

Beschluss Az. 8 B 2473/11.N*

Hessischer VGH

12. März 2012

Leitsätze

Eine die allgemeine Sperrzeit nach §1 Sperrzeit VO verlängernde Ausnahmeregelung einer Ordnungsbehörde nach §3 Sperrzeit VO setzt voraus, dass im Zuständigkeitsbereich dieser Ordnungsbehörde von den betroffenen Betrieben ein über den Landesdurchschnitt liegendes Gefahrenpotential ausgeht (hier verneint für Spielhallen in Frankfurt am Main).

Tenor

- 1 Auf den Antrag der Antragstellerin wird die Verordnung der Oberbürgermeisterin der Stadt Frankfurt am Main über die Regelung der Sperrzeit für das Gebiet der Stadt Frankfurt am Main vom 01. Dezember 2011 vorläufig bis zum Ablauf des 13. Dezember 2012 außer Vollzug gesetzt.
- 2 Die Kosten des Verfahrens hat die Antragsgegnerin zu tragen.
- 3 Der Streitwert wird auf 15.000,- festgesetzt.

Gründe

- 4 Der Antrag ist statthaft (§47 Abs. 6 VwGO) und auch im Übrigen zulässig. Insbesondere hat die Antragstellerin das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis für den begehrten einstweiligen Rechtsschutz, weil die angegriffene Verordnung am 01. Januar 2012 in Kraft getreten ist und die Antragstellerin, nachdem sie die neugeregelten Sperrzeiten offenbar nicht eingehalten hat, mit Vollzugsmaßnahmen der Antragsgegnerin rechnen muss. Dass die Antragstellerin (noch) keinen Normenkontrollantrag nach §47 Abs. 1 und 2 VwGO gestellt hat, hat auf die

*<http://openjur.de/u/329803.html> (= openJur 2012, 52886)

Zulässigkeit des Antrags auf Erlass einer einstweiligen Anordnung keinen Einfluss, weil die dort festgelegte Jahresfrist noch nicht abgelaufen ist und § 47 Abs. 6 VwGO die Einlegung eines Rechtsbehelfs in der Hauptsache schon vor Ablauf dieser Frist nicht voraussetzt. Solange allerdings kein Normenkontrollantrag gestellt ist, muss die zeitliche Wirkung der vorliegenden einstweiligen Anordnung auf die Jahresfrist gem. § 47 Abs. 2 VwGO begrenzt bleiben; diese mit der Bekanntmachung der angegriffenen Verordnung im Amtsblatt der Antragsgegnerin am 13. Dezember 2011 in Lauf gesetzte Frist läuft am 13. Dezember 2012, einem Donnerstag, ab (§§ 57 VwGO, 222 Abs. 1 und 2 ZPO, 187 Abs. 1, 188 Abs. 2 BGB).

