

## OVG Berlin-Brandenburg – Beschl. v. 13.11.2017

### **Aufschiebende Wirkung des Widerspruchs bei Ablehnung der Erteilung der Spielhallenerlaubnis**

VwGO §§ 80 V, II 1 Nr. 3, 123 11, 146 IV 3, VI;

Mindestabstandsumsetzungsgesetz Berlin (BlnMindAbstUmsG) §§ 2 III, 4 I;  
BlnSpielhG §§ 2 I, 3 Nr. 1, 8 11;

GewO §§ 33 i, 33 c II Nr. 1;

GlüStV § 9 I 3 Nr. 3, II 1

- 1. Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen die Ablehnung der Erteilung einer Spielhallenerlaubnis nach § 2 I BlnSpielhG sowie einer Erlaubnis nach § 24 1 GlüStV im Sonderverfahren für Bestandsunternehmen bewirkt nicht, dass der nach Ansicht der Behörde unzuverlässige Antragsteller ohne Weiteres in die nachfolgenden Prüfungsstufen gem. § 2 I BlnSpielhG iVm § 4 I BlnMindAbstUmsG einzubeziehen ist.**
- 2. Zur vorläufigen Aufnahme in den Kreis der Bestandsunternehmen für die Prüfung nach § 2 I 3 und 4 BlnSpielhG bedarf es eines erfolgreichen Antrags nach § 123 I 1 VwGO, für den regelmäßig ein Anordnungsgrund fehlen dürfte.**
- 3. Zur Antragstellung im vorläufigen Rechtsschutzverfahren gegen die Ablehnung der weiteren Teilnahme am Sonderverfahren nach §§ 4ff. BlnMindAbstUmsG wegen Unzuverlässigkeit und gegen eine Untersagungsverfügung und Aufforderung zur Betriebsschließung.**

OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 13.11.2017 - OVG 1 S 32/17

#### **Zum Sachverhalt:**

Der Beschluss des *VG Berlin* vom 5.5.2017 wird teilweise wie folgt geändert:

Der Antrag, „gem. § 123 I VwGO vorläufig festzustellen, dass die Ast. bis zum rechtskräftigen Abschluss eines gegebenenfalls nachfolgenden Hauptsacheverfahrens vor dem *VG Berlin* berechtigt ist, mit ihrem Antrag vom 17.6.2016 für das von ihr betriebene Spielhallenobjekt in

der M.-Allee, Berlin am Sonderverfahren nach § 1 BlnMindAbstUmsG teilzunehmen“, wird abgelehnt.

Soweit die Aufforderung zur Betriebsschließung und die Untersagung der Betriebsfortführung (in Nr. 2 des Bescheids des Bezirksamts Marzahn-Hellersdorf von Berlin vom 19.12.2016) auf § 15 II GewO gestützt ist, wird festgestellt, dass der Widerspruch der Ast. vom 19.1.2017 aufschiebende Wirkung hat.

Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

### **Aus den Gründen:**

1 Die Beschwerde des Ag. hat nur hinsichtlich des erstgenannten Rechtsschutzantrags Erfolg. Insoweit zeigt das für die Prüfung des *Senats* gem. § 146 IV 3 und 6 VwGO maßgebliche Beschwerdevorbringen hinreichende Gründe auf, aus denen der angegriffene Beschluss zu ändern ist. Im Übrigen ist die Beschwerde zurückzuweisen.

21. Der auf § 123 I VwGO gestützte Rechtsschutzantrag der Ast. ist zulässig, aber unbegründet.

3a) Das vom VG zutreffend gem. §§ 122 I, 88 VwGO dahingehend ausgelegte Antragsbegehren, vorläufig an der Sachprüfung in dem Sonderverfahren nach §§ 4ff. des Gesetzes zur Umsetzung des Mindestabstands nach dem Spielhallengesetz Berlin für Bestandsunternehmen (Mindestabstandsumsetzungsgesetz Berlin - BlnMindAbstUmsG) teilnehmen zu dürfen, richtet sich nach § 123 I 1 VwGO. Für die vom VG vorgenommene Umdeutung des ausdrücklich „gem. § 123 I VwGO“ gestellten Antrags in einen Antrag nach § 80 V 1 VwGO besteht kein Anlass.

