

OVG Schleswig, *Beschluss* vom 06.12.2012 - 3 MB 40/12

Auf die Beschwerde der Antragstellerin wird der Beschluss des Schleswig-Holsteinischen Verwaltungsgerichts - 12. Kammer - vom 20.09.2012 geändert:

Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs der Antragstellerin gegen die Ordnungsverfügung des Antragsgegners vom 6. August 2012 für die Spielhallen der Antragstellerin in G. F.-Str., wird hinsichtlich der Ziffern 2 und 3 wiederhergestellt und hinsichtlich der jeweils dazu erfolgten Zwangsgeldandrohung angeordnet.

Im Übrigen wird der Antrag abgelehnt.

Die Kosten des Verfahrens werden dem Antragsgegner zu 2/3 und der Antragstellerin zu 1/3 auferlegt.

Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden dem Antragsgegner zu 2/3 und der Antragstellerin zu 1/3 auferlegt.

Der Streitwert wird für das Beschwerdeverfahren gemäß den §§ GKG § 53 Abs. GKG § 53 Absatz 2, GKG § 53 Absatz 2 Abs. GKG § 53 Absatz 1 und GKG § 53 Absatz 2 GKG auf 9.000,-- Euro festgesetzt.

Gründe:

I.

Die Antragstellerin begehrt auch im Beschwerdeverfahren die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung gegen eine Ordnungsverfügung.

Mit der angefochtenen Ordnungsverfügung hatte der Antragsgegner der Antragstellerin aufgegeben, 1. den im Foyer ihrer Spielhallen aufgestellten EC Cash-Geldausgabeautomaten sofort zu entfernen, 2. bei jedem Spielhallenbesucher ausnahmslos eine Identitätskontrolle durchzuführen und 3. die Ausgabe von unentgeltlichen Speisen (hierzu gehören auch Kekse, die zum Kaffee gereicht werden) einzustellen. Für den Fall der Nichtbefolgung der vorgenannten Anordnungen wurde jeweils ein Zwangsgeld in Höhe von 3.000 € angedroht.

Über den hiergegen eingelegten Widerspruch ist noch nicht entschieden worden. Das Verwaltungsgericht hat den Eilantrag zurückgewiesen und zur Begründung ausgeführt, dass die Begründung für die Anordnung des Sofortvollzuges noch den Anforderungen genüge. In

materieller Hinsicht wiege das öffentliche Interesse an der Vollziehung des Bescheides schwerer als das private Aufschubinteresse der Antragstellerin, weil sich der streitgegenständliche Bescheid bei summarischer Prüfung als offensichtlich rechtmäßig erweise.

Die 1. Anordnung, den im Foyer der Spielhallen aufgestellten EC Cash-Geldausgabeautomaten sofort zu entfernen, sei rechtmäßig. Gemäß § 3 Abs. 4 Ziffer 3 SpielhG sei in Räumlichkeiten des Unternehmens (solche, die ausschließlich oder überwiegend der Aufstellung von Spielgeräten oder der Veranstaltung anderer Spiele dienen) das Aufstellen, Bereithalten oder die Duldung von technischen Geräten zur Bargeldabhebung unzulässig. Der Aufstellungsort des Geldautomaten gehöre zu den Räumlichkeiten der Unternehmen, da er den Zugang für die gemeinsamen Toiletten für die Spielhallen bilde.

Auch die 2. Anordnung, bei jedem Spielhallenbesucher ausnahmslos eine Identitätskontrolle durchzuführen, erweise sich als rechtmäßig. Nach § 5 Abs. 2 Satz 1 SpielhG sei der Aufenthalt von Minderjährigen in Spielhallen unzulässig, nach Satz 2 sei die Durchsetzung des Verbots durch die Vorlage eines amtlichen Ausweispapiers oder eine vergleichbare Identitätskontrolle zu gewährleisten. Aus dem Wortlaut des Gesetzes ergebe sich zwar nicht eindeutig, dass eine solche Kontrolle ausnahmslos durchzuführen sei, dies ergebe sich aber aus dem Sinn und Zweck der Regelung sowie der Begründung zu dem Gesetzesentwurf. Der Gesetzgeber habe hier eine strenge, umfassende Jugendschutzregelung treffen wollen, der Betreiber habe durch ausnahmslose Ausweiskontrollen diese Verpflichtung sicherzustellen. Jeder Besucher sei zu kontrollieren.