- 5 Der Antrag ist auch begründet, weil die begehrte einstweilige Anordnung zur Abwehr schwerer Nachteile bzw. aus anderen wichtigen Gründen dringend geboten ist. Der Senat hat durchgreifende Zweifel an der Rechtmäßigkeit der angegriffenen Verordnung, so dass ein Normenkontrollantrag der Antragstellerin offensichtlich erfolgreich wäre.
- 6 Dass die Regelung durch Rechtsverordnung erfolgt ist, begegnet entgegen der Ansicht der Antragstellerin keinen Bedenken. Insoweit wird Bezug genommen auf die Entscheidung des Senats vom 16. September 2011 – 8 B 1762/11.N – (ZfWG 2011, 455 = juris).
- 7 Die sachliche Zuständigkeit der Oberbürgermeisterin der Antragsgegnerin als örtliche Ordnungsbehörde für die Regelung allgemeiner Ausnahmen von der allgemeinen Sperrzeit nach § 1 Abs. 1 S. 1, S. 2 Nr. 5 der Verordnung über die Sperrzeit – Sperrzeit VO – vom 27. Juni 2001 (GVBl. I S. 319) in der zuletzt durch die Zweite Verordnung zur Änderung der Sperrzeitverordnung vom 7. November 2011 (GVBl. I S. 668) geänderten Fassung ergibt sich aus §§ 3, 5 Abs. 1 Nr. 3 Sperrzeit VO i. V. m. § 5 Abs. 1 Nr. 4 HSOG.
- 8 Allerdings fehlt es nach den dem Senat verfügbaren Erkenntnisquellen im Stadtgebiet der Antragsgegnerin an Gründen für ein allgemeines Abweichen von der durch den Minister des Innern und für Sport in § 1 Abs. 1 Nr. 5 Sperrzeit VO festgelegten Sperrzeit.
- 9 Nach dem Wortlaut des § 3 Sperrzeit VO kann die zuständige Verwaltungsbehörde „bei Vorliegen eines öffentlichen Bedürfnisses oder besonderer örtlicher Verhältnisse die Sperrzeit allgemein verlängern, verkürzen oder aufheben“. Die im Senatsbeschluss vom 16. September 2011 (a. a. O. juris Rn. 14) noch offengelassene Frage, ob diese Voraussetzungen nur alternativ oder kumulativ vorliegen müssen, ist hier entscheidungserheblich und dahin zu beantworten, dass alternativ das Vorliegen einer Voraussetzung ausreicht. Aus Systematik, Sinn und Zweck der Regelung ergibt sich aber, dass nicht nur für das Vorliegen „besonderer örtlicher Verhältnisse“, sondern auch für das Bestehen eines „öffentlichen Bedürfnisses“ auf die lokalen Besonderheiten abzustellen ist. Beide alternativen Voraussetzungen sind deshalb nicht scharf zu trennen, sondern gehen ineinander über und

bezeichnen einander ergänzende Gesichtspunkte. Nach dem Regelungsgefüge der in erster Linie an die Landesregierungen gerichteten Verordnungsermächtigung in § 18 Gaststättengesetz und der auf Ausnahmeregelungen beschränkten Subdelegation dieser Ermächtigung auf die Ordnungsbehörden unterhalb der ministeriellen Ebene in §§ 3, 5 Abs. 1 SperrzeitVO ist jedenfalls bei allen Ausnahmeregelungen, die die Gewerbefreiheit stärker einschränken als die allgemeine Sperrzeitregelung in § 1 SperrzeitVO, ein gegenüber dem Landesdurchschnitt erhöhtes lokales Gefahrenpotential notwendig. Denn nach dem Regel-Ausnahme-Prinzip soll die allgemeine Sperrzeitregelung durchschnittlichen Gefahrenpotentials Rechnung tragen. Soll das Grundrecht der Betroffenen aus Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG durch ordnungsbehördliche Ausnahmeregelungen stärker beschränkt werden, bedarf es dafür eines dies rechtfertigenden erhöhten Gefahrenpotentials im Zuständigkeitsbereich der handelnden Ordnungsbehörde. Daran fehlt es in Frankfurt am Main.

10 Nicht zweifelhaft ist allerdings das Vorliegen eines bundesweiten öffentlichen Bedürfnisses für eine Verlängerung der Sperrzeit. Auch insoweit kann auf den Senatsbeschluss vom 16. September 2011 (a.a.O. juris Rn. 8 ff.) verwiesen werden.

11 Aus dem sprunghaften Anstieg von Zahl und Dichte der Spielhallen in Hessen hat man auch landespolitisch inzwischen Konsequenzen gezogen: Im Gesetzentwurf der Landesregierung für ein Hessisches Spielhallengesetz vom 23. Januar 2012 (LT-Ds. 18/5186) heißt es zur Problembeschreibung (a.a.O. S. 1):