OVG Berlin-Brandenburg: Aufschiebende Wirkung des  
Widerspruchs bei Ablehnung der Erteilung der  
Spielhallenerlaubnis(NVwZ 2018, 677)

4aa) Die Beschwerde hat zutreffend dargelegt, dass die nicht grundsätzlich, sondern nur hinsichtlich ihrer Reichweite umstrittene aufschiebende Wirkung des Widerspruchs der Ast. gegen die Ablehnung ihres Antrags auf Neuerteilung einer Spielhallenerlaubnis nach § 2 I 1 Spielhallengesetz Berlin (BlnSpielhG) sowie einer Erlaubnis nach § 24 I des Staatsvertrags zum Glücksspielwesen in Deutschland (Glücksspielstaatsvertrag - GlüStV) der Ast. nicht zur weiteren Teilnahme an der nächsten Prüfungsstufe im Sonderverfahren nach §41 Bln-MindAbstllmsG verhilft, sondern dass es dazu einer vorläufigen Anordnung nach § 123 I 1 VwGO bedarf. Im vorliegenden Zusammenhang trifft die Annahme des VG nicht zu, dass mit

der Ablehnung der beantragten Erlaubnis für die Ast. „weitere negative Folgen einhergehen, die allein mit einer späteren (gegebenenfalls erfolgreichen) Verpflichtungsklage und damit auch im vorläufigen Rechtsschutz im Wege des § 123 I VwGO nicht ausgeglichen werden können.“ Dies ergibt sich aus Folgendem:

**5** Der innerhalb der Ausschlussfrist des § 2 I BlnMindAbstUmsG mit den notwendigen Antragsunterlagen nach § 3 BlnMindAbstUmsG gestellte Antrag vom 17.6.2016 auf Erteilung einer neuen Erlaubnis nach dem Spielhallengesetz Berlin hatte zur Folge, dass die gem. § 8 I 1 BlnSpielhG mit Ablauf des 31.7.2016 unwirksam gewordene bisherige Erlaubnis nach § 33 i GewO als fortbestehend galt und der Ast. als Bestandsunternehmen einen Anspruch auf Teilnahme am Sonderverfahren (vgl. § 2 I bis III BlnMindAbstUmsG) eröffnete. Der Ag. hat diesen Antrag mit Bescheid vom 19.12.2016 (unter Nr. 1.) abgelehnt, weil Tatsachen die Annahme rechtfertigten, dass die Ast. die gem. § 2 III Nr. 1 BlnSpielhG iVm § 33 c II Nr. 1 GewO erforderliche Zuverlässigkeit nicht aufweise. Dass die Ablehnung des Antrags wegen des dagegen am 19.1.2017 erhobenen Widerspruchs der Ast. nicht bestandskräftig geworden ist, ist nicht umstritten.

**6bb)** Aus der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs folgt jedoch nicht, dass die Ast. in die der Zuverlässigkeitsprüfung des § 2 III BlnSpielhG nachfolgenden Prüfungsstufen zur Umsetzung der Abstandsvorschriften gem. § 2 I 3 BlnSpielhG einzubeziehen wäre.