Schließlich bestünden auch gegen die 3. Anordnung des Bescheides keine rechtlichen Bedenken. Der Antragsgegner habe der Antragstellerin darin aufgegeben, die Ausgabe von unentgeltlichen Speisen (einschließlich Kekse, die zum Kaffee gereicht würden) einzustellen. Nach § 4 SpielhG sei das entgeltliche oder unentgeltliche Anbieten von Speisen unzulässig. Zu Speisen im Sinne des Gesetzes gehörten auch Kekse. Das Verbot, Speisen zu verabreichen diene dem Spielerschutz. Dieser solle nicht dazu verleitet werden, trotz Hungergefühls seinen Aufenthalt in der Spielhalle zu verlängern. Auch durch den Verzehr von Keksen könne einem Hungergefühl über einen längeren Zeitraum begegnet werden.

Ihre hiergegen erhobene Beschwerde begründet die Antragstellerin damit, dass es zwar zutreffend sei, dass der EC-Cash-Automat im Foyer der Spielhallen gegen § 3 Abs. 4 Ziffer 3 SpielhG verstoße. Es handele sich dabei auch um eine geeignete, erforderliche und auch verhältnismäßige Regelung, die dem Spielerschutz diene. Es ergäben sich jedoch verfassungsrechtliche Bedenken, weil ein entsprechendes Verbot für staatliche Spielbanken nicht gelte. Diese Ungleichbehandlung habe in der Vergangenheit keine Rolle gespielt, weil das gewerbliche Spielrecht zum bundesrechtlich geregelten Wirtschaftsrecht und das Spielbankenrecht zum landesrechtlich geregelten Ordnungsrecht gehört habe und die Anbindung

an unterschiedliche Regelungsbereiche mit unterschiedlichen Gesetzgebungszuständigkeiten die Anwendung des Gleichheitssatzes ausgeschlossen hätte. Das können nun nicht mehr gelten, nachdem sowohl das Recht der Spielbanken als auch das Recht der Spielhallen landesrechtlich durch denselben Gesetzgeber innerhalb desselben Sachzusammenhangs geregelt worden sei. Nun müssten sich die Regelungen am Maßstab des Gleichheitsgrundsatzes messen lassen. Das Risiko, viel Geld zu verspielen, sei in Spielbanken ungleich größer. Das Verlustrisiko dürfe in einer Spielhalle bei einer Stunde Spieldauer 80 € nicht überschreiten, während derartige Begrenzungen in einer Spielbank nicht bestünden. Es sei daher offensichtlich, dass in staatlichen Spielbanken die von der Aufstellung von Bargeldautomaten ausgehende Gefahr, dass nämlich ein Spieler, der sein Bargeld verspielt habe, zur Fortsetzung des Spiels unkontrolliert weitere Geldbeträge abhebe, um ein vielfaches höher sei, als bei Spielhallen.

Die Anordnung, bei jedem Spielhallenbesucher ausnahmslos eine Identitätskontrolle durchzuführen, sei nicht rechtmäßig. Die Anordnung diene der Durchsetzung des Verbots des Aufenthalts von Minderjährigen in Spielhallen. Es gebe zahlreiche Spielhallenbesucher - bei dem Betrieb der Antragsteller seien dies die weitaus meisten - die schon aufgrund ihrer äußeren Erscheinung zweifellos als volljährig eingestuft werden können oder die - unabhängig hiervon - dem Personal der Spielhalle aufgrund vorangegangener Kontrolle bekannt seien. Hier eine Identitätskontrolle durchzuführen, könne mit Blick auf die Einhaltung des Jugendschutzes keinen sinnvollen Zweck erfüllen und wäre offensichtlich absurd. Tatsächlich ordne das Gesetz einen solchen Unfug auch nicht an, sondern das Verwaltungsgericht unterstelle dem Gesetz eine solch unsinnige Regelung.

