicht der Begriffsbestimmung des Baurechts, die auch den Betrieb von Unterhaltungsspielgeräten ohne Gewinnmöglichkeit erfasst.⁷⁸

Ergibt sich im Baugenehmigungsverfahren bereits aus den Antragsunterlagen, welche Art von Spielgeräten in der Spielhalle aufgestellt werden sollen, so mag eine Versagung der Baugenehmigung in Betracht kommen. Zu diesem Zeitpunkt muss aber noch nicht feststehen, welche Arten von Spielgeräten künftig in der Spielhalle aufgestellt werden.⁷⁹ In diesem Fall kann im Baugenehmigungsverfahren die Art der künftigen Spielhalle noch nicht abschließend beurteilt werden. Eine bloße – wenn auch möglicherweise realistische – Einschätzung der Baurechtsbehörde zur Art der künftigen Spielhalle dürfte für eine Versagung der Baugenehmigung nicht ausreichen, da ein fehlendes Sachbescheidungsinteresse *nur* dann angenommen werden kann, wenn die gewerberechtliche Spielhallenerlaubnis *offensichtlich unter keinen Umständen* erteilt werden kann.

III. Standortsuche und Standortsteuerung

Die Anforderungen des LGLüG an die Errichtung von Spielhallen werfen nicht nur in ihrer Anwendung und bei der Erteilung von Erlaubnissen, insbesondere zum Ende des Übergangszeitraums, Fragen auf, sie stellen auch die planenden Kommunen vor Herausforderungen. Diese müssen sich mit den Auswirkungen auf die Verfügbarkeit von Spielhallenstandorten sowie mit etwaigen Ausweichstrategien der Betreiber auseinandersetzen.

1. Zielvorstellung des Gesetzgebers

Die vorgesehenen Abstandsregelungen sowohl der Spielhallen untereinander als auch zu bestehenden Kinder- und Jugendeinrichtungen sollen zu einer erheblichen *Ausdünnung des Angebots*

an Spielmöglichkeiten führen, da diesen Vorgaben widersprechende Erlaubnisse nur noch zeitlich befristet Bestand haben werden und sich aufgrund der Abstandsvorgaben und des Verbots von Mehrfachkonzessionen die Zahl der Spielhallen verringert.⁸⁰

2. Standortverlagerung

Die Verringerung der Zahl von Spielhallen soll durch die nach dem LGLüG vorgesehenen Abstandsregelungen und das Verbot der bislang üblichen Mehrfachkonzessionen erreicht werden, die bei neuen Spielhallen sofort und bei Altfällen nach Ablauf der Übergangsfrist greifen. Dies wird voraussichtlich auf längere Sicht zu einer Verringerung der Zahl vorhandener Spielhallen führen. Der Wegfall bestehender Spielhallen wird die *Nachfrage* allerdings kaum verringern. Es ist zudem davon auszugehen, dass Betreiber ihn durch Errichtung neuer Spielhallen an anderer Stelle zu kompensieren suchen.

Aufgrund der Restriktionen des LGLüG droht damit eine *Verlagerung* von Spielhallen in Bereiche, die bisher für die Errichtung großer Mehrfachspielhallen nicht von Interesse oder in denen diese nicht zulässig sind. Dies bedeutet, dass Betreiber wieder verstärkt kleinere, mischgebietsverträgliche Spielhallen beantragen werden, bis alle verfügbaren und geeigneten Standorte abgedeckt sind. Vermehrt ist auch mit einer *Umnutzung* bestehender Gaststätten zu rechnen – eine Entwicklung, die sich bereits jetzt abzeichnet. Damit droht ein Wettrennen um die verbleibenden Standorte, die mit den Vorgaben des LGLüG vereinbar sind.

Aufgrund der für Spielhallen geltenden Restriktionen wird sich zudem der Trend verstärken, vermehrt Spielgeräte ohne Nutzungsänderung in Gaststätten aufzustellen und diese hierzu ggf. räumlich aufzuteilen (hierzu nachfolgend 5.)