**7(1)** Dies ergibt sich aus der besonderen Ausgestaltung des Sonderverfahrens für die Sachentscheidung in § 4 I BlnMindAbstUmsG. Die Vorschrift lautet:

„Die Versagungsgründe nach § 2 III des Spielhallengesetzes Berlin sind im Sonderverfahren vor den in § 2 I des Spielhallengesetzes Berlin geregelten Versagungsgründen zu prüfen. In § 2 I des Spielhallengesetzes Berlin sind im Sonderverfahren zunächst die Voraussetzungen des Satzes 4, sodann des Satzes 3 und abschließend des Satzes 2 zu prüfen. Bei Vorliegen eines Versagungsgrundes wird der Antrag im Sonderverfahren ohne weitere Prüfung der übrigen Erteilungsvoraussetzungen abgelehnt. Dies gilt insbesondere, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass die gem. § 2 III Nr. 1 des Spielhallengesetzes Berlin erforderliche Zuverlässigkeit nicht gegeben ist.“

**8** Der mit diesen Regelungen verfolgte Gesetzeszweck besteht darin, durch die vorrangigen Prüfungen nach § 2 III BlnSpielhG (zB Unzuverlässigkeit, fehlender Sachkundenachweis, fehlendes Sozialkonzept etc.) vor den weiteren Prüfungsabschnitten in § 2 I 2ff. BlnSpielhG iVm §§ 5 ff. BlnMindAbstUmsG (Abstandsregelungen, konkurrierende Standorte und Mehrfachkomplexe) sicherzustellen, dass bei der Entscheidung über räumlich konkurrierende Standorte nach § 7 BlnMindAbstUmsG nur noch Anträge solcher Bestandsunternehmen Berücksichtigung finden, denen auch im Hinblick auf die übrigen und nach § 4 I BlnMindAbs-

tUmsG vorrangig zu prüfenden Voraussetzungen eine Spielhallenerlaubnis erteilt werden könnte. Mit dieser stufenförmig ausgestalteten Prüfung soll das komplexe Auswahlverfahren handhabbar gemacht und sollen „die für die Erlaubniserteilung zuständigen Behörden in die Lage versetzt werden, in dieser Sondersituation mit den vorhandenen sachlichen und personellen Ressourcen zeitgleich, rechtssicher und rechtzeitig über voraussichtlich rund 400-500 Anträge zu entscheiden.“ Diesem Zweck entspricht - neben der Ausschlussfrist des § 2 I BlnMindAbstUmsG -, dass gewerberechtlich unzuverlässige Betreiber in die Prüfung der Einhaltung des Mindestabstands zwischen Spielhallenstandorten nicht mehr einbezogen werden sollen (vgl. Abgh.-Drs. 17/2714, 14 und 20).

**9** Hieraus schließt der Ag. zu Recht, dass die Ast. trotz der aufschiebenden Wirkung ihres Widerspruchs an dem weiteren Auswahlverfahren (Prüfung der Abstandsregelungen) nicht mehr teilnehme, weil es hierfür entweder einer positiven Verwaltungsentscheidung über das Fehlen der vorrangig zu prüfenden Versagungsgründe oder einer verwaltungsgerichtlichen einstweiligen Anordnung nach § 123 I 1 VwGO bedürfe. Dieser Ansicht tritt der *Senat* im Rahmen der im vorläufigen Rechtsschutzverfahren gebotenen summarischen Prüfungstiefe bei; denn die besondere Ausgestaltung des Sonderverfahrens nach dem Mindestabstandsumsetzungsgesetz Berlin ist auch maßgeblich für die Bestimmung des richtigen Antrags im vorläufigen Rechtsschutzverfahren.

**10(2)** Die sich aus § 4 I BlnMindAbstUmsG ergebende Rechtsfolge wird durch § 6 III BlnMindAbstUmsG bestätigt bzw. ergänzt. Danach darf „die für die Erlaubniserteilung zuständige Behörde ... abweichend von Absatz 1 und unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls Ausnahmen von § 2 I 3 des Spielhallengesetzes Berlin (Abstand zu weiteren Bestandsunternehmen) zulassen, wenn nach Bekanntgabe der Entscheidung im Sonderverfahren, jedoch vor Eintritt ihrer Bestandskraft, festgestellt wird, dass die Ast. oder der Ast. zu Unrecht bei der Auswahl zwischen konkurrierenden Standorten nach § 7 (BlnMindAbstUmsG) nicht einbezogen wurde.“ (Ergänzungen in Klammern durch den *Senat*)

