

OVG Niedersachsen, Beschl. v. 20.6.2023 – 11 ME 113/23

1. Die Gewährung vorbeugenden vorläufigen Rechtsschutzes kommt nur ausnahmsweise in Betracht, wenn es dem Rechtsschutzsuchenden nicht zumutbar ist, den Erlass eines Verwaltungsakts bzw. ein Verwaltungshandeln abzuwarten und sodann die nachträglich möglichen Rechtsbehelfe und Rechtsmittel auszuschöpfen. Eine derartige Ausnahmekonstellation kann bei hinreichend konkret drohenden Straf- oder Ordnungswidrigkeitenverfahren vorliegen, die an verwaltungsrechtliche Zweifelsfragen anknüpfen. Hängt die Ahndung im Straf- oder Ordnungswidrigkeitenverfahren von der Klärung verwaltungsrechtlicher Zweifelsfragen ab, kann es dem Betroffenen nicht zuzumuten sein, diese Klärung „auf der Anklagebank“ erleben zu müssen (bejaht im vorliegenden Einzelfall, in dem die verwaltungsrechtliche Zweifelsfrage in einem ministeriellen, an die nachgeordneten Behörden gerichteten Erlass dahin beantwortet wird, dass eine Ordnungswidrigkeit vorliege, und eine nachgeordnete Behörde in dem gegen sie gerichteten einstweiligen Rechtsschutzverfahren nicht erklärt, bis zur Klärung der streitigen Rechtsfrage im Hauptsacheverfahren von der Einleitung eines Ordnungswidrigkeitenverfahrens abzusehen).

2. Die Auslegung des Niedersächsischen Spielhallengesetzes anhand seines Wortlauts, der Gesetzssystematik und der Gesetzesbegründung aufgrund der im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes summarischen Prüfung ergibt bei der im einstweiligen Rechtsschutzverfahren gebotenen Anlegung eines strengen Maßstabes, dass infolge der Übergangsregelung in § 18 Abs. 1 NSpielhG aus §§ 5 und 17 NSpielhG keine weiteren Anforderungen für die am 1. Februar 2022 auf der Grundlage des bisherigen Rechts erteilten Spielhallenerlaubnisse folgen.

(Amtl. Ls.)

Aus den Gründen:

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts hat Erfolg. Die Antragstellerin betreibt auf der Grundlage einer am 27. Februar 2017 erteilten, bis zum 30. Juni 2027 befristeten Erlaubnis eine Spielhalle in der E. in F.

Am 1. Februar 2022 trat das Gesetz zur Änderung spielhallenrechtlicher Bestimmungen vom 26. Januar 2022 (Nds. GVBl. 2022, S. 36) in Kraft. Mit Art. 1 dieses Gesetzes wurde das Niedersächsische Spielhallengesetz (im Folgenden: NSpielhG) erlassen. Mit diesem Gesetz werden die Erlaubnis und die weiteren Anforderungen an den Betrieb von Spielhallen in Niedersachsen auf eine neue Rechtsgrundlage gestellt (vgl. § 1 Abs. 1 Satz 1 NSpielhG). Wer eine Spielhalle errichten und betreiben will, bedarf nach § 2 Abs. 1 Satz 1 NSpielhG der Erlaubnis der zuständigen Behörde. Die Erlaubnis ist u. a. zu versagen, wenn für die Spielhalle kein Zertifikat nach § 5 NSpielhG vorgelegt wird (§ 3 Nr. 5 NSpielhG). § 5 NSpielhG bestimmt u. a.:

"(1) Die Zertifizierung erfolgt ausschließlich durch nach Absatz 3 akkreditierte Prüforganisationen. Für eine Spielhalle darf ein Zertifikat nur erteilt werden, wenn die antragstellende Person oder bei wiederholter Zertifizierung die spielhallenbetreibende Person gewährleistet, dass

[...]

4. mindestens eine Person vor Ort in der Spielhalle die Aufsicht führt,

5. der Zutritt zu der Spielhalle erst ab Vollendung des 21. Lebensjahres gestattet wird und

6. die Spielenden durch entsprechendes Informationsmaterial auf die Möglichkeit zu einer mündlich oder schriftlich zu beantragenden Selbstsperrung hingewiesen werden und das Informationsmaterial den Spielenden in der Spielhalle leicht zugänglich ist. [...]

(4) Die Zertifizierung lässt die Befugnisse der zuständigen Behörde unberührt." § 12 NSpielhG regelt Tatbestände für das Erlöschen der Erlaubnis. § 13 NSpielhG enthält Verbote und Verpflichtungen, etwa sicherzustellen, dass nach § 8 GlüStV 2021 gesperrten Personen der Zutritt zur Spielhalle verwehrt wird (§ 13 Abs. 3 NSpielhG), und die spielhallenbetreibende Person Personal mit Kundenkontakt nur beschäftigt, wenn es gemäß § 8 NSpielhG besonders geschult ist (§ 13 Abs. 4 NSpielhG). § 17 NSpielhG enthält Tatbestände, die Ordnungswidrigkeiten begründen. Danach handelt etwa ordnungswidrig, wer vorsätzlich oder fahrlässig einer Verpflichtung aus § 5 Abs. 1 Satz 2 Nrn. 4 bis 6 NSpielhG nicht nachkommt (§ 17 Abs. 1 Nr. 4 NSpielhG). § 18 NSpielhG enthält Übergangsregelungen folgenden Inhalts:

"(1) Eine am 1. Februar 2022 für eine Spielhalle bestehende Erlaubnis nach § 24 Abs. 1 des Glücksspielstaatsvertrages vom 15. Dezember 2011 (Nds. GVBI. 2012 S. 190, 196), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Staatsvertrages vom 26. März/18. April 2019 (Nds. GVBI. S. 412), bleibt unberührt. Erlaubnisse nach Satz 1 erlöschen, wenn die spielhallenbetreibende Person entgegen ihrer Erklärung in einem Auswahlverfahren nach § 10 a Abs. 4 oder 5 des Niedersächsischen Glücksspielgesetzes vom 17. Dezember 2007 (Nds. GVBI. S. 756), zuletzt geändert durch Gesetz vom 10. Juni 2021 (Nds. GVBI. S. 367), entweder Geldspielgeräte im Sinne des § 33 c der Gewerbeordnung in einer Gruppe aufstellt oder das Rauchen in der Spielhalle erlaubt oder duldet und die Erlaubnis ohne die Erklärung nicht erteilt worden wäre; § 12 Satz 1 Nr. 3 und Satz 2 gilt entsprechend. Zu dem Zeitpunkt, zu dem eine Erlaubnis nach Satz 1 unwirksam wird, erlischt auch die Erlaubnis nach § 33 i der Gewerbeordnung für diese Spielhalle. Weitere Anforderungen nach anderen Rechtsvorschriften bleiben unberührt.

(2) Bis zum 31. März 2023 können Erlaubnisse nach § 2 auch entgegen § 3 Nrn. 5 und 6 erteilt werden. Eine nach Satz 1 erteilte Erlaubnis erlischt, wenn bis zum 31. März 2023 für die Spielhalle kein Zertifikat nach § 5 oder weder für die antragstellende noch für eine mit der Leitung der Spielhalle beauftragte Person die Bescheinigung einer bestandenen Sachkundeprüfung (§ 7 Abs. 9) bei der zuständigen Behörde vorliegt. Bis zum 31. März 2023 finden § 13 Abs. 4 sowie

§ 5 Abs. 1 Satz 2 Nrn. 4 bis 6, auch in Verbindung mit § 17 Abs. 1 Nr. 4, keine Anwendung." Unter dem 2. Februar 2023 richtete das Nds. Ministerium für Wirtschaft, Verkehr, Bauen und Digitalisierung (MW) ein Schreiben an die Gewerbebehörden (Aufsicht unmittelbar)" mit dem Betreff „Hinweise zur Ausführung des NSpielhG". Der Inhalt dieses Schreibens lautet auszugsweise:

"I. Aussetzung der Zertifizierung über den 31. März 2023 hinaus

[...]

