

## **Verwaltungsgericht Koblenz**

**Urteil vom 27.05.2024**

**Aktenz.: 3 K 972/12.KO**

### **Tatbestand**

Die Klägerin wendet sich gegen die ordnungsrechtliche Anordnung, einen Weinverkaufsautomaten außer Betrieb zu setzen.

Der streitbefangene Automat, in dem die Klägerin Wein und Sekt zum Verkauf anbietet, steht auf dem mit einem Wohnhaus bebauten Grundstück Gemarkung A, Flur xxx, Flurstück xxx an der nordwestlichen Grundstücksgrenze. Er ist zur dort verlaufenden B-Straße hin ausgerichtet und nur von dort aus bedienbar. Die Grundstückseinfriedung ist entlang der Automatenfront zwecks straßenseitiger Bedienungs- und Entnahmemöglichkeit unterbrochen.

Mit Anhörungsschreiben vom 14. April 2023 teilte die Beklagte der Klägerin mit, dass beabsichtigt sei, den Betrieb des Automaten zu untersagen. Dieser sei jugendschutzrechtlich unzulässig, da er nicht in einem gewerblich genutzten Raum stehe. Die Klägerin könne hierzu bis zum 21. April 2024 [offensichtlich richtig: 2023] Stellung nehmen.

Mit Schreiben vom 19. April 2023 beantragte die Klägerin über ihre Prozessbevollmächtigten, die Frist zur Stellungnahme bis zum 2. Mai 2023 zu verlängern.

Mit Bescheid vom 24. April 2023, in dessen Betreff die Postanschrift des o.g. Grundstücks genannt war, gab die Beklagte der Klägerin auf, den Automaten „auf dem Flurstück xxx-xxx (siehe beigegefügte Lageplan) (...) außer Betrieb zu setzen“, ordnete die sofortige Vollziehung der Verfügung an und drohte für den Fall der Nichtbefolgung deren zwangsweise Durchsetzung an. Zur Begründung führte die Beklagte an, der Weinverkaufsautomat stehe im Widerspruch zu § 9 Abs. 3 des Jugendschutzgesetzes (JuSchG). Zwar sei eine technische Einrichtung vorhanden, die sicherstelle, dass Minderjährige alkoholische Getränke nicht entnehmen könnten. Der straßenseitig ausgerichtete Automat befinde sich jedoch nicht in einem gewerblich genutzten Raum, sondern auf einem Wohngrundstück, dessen Einfriedung an dieser Stelle entfernt worden sei. Dies stelle eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit dar, sodass die Anordnung in Ansehung des geschützten Rechtsguts und in Ermangelung anderer in Betracht kommender Maßnahmen nach pflichtgemäßem Ermessen notwendig sei.

Hiergegen erhob die Klägerin unter dem 10. Mai 2023 Widerspruch und machte geltend, ihr Antrag auf Fristverlängerung hätte vorab positiv beschieden werden müssen. Die Verfügung sei unbestimmt, da das in der Verfügung genannte Flurstück xxx-xxx nicht existiere. Soweit das Jugendschutzgesetz den Verkauf von Wein gegenüber Tabakwaren erschwere, verstoße es gegen Art. 3 des Grundgesetzes (GG). Jedenfalls sei der Automat, in dem ausschließlich C...wein angeboten werde, zu dulden.

Mit Widerspruchsbescheid vom 2. November 2023 wies der Stadtrechtsausschuss der Beklagten den Widerspruch zurück. Es sei eindeutig, dass es um dem auf dem Grundstück Gemarkung A, Flur xxx, Flurstück xxx aufgestellten Automaten gehe. Dieser verstoße unstreitig gegen § 9 Abs. 3 JuSchG, der mangels Normverwerfungskompetenz des Stadtrechtsausschusses anzuwenden sei. Eine Duldung komme angesichts der eindeutigen Rechtslage nicht in Betracht.

Die Klägerin hat am 9. November 2023 Klage erhoben. Sie vertieft ihr bisheriges Vorbringen und macht geltend, der Automat sei ausschließlich mit selbst erzeugtem C...wein und -sekt bestückt, dessen Alkoholgehalt 12,5 % vol. nicht übersteige. Die Entnahme durch Minderjährige werde durch eine technische Vorrichtung verhindert. Dies reiche auch bei Tabakautomaten nach § 10 Abs. 2 JuSchG aus, sodass das zusätzliche Erfordernis der Aufstellung in einem gewerblichen Raum nicht nachvollziehbar sei. Dies sei nicht dazu geeignet, die Entnahme alkoholischer Getränke durch Kinder und Jugendliche zu verhindern, da auch in gewerblichen Räumen eine Manipulation erfolgen könne. Die Ungleichbehandlung von Tabak und Alkohol verstoße gegen die Verfassung. Sie sei gleichheitswidrig und unverhältnismäßig; bei verfassungskonformer Gesetzesauslegung müsse der Automat daher als zulässig angesehen werden. Außerdem müsse zwischen hochprozentigem Alkohol und selbst erzeugtem Wein differenziert werden. § 20 Gaststättengesetz (GastG) sei in diesem Zusammenhang ohne Bedeutung, denn er verfolge ausschließlich zoll- und steuerbezogene Zwecke.