Schließlich falle auch ein einzelner Keks zu einer Tasse Kaffee nicht unter das Verbot des § 4 SpielhG. Auf diese Weise könne kein Spieler seinen Hunger stillen. Eine Gaststätte, in der zu einer Tasse Kaffee ein Keks gereicht werde, sonst aber keine Speisen verabreicht wurden, falle zweifellos unter die Betriebsart einer Schankwirtschaft. Niemand käme auf den Gedanken, eine solche Schankwirtschaft als Speisewirtschaft einzuordnen, weil zum Kaffee ein Keks gereicht werde. Auch die Zwangsgeldandrohung sei zweifelhaft, weil für jeden einzelnen Verstoß ein gleiches Zwangsgeld von 3.000 € angedroht werde, was unverhältnismäßig sei.

Die Antragstellerin beantragt,

den Beschluss des Schleswig-Holsteinischen Verwaltungsgerichts vom 20.9.2012 aufzuheben und die aufschiebende Wirkung gegen die Ordnungsverfügung des Antragsgegners vom 6.8.2012 wieder herzustellen

Der Antragsgegner beantragt,

13die Beschwerde zurückzuweisen.

Er hält den angefochtenen Beschluss zutreffend.

II.

Die Beschwerde ist zulässig und im tenorierten Umfang begründet.

Der Antrag, die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen die Ordnungsverfügung des Antragsgegners wiederherzustellen bzw. anzuordnen, ist zulässig und teilweise begründet.

1. Zutreffend hat das Verwaltungsgericht den Antrag hinsichtlich der 1. Anordnung (den im Foyer der Spielhallen aufgestellten EC Cash-Geldausgabeautomaten sofort zu entfernen) abgelehnt. Auch die Antragstellerin geht in ihrer Beschwerdebegründung inzwischen davon aus, dass die Aufstellung des Automaten gegen § 3 Abs. 4 Ziffer 3 SpielhG verstößt. Wie Antragstellerin selbst einräumt, ist das Verbot eines EC Cash-Geldausgabeautomaten in Spielhallen eine geeignete, erforderliche und auch verhältnismäßige Regelung zum Schutz der Spieler. Die Möglichkeit, sich in einer Verlustphase schnell neue Barmittel zu beschaffen und am gleichen Automaten (ein wichtiges Argument, da dieser Automat, an dem man schon so lange ohne Erfolg spielt, doch bestimmt beim nächsten Spiel einen Gewinn ausschüttet) weiter zu spielen, ist erheblich eingeschränkt, wenn die Spielhalle erst verlassen werden muss.