3. Rechtsprechung zum Schwellenwert

Bei der Beurteilung der Auswirkungen des LGLüG ist die neuere Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg (VGH BW) zur Abgrenzung von kerngebietstypischen und nicht kerngebietstypischen – und damit mischgebietsverträglichen – Spielhallen im Blick zu behalten. Der VGH BW geht neuerdings davon aus, dass der bislang zur Abgrenzung herangezogene Schwellenwert von 100 m² nicht mehr entscheidend sei. Vielmehr sei maßgeblich auf die *Zahl der Besucherplätze* (an Spielgeräten, Tischen, Theke) abzustellen. Eine Spielhalle mit 20 Besucherplätzen sei danach regelmäßig als *mischgebietsverträglich* anzusehen.⁸¹

In der Praxis dürfte dies darauf hinauslaufen, dass im Rahmen von Bauanträgen über die Plätze an Spielgeräten hinaus keine weiteren Besucherplätze in den Antragsunterlagen dargestellt werden. Die geänderte Rechtsprechung dürfte auch dazu führen, dass im Vergleich zur bisherigen Abgrenzung deutlich größere Spielhallen noch als mischgebietsverträglich eingestuft werden.⁸²

72 Sauter (Fn. 71), § 58 Rn. 60 unter Verweis auf VGH BW, Ur. v. 19.06.1985, GewArch 1985, 334 und OVG Rh.-Pf., Ur. v. 19.08.1981, NVwZ 1982, 122.

73 VGH BW, Ur. v. 19.07.1990, NVwZ-RR 1991, 284; Sauter (Fn. 71), § 58 Rn. 62 m. w. N.

74 VGH BW, Ur. v. 12.09.2002, GewArch 2003, 214; OVG NRW, Ur. v. 20.03.1992, NWVBl. 1993, 52.

75 Fickert/Fieseler, BauNVO, 11. Aufl. 2008, § 4 a Rn. 23.4 unter Verweis auf BayObLG, Beschl. v. 24.02.1992 – 3 ObOWi 7/92 –, jedenfalls bezogen auf die Fassung vor dem 12.12.2012, die auch Unterhaltungsspielgeräte umfasst.

76 Zur Abgrenzung vgl. BVerwG, Ur. v. 23.11.2005, NVwZ 2006, 600; Ennuschat (Fn. 61), § 33 c Rn. 10 ff.

77 Odenthal, GewArch 2012, 345, 346.

78 Ennuschat (Fn. 61), § 33 i Rn. 8 ff.

79 Odenthal, GewArch 2012, 345, 346.

80 LT-Drs. 15/2431, S. 48.

81 VGH BW, Ur. v. 22.02.2011, VBIBW 2011, 235.

82 Der bisherige Schwellenwert von 100 m² entspricht nach derzeitiger SpielV (12 m² pro Spielgerät) acht, nach alter SpielV (15 m² pro Spielge-

Eine rechtssichere Abgrenzung wird erheblich erschwert. Die nachträgliche Erweiterung der Zahl an Besucherplätzen ist problemlos ohne Kenntnisnahme durch die Genehmigungsbehörden möglich, eine Überwachung hingegen mit erheblichem Aufwand verbunden.

4. Planungsbedarf

Bei der *Neuaufstellung* von Bebauungsplänen müssen Gemeinden neben den planerischen Vorgaben und den befürchteten Auswirkungen jetzt auch berücksichtigen, welche Flächen für die Ansiedlung von Spielhallen gewerberechtlich überhaupt noch zur Verfügung stehen. Sind Bereiche etwa aufgrund einer Schule in unmittelbarer Nähe nicht zur Ansiedlung von Spielhallen geeignet, dürfte sich ein entsprechender Ausschluss im Bebauungsplan erübrigen.

In *Bestandsgebieten* ist dagegen zu prüfen, ob aufgrund der geänderten Rechtsprechung des VGH BW zum Schwellenwert ein bislang möglicherweise nicht notwendiger Ausschluss erfolgen muss. Hierbei dürfte es ausreichend sein, eine entsprechende Änderung des Bebauungsplans erst aus Anlass eines konkreten Bauvorhabens vorzunehmen. Daneben ist auch im Blick zu behalten, dass ausgewiesene Standorte für Spielhallen für eine derartige Nutzung womöglich nicht mehr zur Verfügung stehen. Hier kann etwa durch Öffnung bestehender Ausschlussgebiete ein Ausgleich erfolgen.