Die Klägerin beantragt,

den Bescheid der Beklagten vom 24. April 2023 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 2. November 2023 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie nimmt Bezug auf die angegriffenen Bescheide und führt ergänzend aus, das Erfordernis der Aufstellung in einem gewerblichen Raum sei nicht unverhältnismäßig, da die Hemmschwelle für die Manipulation dort höher sei als bei Außenautomaten. Nikotin und Alkohol seien zudem nicht vergleichbar. Der Gesetzgeber unterscheide im Übrigen durchaus zwischen Getränken unterschiedlichen Alkoholgehalts.

Die Beklagte hat in der mündlichen Verhandlung die Zwangsmittelandrohung unter Ziffer 3 der angefochtenen Verfügung aufgehoben und sich der daraufhin von der Klägerin insoweit ausgesprochenen Erledigungserklärung angeschlossen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Verwaltungs- und Widerspruchsakten (zwei Hefte) sowie der im Gerichtsverfahren gewechselten Schriftsätze Bezug genommen. Sämtliche Unterlagen sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen.

## **Entscheidungsgründe**

Soweit die Beteiligten das Verfahren in der Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärt haben, war das Verfahren analog § 92 Abs. 3 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) einzustellen.

Die noch anhängige Klage ist zulässig, bleibt in der Sache jedoch ohne Erfolg.

Die angefochtene Anordnung der Beklagten vom 24. April 2023 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 2. November 2023, die der Klägerin aufgibt, den Weinverkaufsautomaten außer Betrieb zu setzen, ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).

Sie findet ihre Rechtsgrundlage in § 9 Abs. 1 Satz 1 des Polizei- und Ordnungsbehördengesetzes (POG), auf den hier in Ermangelung spezialgesetzlicher Ermächtigungsgrundlagen des Jugendschutzrechts zurückgegriffen werden konnte.

Die Anordnung ist formell rechtmäßig. Die Beklagte war für ihren Erlass nach § 104 Abs. 1, § 105 Abs. 1 POG i.V.m. § 1 der Landesverordnung über die Zuständigkeit der allgemeinen Ordnungsbehörden sachlich und nach § 106 Abs. 1 POG örtlich zuständig. Ob die nach § 28 Abs. 1 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) i.V.m. § 1 Abs. 1 Landesverwaltungsverfahrensgesetz gebotene Anhörung ordnungsgemäß war oder ob die Beklagte den Fristverlängerungsantrag nicht vor Ergehen der Sachentscheidung hätte bescheiden müssen, kann offenbleiben, da ein Anhörungsmangel durch die Begründung des Widerspruchs und deren Berücksichtigung bei der Widerspruchsentscheidung jedenfalls gemäß § 45 Abs. 1 Nr. 3 VwVfG geheilt wurde.

Auch materiellrechtlich begegnet die Anordnung keinen rechtlichen Bedenken. Sie ist zutreffend an die Klägerin als Handlungsstörerin gerichtet (§ 4 Abs. 1 POG) und hinreichend bestimmt (§ 37 Abs. 1 VwVfG). Ungeachtet dessen, dass die Klägerin lediglich einen Automaten betreibt, dessen Belegenheit zudem bereits ursprünglich durch die Postanschrift und den Lageplan eindeutig bezeichnet war, wurde die katastermäßige Bezeichnung im Widerspruchsbescheid präzisiert.

Die angeordnete Außerbetriebsetzung des Automaten war notwendig, um eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit, zu deren Schutzgütern die gesamte Rechtsordnung gehört (vgl. OVG RP, Urteil vom 7. Januar 2010 – 1 A 10831/09.OVG –, juris Rn. 40), abzuwehren, § 9 Abs. 1 Satz 1 POG.

Der Betrieb des Weinverkaufsautomaten verstößt gegen § 9 Abs. 3 Satz 1 JuSchG, wonach alkoholische Getränke in der Öffentlichkeit nicht in Automaten angeboten werden dürfen.