**11** Die Gesetzesbegründung gibt dazu folgende Erläuterung (Abgh.-Drs. 17/2714, 24f.): „Absatz 3 ermöglicht es den Erlaubnisbehörden, von der Maßgabe des starren 500-m-Mindestabstandes zwischen Standorten abzuweichen, nämlich für den Fall, dass nach Bekanntgabe der Entscheidung im Sonderverfahren, jedoch vor Eintritt ihrer Bestandskraft festgestellt wird, dass die Antragstellerin oder der Antragsteller zu Unrecht bei der Auswahl zwischen konkurrierenden Unternehmen nicht einbezogen wurde. Die Vorschrift dient der Bewältigung von Konstellationen, in denen der Erlaubnisbehörde im Sonderverfahren ein Fehler zulasten der Antragstellerin bzw. des Antragstellers unterlaufen ist. Um zu vermeiden, dass ein solcher Fehler sich aufgrund der starren Mindestabstandsregelung von 500 m auf eine Vielzahl weiterer Entscheidungen auswirkt, wird es der für die Erlaubniserteilung zuständigen Behörde ermöglicht, in derartigen Fällen ausnahmsweise eine Erlaubnis unter Abweichung

vom 500-m-Mindestabstand zu erteilen. Voraussetzung hierfür ist die Feststellung der Rechtswidrigkeit der behördlichen Entscheidung. Diese Feststellung kann durch ein Gericht oder durch die Erlaubnisbehörde selbst getroffen werden. Eine Erlaubniserteilung unter Abweichung vom Mindestabstandsgebot setzt darüber hinaus voraus, dass die Antragstellerin bzw. der Antragsteller auch im Übrigen einen Anspruch auf die Erteilung der Erlaubnis hat, das heißt, dass kein anderer Versagungsgrund erfüllt ist. Liegen die genannten Voraussetzungen vor, so reduziert sich das Ermessen der Erlaubnisbehörde im Hinblick auf die Abweichung vom Mindestabstandsgebot regelmäßig auf ‚Null‘.“

**12** Mit § 6 III BlnMindAbstUmsG wird der vom VG befürchteten Gefahr vorgebeugt, dass die Ast. nur noch am

OVG Berlin-Brandenburg: Aufschiebende Wirkung des  
Widerspruchs bei Ablehnung der Erteilung der  
Spiehallenerlaubnis(NVwZ 2018, 677)

(nachrangigen) Verfahren außerhalb des Mindestabstandsumsetzungsgesetzes teilnehmen und ihr die Erlaubnis eines anderen, vorrangig und positiv beschiedenen Betreibers im Abstand von weniger als 500 m entgegengehalten werden könnte. Deshalb spricht auch § 6 III BlnMindAbstUmsG dafür, dass aufgrund der in der Hauptsache gegebenen Verpflichtungssituation wie auch sonst regelmäßig - statt eines ausnahmsweisen Rückgriffs auf § 80 V VwGO - ein Antrag nach § 123 I 1 VwGO sachgerecht ist. Auf die mit der Antragstellung im Sonderverfahren verbundene Fiktionswirkung des § 2 III BlnMindAbstUmsG, wonach die bisherige Erlaubnis nach § 33 i GewO als fortbestehend gilt, und dem vom VG angestellten Vergleich mit im Ausländerrecht bestehenden Fiktionswirkungen kommt es in diesem Zusammenhang nicht an.

**13b)** Der Antrag zu 1 der Ast. ist jedoch unbegründet, weil der erforderliche Anordnungsgrund nicht gegeben ist. Deshalb kann dahinstehen, ob die Ast. statt der ausdrücklich begehrten vorläufigen Feststellung einen „Verpflichtungsantrag“ iSv § 123 I 1 VwGO hätte stellen müssen, wofür nach den vorherigen Ausführungen Überwiegendes spricht.