Die Regelung des LGLüG haben schließlich Auswirkungen auf bestehende oder in Aufstellung befindliche *kommunale Spielhallen- oder Vergnügungsstättenkonzepte*. Diese müssen ggf. aufgrund veränderter Vorzeichen angepasst werden, insbesondere soweit dort vorgesehene oder vorausgesetzte Positivstandorte durch die Vorgaben des LGLüG blockiert werden. Gerade in kleineren Gemeinden wird aufgrund der Restriktionen des LGLüG ein gemeindeweites Spielhallenkonzept vielfach entbehrlich sein.

5. „Zellteilung“ von Gaststätten

Bereits heute ist zu beobachten, dass vorhandene Gaststätten – vielfach in baulichem Zusammenhang mit Spielhallen – in mehrere kleinere Gaststätten *aufgeteilt* werden, um jeweils die höchstmögliche Zahl von drei Spielgeräten (§ 3 SpielV) aufstellen zu können.⁸³ Entsprechend werden im Genehmigungsverfahren vermehrt *kleinere, funktional zusammenhängende Gaststätten* statt einer einheitlichen Gaststätte oder eine entsprechende Aufteilung beantragt. Dies stellt neben dem Ausweichen auf bislang nicht genutzte Standorte und kleinere Einzelspielhallen eine weitere Möglichkeit dar, trotz der verschärften Rechtslage Spielgeräte aufstellen zu können.

Die Fläche derartiger Gaststätten beträgt oft lediglich zwischen 30 und 35 m². Bei einer Aufstellung von drei Geldspielgeräten ergibt sich eine größere Dichte von Spielgeräten als in einer Spielhalle, wo ein Gerät pro 15 m² zulässig ist. Das Glücksspiel an Spielgeräten in Gaststätten wird – abgesehen von der Sperrzeitenregelung in § 46 Abs. 2 LGLüG – vom LGLüG aber nicht erfasst.⁸⁴

a) Steuerung auf Planungsebene

Planerisch ist diese Entwicklung *kaum zu steuern*, da eine Gaststätte durch die Aufstellung von Spielgeräten nicht ohne Weiteres ihren baurechtlichen Charakter ändert und als Vergnügungsstätte eingestuft werden kann.⁸⁵ Gleichzeitig scheint eine Typisierung mit dem Ziel, „Gaststätten mit Geldspielgeräten“ oder „Kleingaststätten“ im Bebauungsplan auszuschließen, kaum rechtssicher umsetzbar.⁸⁶ Ein Komplettausschluss von Gaststätten dürfte regelmäßig schon auf politischer Ebene scheitern und würde zudem weit über das Regelungsziel hinausschießen, da letztlich nicht die Gaststätten an sich, sondern mittelbar die Aufstellung von Geldspielgeräten eingeschränkt werden sollen. Die Kommunen sind daher auf andere Steuerungsinstrumente angewiesen.

b) Steuerung auf Genehmigungsebene

aa) Baugenehmigung

Im Baugenehmigungsverfahren kann bei einer Agglomeration von Kleingaststätten *baurechtlich* eine betriebliche Einheit vorliegen.⁸⁷ Aufgrund der Häufung von Geldspielgeräten innerhalb der betrieblichen Einheit kann dies – wenn die maximal mögliche Zahl an Spielgeräten in jeder Gaststätte aufgestellt wird – dazu führen, dass das Vorhaben bauplanungsrechtlich nicht mehr als Gaststätte, sondern als Vergnügungsstätte einzustufen ist.

Eine Gaststätte wird aber nicht allein durch das Aufstellen von Geldspielgeräten zu einer Vergnügungsstätte. Entscheidend ist, ob das Aufstellen von Geldspielgeräten geeignet ist, dem Vorhaben das *typische Gepräge* einer Vergnügungsstätte zu verleihen.⁸⁸ Dies ist wohl nur im Gesamtzusammenhang der baulichen Anlage zu beurteilen und anhand einer Vielzahl von Kriterien – nicht ganz einfach im Vorhinein, wenn man eine Reihe prägender Merkmale der künftigen Nutzung anhand der Genehmigungsunterlagen noch gar nicht abschätzen kann. Die Baurechtsbehörde muss dabei insbesondere beachten, dass in einer Gaststätte Geldspielgeräte zwar aufgestellt werden können, dies aber keinesfalls zwingend ist und gesondert beantragt werden muss. Sie steht daher vor dem Dilemma, eine oder mehrere Gaststätten genehmigen zu müssen, die nachfolgend durch die Aufstellung von Geldspielgeräten in eine zumindest vergnügungsstättenähnliche Einrichtung umfunktioniert werden können.