12

Die Anzahl der Spielhallen in Hessen hat sich in den letzten Jahren drastisch erhöht. Anhand der Anzahl der Spielhallenkonzessionen ist dies sehr deutlich ablesbar: Waren es im Jahr 2006 noch rund 550 Spielhallenkonzessionen, so wurden 2010 bereits über 850 Konzessionen gezählt. Dies bedeutet einen Anstieg von rund 40 v. H. zwischen 2006 und 2010 - Tendenz weiter ansteigend. Auch die Zahl der Spielhallenstandorte hat sich zwischen 2006 und 2010 um 21 v. H. erhöht. Des Weiteren ist ein signifikanter Anstieg der Spielhallengeräte im gleichen Zeitraum von rund 60 v. H. zu verzeichnen. Kamen nach den Erhebungen des Arbeitskreises gegen Spielsucht e. V. im Jahr 2000 noch im Durchschnitt 1.200 Einwohner auf ein Spielgerät, so wurde dieses Verhältnis bis zum Jahr 2010 halbiert. Nun steht im landesweiten Durchschnitt bereits ein Spielgerät je ca. 535 Einwohner bereit. Problematische Folge dieser Entwicklung ist der damit einhergehende Anstieg von Glücksspielsucht. Automatenspiele tragen durch ihre Art und Weise der Bespielbarkeit - schnelle Spielabfolge - zu einem erheblichen Teil zur Spielsucht bei. Insbesondere stellen die unter 27 Jahre alten Klientinnen und Klienten der hessischen Suchtberatungsstellen bereits einen Anteil von rund 20 v. H. dar, was eine alarmierende Entwicklung ist. Die Mehrzahl der pathologischen Glücksspielerinnen und Glücksspieler hat in einem relevanten Ausmaß Schulden. Die Folge sind Belastungen in Partnerschaft und Familie sowie psychische Probleme bei den Betroffenen. Diese Entwicklungen erfordern staatliches Handeln. Gerade sogenannte „Mehrfachkonzessionen“, die zur Bildung von Spiel-

hallenkomplexen mit einer erheblichen Anzahl von Spielgeräten führen, tragen zur Verschärfung der Situation bei. Dabei steht das Ziel im Vordergrund, den Gefahren der Glücksspielsucht, die seit 2001 als Krankheit anerkannt ist, zu begegnen. Parallel zu dieser Entwicklung beobachten insbesondere die hessischen Kommunen, sowohl größere Städte als auch ländliche Gemeinden, dass die Spielhallen auf das Wohnumfeld bzw. auf das Stadt- oder Ortsbild insgesamt einen negativen Einfluss haben. Diesem ‚Trading-Down-Effekt‘ muss begegnet werden.“

- 13 Diese in der Rechtsprechung seit langer Zeit geäußerten Bedenken gegen die alzu entgegenkommende Behandlung von Spielhallen haben die Regierungschefs der Bundesländer mit ihrem Entwurf eines Änderungsvertrags zum Glücksspielsstaatsvertrag vom 6. April 2011 aufgegriffen, den 15 der 16 Bundesländer inzwischen unterzeichnet haben (vgl. dazu FAZ vom 15. Dezember 2011) und der nunmehr am 1. Juli 2012 in Kraft treten soll. Darin sind in §§ 24 bis 26 deutliche Restriktionen für die Genehmigungsfähigkeit von Spielhallen in regionaler Häufung, insbesondere in sog. Mehrfachkomplexen, die Möglichkeit der Einführung von Mindestabständen zwischen Spielhallen und einer Begrenzung ihrer Gesamtzahl pro Gemeinde, ein Verbot der Außenwerbung am Gebäude und besondere Sperrzeiten vorgesehen. Nähere Einzelheiten sollen die Länder durch Ausführungsbestimmungen regeln, die Berlin und Bremen in ihren bereits in Kraft getretenen Spielhallengesetzen getroffen haben. In Hessen ist bereits die erste Lesung des Entwurfs für ein hessisches Spielhallengesetz (LT-Ds. 18/5186) erfolgt, das in § 4 Abs. 1 unter anderem vorsieht, dass eine Spielhalle nicht länger als 18 Stunden am Tag geöffnet haben darf. Dieses Gesetz soll drei Monate nach seiner Verkündung in Kraft treten.
- 14 Es besteht mithin ein breiter gesellschaftlicher Konsens, dass im Interesse des Jugendschutzes und der Suchtprävention der Allgegenwart und jederzeitigen Verfügbarkeit von Spielhallen, vergleichbar der zum generellen Verbot der Internetverbreitungsberechtigenden „Ubiquität“ von Glücksspielen in elektronischen Medien (BVerwG, Urteil vom 1. Juni 2011 – 8 C 5.10 –, juris Rn. 21, 34), wirksame Grenzen zu setzen sind. Damit sind die Voraussetzungen für das Vorliegen eines öffentlichen Bedürfnisses für eine Sperrzeitverlängerung landesweit gegeben. Gleichwohl hat der Hessische Minister des Innern und für Sport bei der Verlängerung der Geltungsdauer der SperrzeitVO am 7. November 2011 keinen Anlass gesehen, die Sperrzeit im Vorgriff auf die jetzt im Spielhallengesetz beabsichtigte Regelung zu verlängern, denn es wurde lediglich das Datum des Außer-Kraft-Tretens auf den 31. Dezember 2012 verändert. Diese Entscheidung kann nunmehr nicht durch Ausnahmeregelungen der örtlichen Ordnungsbehörde, „nachgebessert“ werden, sofern – wie hier – keine örtlichen Besonderheiten ein über den Landesdurchschnitt hinaus erhöhtes Gefahrenpotential begründen.
- 15 Zwar legt die Begründung der angegriffenen Verordnung die Entwicklung der Gerätezahlen in Spielhallen in den Jahren 2007 bis 2011 dar und macht eine deutliche Zunahme der Geldspielgeräte erkennbar. Gab es im Jahre 2007 im Stadtgebiet der Antragsgegnerin insgesamt 832 Geldspielgeräte, so war die Zahl auf 1.260