Die Voraussetzungen der allein in Betracht kommenden Ausnahmeregelung des § 9 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 JuSchG liegen nicht vor. Hiernach gilt das Automatenverkaufsverbot nicht, wenn ein Automat in einem gewerblich genutzten Raum aufgestellt und durch technische Vorrichtungen oder durch ständige Aufsicht sichergestellt ist, dass Kinder und Jugendliche alkoholische Getränke nicht entnehmen können.

Der Automat der Klägerin ist nicht in einem gewerblich genutzten Raum aufgestellt.

Der Begriff des gewerblichen Raums ist im Jugendschutzgesetz nicht definiert. Teilweise wird vertreten, dass Raum in diesem Sinne nur eine von Wänden, Boden und Decke umschlossene Fläche sein könne (vgl. BayObLG, Beschluss vom 23. Januar 1989 – 3 Ob OWi 185/88 –, BeckRS 1989, 5847 Rn. 9-11 zur insoweit inhaltsgleichen Regelung des § 4 Abs. 3 Satz 2 JÖSchG) und »Raum« im Sinne des § 9 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 JuSchG daher nur ein Innenraum in einem Gebäude sein könne (vgl. VG Oldenburg, Beschluss vom 16. Juni 2022 – 7 B 983/22 –, juris Rn. 9). Dies bedarf hier keiner Vertiefung. Erforderlich ist nach Wortlaut und Telos in jedem Fall, dass sich der Automat in dem Raum befindet und die Bedienung und Getränkeentnahme nur aus diesem heraus möglich sind (vgl. LG Berlin, Urteil vom 8. Dezember 1998 – 102 O 129/98 –, juris Ls. zu § 4 Abs. 3 Satz 2 JÖSchG).

Diese Voraussetzungen erfüllt der hier streitgegenständliche Automat nicht. Denn er befindet sich nicht in einem gewerblichen Raum, sondern an der Grundstücksgrenze eines Wohngrundstücks, dessen Einfriedung entlang der Front des Automaten entfernt wurde. Überdies ist er straßenseitig ausgerichtet, sodass er ausschließlich aus dem öffentlichen Straßenraum bedienbar ist.

Entgegen der Auffassung der Klägerin verstößt es nicht gegen das Gleichheitsgebot des Art. 3 Abs. 1 GG, dass Automaten zum Verkauf alkoholischer Getränke – anders als Automaten zum Verkauf von Tabakwaren, anderen nikotinhaltenigen Erzeugnissen und deren Behältnissen, vgl. § 10 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 Alt. 1 JuSchG – nur in gewerblich genutzten Räumen aufgestellt werden dürfen.

Der allgemeine Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) gebietet dem Gesetzgeber, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln. Er gilt für ungleiche Belastungen wie auch für ungleiche Begünstigungen. Zwar ist es grundsätzlich Sache des Gesetzgebers, diejenigen Sachverhalte auszuwählen, an die er dieselben Rechtsfolgen knüpft und die er so als rechtlich gleich qualifiziert. Diese Auswahl muss er jedoch sachgerecht treffen. Genauere Maßstäbe und Kriterien dafür, unter welchen Voraussetzungen der Gesetzgeber den Gleichheitssatz verletzt, lassen sich nicht abstrakt und allgemein, sondern nur in Bezug auf die jeweils betroffenen unterschiedlichen Sach- und Regelungsbereiche bestimmen. Dabei ergeben sich je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen aus dem allgemeinen Gleichheitssatz im Sinne eines stufenlosen am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit orientierten Prüfungsmaßstabs unterschiedliche Grenzen für den Gesetzgeber, die vom bloßen Willkürverbot bis zu einer strengen Bindung an

Verhältnismäßigkeitserfordernisse reichen. Differenzierungen bedürfen stets der Rechtfertigung durch Sachgründe, die dem Differenzierungsziel und dem Ausmaß der Ungleichbehandlung angemessen sind (vgl. BVerfG, Beschluss vom 8. Dezember 2021 – 2 BvL 1/13 –, NJW 2022, 532 Rn. 51 f.). Bei der Überprüfung eines Gesetzes auf seine Vereinbarkeit mit dem Gleichheitssatz ist hingegen nicht zu untersuchen, ob der Gesetzgeber die zweckmäßigste und gerechteste Lösung gefunden hat, sondern nur, ob er die verfassungsrechtlichen Grenzen seiner Gestaltungsfreiheit eingehalten hat (vgl. BVerfG, Beschluss vom 29. November 1989 – 1 BvR 1402/87 –, BVerfGE 81, 108-122, Rn. 36).

Hieran gemessen ist die im Hinblick auf den Aufstellungsort unterschiedliche Regelung der Zulässigkeit von Tabakautomaten und Alkoholautomaten verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.