Eine Versagung der Baugenehmigung dürfte damit im Regelfall kaum in Betracht kommen. Nachträgliche Maßnahmen sind jedenfalls dann möglich, wenn durch das Aufstellen von Geldspielgeräten die Nutzungsart tatsächlich umschlägt und von einer Vergnügungsstätte auszugehen ist. Dies setzt allerdings entsprechende Kenntnis der Behörde voraus.

bb) Geeignetheitsbestätigung

Bei der *gewerberechtlichen* Beurteilung von Kleingaststätten stellt sich die Frage, ob das räumliche Nebeneinander mehrerer Kleingaststätten – mit der Zulässigkeit von jeweils drei Geldspielgeräten – als *eine einzige Gaststätte* i. S. d. SpielV zu beurteilen ist. Dies hätte zur Folge, dass trotz vorgeschobener Aufteilung weiter insgesamt nur drei Geldspielgeräte zulässig wären. Daneben kommt eine Begrenzung der Zahl der Spielgeräte in einer selbständigen Gaststätte in Betracht.

Spielgeräte dürfen nach § 33 c Abs. 3 Satz 1 GewO nur aufgestellt werden, wenn die zuständige Behörde dem Aufsteller schriftlich bestätigt hat, dass der Aufstellungsort den auf der Grundlage des § 33 f Abs. 1 Nr. 1 GewO erlassenen Durchführungsvorschriften entspricht. Zuständig für die Ausstellung dieser *Geeignetheitsbestätigung* ist die Gemeinde, § 8 Abs. 1 GewO-ZuVO. Hierbei ist vielfach zu beobachten, dass Gemeinden entsprechende Bestätigungen oft ohne genaue Prüfung und ausreichendes Problembewusstsein uneingeschränkt erteilen,

rät) sechs Spielgeräten. Eine Spielhalle mit der nach § 3 Abs. 2 Satz 1 SpielV maximal zulässigen Anzahl von 12 Spielgeräten (entspricht 144 m²) wäre selbst mit weiteren Besucherplätzen grundsätzlich mischgebietsverträglich.

⁸³ Vgl. hierzu das Schreiben des Wirtschaftsministeriums BW v. 07.05.2010 an die Regierungspräsidien.

⁸⁴ Es ist allerdings beabsichtigt, die Zahl der zulässigen Spielgeräte in Gaststätten durch Änderung der SpielV zu reduzieren, vgl. den Diskussionsentwurf des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie zur 6. Verordnung zur Änderung der Spielverordnung.

⁸⁵ Zur Abgrenzung *Bielenberg*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB Loseblatt, Stand Oktober 08, § 4a BauNVO Rn. 58 f.

⁸⁶ So im Ergebnis auch *Lieber*, VBIBW 2011, 6, 16.

⁸⁷ Zu den Kriterien hierfür etwa BVerwG, Urt. v. 20.08.1992, VBIBW 1993, 175; VGH BW, Beschl. v. 26.08.2009, NVwZ-RR 2010, 45; VG Neustadt, Urt. v. 09.02.2009, GewArch 2009, 257.

⁸⁸ BayObLG, Beschl. v. 07.05.1990, GewArch 1990, 354; VG Gelsenkirchen, Urt. v. 01.08.2002, GewArch 2004, 260; VG Berlin, Urt. v. 21.09.2011 – 4 K 153/11 – juris.

ohne von den bestehenden Möglichkeiten einer Beschränkung der Zahl der Spielgeräte Gebrauch zu machen.

