

BVerwG, Urt. v. 02.07.1991 - 1 C 4.90

Amtlicher Leitsatz:

1. Eine Auflage des Inhalts, daß in einem Spielhallenkomplex aus Gründen des Jugendschutzes zwei Aufsichtspersonen anwesend sein müssen, kann nach § 33i I 2 GewO gerechtfertigt sein.

2. Eine Auflage, daß zwei Aufsichtspersonen anwesend sein müssen, setzt voraus, daß bei Anwesenheit von nur einer Aufsichtsperson die konkrete Gefahr von Verstößen gegen Jugendschutzvorschriften besteht.

3. Eine Gefahr von Verstößen gegen Jugendschutzvorschriften besteht grundsätzlich nicht, wenn nach den tatsächlichen Gegebenheiten eine Aufsichtskraft allein zwar nicht jeglichen Aufenthalt von Kindern oder Jugendlichen in einer Spielhalle verhindern kann, wohl aber in der Lage ist, einen etwaigen Aufenthalt von Kindern oder Jugendlichen nach einigen Minuten zu beenden.

4. Zur Festsetzung des Streitwertes für die Erteilung einer Erlaubnis für mehrere Spielhallen in einem Spielhallenkomplex.

Der 1. Senat des Bundesverwaltungsgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. Juli 1991 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Meyer, den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Diefenbach, die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Scholz-Hoppe und die Richter am Bundesverwaltungsgericht Gielen und Dr. Kemper für Recht erkannt:

Tenor:

Das Urteil des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 8. Dezember 1989 und das Urteil des Verwaltungsgerichts Arnsberg vom 30. Juni 1988 werden aufgehoben. Ferner wird die Auflage Nr. 14 der Spielhallenerlaubnisse des Beklagten vom 13. Dezember

1985 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 3. August 1987 aufgehoben, soweit darin angeordnet worden ist, daß mehr als eine Aufsichtsperson anwesend ist.

Der Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.

Die Zuziehung eines Bevollmächtigten für das Vorverfahren war notwendig.

Gründe

I. Der Kläger betreibt im Erdgeschoß eines Hauses in ... eine Spielhallenanlage mit sechs jeweils 5 bis 8 qm großen Spielräumen. Die Spielräume sind in zwei Gruppen von je drei Räumen an den beiden Innenseiten einer hufeisenförmigen Passage angeordnet, in deren Mittelbereich sich der Eingang zu der gesamten Anlage befindet. Der 40 cm erhöhte Aufsichtsbereich liegt zwischen den beiden Gruppen der Spielräume unmittelbar gegenüber dem Eingang zur Passage. Vom Aufsichtsbereich aus können sämtliche Betriebsstätten eingesehen, aber nur eine unmittelbar betreten werden.

Mit sechs gleichlautenden Bescheiden vom 13. Dezember 1985 erteilte der Beklagte dem Kläger die Erlaubnis zum Betreiben der einzelnen Spielhallen. Die den Bescheiden jeweils beigefügte Auflage Nr. 14 ordnet an, daß

"bei Offenhaltung von

1 Spielhalle 1 Aufsichtsperson

2 Spielhallen 1 Aufsichtsperson

3 Spielhallen 1 Aufsichtsperson

4 Spielhallen 2 Aufsichtspersonen

5 Spielhallen 2 Aufsichtspersonen

6 Spielhallen 2 Aufsichtspersonen

ständig anwesend ist/sind."

Nach erfolglosem Widerspruch hat der Kläger Klage erhoben und beantragt, die Auflage Nr. 14 der Erlaubnisse vom 13. Dezember 1985 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 3. August 1987 aufzuheben, soweit darin angeordnet worden ist, daß beim Offenhalten von mehr als drei Spielhallen mehr als eine Aufsichtsperson anwesend ist. Das Verwaltungsgericht hat die Klage - nach Einnahme eines Augenscheins durch den Berichterstatter - abgewiesen.