Zunächst ausgenommen von der Zertifizierungspflicht ist eine Spielhalle, für die eine bestehende Erlaubnis nach § 24 GlüStV (2011) am 1. Februar 2022 vorlag. Diese Erlaubnis bleibt unberührt (§ 18 Abs. 1 Satz 1 NSpielhG), sofern diese nicht bereits aufgrund der Maßgaben des § 18 Abs. 1 Satz 2 NSpielhG erloschen ist. Gleiches gilt entsprechend für eine Spielhalle, für die eine Erlaubnis nach § 24 GlüStV 2021 am 1. Februar 2022 vorlag. Diese Spielhallen unterliegen erst nach Ablauf des jeweils in der Erlaubnis festgelegten Befristung im Falle eines weiteren Antrags auf Erteilung einer Spielhallenerlaubnis nach § 2 NSpielhG der Zertifizierungspflicht.

Übergangsregelung des § 18 Abs. 2 NSpielhG

[...]

Da bereits Ende 2021 absehbar war, dass für die vorgeschriebene Zertifizierung der Spielhallen noch umfangreiche Vorarbeiten [...] erforderlich sein würden, wurde eine Übergangszeitraum ab Inkrafttreten des NSpielhG gewählt. Damals wurde davon ausgegangen, dass ein Übergangszeitraum von 14 Monaten ausreichen wird.

Aktuelle Situation und Hinweise zur Anwendung des NSpielhG.

Nach derzeitigen Erkenntnissen dauern die Akkreditierungsverfahren von insgesamt drei Zertifizierungsstellen bundesweit durch die DAkkS noch an. Laut aktueller Auskunft der DAkkS wird ein möglichst zügiger Abschluss der Akkreditierungsverfahren angestrebt, ein konkreter Termin kann derzeit von der DAkkS allerdings noch nicht genannt werden.

Aufgrund dieses Umstands konnten wegen fehlender akkreditierter Zertifizierungsstellen i. S. v. § 5 Abs. 3 NSpielhG bisher keine Zertifikate nach § 5 NSpielhG erteilt werden. Dies hätte zur Folge, dass erteilte Erlaubnisse nach § 2 NSpielhG mit Ablauf des 31. März 2023 erlöschen, da für die Spielhallen keine Zertifikate bei der jeweils zuständigen Behörde bis zum 31. März 2023 vorgelegt werden können (§ 18 Abs. 2 Satz 2 NSpielhG).

Der Wortlaut der Übergangsregelung des § 18 Abs. 2 Satz 2 NSpielhG ("erlischt") lässt bei wörtlicher und isolierter Auslegung zunächst keinen Interpretationsspielraum erkennen. Allerdings ist hierbei die Begründung der Regelung heranzuziehen, die einen weiteren zeitlichen Aufschub ermöglicht, ohne den Tatbestand des Erlöschens an sich aufzuheben, vgl. LT-Drs. 18/10441 S. 28 zum seinerzeitigen, wortgleichen § 20 Abs. 2 NSpielhG-E, dem jetzigen § 18 Abs. 2 NSpielhG:

"die nötigen Zertifizierungsverfahren und Sachkundeprüfungen bedürfen organisatorischer und personeller Vorleistungen. [...]"

Es ist unmöglich, den Prüfungs- und Schulungsbedarf mit Inkrafttreten des niedersächsischen Spielhallengesetzes oder zeitnah zu diesem zu bewältigen. Es wäre unverhältnismäßig, Spielhallenerlaubnisse abzulehnen, wenn die Schulungs- oder Sachkundenachweise nur deswegen nicht beigebracht werden können, weil die Schulungen oder Sachkundeprüfungen nicht absolviert werden konnten. Das gilt entsprechend für die vorgeschriebene Zertifizierung. Bei dieser kommt noch hinzu, dass zunächst auch noch die Zertifizierungsstellen bei der DAkkS akkreditiert werden müssen. [...]"

Sinn und Zweck der Regelung sollte also sein, einen Übergangszeitraum zu schaffen, in welchem den spielhallenbetreibenden Personen Gelegenheit gegeben werden sollte, die nötige Zertifizierung ihrer Spielhallen vornehmen zu lassen und nicht so lange vom Betrieb einer Spielhalle ausgeschlossen zu sein. Erst wenn sie nach Ablauf der Übergangsfrist von 14 Monaten diese Gelegenheit zur Zertifizierung nicht ergreifen werden, soll die erteilte Erlaubnis nach § 2 NSpielhG automatisch wieder erlöschen. Sinn eines (automatischen) gesetzlichen Erlöschens ergibt diese Regelung daher nur, wenn auch die tatsächliche Gelegenheit vorhanden ist, überhaupt ein Zertifikat zu erlangen, um dieses vorlegen zu können. Somit war bereits in der Begründung zum Gesetz angelegt, dass der genaue Zeitpunkt, in dem der Übergangszeitraum ausläuft, von Faktoren bestimmt wird, die außerhalb des Gestaltungsspielraum des Ministeriums oder des Gesetzgebers liegen.

Somit ist festzuhalten, dass die Unmöglichkeit zur Vorlage von Zertifikaten nach § 5 Abs. 1 NSpielhG bis zum 31. März 2023 auf Umständen beruhen wird, auf die die spielhallenbetreibenden Personen keinen Einfluss gehabt haben. Es kann ihnen nicht angelastet werden, dass bisher keine Zertifizierungen durchgeführt werden konnten und sie deshalb nicht von der Übergangsregelung profitierten.

Aufgrund der dargelegten Sach- und Rechtslage ist bei der Anwendung des nach § 18 Abs. 2 Satz 2 NSpielhG wie folgt zu verfahren:

- Um eine geordnete Rechtslage über den 31. März 2023 hinaus aufrechtzuerhalten, gelten die Erlaubnisse nach § 2 NSpielhG einschließlich erlassender Nebenbestimmungen zunächst bis zum 30. September 2023 fort, wenn und solange lediglich die fehlende Vorlage des Zertifikats

nach § 5 NSpielhG zum Erlöschen der Erlaubnis nach § 18 Abs. 2 Satz 2 NSpielhG führen würde. Die spielhallenbetreibenden Personen sind verpflichtet, unverzüglich das Zertifikat nach § 5 NSpielhG bei der zuständigen Behörde vorzulegen, sobald dies möglich ist. Bis diese Möglichkeit besteht, haben die spielhallenbetreibenden Personen gegenüber der zuständigen Behörde zu belegen, dass sie ernsthaft bemüht waren, eine Zertifizierung bis zum 31. März 2023 zu erlangen. Hierfür sind Belege über die Beantragung der Zertifizierung bei einer Prüforganisation beizubringen, die derzeit das Akkreditierungsverfahren bei der DAkkS durchlaufen.

[...]

- Darüber hinaus weisen wir ausdrücklich darauf hin, dass für alle Verbundspielhallen unabhängig von einer ggf. noch fehlenden faktischen Möglichkeit zur Akkreditierung ab dem 1. April 2023 die Pflicht besteht, für jede Spielhalle eine separate Aufsichtsperson zu stellen (vgl. Gewährleistungspflicht aus § 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 NSpielhG). Ein Verstoß hiergegen kann nach § 17 Abs. 1 Nr. 4 NSpielhG, welcher aufgrund der Übergangsregelung des § 18 Abs. 2 Satz 3 NSpielhG lediglich bis zum Ablauf des 31. März 2023 suspendiert ist, als Ordnungswidrigkeit verfolgt und geahndet werden.

[...]

II. Allgemeine Hinweis, insbesondere zum Stichtag 31. März 2023

[...]

Hinweise zum 31. März 2023:

Mit dem Auslaufen der Übergangsregelung des § 18 Abs. 2 Satz 3 NSpielhG finden folgende Regelungen ab dem 1. April 2023 für alle Spielhallen Anwendung:

[...]

- die Zutrittsgewährung erst ab Vollendung des 21. Lebensjahres (§ 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 NSpielhG)

[...]

Verstöße gegen diese Bestimmungen sind nach § 17 Abs. 1 Nr. 4 bzw. Nr. 6 NSpielhG bußgeldbewehrt.

Diese Regelungen finden auf alle Spielhallen mit Erlaubnissen nach § 2 NSpielhG und GlüStV (2011) und GlüStV 2021 Anwendung. Dies ist der ausdrückliche Wille des Gesetzgebers. Bei den Regelungen des § 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4, 5 und 6 handelt es sich um

Gewährleistungspflichten, die nach § 17 Abs. 1 Nr. 4 NSpielhG bußgeldbewehrt sind. [...] Der Satz 3 des § 18 Abs. 2 NSpielhG nimmt im Gegensatz zu den Sätzen 1 und 2 keinen Bezug auf Erlaubnisse nach § 2 NSpielhG. Somit betrifft Satz 3 nicht nur die Spielhallenerlaubnisse für Doppel-Spielhallen - die derzeit ausschließlich nach § 2 NSpielhG erteilt sein können (vgl. § 18 Abs. 4 Satz 1 NSpielhG) -, sondern alle Spielhallenerlaubnisse sowohl im Anwendungsbereich des NSpielhG als auch „Alt-Erlaubnisse“ nach GlüStV (2011) und GlüStV 2021.