Zum einen können mehrere Kleingaststätten (ebenso wie im Baurecht) als betriebliche Einheit und damit als eine Gaststätte i. S. d. SpielV anzusehen sein.⁸⁹ Entsprechend kann dann nur eine Geeignetheitsbestätigung erteilt werden. Es sind in diesem Fall maximal drei Geldspielgeräte zulässig. Die Kriterien hierfür dürften sich an den auch bei der baurechtlichen Bewertung maßgeblichen Umständen orientieren, etwa die Nutzung gemeinsamer Nebenräume, gemeinsame Ein- und Ausgänge oder ein einheitliches Nutzungskonzept.⁹⁰

Zum anderen kann bei selbständig zu beurteilenden Gaststätten eine Beschränkung dahingehend erfolgen, dass nur eine begrenzte Anzahl von Geldspielgeräten aufgestellt werden darf. § 3 Abs. 1 Satz 1 SpielV regelt die *maximale* Anzahl von Geldspielgeräten in Gaststätten, so dass im Einzelfall auch weniger Geräte zulässig sein können. Dies kann durch eine *Auflage* zur Geeignetheitsbestätigung (§ 33 c Abs. 3 Satz 3 GewO) erfolgen, soweit dies im Einzelfall notwendig ist, um den Charakter einer Gaststätte zu erhalten.⁹¹

IV. Fazit

Das LGLüG bringt für die Zukunft eine deutliche Verschärfung der Anforderungen an die Errichtung von Spielhallen und wird auf lange Sicht einen Rückgang der Spielhallendichte herbeiführen.

RECHTSPRECHUNG

Soweit nichts anderes vermerkt ist, sind die abgedruckten Entscheidungen rechtskräftig.

Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg

LBO § 54; VwGO §§ 75, 113 Abs. 1 Satz 4 (Bauantrag, Spielhalle, Prüfungsfrist, Anhörungsfrist, Entscheidungsfrist, Untätigkeitsklage, Erledigung)

1. Die Baurechtsbehörde ist vor Ablauf der Entscheidungsfrist nach § 54 Abs. 4 LBO a. F. (jetzt § 54 Abs. 5 LBO) nicht zur Erteilung einer Baugenehmigung verpflichtet (im Anschluss an VGH BW, Urt. v. 27.02.2003 – 5 S 1279/01 –).

2. Leitet die Baurechtsbehörde die Anhörung nach § 54 Abs. 2 Nr. 2 LBO nicht „unverzüglich“ ein, beginnt die Entscheidungsfrist analog § 54 Abs. 4 Satz 2 Halbs. 2 LBO a. F. (jetzt § 54 Abs. 5 Satz 2 Halbs. 2 LBO) nach Ablauf einer angemessenen Anhörungsfrist ab hypothetisch unverzüglicher Einleitung der Anhörung.

3. Die Baurechtsbehörde darf die Prüfungsfrist nach § 54 Abs. 1 Satz 1 LBO ausschöpfen, bevor sie zur unverzüglichen Einleitung der Anhörung verpflichtet ist.

4. Das Gebot, die Anhörung „unverzüglich“ einzuleiten, verlangt ein Handeln ohne schuldhaftes Zögern. Rechtliche Bedenken der Baurechtsbehörde an der Genehmigungsfähigkeit eines Vorhabens rechtfertigen eine Verzögerung der Anhörung nicht.

VGH BW, Urt. v. 19.06.2012 – 8 S 2245/10

I. VG Stuttgart – 6 K 4127/09

ren. Kurzfristig stellt die Regelung sowohl die planenden Kommunen als auch die Genehmigungsbehörden vor erhebliche Herausforderungen, insbesondere zum Ende der gesetzlich vorgesehenen Übergangszeiträume. Hier ist mit einer Vielzahl sich ausschließender Anträge für wenige verbleibende Standorte zu rechnen, ohne dass der Gesetzgeber den Genehmigungsbehörden Auswahlkriterien an die Hand gegeben hätte. Es kommt zum Wettlauf um die verbleibenden Spielhallenstandorte. Die Anwendung der vorgesehenen Abstandsregelungen kann gleichzeitig dazu führen, dass der künftige Betrieb bestehender Spielhallen gemeindefreiwirtschaftlich ausgeschlossen ist. Es bleibt abzuwarten, ob der Gesetzgeber in einzelnen Punkten noch nachsteuert und ob das LGLüG der – bereits absehbaren – Klagewelle standhält.