Das Oberverwaltungsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen und dazu u.a. ausgeführt: Die Auflage finde ihre Rechtsgrundlage in § 33 i Abs. 1 Satz 2 GewO. Sie sei aus Gründen des Jugendschutzes erforderlich, weil nach den gegebenen Umständen die Aufsicht durch eine einzige Aufsichtsperson nicht ausreiche, um die Einhaltung des Jugendschutzgesetzes zu gewährleisten. Bei der Größe und Intensität des Spielhallenbetriebes - es seien insgesamt 18 Geldspielgeräte aufgestellt - sei es einer einzelnen Aufsichtsperson bei entsprechend großem Besucherandrang, der jederzeit und unerwartet eintreten könne, nahezu unmöglich, alle Besucher altersmäßig zuverlässig einzustufen und die gegebenenfalls erforderlichen Ausweiskontrollen vorzunehmen. Da der Aufsichtsraum nicht über einen unmittelbaren Zugang zu den Betriebsstätten 1 bis 5 verfüge, müsse die Aufsichtsperson gelegentlich ihren Platz verlassen und einzelne Betriebsstätten aufsuchen; während dieser Zeit könne sie neu eintretende Besucher und das Geschehen in anderen Betriebsstätten nicht beobachten. Hinzu komme, daß nach den bei der Ortsbesichtigung getroffenen Feststellungen die Aufsichtsperson zusätzlich mit Dienstleistungen betraut sei, nämlich mit Geldwechseln und mit der Ausgabe von Getränken. Daher werde sie zumindest zeitweise abgelenkt. Jugendliche, die in solchen Momenten einzeln oder im Schutze einer größeren Gruppe den Aufsichtsraum passierten, könnten von einer einzigen Aufsichtskraft kaum noch rechtzeitig - d.h. vor der Betätigung von Spielgeräten - aufgespürt werden. Die Aufmerksamkeit der Aufsichtsperson werde auch durch notwendige Kontrollen der Nebenräume, der vorhandenen Geräte sowie durch Instandsetzungsarbeiten bei auftretenden Defekten in Anspruch genommen. Entgegen der Ansicht des Klägers seien die von ihm geschaffenen Hilfsmittel und technischen Einrichtungen - eine Glocke an der Haustür sowie eine Schaltanlage zur Stilllegung der Betriebsstätten - wegen der aufgezeigten vielfältigen Ablenkungsmöglichkeiten nicht ausreichend, um den gesetzlich geforderten Jugendschutz zu gewährleisten. Der Kläger könne nicht mit Erfolg geltend machen, der bisherige Betrieb habe belegt, daß die ständige Anwesenheit zweier Aufsichtspersonen nicht erforderlich sei. Zum einen müsse, da die Kontrollen des Beklagten naturgemäß nur in größeren Abständen erfolgen könnten, grundsätzlich mit einer erheblichen Dunkelziffer gerechnet werden. Zum anderen komme es ohnehin nicht darauf an, ob konkrete Erkenntnisse - etwa aufgrund behördlicher Kontrollen - vorlägen, wonach eine Aufsichtsperson nicht ausreiche. Die Auflage stelle eine Maßnahme der Gefahrenabwehr dar. Ihre Rechtmäßigkeit hänge daher nicht davon ab, ob im

Einzelfall eine Störung der öffentlichen Sicherheit in Form eines Verstoßes gegen das Jugendschutzgesetz bereits eingetreten sei.

Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter. Er macht im wesentlichen geltend, es fehle an der für die Auflage erforderlichen konkreten Gefahrensituation.

Der Beklagte verteidigt das Berufungsurteil.

Der Oberbundesanwalt führt u.a. aus: Es müsse nicht gewährleistet sein, daß jeder Jugendliche schon am Spielhalleneingang abgefangen werde. Vielmehr reiche es aus, wenn die Aufsichtsperson ihn mit einer gewissen zeitlichen Verzögerung vom Spielen abhalte. Wie viele Aufsichtspersonen hierfür erforderlich seien, richte sich nach Größe und baulicher Gestaltung des Spielhallenkomplexes, u.U. aber auch nach weiteren Gegebenheiten, die das Erscheinungsbild der betreffenden Spielhalle prägten.

II. Die Revision ist begründet.

Die Anfechtungsklage, die sich gegen eine den Spielhallenerlaubnissen beigefügte Auflage richtet, ist zulässig (vgl. BVerwGE 81, 185 <186>) und hat auch in der Sache Erfolg. Die Auflage, die für den Betrieb von vier und mehr der sechs Spielhallen des Spielhallenkomplexes des Klägers die Anwesenheit von zwei Aufsichtspersonen fordert, ist entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).

1. Im rechtlichen Ansatz ist das Berufungsurteil allerdings nicht zu beanstanden. Die Auflage verfolgt den Zweck des Jugendschutzes; sie will sicherstellen, daß der Kläger seinen Betrieb so einrichtet, daß Kindern und Jugendlichen der Aufenthalt in den Spielhallen verwehrt wird. Dem Berufungsgericht ist darin zuzustimmen, daß eine solche Auflage nach § 33 i Abs. 1 Satz 2 GewO grundsätzlich zulässig ist.