im Jahr 2010 angewachsen, für das Jahr 2011 wird von einer geschätzten Zahl von ca. 1.300 Geräten ausgegangen. Die den Beteiligten bekannte Trümper-Studie zur Angebotsstruktur der Spielhallen und Geldspielgeräte in Hessen, Stand 1. Januar 2010, weist auf Seite 286 in der Rubrik „Einwohner pro Gerät, S-Halle“ für Frankfurt am Main die Zahl 633,18 aus, während der Durchschnitt in Hessen bei 550,66 und in der Bundesrepublik Deutschland bei 497,27 Einwohnern je Gerät liegt. Vier weitere hessische Großstädte verzeichnen ungünstigere Zahlenverhältnisse als Frankfurt am Main, darunter Kassel mit 440,29 Einwohnern pro Spielhallen-Geldspielgerät; dabei ist der Anfang 2011 erfolgte explosionsartige Anstieg der Zahl der aufgestellten Geräte in Kassel (vgl. dazu Senatsbeschluss vom 16. September 2011, a.a.O. juris Rn. 15) noch gar nicht berücksichtigt. Auch wenn man die in der Trümper-Studie mitgeteilten Zahlen der in Gastronomiebetrieben aufgestellten Geldspielgeräte einbezieht, liegt Frankfurt am Main mit 355,53 Einwohnern je Gerät deutlich unter dem Landes- und Bundesdurchschnitt (330,74 bzw. 294,75 Einwohner je Gerät) und noch deutlicher hinter den Gefährdungspotentialen des hessischen „Spitzenreiters“ Kassel (267,82 Einwohner je Gerät).