Es wäre mit den Zielen des Gesetzgebers nicht vereinbar und letztendlich auch nicht sachgerecht, wenn die genannten Vorschriften zum Spielerschutz nicht in allen Spielhallen zeitgleich ab dem 1. April 2023 zur Anwendung kommen. Aus den dargelegten Gründen ergibt sich aus dem Gesetzestext und den diesem zugrundeliegenden Materialien des Gesetzgebungsverfahrens, dass das Eintrittsalter für alle Spielhallen ab dem 1. April 2023 auf ein Mindestalter von 21 Jahren festgelegt ist."

Die Antragstellerin hat um vorläufigen Rechtsschutz nachgesucht mit dem Antrag, bis zu einer Entscheidung im Hauptsacheverfahren vorläufig festzustellen, dass sie in der von ihr betriebenen Spielhalle nicht verpflichtet ist, mit Wirkung ab dem 1. April 2023 Spielgästen Zutritt erst mit Vollendung des 21. Lebensjahres zu gestatten, sondern sie weiterhin dazu berechtigt ist, Spielgästen den Zutritt mit Vollendung des 18. Lebensjahres zu erlauben. Diesen Antrag hat das Verwaltungsgericht mit dem angefochtenen Beschluss abgelehnt.

Die zulässige Beschwerde ist begründet. Die von der Antragstellerin vorgetragene Beschwerdeggründe, auf deren Überprüfung der Senat gemäß § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO beschränkt ist, führen zu einer Abänderung der erstinstanzlichen Entscheidung. Das Verwaltungsgericht hätte dem Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes stattgeben müssen. Dieser ist zulässig (dazu 1.) und begründet (dazu 2.).

1. Der Antrag der Antragstellerin auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist zulässig.

Nach § 123 Abs. 1 VwGO kann das Gericht auf Antrag nicht nur eine einstweilige Anordnung treffen, wenn in Bezug auf den Streitgegenstand die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte (sog. Sicherungsanordnung, § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO), oder wenn in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis eine vorläufige Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile, zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus anderen Gründen nötig erscheint (sog. Regelungsanordnung, § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO). Zur Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes kann auch der Erlass einer einstweiligen Anordnung in Gestalt einer vorläufigen Feststellung des in der Hauptsache sachlich Begehrten geboten sein, wenn es um die Feststellung eines feststellungsfähigen Rechtsverhältnisses i. S. d. § 43 VwGO geht (sog. Feststellungsanordnung, NdsOVG, Beschl. v. 4.4.2012- 8 ME 49/ 12 - juris Rn. 21; VGH BW, Beschl. v. 23.1.2023 – 9 S 2408/22 - juris Rn. 32; OVG RP, Beschl. v. 29.8.2018 – 6 B 10774/18 -juris Rn. 6; OVG NW, Beschl. v. 25.8.2017 – 13 B 762/ 17- juris Rn. 7 f.;

ThürOVG, Beschl. v. 5.6.2014 - 1 EO 106/14 - juris Rn. 39; vgl. auch etwa BVerfG, Beschl. v. 7.4.2003 – 1 BvR 2129/02 - juris Rn. 14 u. Urt. v. 18.12.1985 – 2 BvR 1 167/84 u. a. - juris Rn. 82; Schoch, in: Schoch/Schneider, VwGO, Stand: August 2022, § 123 Rn. 35, jew. m. w. N.). Der Antrag der Antragstellerin, bis zu einer Entscheidung im Hauptsacheverfahren vorläufig festzustellen, dass sie in der von ihr betriebenen Spielhalle nicht verpflichtet ist, mit Wirkung ab dem 1. April 2023 Spielgästen Zutritt erst mit Vollendung des 21. Lebensjahres zu gestatten, sondern sie weiterhin dazu berechtigt ist, Spielgästen den Zutritt mit Vollendung des 18. Lebensjahres zu erlauben, ist auf den Erlass einer Feststellungsanordnung gerichtet. Der Zulässigkeit des Antrags steht weder § 123 Abs. 5 VwGO (a)) noch der Gesichtspunkt der Vorwegnahme der Hauptsache (b)) entgegen.

a) Dem Antrag auf Erlass einer Feststellungsanordnung steht § 123 Abs. 5 VwGO nicht entgegen. Danach ist die Anwendung des § 123 VwGO in den Fällen der §§ 80 und 80 a VwGO ausgeschlossen. Ein Fall der §§ 80 und 80 a VwGO liegt hier nicht vor. Es geht nicht um einen sofort vollziehbaren Verwaltungsakt, sondern um die Auslegung von §§ 18, 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 NSpielhG und dabei insbesondere um die Frage, ob diese Vorschriften auch für Spielhallen, die - wie hier - aufgrund einer noch vor Inkrafttreten dieses Gesetzes zum 1. Februar 2022 erteilten Erlaubnis betrieben werden, gelten. Damit steht ein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis i. S. d. § 43 Abs. 1 VwGO im Streit. Als feststellungsfähiges Rechtsverhältnis i. S. d. § 43 Abs. 1 VwGO werden die rechtlichen Beziehungen angesehen, die sich aus einem konkreten Sachverhalt aufgrund einer diesen Sachverhalt betreffenden öffentlich-rechtlichen Norm für das Verhältnis mehrerer Personen untereinander oder einer Person zu einer Sache ergeben. Zwischen den Beteiligten des Rechtsverhältnisses muss zudem ein Meinungsstreit bestehen, aus dem heraus sich eine Seite berührt, ein bestimmtes Tun oder Unterlassen der anderen Seite verlangen zu können (BVerwG, Urt. v. 23.1.1992-3 C 50/89 - juris Rn. 29 ff., v. 23.8.2007 – 7 C 2/07 - juris Rn. 21 u.v. 28.1.20108 C 19/09 - juris Rn. 28 f.; OVG NW, Beschl. v. 25.8.2017 13 B 762/17 - juris Rn. 9, m. w. N.). So liegt es hier. Der Antragstellerin geht es um die Klärung der Frage, ob sie wie das MW ausweislich des oben zitierten, auch an die Antragsgegnerin gerichteten Erlasses vom 2. Februar 2023 meint - ab dem 1. April 2023 verpflichtet ist zu gewährleisten, dass der Zutritt zu der von ihr betriebenen Spielhalle erst ab Vollendung des 21. Lebensjahres gestattet wird. Ausweislich ihrer Einlassungen orientiert sich die Antragsgegnerin an diesem Erlass (vgl. zu dem entsprechenden Verhalten anderer Kommunen auch etwa VG Braunschweig, Beschl. v. 21.3.2023- 1 B 53/23 - juris Rn. 5; VG Osnabrück, Beschl. v. 28.3.2023 – 1 B 13/23 – V. n. b.; VG Lüneburg, Beschl. v. 30.3.2023 – 3 B 11/23 - juris Rn. 26).

b) Der Antrag auf Erlass einer Feststellungsanordnung ist auch nicht deswegen unzulässig, weil die Inanspruchnahme vorbeugenden Rechtsschutzes begehrt wird.

Zwar ist Verwaltungsrechtsschutz grundsätzlich nachgängiger Rechtsschutz. Das folgt aus dem Grundsatz der Gewaltenteilung (Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG), welcher der Gerichtsbarkeit nur die Kontrolle der Exekutivtätigkeit aufträgt, ihr aber grundsätzlich nicht gestattet, bereits im

Vorhinein gebietend oder verbietend in den Bereich der Exekutive einzugreifen. Die Verwaltungsgerichtsordnung stellt darum ein System nachgängigen - ggf. einstweiligen Rechtsschutzes bereit und geht davon aus, dass dies zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG) grundsätzlich ausreicht. Die Inanspruchnahme gerichtlichen Rechtsschutzes erfordert daher regelmäßig den Erlass einer Maßnahme, der nachfolgend Gegenstand gerichtlicher Überprüfung ist (BVerwG, Urt. v. 13.12.2018 2 C 52/ 17 - juris Rn. 37; OVG BB, Beschl. v. 30.8.2022 OVG 10 S 27/22 - juris Rn. 22-24; Wöckel, in: Eyermann, VwGO, 16. Aufl. 2022, Vorb §§ 40-53 Rn. 25; Ehlers, in: Schoch/Schneider, VwGO, Stand: August 2022, Vorb § 40 Rn. 101 f., jew. m. w. N.). An einer behördlichen Maßnahme, die Gegenstand verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes sein könnte, fehlt es hier bisher.