Nach dieser Vorschrift kann die Spielhallenerlaubnis mit Auflagen verbunden werden, soweit dies zum Schutz der Allgemeinheit, der Gäste oder der Bewohner des Betriebsgrundstücks oder

der Nachbargrundstücke vor Gefahren, erheblichen Nachteilen oder erheblichen Belästigungen erforderlich ist. Der Schutz der Allgemeinheit im Sinne dieser Bestimmung umfaßt auch den Schutz der Jugend als eines nach dem Lebensalter abgegrenzten Teiles der Allgemeinheit. Zwar führen andere Vorschriften, nämlich die §§ 33 c Abs. 1 Satz 3 und 33 d Abs. 1 Satz 2 GewO, im Gegensatz zu § 33 i Abs. 1 Satz 2 GewO den Jugendschutz neben den Schutz der Allgemeinheit sowie dem Schutz der Gäste und Bewohner als Grund für bestimmte Auflagen ausdrücklich an. Auch die Ermächtigungsnorm des § 33 f Abs. 1 GewO nennt nebeneinander den Schutz der Allgemeinheit und den Jugendschutz. Daraus läßt sich aber nicht folgern, der Schutz von Kindern und Jugendlichen gehöre - entgegen dem Wortsinn - nicht zum Schutz der Allgemeinheit im Sinne des § 33 i Abs. 1 Satz 2 GewO und scheide als Grund für eine Auflage zur Spielhallenerlaubnis aus. Der Umstand, daß nach § 33 i Abs. 2 Nr. 3 GewO die Erlaubnis zu versagen ist, wenn der Betrieb eine Gefährdung der Jugend befürchten läßt, zeigt, daß zu den Belangen, die bei der Entscheidung über eine Spielhallenerlaubnis zu wahren sind, auch der Jugendschutz zählt. Er ist daher - als wichtiger Unterfall des Schutzes der Allgemeinheit - auch und erst recht bei dem milderen Mittel der Erteilung von Auflagen gemäß § 33 i Abs. 1 Satz 2 GewO zu berücksichtigen.

Eines der Ziele des Jugendschutzes und somit ein möglicher Zweck einer Auflage im Sinne des § 33 i Abs. 1 Satz 2 GewO ist es, Kinder und Jugendliche vom Aufenthalt in einer Spielhalle abzuhalten; der Spielhallenbetreiber ist grundsätzlich zu entsprechenden Maßnahmen verpflichtet. Dies ergibt sich aus § 8 Abs. 1 des Gesetzes zum Schutze der Jugend in der Öffentlichkeit - JÖSchG - vom 25. Februar 1985 (BGBl. I S. 425), wonach Kindern und Jugendlichen die Anwesenheit in öffentlichen Spielhallen nicht gestattet werden darf, und aus § 2 Abs. 4 Satz 2 JÖSchG, wonach die Inhaber von Spielhallen in Zweifelsfällen das Lebensalter der Besucher zu überprüfen haben.

2. Das Berufungsgericht hat jedoch bei der Beantwortung der Frage, ob die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 33 i Abs. 1 Satz 2 GewO erfüllt sind, einen falschen rechtlichen Maßstab angewendet. Eine Auflage, die dazu dient, die Anwesenheit von Kindern und Jugendlichen in Spielhallen zu verhindern, setzt nach Wortlaut und Sinn des § 33 i Abs. 1 Satz 2 GewO entsprechend den allgemeinen ordnungsrechtlichen Grundsätzen die konkrete Gefahr voraus, daß die betreffende Spielhalle ohne die Auflage von Jugendlichen besucht würde; die Auflage muß zur Abwehr dieser Gefahr erforderlich sein. Eine konkrete Gefahr besteht dann, wenn der zu befürchtende Schaden in überschaubarer Zukunft mit hinreichender Wahrscheinlichkeit eintreten wird (allgemein zur "konkreten Gefahr" z.B. Urteil vom 26. Juni 1970 - BVerwG U C 99.67 - Buchholz 445 § 34 WHG Nr. 2 = NJW 1970, 1890 <1892>; ferner BVerwGE 59, 221 <225 f.>). Bei dem hierfür erforderlichen Grad der Wahrscheinlichkeit ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu differenzieren: Die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts

muß um so größer sein, je geringer der möglicherweise eintretende Schaden ist, und sie darf um so kleiner sein, je schwerer der etwaige Schaden wiegt (vgl. z.B. BVerwGE 45, 51 <61>; 62, 36 <39>). Dies hat das Berufungsgericht nicht genügend beachtet.