Entgegen der Ansicht der Antragstellerin ergibt sich bei summarischer Prüfung jedoch nicht, dass die Regelung wegen Verstoßes gegen Art. GG Artikel 3 GG offensichtlich verfassungswidrig ist. Es mag richtig sein, dass es nicht mehr möglich ist, einen Vergleich zwischen den für Spielhallen und den für staatliche Spielbanken geltenden Vorschriften am Maßstab des Gleichheitsgrundsatzes mit der Begründung abzulehnen, dass die Anbindung an unterschiedliche Regelungsbereiche mit unterschiedlichen Gesetzgebungszuständigkeiten die Anwendung des Gleichheitsgrundsatzes ausschließt, weil inzwischen der Landesgesetzgeber auch für Spielhallen zuständig ist. Die Antragstellerin weist zwar zutreffend darauf hin, dass die Gefahr, große finanzielle Verluste zu erleiden, in einer Spielbank deutlich größer ist, als in einer Spielhalle. Dem Gesetzgeber geht es bei dieser Regelung allerdings nicht in erster Linie darum, Spieler vor Verlusten zu schützen. Was verhindert werden soll, ist das problematische Spielverhalten, also das Verhalten, das zu pathologischem Spielen führt. Suchtpräventionsgründe stehen hinter dem Verbot, Geldautomaten in Spielhallen aufzustellen. Nach dem Drogen- und Suchtbericht der Drogenbeauftragten der Bundesregierung vom Mai 2012 ist das Risiko für das pathologische Spielen an Geldspielautomaten am höchsten (S. 38). Wenn aber das Suchtpotenzial bei Geldspielautomaten besonders hoch ist, mag dies die unterschiedliche Behandlung von Spielbanken und Spielhallen rechtfertigen. Jedenfalls bei der in diesem Verfahren nur möglichen summarischen Prüfung ergibt sich für den Senat nicht, dass eine Ungleichbehandlung auf keinen Fall gerechtfertigt wäre. Die Beantwortung dieser Frage muss

dem Hauptsacheverfahren vorbehalten bleiben. Da sich die Rechtmäßigkeit der Anordnung nicht eindeutig beurteilen lässt, bedarf es einer allgemeinen Interessenabwägung im Sinne einer Folgenabwägung. Dabei sind die Folgen gegenüberzustellen, die einerseits eintreten, wenn dem Antrag stattgegeben wird, der Bescheid sich aber später im Hauptsacheverfahren als rechtmäßig erweist, bzw. die andererseits eintreten, wenn der Antrag abgelehnt wird, der Bescheid sich aber später im Hauptsacheverfahren als rechtswidrig erweist. Der Geldautomat lässt sich ohne Substanzverlust entfernen, wobei dazu auch das Unbrauchbar- und Unkenntlichmachen gehört. Er ließe sich im Falle des Obsiegens in der Hauptsache somit problemlos wieder aktivieren. Der Nachteil, während des Hauptsacheverfahrens den Geldautomaten nicht nutzen zu können, erscheint dagegen in Anbetracht der Versorgungsdichte mit Geldautomaten außerhalb von Spielhallen gering. Sollte dem Antrag jedoch stattgegeben werden und die Antragstellerin in der Hauptsache verlieren, wäre für die Dauer des Verfahrens ein gesetzwidriger Zustand gegeben, der nicht nur in den hier streitigen Spielhallen die Suchtgefahr erhöht, sondern auch Vorbildwirkung für andere Spielhallen entwickeln könnte. Zudem könnte sich der Gesetzgeber - wenn es sich denn um eine unzulässige Ungleichbehandlung handeln sollte - dazu entschließen, Geldautomaten auch in Spielbanken für unzulässig zu erklären. Das Aussetzungsinteresse der Antragstellerin muss daher gegenüber dem öffentlichen Interesse an der sofortigen Vollziehung zurücktreten. Gegen die Höhe des für den Fall des Verstoßes gegen diese Anordnung angedrohte Zwangsgeld bestehen keine Bedenken.