- 16 Begründet wird die angegriffene Verordnung der Antragsgegnerin auch damit, dass der Ausbeutung der Spielsucht bzw. präventiv der Entstehung der Spielsucht entgegengewirkt werden soll. Die von der Antragsgegnerin in diesem Zusammenhang errechneten Zahlen für das Gebiet der Stadt Frankfurt am Main können diese Begründung jedoch nicht tragen. Zum einen ist lediglich anhand geschätzter Zahlen von 8.000 bis 20.000 Spielsüchtigen in Hessen im Jahr 2010 ausgegangen worden, wonach sich sodann eine Zahl von 2.300 Spielsüchtigen in Frankfurt am Main ergeben können soll. Zum anderen belegen die tatsächlichen Zahlen diese Einschätzung nicht, denn nach den Ermittlungen der Antragsgegnerin sind im Gebiet der Stadt Frankfurt am Main bei der Fachambulanz für Suchtkranke des Caritas-Verbandes im Jahre 2009 insgesamt 13 Personen beraten worden, bei der Evangelischen Suchtberatung als Fachberatungsstelle im Rahmen des Landesprojekts „Glücksspielprävention und -beratung“ 126 Personen. Im Jahre 2010 betreute der Caritas-Verband 30 Personen, die Evangelische Suchtberatung 147 Personen. Gemessen an der Größe der Stadt Frankfurt am Main mit ca. 693 000 Einwohnern sind diese Zahlen eher als gering anzusehen und belegen keine örtlichen Verhältnisse, die die festgesetzten Sperrzeiten rechtfertigen. Zahlen für das Jahr 2011 lagen der Antragsgegnerin bei Erlass der angegriffenen Verordnung nicht vor. Im Gegensatz zu Kassel, wo sich die Zahl der wegen Spielsucht oder Spielsuchtgefährdung therapierten Personen zwischen 2006 und 2010 um ca. 135 Prozent gesteigert hat (vgl. Senatsbeschluss vom 16. September 2011, a.a.O., juris Rn. 16), sind in Frankfurt am Main auch keine besorgniserregenden Steigerungsraten bei der Zahl der Behandlungsfälle auszumachen.
- 17 Auch angesichts der Zahl der aufgestellten Spielgeräte in Spielhallen bzw. ihrer Zunahme lässt sich in der Stadt Frankfurt am Main keine auffällige Zahl an Personen feststellen, die von der Glücksspielsucht betroffen sind. Weder sind die absoluten Zahlen besonders hoch noch lässt sich eine erhebliche Zunahme

im Verhältnis zu den zusätzlich verfügbaren Geldspielgeräten feststellen, was insbesondere aufgrund des Gerätezuwachses von dem Jahr 2009 zum Jahr 2010 um 210 Spielgeräte hätte erwartet werden können. Die von der Antragsgegnerin in ihrem Schriftsatz vom 2. Februar 2012 mitgeteilten Zahlen zur Spielsuchtgefahr sind im vorliegenden Verfahren nur von sehr begrenztem Aussagewert. Zumein sind Schüler im Alter von 15 bis 18 Jahren nach ihrem Spielverhalten an Geldautomaten befragt worden. Diese Altersgruppe hat jedoch, worauf die Antragstellerin zutreffend hinweist, keinen Zugang zu Spielhallen. Zum anderen sind bundesweit erhobene Daten über das Spielverhalten junger Männer ab 18 Jahren dargelegt worden, wobei sich daraus Erkenntnisse für die örtlichen Gegebenheiten im Gebiet der Antragsgegnerin allenfalls mittelbar ableiten lassen. Darauf kann eine die Adressaten belastende Ausnahmeregelung nach § 3 SperrzeitVO nicht gestützt werden.

- 18 Die Kosten des Verfahrens hat die Antragsgegnerin zu tragen, weil sie unterliegt (§ 154 Abs. 1 VwGO).
- 19 Bei der Streitwertfestsetzung orientiert sich der Senat an Ziff. 54.4 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit (NVwZ 2004, 1327) und schätzt den dort als Maßstab empfohlenen Jahresgewinn, hier die mit der Sperrzeitverlängerung verbundene jährliche Gewinneinbuße, auf 15.000,- pro Antragsteller. Obwohl es sich um ein Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes handelt, hält der Senat eine Kürzung des Hauptsache-Streitwerts nicht für angebracht, da die Antragstellerin eine Vorwegnahme der Hauptsache bis zum Inkrafttreten des ohnehin absehbaren Hessischen Spielhallengesetzes angestrebt hat.
- 20 Der Beschluss ist unanfechtbar (§§ 152 Abs. 1 VwGO, 66 Abs. 3 S. 3, 68 Abs. 1 S. 5 GKG).