In derartigen Situationen kann vorbeugender Rechtsschutz gegen erwartete oder befürchtete Anordnungen der Verwaltung allerdings ausnahmsweise zulässig sein, wenn ein besonderes schützenswertes Interesse gerade an der Inanspruchnahme vorbeugenden Rechtsschutzes besteht, weil der Verweis auf den nachgängigen Rechtsschutz - einschließlich des einstweiligen Rechtsschutzes - mit für den Rechtsschutzsuchenden unzumutbaren Nachteilen verbunden wäre (BVerwG, Urt. v. 13.12.2018 – 2 C 52/17 - juris Rn. 37; OVG BB, Beschl. v. 30.8.2022 - OVG 10 S 27/22 - juris Rn. 23; Wöckel, in: Eyermann, VwGO, 16. Aufl. 2022, Vorb §§ 40-53 Rn. 25; Ehlers, in: Schoch/Schneider, VwGO, Stand: August 2022, Vorb § 40 Rn. 101 f., jew. m. w. N.). Eine derartige Ausnahmekonstellation kann bei hinreichend konkret drohenden Straf- oder Ordnungswidrigkeitenverfahren vorliegen, die an verwaltungsrechtliche Zweifelsfragen anknüpfen. Wenn die Ahndung im Straf- oder Ordnungswidrigkeitenverfahren von der Klärung verwaltungsrechtlicher Zweifelsfragen abhängt, kann es dem Betroffenen nicht zuzumuten sein, diese Klärung „auf der Anklagebank“ erleben zu müssen. In diesen Fällen kann das Bußgeldverfahren nicht verfassungsrechtlich ausreichenden effektiven Rechtsschutz darstellen und ein Rechtsschutzsuchender ein schutzwürdiges Interesse daran haben, den Verwaltungsweg als sachnähere und „fachspezifischere“ Rechtsschutzform einzuschlagen. Bei Vorliegen eines entsprechenden Schwebezustands ist es weder sinnvoll noch zumutbar, dem Bürger die Möglichkeit der verwaltungsgerichtlichen Klärung streitiger Fragen des öffentlichen Rechts zu verwehren (BVerfG, Beschl. v. 7.4.2003 1 BvR 2129/02 - juris Rn. 14 u. Beschl. v. 16.7.2015 1 BvR 1014/13 - juris Rn. 14; BVerwG, Urt. v. 23.6.2016 2 C 18/15 -juris Rn. 20 u. Urt. v. 17.1.1972 – I C 33/68 -juris Rn. 7; NdsOVG, Beschl. v. 4.4.2012 – 8 ME 49/12 - juris Rn. 28; OVG NW, Beschl. v. 25.8.2017 – 13 B 762/17 - juris Rn. 17 f.; HessVGH, Beschl. v. 31.1.2019 – 8 B 225/18 -juris Rn. 26; Wöckel, in: Eyermann, VwGO, 16. Aufl. 2022, Vorb §§ 40-53 Rn. 25; Ehlers, in: Schoch/Schneider, VwGO, Stand: August 2022, Vorb § 40 Rn. 101 f., jew. m. w. N.).

Ein derartiger Schwebezustand ist hier anzunehmen. Es liegt eine verwaltungsrechtliche Zweifelsfrage vor. Die Antragsgegnerin vertritt - wie das MW - die Auffassung, aus § 18 Abs. 2 Satz 3 NSpielhG ergebe sich, dass § 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 NSpielhG für alle Spielhallen, also auch die der Antragstellerin, Anwendung finde. Nach § 17 Abs. 1 Nr. 4 NSpielhG handelt ordnungswidrig, wer vorsätzlich oder fahrlässig einer Verpflichtung aus § 5 Abs. 1 Satz 2 Nrn. 4

bis 6 NSpielhG nicht nachkommt. Die Ahndung im Ordnungswidrigkeitenverfahren hängt mit- hin von der Klärung der in Rede stehenden Zweifelsfrage ab, ob § 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 NSpielhG auf alle Spielhallen, also auch die der Antragstellerin, Anwendung findet.

Es liegt auch eine hinreichende Sanktionsgefahr aufgrund der Bußgeldbewehrung vor. Zwar hat die Antragsgegnerin bisher weder ein konkretes Ordnungswidrigkeitenverfahren gegen die Antragstellerin eingeleitet noch die Durchführung eines solchen konkret angekündigt (vgl. dazu: Nds. OVG, Beschl. v. 4.4.2012 – 8 ME 49/12 - juris Rn. 28). Unter Berücksichtigung des Erlasses des MW vom 2. Februar 2023, der auf die Bußgeldbewehrung der Altersgrenzenrege- lung und deren Geltung für alle Spielhallen mit Erlaubnissen sowohl nach altem als auch nach neuem Recht hinweist, muss die Antragstellerin ab dem 1. April 2023 allerdings jederzeit mit der Einleitung eines Ordnungswidrigkeitenverfahrens rechnen, sofern sie weiterhin Personen zwischen 18 und 20 Jahren den Zutritt zu ihrer Spielhalle gestattet. Unabhängig von der Frage, ob dem Erlass des MW vom 2. Februar 2023 eine Weisung an die aufsichtsführenden Gewer- bebehörden zu entnehmen ist oder nicht, stellt sich die Einleitung eines Ordnungswidrigkeiten- verfahrens gegen die Antragstellerin im Hinblick auf den die Vollzugstätigkeit der Gewerbe- behörden steuernden Erlass des MW vom 2. Februar 2023 nicht allein als eine bloß theoretische Möglichkeit des Verwaltungshandelns dar. Einer vorherigen behördlichen Ankündigung oder Androhung der Einleitung eines Ordnungswidrigkeitenverfahrens bedarf es insoweit nicht. Die Antragsgegnerin hat insbesondere auch nicht etwa hinreichend deutlich erklärt, bis zur Klärung der streitigen Rechtsfrage im Hauptsacheverfahren von der Einleitung eines Ordnungswidrig- keitenverfahrens gegen die Antragstellerin abzusehen (vgl. dazu OVG NW, Beschl. v. 25.8.2017 13 B 762/17 - juris Rn. 19; VG Braunschweig, Beschl. v. 21.3.2023 – 1 B 53/23 - juris Rn. 7; VG Osnabrück, Beschl. v. 28.3.2023 – 1 B 13/23 – V. n. b.; VG Lüneburg, Beschl. v. 30.3.2023 – 3 B 11/23 -juris Rn. 7).

2. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist auch begründet.

Die Antragstellerin hat sowohl einen Anordnungsanspruch (a)) als auch einen Anordnungs- grund (b)) glaubhaft gemacht (§ 123 Abs. 3 VwGO i. V. m. §§ 920 Abs. 2, 294 ZPO).