2. Die Anordnung, bei jedem Spielhallenbesucher ausnahmslos eine Identitätskontrolle durchzuführen, wird sich dagegen voraussichtlich als rechtswidrig erweisen. Nach § 5 Abs. 2 Satz 1 SpielhG ist der Aufenthalt von Minderjährigen in Spielhallen unzulässig. Die Durchsetzung des Verbots ist gemäß Satz 2 durch die Vorlage eines amtlichen Ausweispapiers oder eine vergleichbare Identitätskontrolle zu gewährleisten. Die Vorschrift dient damit dem Jugendschutz. Im Zweifelsfall ist daher eine Ausweiskontrolle erforderlich. Bei Personen, die jedoch eindeutig und unzweifelhaft über 18 Jahre alt sind, eine Ausweiskontrolle zu verlangen, kann dem Jugendschutz nicht dienen. Eine Pflicht, auch diesen Personenkreis per Ausweis zu kontrollieren, muss sowohl dem Personal als auch den Besuchern als Schikane vorkommen. Das Verbot, Spirituosen an Jugendliche zu verkaufen, wird in Lebensmittelgeschäften auch nicht durch eine ausnahmslose Kontrolle aller Käufer von Spirituosen durchgesetzt. Lediglich bei jugendlich aussehenden Käufern wird der Ausweis verlangt. Damit ist dem Jugendschutz auch Genüge getan. Erst wenn sich herausstellen sollte, dass Jugendliche Zugang zu der Spielhalle haben, weil sie nicht kontrolliert werden, könnte Anlass bestehen, über die Einleitung eines Ordnungswidrigkeitenverfahrens hinaus eine generelle Ausweiskontrollpflicht zu verhängen. Zur Vermeidung eines Ordnungswidrigkeitenverfahrens ist dem Spielhallenbetreiber schon im eigenen Interesse daran gelegen, die Jugendlichen den Zutritt zu verweigern. Mit der Ausrede, er habe den Besucher für älter gehalten, kann er sich nicht exkulpieren, wenn er auf die Ausweiskontrolle verzichtet. An der sofortigen Durchsetzung dieser Anordnung besteht daher kein überwiegendes öffentliches Interesse.

3. Auch die 3. Anordnung wird sich voraussichtlich als rechtswidrig erweisen. Der Antragstellerin ist damit aufgegeben worden, die Ausgabe von unentgeltlichen Speisen (hierzu gehören auch Kekse, die zum Kaffee gereicht werden) einzustellen. Bei einer Kontrolle war festgestellt worden, dass zu einer Tasse Kaffee ein Keks gereicht wird. Entgegen der Ansicht des Verwaltungsgerichts gehört ein einzelner Keks zu einer Tasse Kaffee nicht zu Speisen im Sinne dieses Gesetzes. Ein einzelner Keks ist die typische Beigabe zu einer Tasse Kaffee oder Tee. Das Verbot, Speisen in der Spielhalle anzubieten, soll verhindern, den Aufenthalt in der Spielhalle zu verlängern. Der Spieler kann sich entweder sein Essen selbst mitbringen oder muss die Spielhalle zur Nahrungsaufnahme verlassen. Dem Verwaltungsgericht ist zwar zuzugeben, dass auch durch den Verzehr von Keksen einem Hungergefühl über einen längeren Zeitraum begegnet werden kann, nicht jedoch, wenn - wie hier - nur ein einzelner Keks zu einer Tasse Kaffee gereicht wird. Daher widerspricht die Abgabe eines einzelnen Kekses zu einer Tasse Kaffee nicht der Intention des Spielhallengesetzes. Auch an der sofortigen Durchsetzung dieser Anordnung besteht daher kein öffentliches Interesse.

Da die Antragsgegnerin jede ihrer an drei Anordnungen mit der gleichen Zwangsgeldandrohung versehen hat, also von einer Gleichwertigkeit der einzelnen Anordnungen ausgegangen ist, hat die Antragstellerin ein Drittel und der Antragsgegner zwei Drittel der Kosten zu tragen (§ VWGO § 155 Abs. VWGO § 155 Absatz 1 VwGO).

Die Streitwertfestsetzung beruht auf den §§ GKG § 53 Abs. GKG § 53 Absatz 2, GKG § 53 Absatz 2 Abs. GKG § 53 Absatz 1 und GKG § 53 Absatz 2 GKG.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ VWGO § 152 Abs. VWGO § 152 Absatz 1 VwGO, §§ GKG § 68 Abs. GKG § 68 Absatz 1 S. 5, 66 Abs. GKG § 68 Absatz 3 S. 3 GKG).