Zu Recht geht es freilich von der Erfahrungstatsache aus, daß Spielhallen Jugendliche anlocken und von ihnen in erheblichem Umfang aufgesucht werden, wenn das Verbot des § 8 Abs. 1 JÖSchG nicht überwacht wird. Deshalb ist, wie der Kläger nicht bestreitet, die Anwesenheit einer Aufsichtsperson während der Öffnungszeiten der Spielhallenanlage zur Gefahrenabwehr unentbehrlich. Zu Unrecht aber hat das Berufungsgericht daraus, daß beim Einsatz einer einzigen Aufsichtsperson immer wieder Situationen auftreten können, in denen es Jugendlichen möglich ist, in einen Raum des Spielhallenkomplexes zu gelangen und sogar ein Spielgerät zu betätigen, sinngemäß den Schluß gezogen, es handele sich bereits um eine konkrete Gefahr, zu deren Abwehr eine zweite Aufsichtskraft erforderlich sei. Dieser rechtliche Schluß beruht auf einem zu pauschalen Gefahrenbegriff. In Wahrheit bedarf es einer genaueren Bestimmung einerseits des Gewichts des möglicherweise eintretenden Schadens (a) und andererseits des Grades der Wahrscheinlichkeit, mit dem der Schaden bei Einsatz von nur einer Aufsichtskraft eintreten wird

a) Das Jugendschutzgesetz verbietet die Anwesenheit von Kindern und Jugendlichen in Spielhallen und insbesondere die Betätigung von Kindern und Jugendlichen an Geldspielgeräten, wie sie in den Spielhallen des Klägers aufgestellt sind (§ 8 Abs. 1 und 2 JÖSchG). Der Grund hierfür liegt darin, daß Kinder und Jugendliche vor Spielleidenschaft und deren Folgen - Geldbedarf, Taschengeldproblemen, Beschaffungskriminalität - bewahrt werden sollen (vgl. dazu BT-Drucks. 10/722, Begründung zu § 8 <S. 11>, und BT-Drucks. 9/1992, Begründung zu Art. 1 Nr. 5 Abs. 4 <S. 11>). Obwohl eine gewisse Gefährdung in diesem Sinne mit jedem Verstoß gegen die genannten Verbote verbunden ist, liegt doch auf der Hand, daß das Ausmaß der Gefährdung oder des Schadens von der Dauer des Aufenthalts in der Spielhalle abhängt. Der Schaden, der von einem kurzen Aufenthalt in einer Spielhalle und von einem nur einem Minuten dauernden Spiel an einem Geldspielgeräte ausgehen kann, ist sehr gering. Dies wird, soweit es um eine kurzfristige Anwesenheit von Kindern oder Jugendlichen in einer Spielhalle ohne Betätigung von Spielgeräten geht, dadurch bestätigt, daß das Gesetz Kindern und Jugendlichen den Besuch von Gaststätten in gewissen Grenzen, z.B. zum Genuß von Speisen und Getränken, erlaubt (§ 3 JÖSchG), und in Kauf nimmt, daß sie dabei dem Spiel Erwachsener an dort aufgestellten Spielgeräten (vgl. § 3 Abs. 1 der Spielverordnung i.d.F. vom 11. Dezember 1985, BGBl. I S. 2246) zuschauen und die Verlockungen des Spiels bei anderen Personen miterleben. Eher ins Gewicht fällt der Schaden, der einem Jugendlichen dadurch erwachsen kann, daß er sich selbst an einem Geldspielgerät betätigt. Auch dieser Schaden - namentlich der mögliche finanzielle Verlust - bleibt aber gering, wenn der etwaige Aufenthalt des Jugendlichen am Spielgerät allenfalls einige Minuten dauert.

b) Sollten die konkreten Umstände eines Spielhallenbetriebes so beschaffen sein, daß eine einzige Aufsichtsperson bei Anwendung der Umsicht und Sorgfalt, die man billigerweise von einer solchen Kraft erwarten darf, voraussichtlich in der Lage sein wird, jugendliche Besucher wenn nicht sofort beim Eintreten, so doch spätestens nach einigen Minuten zu entdecken und aus der Spielhalle zu weisen, so wäre eine konkrete Gefahr nach dem oben Gesagten nur anzunehmen, wenn eine hohe Wahrscheinlichkeit dafür bestünde, daß Jugendliche bestrebt sein werden, sich - sei es auch nur für ganz kurze Zeit - in die betreffende Spielhalle zu begeben. So aber wird es sich in aller Regel nicht verhalten: An Spielhallen muß durch deutlich sichtbaren und gut lesbaren Aushang darauf hingewiesen werden, daß die Anwesenheit von Kindern und Jugendlichen nicht gestattet ist (§ 11 Satz 1 JÖSchG). Kinder und Jugendliche werden im allgemeinen nicht daran interessiert sein, entgegen dem Verbot in einem "günstigen" Augenblick unbeobachtet in eine Spielhalle zu gelangen, wenn sie nach den konkreten Verhältnissen damit rechnen müssen, schon binnen einiger Minuten von der Aufsichtskraft kontrolliert und hinausgewiesen zu werden.