Nimmt - wie hier - der Erlass der einstweiligen Anordnung die Hauptsache vorläufig vorweg, so sind auch im Rahmen der Begründetheit eines solchen Antrags an die Prognose der Erfolgs- aussichten in der Regel besondere Anforderungen zu stellen. Wie oben im Rahmen der Zuläs- sigkeit ausgeführt, widerspricht eine Vorwegnahme der Hauptsache grundsätzlich der Funktion des vorläufigen Rechtsschutzes und kommt nur ausnahmsweise aus Gründen des Gebotes ef- fektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG) in Betracht, wenn das Abwarten der Ent- scheidung in der Hauptsache für den jeweiligen Antragsteller schlechthin unzumutbar wäre. Dies setzt unter dem Gesichtspunkt der Glaubhaftmachung des Anordnungsanspruchs voraus, dass das Rechtsschutzbegehren in der Hauptsache schon aufgrund der im Verfahren des vor- läufigen Rechtsschutzes lediglich summarischen Prüfung bei Anlegung eines strengen Maßsta- bes an die Erfolgsaussichten erkennbar Erfolg haben wird. Außerdem muss der jeweilige

Antragsteller zur Darlegung eines Anordnungsgrundes glaubhaft machen, dass ihm - wie unten noch näher auszuführen sein wird ohne die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes unzumutbare Nachteile entstehen.

a) Nach diesen Maßstäben steht der Antragstellerin ein Anordnungsanspruch zu. Aufgrund der im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes lediglich summarischen Prüfung wird ihr Rechtsschutzbegehren auch bei Anlegung eines strengen Maßstabes an die Erfolgsaussichten in der Hauptsache erkennbar Erfolg haben. Die Antragstellerin kann im Wege der einstweiligen Anordnung beanspruchen, dass bis zu einer Entscheidung im Hauptsacheverfahren vorläufig festgestellt wird, dass sie nicht mit Wirkung ab dem 1. April 2023 verpflichtet ist, Zutritt zu der von ihr betriebenen Spielhalle erst ab Vollendung des 21. Lebensjahres zu gestatten. Die Gewährleistungspflicht des § 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 NSpielhG gilt für sie derzeit nicht. Dass die Gewährleistungspflicht des § 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 NSpielhG auch für Spielhallen gilt, für die - wie hier - eine noch vor Inkrafttreten des Niedersächsischen Spielhallengesetzes zum 1. Februar 2022 erteilte Erlaubnis vorliegt, ist gesetzlich nicht - jedenfalls nicht hinreichend deutlich - geregelt.

Die Auslegung anhand des Gesetzeswortlauts, der Gesetzessystematik und der Gesetzesbegründung aufgrund der im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes summarischen Prüfung ergibt auch bei der gebotenen Anlegung eines strengen Maßstabes vielmehr, dass infolge der Übergangsregelung in § 18 Abs. 1 NSpielhG aus §§ 5 und 17 NSpielhG keine weiteren Anforderungen für die am 1. Februar 2022 auf der Grundlage des bisherigen Rechts erteilten Spielhallenerlaubnisse folgen.

Nach § 18 Abs. 1 Satz 1 NSpielhG bleibt - wie hier - eine am 1. Februar 2022 für eine Spielhalle bestehende Erlaubnis nach § 24 Abs. 1 des Glücksspielstaatsvertrages vom 15. Dezember 2011 (Nds. GVB1. 2012 S. 190, 196), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Staatsvertrages vom 26. März/ 18. April 2019 (Nds. GVBI. S. 412), unberührt. Nach dem Wortlaut ist danach davon auszugehen, dass die Vorschriften des Niedersächsischen Spielhallengesetzes keine Auswirkungen auf eine am 1. Februar 2022 bestehende Spielhallenerlaubnis haben. Dieser Wortlautbefund wird durch die Gesetzesmaterialien bestätigt. So heißt es in der Begründung zum Gesetzentwurf zur Änderung spielhallenrechtlicher Bestimmungen vom 14. Dezember 2021 (LT-Drs. 18/10441) zunächst im „Allgemeinen Teil“ (S. 13 f.):

"Diejenigen Spielhallenbetriebe, die ohne Konkurrenzen betrieben werden, genießen bis zum Auslaufen der jeweils in der Erlaubnis enthaltenen Befristung Vertrauensschutz (vgl. § 20 Abs. 1). Durch diese Übergangsregelung wird das Gebot der Verhältnismäßigkeit gewahrt. In der Regel werden diese Betriebe zum 1. Januar 2026 einer erneuten Erlaubnis bedürfen. Dieser Übergangszeitraum ist auch mit dem Interesse an weitergehenden Schutzbestimmungen zu vereinbaren. In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass die Akkreditierungsstelle, die Zertifizierungsstellen und die Industrie- und Handelskammern als Schulung anbietende und Sachkunde prüfende Stellen einen genügenden Zeitraum benötigen, um die erforderlichen

organisatorischen und personellen Vorbereitungen abzuschließen. Zunächst sind bis zum Ablauf der Übergangsfrist über die Zertifizierung von Verbundspielhallen aus § 20 Abs. 2 NSpielhG (31. März 2023) die 546 im Verbund betriebenen Spielhallen zertifizierungspflichtig, weil diese mit Inkrafttreten des Niedersächsischen Spielhallengesetzes am 1. Februar 2022 einer neuen Erlaubnis bedürfen. Die Gruppe der Betreibenden müsste bis dahin die Sachkundeprüfung nachweisen. Über den Ansatz der Verhältnismäßigkeit hinausgehend ist es auch aus organisatorischen Gründen empfohlen, den Aufwand für die zweite Gruppe der Spielhallen außerhalb von Konkurrenzen zeitlich nach hinten abzusetzen."

Im „Besonderen Teil" der Begründung zum Gesetzentwurf zur Änderung spielhallenrechtlicher Bestimmungen vom 14. Dezember 2021 (LT-Drs. 18/10441) heißt es dann zur seinerzeit in § 20 vorgesehenen Übergangsregelung (S. 11, 28):

"Zu § 20 Übergangsregelungen:

Absatz 1 Satz 1 regelt, dass Personen, denen eine Erlaubnis nach § 33 i GewO und nach § 24 GlüStV in der Fassung des Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrages vom 15. Dezember 2011 (Nds. GVBl. S. 190, 196) erteilt wurde, nicht bereits mit Inkrafttreten dieses Gesetzes sofort der Erlaubnis nach § 3 Abs. 1 bedürfen. Die diesen Personen zuvor erteilten Erlaubnisse (Verwaltungsakte) bleiben vielmehr bis zum Ablauf der in der Erlaubnis nach § 24 GlüStV geregelten Befristung wirksam. Satz 2 regelt, dass die bestehenden Erlaubnisse nach § 33 i GewO zu diesem Zeitpunkt gegenstandslos werden. Dadurch wird nicht unverhältnismäßig in die Rechtssphäre der genannten Personen eingegriffen, weil das Glücksspielrecht ohnehin nur zeitlich befristete Erlaubnisse zulässt.

Absatz 1 schafft mithin eine Übergangsregelung, bis zu deren Ablauf es bei der verwaltungsrechtlichen Regelungslage verbleibt. Mit Inkrafttreten des Niedersächsischen Spielhallengesetzes unterliegen damit zunächst existenzgründende Personen und diejenigen, die Spielhallen im baulichen Verbund betreiben, der Erlaubnispflicht nach diesem Gesetz und müssen mithin die neu geregelten Erlaubnisvoraussetzungen erfüllen.

Satz 3 stellt klar, dass etwaige weitere Erlaubnisanforderungen (z.B. Baunutzungsrecht, Bauordnungsrecht) darüber hinaus unberührt bleiben. Existieren solche Anforderungen, so tritt die nach diesem Gesetz zu erteilende Erlaubnis neben die etwaigen Erlaubnisse nach anderen Rechtsmaterien."

Auch aus den Gesetzesmaterialien ergibt sich mithin der Wille des Gesetzgebers, dass es für am 1. Februar 2022 bestehende Spielhallenerlaubnisse bei der bisherigen Regelungslage verbleibt. Nach dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers gilt dies ausweislich der zitierten Gesetzesbegründung auch hinsichtlich der im Entwurf vorgesehenen weitergehenden Spielerschutzbestimmungen. Denn insoweit heißt es - wie ausgeführt -, der Übergangszeitraum bis zum Auslaufen der jeweils in der Erlaubnis enthaltenen Befristung sei auch mit dem Interesse

an weitergehenden Schutzbestimmungen zu vereinbaren. Vor diesem Hintergrund verbietet sich eine Auslegung dahingehend, § 18 Abs. 1 Satz 1 NSpielhG beziehe sich nur auf den Fortbestand der befristeten Erlaubnis, also deren Geltungsdauer, bzw. die Gültigkeit der bisher erteilten Erlaubnis und nicht auf deren inhaltliche Ausgestaltung (vgl. insoweit etwa MW, Referat 21, Argumentationshilfen für die kommunalen Vollzugsbehörden, hier: anhängige Beschwerdeverfahren zur Anwendung des NSpielhG zu Alt-Erlaubnissen, v. 9.5.2023 S. 4). Weder aus dem Erlöschenstatbestand des § 18 Abs. 1 Satz 2 NSpielhG noch aus S. 28 der - oben bereits zitierten - Begründung zu § 20 NSpielhG-E (LT-Drs. 18/10441) lässt sich Hinreichendes dafür herleiten, dass sich § 18 Abs. 1 Satz 1 NSpielhG nur auf die Geltungsdauer der bisher erteilten Erlaubnis beziehen soll (so allerdings MW, Referat 21, Argumentationshilfen für die kommunalen Vollzugsbehörden, hier: anhängige Beschwerdeverfahren zur Anwendung des NSpielhG zu Alt-Erlaubnissen, v. 9.5.2023 S. 4 f.).