⁸⁹ So bereits VGH BW, Urt. v. 30.08.1994, VGHBW-Ls 94, Beilage 11, B7; vgl. hierzu das Schreiben des Wirtschaftsministeriums BW vom 07.05.2010 an die Regierungspräsidien.

⁹⁰ VGH BW, Beschl. v. 26.08.2009, NVwZ-RR 2010, 45; VG Neustadt, Urt. v. 09.02.2009, GewArch 2009, 257.

⁹¹ VG Stuttgart, Urt. v. 10.08.2011 – 4 K 1244/11 – bestätigt durch VGH BW, Beschl. v. 28.11.2011 – 6 S 2587/11 –; hierzu *Pfuderer*, KommJur 2012, 373. Ebenso *Lieber*, VBIBW 2011, 6, 13 unter Verweis auf BVerwG, Urt. v. 22.10.1991, NVwZ 1992, 665. Für die Einordnung als *Inhaltsbestimmung* VG Berlin, Beschl. v. 20.01.2010 – 4 L 357.09 – juris; offengelassen allerdings in der Hauptsacheentscheidung, Urt. v. 21.09.2011 – 4 K 153/11 – juris, unter Verweis auf VGH BW, Urt. v. 30.08.1994, VGHBW-Ls 94, Beilage 11, B7. Das dort wiederum in Bezug genommene Urt. des BVerwG v. 22.10.1991, NVwZ 1992, 665 lässt allerdings ebenso wie der VGH BW zur Klarstellung eine *Auflage* zu, wonach nur eine bestimmte Anzahl von Spielgeräten nach Maßgabe der Grundfläche aufgestellt werden dürfen (betreffend die Zahl von Geräten in Spielhallen).

Aus den Gründen:

Die Beteiligten streiten über die Genehmigungsfähigkeit einer Nutzungsänderung auf dem Baugrundstück Flst.Nr. . . . der Gemarkung G vor Inkrafttreten einer Veränderungssperre. . .

Die nach Zulassung durch den Senat statthafte und auch sonst zulässige Berufung ist unbegründet. Das Verwaltungsgericht (VG) hat die Klage im Ergebnis zu Recht abgewiesen. Die Klage ist zwar entgegen der Ansicht des VG zulässig (I.). Sie ist jedoch unbegründet. Der Senat kann die begehrte Feststellung nicht treffen. Denn die Unterlassung der Beklagten, der Klägerin eine Baugenehmigung gemäß ihrem Bauantrag vom 06.07.2009 zu erteilen, ist vor dem 06.11.2009 nicht rechtswidrig gewesen, wobei sich dies noch nach der Landesbauordnung vom 08.08.1995 (GBl. S. 617) vor Inkrafttreten des Änderungsgesetzes vom 10.11.2009 (GBl. S. 615) beurteilt – LBO a. F. – (II.).

I. Die zunächst mit einem Verpflichtungsbegehren erhobene und später nur noch mit einem Feststellungsantrag fortgesetzte Klage ist entsprechend § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO statthaft und auch sonst zulässig.

Hat sich ein angefochtener Verwaltungsakt nach Klageerhebung durch Zurücknahme oder anders erledigt, spricht das Gericht nach § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO auf Antrag durch Urteil aus, dass der Verwaltungsakt rechtswidrig gewesen ist, wenn der Kläger ein berechtigtes Interesse an dieser Feststellung hat. Ein solcher Feststellungsantrag ist in entsprechender Anwendung des § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO auch bei Erledigung eines Verpflichtungsbegehrens statthaft (BVerwG, Urt. v. 06.09.1962 – VIII C 78.60 – NJW 1963, 553, seither st. Rspr.), und zwar auch dann, wenn – wie hier – das Verpflichtungsbegehren als Untätigkeitsklage erhoben worden ist (BVerwG, Urt. v. 27.03.1998 – 4 C 14.96 – BVerwGE 106, 295). Der Übergang zum Feststellungsantrag ist, soweit der Klagegrund unverändert bleibt, nicht als Klageänderung anzusehen (§ 173 VwGO i. V. m. § 264 Nr. 3 ZPO; BVerwG, Urt. v. 22.05.1987 – 4 C 77.84 – NVwZ 1987, 1074, juris Rn. 13). Der Feststellungsantrag ist aber nur zulässig, wenn die ur-