Sie findet ihre sachliche Rechtfertigung in den unterschiedlichen Wirkweisen von Nikotin und Alkohol. Wenngleich sie langfristig ähnlich gesundheitsschädlich sein mögen, weisen sie in der unmittelbaren Wirkung unter Jugendschutzgesichtspunkten Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht auf, dass dies die ungleichen Rechtsfolgen rechtfertigt. Nikotin ist – anders als Alkohol – kein Betäubungsmittel (vgl. BVerfG, Beschluss vom 9. März 1994 – 2 BvL 43/92 –, BVerfGE 90, 145-226, Rn. 185 f.). Neben den unmittelbaren Gesundheitsgefahren übermäßigen Alkoholkonsums beeinträchtigt dieser auch unterhalb dieser Schwelle die Wahrnehmung, Reaktionsfähigkeit und Motorik. Aufgrund der enthemmenden Wirkung steigt mit zunehmendem Alkoholgenuss die Gefahr eigen- und fremdgefährdenden Fehlverhaltens, sodass es unter Berücksichtigung der gesetzgeberischen Gestaltungsfreiheit sachgerecht ist, dass die ausnahmsweise Zulässigkeit von Alkoholautomaten über eine technische Sicherung hinaus mit der Belegenheit in einem gewerblichen Raum ein weiteres Kontrollelement zur Sicherung der jugendschutzkonformen Abgabe (vgl. hierzu VG Oldenburg, a.a.O.) voraussetzt. Die Einschränkung ist zudem nur von geringer Intensität. Der Klägerin wird der Verkauf alkoholhaltiger Getränke weder allgemein noch in Automaten untersagt; die Regelung betrifft lediglich den Ort der Aufstellung und damit die Modalitäten des Automatenverkaufs.

Mit ihrer Rüge, es müsse auch zwischen Getränken unterschiedlichen Alkoholgehalts differenziert werden, dringt die Klägerin schon deshalb nicht durch, weil der Gesetzgeber selbst eine solche Differenzierung vorgenommen hat. Denn nach § 20 Nr. 1 GastG ist es verboten, Alkohol im Sinne des § 1 Abs. 2 Nr. 1 des Alkoholsteuergesetzes in der jeweils geltenden Fassung oder überwiegend alkoholhaltige Lebensmittel durch Automaten feilzuhalten. Hierzu zählen u.a. Branntwein, Likör sowie Bier und Wein mit mehr als 22 Volumenprozent. Ohne dass es hierauf ankommt, sei angemerkt, dass auch § 20 Nr. 1 GastG dem Jugendschutz dient (vgl. BT-Drs. V/205, S. 18; IV/3147, S. 18); der Verweis auf das Alkoholsteuergesetz beruht auf einer dem Außerkrafttreten des Branntweinmonopolgesetzes geschuldeten, nur redaktionellen Gesetzesänderung (vgl. BT-Drs 18/10008, S. 17).

Auch auf Rechtsfolgenseite begegnet die Anordnung keinen rechtlichen Bedenken. Ermessensfehler im Sinne von § 114 Satz 1 VwGO liegen nicht vor, insbesondere ist die Verfügung nicht unverhältnismäßig. Die von der Klägerin geforderte Duldung ist zur Herstellung rechtmäßiger Zustände ungeeignet. Im Übrigen ist die Beklagte an geltendes Recht gebunden (Art. 20 Abs. 3 GG) und nicht dazu befugt, die obig dargestellte gesetzliche Differenzierung im Ermessenswege zu unterlaufen.

Die Kostenentscheidung ergibt sich, soweit die Klage abgewiesen wurde, aus § 154 Abs. 1 VwGO. Soweit die Beteiligten den Rechtsstreit in der mündlichen Verhandlung übereinstimmend für erledigt erklärt haben, nachdem die Beklagte die Zwangsmittellandrohung aufgehoben hat, ist gemäß § 161 Abs. 2 VwGO über die Kosten des entsprechenden Teils nach billigem Ermessen unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes zu entscheiden. Dem entspräche es grundsätzlich, die Kosten insoweit anteilig der Beklagten aufzuerlegen, da sie auf die rechtlichen Hinweise des Gerichts hin die Androhung aufgehoben und hierdurch zu erkennen gegeben hat, dass sie selbst diese für rechtswidrig hält. Da die Beklagte jedoch lediglich zu einem geringen Teil unterlegen ist, werden die Kosten des Verfahrens der Klägerin insoweit gemäß § 155 Abs. 1 Satz 3 VwGO auferlegt.

Der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit des Urteils wegen der Kosten beruht auf § 167 Abs. 2 VwGO.