Etwas anderes folgt auch nicht aus weiteren auf § 20 Abs. 2 NSpielhG-E bezogenen Ausführungen in der Gesetzesbegründung („Besonderen Teil“ der Begründung zum Gesetzentwurf zur Änderung spielhallenrechtlicher Bestimmungen vom 14. Dezember 2021, LT-Drs. 18/10441, S. 28 f.):

"Absatz 2 bindet alle spielhallenbetreibenden Personen, also sowohl existenzgründende als auch ‚altbetreibende‘ Personen, in die Erlaubnisvoraussetzungen ein. Das Niedersächsische Spielhallengesetz verzichtet, anders als andere Rechtsgrundlagen, auf eine sogenannte ‚Alte-Hasen-Regelung‘. Das ist nicht unverhältnismäßig. Der Glücksspielstaatsvertrag 2021 und das Niedersächsische Spielhallengesetz mit den Ansätzen, stärker suchtpreventiv und spieterschützend zu wirken, wurden erforderlich, weil trotz fortwährender Bemühungen das existierende Glücksspielangebot dazu führte, dass zwischen 250 000 bis 300 000 Menschen problematisch oder gar pathologisch spielen. Dies hat weitreichende und schwerwiegende nachteilige Auswirkungen auf die wirtschaftlichen, familiären und sozialen Verhältnisse der spielenden Personen. In der Wissenschaft wird davon ausgegangen, dass etwa 80 % der Menschen mit Spielsuchtproblemen in Spielhallen spielen. Das Problem entsteht u.a. deswegen, weil die spielhallenbetreibenden Personen oder deren Personal nicht genügend geschult oder sachkundig sind, um Suchtsymptome zu erkennen und diesen fundiert entgegenzuwirken. Vielfach fehlt es an der nötigen Vertrautheit mit den geltenden Rechtsgrundlagen.

Wenn also das Problem der bestehenden Spielsucht maßgeblich vom Bestand legal betriebener Spielhallen verursacht wird und das Bemühen dahingeht, den Umfang dieses Problems abzubauen oder dieses Problem komplett abzustellen, ist es nicht zu rechtfertigen, die Gruppe der spielhallenbetreibenden Personen, die bei Inkrafttreten des Niedersächsischen Spielhallengesetzes tätig sind, dauerhaft von den zusätzlichen qualitativen Zugangsvoraussetzungen zu entbinden.

Dabei ist zu berücksichtigen, dass die spielhallenbetreibende Person den Anforderungen alternativ auch dadurch gerecht werden kann, dass die Sachkunde durch eine mit der Leitung des Betriebes beauftragte Person nachgewiesen wird.

Da sich zur Schulung des Personals nur der zeitliche Schulungsumfang und nur geringfügig der Schulungsstoff verändert, kann die Regelung zur Schulung in diesem Zusammenhang nicht unverhältnismäßig sein.

Bis zum 31. März 2023 wird es sowohl den Gewerbetreibenden einerseits sowie den Zertifizierungsstellen und Industrie- und Handelskammern andererseits möglich sein, die nötigen Vorleistungen zu erbringen, um diese Zugangsanforderungen verhältnismäßig zu gestalten."

Diesem § 20 Abs. 2 NSpielhG-E gewidmeten Abschnitt der Gesetzesbegründung könnte man im Widerspruch zum vorausgehenden - zuvor zitierten - Abschnitt der Gesetzesbegründung den gesetzgeberischen Willen entnehmen, spieterschützende Vorschriften des Niedersächsischen Spielhallengesetzes auch auf am 1. Februar 2022 bestehende Spielhallenerlaubnisse zu erstrecken. Dieser Wille findet indes im letztlich maßgeblichen Gesetzeswortlaut keinerlei Stütze. § 20 Abs. 2 NSpielhG-E sah vor:

„Bis längstens zum 31. März 2023 können Erlaubnisse nach § 3 auch erteilt werden, wenn das Zertifikat nach § 4 Nr. 4 oder der Sachkundenachweis nach § 4 Nr. 5 nicht vorliegt; § 33 c Abs. 2 Nr. 2 und Abs. 3 Satz 4 GewO, §§ 10 a bis 10 d SpielV sowie §§ 6 bis 8 d GlüStV 2021 bleiben unberührt. Erlaubnisse nach § 3 erlöschen, wenn die Zertifizierung nach § 4 Nr. 4 oder der Sachkundenachweis nach § 4 Nr. 5 für die spielhallenbetreibende oder die mit der Leitung des Betriebes beauftragte Person nicht bis zum 31. März 2023 bei der Erlaubnisbehörde vorliegen."

§ 20 Abs. 2 NSpielhG-E befasste sich somit ausschließlich mit der Erteilung der Erlaubnis nach § 3 NSpielhG-E und nicht mit am 1. Februar 2022 bereits bestehenden Spielhallenerlaubnissen. § 20 Abs. 2 NSpielhG-E enthielt mithin auch keine Regelung, die eine Erstreckung von weitergehenden Spieterschutzbestimmungen des Niedersächsischen Spielhallengesetzes auf am 1. Februar 2022 bestehende Spielhallenerlaubnisse vorsah.

Im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens erhielt § 20 Abs. 2 NSpielhG-E dann weitgehend die später in § 18 Abs. 2 NSpielhG Gesetz gewordene Fassung (Beschlussempfehlung des Ausschusses für Wirtschaft, Arbeit, Verkehr und Digitalisierung vom 19.1.2022, LT-Drs. 18/10585, S. 18 f.):

"Bis zum 31. März 2023 können Erlaubnisse nach § 3 auch entgegen § 4 Satz 1 Nrn. 4 und 5 erteilt werden. Eine nach Satz 1 erteilte Erlaubnis erlischt, wenn bis zum 31. März 2023 für die Spielhalle kein Zertifikat nach § 6 oder weder für die antragstellende noch für eine mit der Leitung der Spielhalle beauftragte Person die Bescheinigung einer bestandenen

Sachkundeprüfung (§ 8 Abs. 9) bei der zuständigen Behörde vorliegt. Bis zum 31. März 2023 finden § 15 Abs. 4 sowie § 6 Abs. 1 Satz 2 Nrn. 5 bis 7, auch in Verbindung mit § 19 Abs. 1 Nr. 4, keine Anwendung."

Dem schriftlichen Bericht zur Beschlussempfehlung des Ausschusses für Wirtschaft, Arbeit, Verkehr und Digitalisierung (LT-Drs. 18/10624, S. 19 f.) ist dazu zu entnehmen:

"Zu § 20 (Übergangsregelungen):

[...]

Zu Absatz 2:

Mit Satz 1 Halbsatz 1 ist nach Mitteilung des MW beabsichtigt, dass bis zum 31. März 2023 Erlaubnisse unter Verzicht auf den Nachweis der Zertifizierung und der Sachkundeprüfung erteilt werden können, die allerdings nach Satz 2 erlöschen, wenn die Nachweise der Zertifizierung und der Sachkundeprüfung nicht bis zum 31. März 2023 bei der zuständigen Behörde vorliegen. Nach Mitteilung des MW ist mit dem Wort "können" beabsichtigt, dass der zuständigen Behörde Ermessen eingeräumt wird, ob sie bis zum 31. März 2023 auf die Vorlage der Nachweise verzichtet. Davon könne sie z.B. absehen, wenn ihr bekannt sei, dass die antragstellende Person die Spielhalle bereits zertifizieren lassen und eine Sachkundeprüfung abgelegt hat. Die Empfehlung des Ausschusses dient dazu, die Regelung unter Berücksichtigung der vom MW genannten Regelungsziele zu straffen.

Satz 1 Halbsatz 2 des Entwurfs, der in der Begründung nicht erläutert wird, soll gestrichen werden. Die genannten Regelungen gelten ohnehin, woran auch kein Zweifel bestehen kann.

Die Empfehlung zu Satz 2 dient zur redaktionellen Angleichung an die Empfehlungen zu § 4 Satz 1 Nrn. 4 und 5. Die empfohlene Satzeinleitung verdeutlicht, dass nur die nach Satz 1 erteilten Erlaubnisse i. S. v. § 3 nach Satz 2 erlöschen, nicht hingegen nach Absatz 1 fortgeltende Erlaubnisse i. S. v. § 24 Abs. 1 GlüStV 2011. Diese sind bis zum Ablauf ihrer Befristung von der Zertifizierung und dem Sachkundenachweis freigestellt.