3. Ausgehend von diesen Grundsätzen kommt der Senat auf der Grundlage der tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts zu dem Ergebnis, daß die Beschäftigung einer Aufsichtskraft im vorliegenden Fall ausreicht, um die konkrete Gefahr von Verstößen gegen das Jugendschutzgesetz abzuwehren.

Das Berufungsgericht hat im wesentlichen festgestellt, daß es Jugendlichen, sofern nur eine Person die Aufsicht führt, zeitweise möglich ist, Spielräume unbemerkt zu betreten, dann nämlich wenn die Aufsichtskraft anderweitig in Anspruch genommen ist, etwa durch großen Besucherandrang, durch die Kontrolle von Besuchern, Geräten oder Nebenräumen oder durch Geldwechseln und Getränkeausgabe. Jugendliche, die "in solchen Momenten einzeln oder im Schutze einer größeren Gruppe" den Aufsichtsbereich passierten, könnten - so das Berufungsurteil - "von einer einzigen Aufsichtskraft kaum noch rechtzeitig (d.h. vor der Betätigung von Spielgeräten) aufgespürt werden". Daran änderten auch die Glocke an der Haustür sowie die Schaltanlage zur Stilllegung der Betriebsstätten nichts. Weder diese tatsächlichen Feststellungen noch die aus der Beschreibung des Berufungsurteils und dem Grundrißplan ersichtliche bauliche Gestaltung des Spielhallenkomplexes ergeben, daß eine zweite Aufsichtskraft zur Abwehr einer konkreten Gefahr von Verstößen gegen das Jugendschutzgesetz erforderlich wäre. Im Gegenteil, die festgestellten Tatsachen schließen die Annahme einer konkreten Gefahr im oben gekennzeichneten Sinne aus:

Eine Aufsichtskraft, die ihre Aufgabe ernst nimmt, ist bei den festgestellten Gegebenheiten ohne weiteres imstande, einen Jugendlichen, der in einer "Ablenkungssituation" einen der Spielräume unbeobachtet betreten hat, spätestens nach einigen Minuten aufzuspüren. Durch die Klingel am Eingang zur Passage erhält die Aufsichtskraft, auch wenn sie ihre Aufmerksamkeit gerade anderen Dingen widmet, vom Eintreffen neuer Besucher Kenntnis, noch ehe diese in eine Spielhalle gelangen. Die Aufsichtsperson kann dann - wegen der kompakten baulichen Gestaltung der Anlage - mit wenigen Schritten vom Aufsichtsbereich aus feststellen, ob die neuen Besucher in eine der Spielhallen gegangen sind und ob eine Alterskontrolle geboten ist. Notfalls kann sie - beispielsweise wenn die Spielhalle von einem unüberschaubaren Schwarm von Neuankömmlingen "überflutet" wird - die Spielgeräte für eine Weile abschalten. In jedem Fall ist es ihr möglich, den Aufenthalt und vor allem das Spiel jugendlicher Besucher in den Spielhallen schon nach kurzer Frist zu beenden.

Unter diesen Umständen besteht keine hohe Wahrscheinlichkeit dafür, daß Jugendliche versuchen werden, in die Spielhallen zu gelangen. Ein in die Passage eintretender Jugendlicher sieht sich unmittelbar dem Aufsichtsbereich gegenüber; zudem muß ihm durch das Klingelzeichen bewußt werden, daß er nicht unbemerkt bleiben wird. Wegen der Gestaltung der Anlage kann er nicht darauf hoffen, lange unentdeckt zu bleiben. Daß Jugendliche dennoch daran interessiert sein könnten, eine kurzfristige Abwesenheit der Aufsichtsperson zur Betätigung eines Spielgerätes zu nutzen, ist unwahrscheinlich. Anders wäre es freilich, wenn jugendliche Besucher mit einer Aufsichtsperson rechnen könnten, die nicht ernstlich gewillt ist, dem Jugendschutzgesetz Geltung zu verschaffen. Dafür liegt aber hier nichts vor.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 154 Abs. 1, 162 Abs. 2 Satz 2 VwGO.