Die Empfehlung zu Satz 3 dient zur Ergänzung weiterer mit dem Komplex „Zertifizierung von Spielhallen“ zusammenhängender Übergangsregelungen. Nach dem Gesetzentwurf tritt die Verpflichtung zur Beschäftigung von besonders geschultem Personal (§ 15 Abs. 4 des Entwurfs, zugleich Zertifizierungsvoraussetzung nach § 6 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3) einschließlich der Bußgeldbewehrung in § 19 Abs. 1 Nr. 6 bereits am 1. Februar 2022 in Kraft. In der Begründung (S. 24) wird indes davon ausgegangen, dass die besondere Schulung nach Maßgabe der §§ 10

bis 12 des Entwurfs erst am 31. März 2023 durchgeführt worden sein muss. Der empfohlene Satz 3 soll entsprechend der Begründung diesen Aufschub sicherstellen.

Die Empfehlung enthält überdies eine Übergangsregelung im Hinblick auf den Ordnungswidrigkeitentatbestand in § 19 Abs. 1 Nr. 4. Der Entwurf würde mit seiner komplizierten Regelungstechnik (vgl. dazu die Erläuterung zu § 19 Abs. 1 Nr. 4) dazu führen, dass die Zertifizierung bis zum 31. März 2023 ausgesetzt wird, die damit im Zusammenhang stehenden Gewährleistungsverpflichtungen nach § 6 Abs. 1 Satz 2 Nrn. 5 bis 7 (Aufsicht vor Ort, Zutrittsverbot vor Vollendung des 21. Lebensjahres und Bereithalten von Informationsmaterial) jedoch über den Ordnungswidrigkeitentatbestand in § 19 Abs. 1 Nr. 4 bereits zum 1. Februar 2022 in Kraft treten und mit Geldbuße sanktioniert werden. Letzteres ist nach Auffassung des Ausschusses nicht beabsichtigt. Das MW hat dazu mitgeteilt, dass die in § 6 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 enthaltene Verpflichtung, in jeder Spielhalle eine Aufsichtsperson vor Ort zu haben, in den nach Absatz 4 weiterhin zugelassenen Verbundspielhallen am 1. Februar 2022 nicht erfüllt werden könne. Den Betreiberinnen/Betreibern sei es unmöglich, die ca. 800 zusätzlich benötigten, qualifiziert geschulten Arbeitnehmerinnen/Arbeitnehmer so kurzfristig einzustellen. Der Ausschuss hat sich überdies entschlossen, auch zu den Anforderungen in § 6 Abs. 1 Satz 2 Nrn. 6 und 7 (Zutrittsverbot vor Vollendung des 21. Lebensjahres und Bereithalten von Informationsmaterial) eine Übergangsfrist bis zum 31. März 2023 vorzusehen. Dies soll auch zur Erleichterung der Anwendung der Übergangsregelung dienen."

Weder der Gesetzeswortlaut noch die Gesetzssystematik oder die Gesetzesbegründung geben hinreichend Aufschluss darüber, dass hiermit entgegen § 18 Abs. 1 Satz 1 NSpielhG eine Erstreckung von weitergehenden Spielerschutzbestimmungen des NSpielhG auf am 1. Februar 2022 bestehende wie ausgeführt: nach § 18 Abs. 1 Satz 1 NSpielhG inhaltlich unberührt bleibende - Spielhallenerlaubnisse geregelt werden sollte. § 20 Abs. 2 Satz 1 NSpielhG-E befasst sich nach seinem Wortlaut ausschließlich mit Erlaubnissen nach dem Niedersächsischen Spielhallengesetz, die bis zum 31. März 2023 erteilt wurden. Gleiches gilt für § 20 Abs. 2 Satz 2 NSpielhG-E, der sich ausdrücklich auf Erlaubnisse nach Satz 1 des § 20 Abs. 2 NSpielhG-E bezieht. Dass - wie das MW meint - Satz 3 des § 20 Abs. 2 NSpielhG-E, anders als die beiden vorausgegangenen Sätze desselben Absatzes, nunmehr auch die am 1. Februar 2022 bestehenden Spielhallenerlaubnisse erfassen soll, ergibt sich nicht aus dem Gesetzeswortlaut. Es liegt auch gesetzessystematisch fern anzunehmen, Satz 3 des § 20 Abs. 2 NSpielhG-E solle auf die am 1. Februar 2022 bestehenden Spielhallenerlaubnisse erstreckt werden. Diese sind, wie benannt, im Absatz 1 in der Weise geregelt, dass sie unberührt bleiben. Schließlich ergibt sich dies auch nicht aus der Gesetzesbegründung. Danach dient - wie zitiert - die Vorschrift zur Ergänzung weiterer mit dem Komplex „Zertifizierung von Spielhallen“ zusammenhängender Übergangsregelungen. Von der Zertifizierungspflicht werden am 1. Februar 2022 bestehende Spielhallenerlaubnisse indes unzweifelhaft nicht erfasst. Soweit der Gesetzesbegründung weitergehend zu entnehmen ist, überdies enthalte die Empfehlung eine Übergangsregelung im Hinblick auf den Ordnungswidrigkeitentatbestand in § 19 Abs. 1 Nr. 4 NSpielhG-E, gilt nichts anderes. Auch insoweit ergeben sich, wie ausgeführt, weder aus dem Wortlaut oder der

Systematik der Vorschrift noch aus der Gesetzesbegründung, dass die am 1. Februar 2022 bestehenden Spielhallenerlaubnisse erfasst werden sollen. Dies gilt zumal vor dem Hintergrund, dass diese - wie bereits wiederholt erwähnt nach § 18 Abs. 1 Satz 1 NSpielhG unberührt bleiben.

Dass dies für die am 1. Februar 2022 bestehenden Spielhallenerlaubnisse nur in diesem Sinne verstanden werden kann, erschließt sich zudem unter Berücksichtigung des § 18 Abs. 1 Satz 4 NSpielhG. Danach bleiben weitere Anforderungen nach anderen Rechtsvorschriften unberührt. Ausnahmen für die uneingeschränkte Fortgeltung der am 1. Februar 2022 bestehenden Spielhallenerlaubnisse hat der Gesetzgeber mithin nur für weitere Anforderungen nach anderen Rechtsvorschriften (z.B. Baunutzungsrecht, Bauordnungsrecht, s. LT-Drs 18/10441, S. 28) normiert, nicht aber für weitere Anforderungen nach dem Niedersächsischen Spielhallengesetz.

Sinn und Zweck des Niedersächsischen Spielhallengesetzes führen zu keiner anderen Beurteilung. Dabei kann dahinstehen, ob dem Niedersächsischen Spielhallengesetz allgemein der Sinn und Zweck entnommen werden kann, junge Erwachsene vor dem Suchtpotential, das von Spielhallen ausgeht, zu schützen. Angesichts der dargestellten Widersprüche der Gesetzesbegründung zu § 20 NSpielhG-E ist jedenfalls auch davon auszugehen, dass Sinn und Zweck des Niedersächsischen Spielhallengesetzes zugleich darin besteht, eine verhältnismäßige Übergangsregelung für die am 1. Februar 2022 bestehenden Spielhallenerlaubnisse vorzusehen, die davon absieht, die weitergehenden Spielerschutzbestimmungen auf diese Spielhallenerlaubnisse zu erstrecken. Selbst wenn man ungeachtet dessen annehmen wollte, dass dem Niedersächsischen Spielhallengesetz auch der übergeordnete Sinn und Zweck zu entnehmen sei, junge Erwachsene vor Spielsuchtgefahren zu schützen, rechtfertigte dies für sich genommen nicht die Gesetzesauslegung, dass § 18 Abs. 2 Satz 3 NSpielhG auch auf die am 1. Februar 2022 bestehenden Spielhallenerlaubnisse Anwendung findet. Denn wenn - wie hier - der Gesetzeswortlaut, die Gesetzessystematik und die Gesetzesbegründung eindeutig für ein bestimmtes Auslegungsergebnis sprechen, kann ein (übergeordneter) Sinn und Zweck eines Gesetzes allein nicht zur Rechtfertigung von Einschränkungen herangezogen werden.

Aus Seite 18 der LT-Drs 18/10624 und insbesondere den dortigen Ausführungen zu einer unmittelbaren Verpflichtung der spielhallenbetreibenden Personen zur Einhaltung der Gewährleistungsverpflichtungen des § 6 Abs. 1 Nrn. 6 bis 7 NSpielhG-E bzw. nunmehr § 5 Abs. 1 Satz 2 Nrn. 4 bis 6 NSpielhG infolge des Ordnungswidrigkeitentatbestands des § 17 Abs. 1 Nr. 4 NSpielhG folgt nichts anderes. Wie bereits ausgeführt, gelten die in § 5 Abs. 1 Satz 2 Nrn. 4 bis 6 NSpielhG normierten Gewährleistungsverpflichtungen für die Inhaber von am 1. Februar 2022 bestehenden Spielhallenerlaubnissen, die nach § 18 Abs. 1 Satz 1 NSpielhG unberührt bleiben, nicht. Diese sind mithin nicht Adressaten der Gewährleistungsverpflichtungen. Inwieweit § 17 NSpielhG im Übrigen auf am 1. Februar 2022 bestehende Spielhallenerlaubnisse anwendbar ist, bedarf aus Anlass des vorliegenden Falles keiner Entscheidung.

b) Die Antragstellerin hat auch einen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht.

In der hier vorliegenden Fallkonstellation, dass ein besonderes Rechtsschutzbedürfnis für einen Antrag auf vorläufigen, vorbeugenden Rechtsschutz zu bejahen ist, ist es eine Frage des (besonderen) Anordnungsgrundes, ob dieser Antrag bei, wie hier, Vorliegen eines Anordnungsanspruchs - auch Erfolg hat (Kuhla, in: Posser/Wolff/Decker, BeckOK VwGO, Stand: 1.7.2022, § 123 Rn. 132). In derartigen Situationen liegt der (besondere) Anordnungsgrund vor, wenn es dem Antragsteller nicht zugemutet werden kann, die drohende Rechtsverletzung abzuwarten, um dann nachträglichen Rechtsschutz in Anspruch zu nehmen (Kuhla, in: Posser/Wolff/Decker, BeckOK VwGO, Stand: 1.7.2022, § 123 Rn. 133; vgl. auch BVerfG, Beschl. v. 7.4.2003 1 BvR 2129/02 - juris Rn. 14). Das ist nur dann der Fall, wenn der Verweis auf den nachgängigen Rechtsschutz - einschließlich des einstweiligen Rechtsschutzes - mit für den Rechtsschutz Begehrenden unzumutbaren Nachteilen verbunden wäre (vgl. BVerwG, Urt. v. 25.9.2008-3 C 35/07 juris Rn. 26, jew. m. w. N.). Bei der Entscheidung über den Erlass einer einstweiligen Anordnung ist der besonderen Bedeutung der jeweils betroffenen Grundrechte und den Erfordernissen eines effektiven Rechtsschutzes Rechnung zu tragen. Je schwerer die sich aus einer Versagung vorläufigen Rechtsschutzes ergebenden Belastungen wiegen und je geringer die Wahrscheinlichkeit ist, dass sie im Falle des Obsiegens in der Hauptsache rückgängig gemacht werden können, umso weniger darf das Interesse an einer vorläufigen Regelung oder Sicherung der geltend gemachten Rechtsposition zurückgestellt werden (BVerfG, Beschl. v. 30.4.2008 2 BvR 338/08 - juris Rn. 4, m. w. N.; vgl. auch BVerwG, Beschl. v. 16.5.2022 - 1 W-VR 12/22 - juris Rn. 28; Beschl. v. 10.2.2011- 7 VR 6/11 - juris Rn. 6; OVG NW, Beschl. v. 5.7.2001 – 13 B 452/01 - juris Rn. 6; Finkelnburg/Dombert/ Külpmann, Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren, 7. Aufl. 2017, Rn. 193 ff., 195, jew. m. w. N.).

Nach Maßgabe dessen ist hier ein Anordnungsgrund zu bejahen.

Wie dargelegt, ist das Feststellungsbegehren der Antragstellerin auch bei Anlegung eines strengen Maßstabes an die Erfolgsaussichten in der Hauptsache schon aufgrund der im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes lediglich summarischen Prüfung erkennbar materiell-rechtlich begründet. In der hier gegebenen Situation kann ihr nicht abverlangt werden, die drohende Rechtsverletzung abzuwarten, um dann nachträglichen Rechtsschutz in Anspruch zu nehmen. Wie ausgeführt, ist es der Antragstellerin nicht zuzumuten, die für die Ahndung im Ordnungswidrigkeitenverfahren erforderliche Klärung der hier in Rede stehende Zweifelsfrage, ob § 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 NSpielhG auch auf ihre vor dem 1. Februar 2022 genehmigte Spielhalle Anwendung findet, erst „auf der Anklagebank“ zu erleben (so i. E. auch VG Braunschweig, Beschl. v. 21.3.2023 – 1 B 53/23 - juris Rn. 14; VG Osnabrück, Beschl. v. 28.3.2023 – 1 B 13/23 V. n. b.; VG Lüneburg, Beschl. v. 30.3.2023 – 3 B 11/23 -juris Rn. 40; vgl. auch VGH BW, Beschl. v. 27.2.2023 6 S 1332/22 - juris Rn. 9; vgl. dazu auch Kuhla, in: Posser/Wolff/Decker, BeckOK VwGO, Stand: 1.7.2022, § 123 Rn. 134 a; BVerfG, Beschl. v. 16.7.2015 – 1 BvR 1014/13 juris Rn. 14; NdsOVG, Beschl. v. 4.4.2012 – 8 ME 49/12 juris Rn. 28). Dabei ist hier auch zu berücksichtigen, dass gegen die Antragstellerin in dem Fall, dass sie von ihrem erkennbar bestehenden Recht Gebrauch machen würde, eine empfindliche Geldbuße von bis zu 500.000 EUR (§ 17 Abs. 2 NSpielhG) festgesetzt werden könnte.

Auch die Bedeutung der betroffenen Grundrechte, insbesondere des Grundrechts auf Gewährung effektiven Rechtsschutzes nach Art. 19 Abs. 4 GG, spricht hier für den Erlass einer einstweiligen Anordnung. Der Antragstellerin ist es nicht zuzumuten, von der Ausübung des ihr erkennbar zustehenden Rechts vorläufig abzusehen. Unter Berücksichtigung der aktuellen durchschnittlichen Verfahrenslaufzeiten von Hauptsacheverfahren vor den Verwaltungsgerichten wäre voraussichtlich erst im ersten Quartal des Jahres 2025 mit einer Entscheidung über den Klageantrag der Antragstellerin zu rechnen. Ihre bis zum 30. Juni 2027 befristete Erlaubnis wäre bis dahin in weiten Teilen abgelaufen und ihr entsprechendes Recht, auch Personen, die zwar das 18., aber noch nicht das 21. Lebensjahr vollendet haben, Zutritt zu gewähren, leergehen. Die Nachteile, die der Antragstellerin für den bis dahin nur möglichen in diesem 6/23 537 Sinne beschränkten Betrieb ihrer Spielhalle entstünden, wären nicht rückgängig zu machen.

Gegen den Erlass einer einstweiligen Anordnung sprechen auch nicht überwiegende, besonders gewichtige (öffentliche) Gründe (Kuhla, in: Posser/Wolff/Decker, BeckOK VwGO, Stand: 1.7.2022, § 123 Rn. 134; vgl. BVerfG, Beschl. v. 25.10.1988 – 2 BvR 745/88 - juris Rn. 30; OVG NW, Beschl. v. 5.7.2001 – 13 B 452/01 - juris Rn. 6). Denn ausweislich der oben zitierten Gesetzesbegründung geht der Gesetzgeber selbst davon aus, der Übergangszeitraum bis zum Auslaufen der jeweils in der Erlaubnis enthaltenen Befristung sei auch mit dem Interesse an weitergehenden Schutzbestimmungen zu vereinbaren.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO.

Die Streitwertfestsetzung folgt aus §§ 47 Abs. 1, 53 Abs. 2 Nr. 1, 52 Abs. 1 und Abs. 2 GKG. Der Senat hat hier den vollen Auffangwert zugrunde gelegt, weil mit dem vorläufigen Rechtschutzverfahren faktisch die Hauptsache vorweggenommen wird.

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

[...]