**14aa)** Nach § 123 I 1 VwGO kann das VG eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts des Ast. vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Die vom Gericht zu treffende Regelung muss zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes notwendig sein. Dies setzt voraus, dass der begehrte Anordnungsanspruch mit einem hohen Grad an Wahrscheinlichkeit voraussichtlich gegeben ist und ein Anordnungsgrund glaubhaft gemacht wird (§ 123 III VwGO iVm §§ 920 II, 294 ZPO).

Dieser muss die Eilbedürftigkeit der begehrten Anordnung sowie deren Erforderlichkeit erkennen lassen, weshalb es für den Ast. unzumutbar sein soll, eine Entscheidung in der Hauptsache abzuwarten (stRspr).

**15** Diese Voraussetzungen eines Anordnungsgrundes sind wegen der bereits erläuterten Regelung in § 6 III BlnMindAbstUmsG hier nicht erfüllt. Danach kann einem Ast., der zu Unrecht bei der Auswahl zwischen konkurrierenden Unternehmen nach § 2 I 3 BlnSpielhG iVm § 7 BlnMindAbstUmsG nicht einbezogen wurde, etwa weil er sich entgegen der ursprünglichen Annahme der Behörde nicht als gewerberechtlich unzuverlässig erwiesen hatte, ausnahmsweise eine Erlaubnis unter Abweichung vom 500-m-Mindestabstand erteilt werden, wenn die Rechtswidrigkeit der - wie hier - nicht bestandskräftig gewordenen Unzuverlässigkeitsentscheidung in der Hauptsache durch die Erlaubnisbehörde oder ein Gericht nachträglich festgestellt wird. Deshalb drohen der Ast. die von ihr befürchteten Nachteile durch mögliche Erlaubniserteilungen für konkurrierende Standorte anderer Spielhallen nicht. Ungeachtet des auf ein insoweit nicht eingeschränktes pflichtgemäßes Ermessen hindeutenden Wortlauts der Norm („darf“) wird in der zitierten Gesetzesbegründung klargestellt, dass sich das Ermessen der Erlaubnisbehörde im Hinblick auf die Abweichung vom Mindestabstandsgebot regelmäßig auf „Null“ reduziert, wenn die sonstigen Voraussetzungen der Erlaubniserteilung vorliegen. Angesichts dieser im materiellen Recht angelegten Vorsorge, wonach im Sonderverfahren gegebenenfalls unterlaufene Fehler zulasten der Ast. später korrigiert werden können und auszugleichen sind, kommt die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes nicht in Betracht, zumal zum jetzigen Zeitpunkt nicht erkennbar ist, geschweige denn feststeht, ob die befürchtete Konkurrenzsituation im Rahmen des § 7 BlnMindAbstUmsG überhaupt eintreten

**16bb)** Angesichts dessen kann offenbleiben, ob die Ast. für die begehrte vorläufige Teilnahme an der nächsten Stufe des Sonderverfahrens einen Anordnungsanspruch glaubhaft machen kann, wogegen nach Einschätzung des VG der Sache nach „einiges“ spricht, weil es der Ast. an der erforderlichen Zuverlässigkeit fehle.

**172.** Der vorläufige Rechtsschutzantrag zu 2, „die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs vom 19.1.2017 ... gegen die Untersagungsverfügung (Ordnungsziffer 2) ... aus dem Bescheid vom 19.12.2016 gem. § 80 V VwGO anzuordnen“, richtet sich unstreitig nach § 80 V 1 VwGO. Der zulässige Antrag ist begründet, wie das VG im Ergebnis richtig erkannt hat.

**18a)** Die Beschwerde dringt nicht damit durch, dass die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs der Ast. das Erlöschen der Erlaubnisfiktion nach § 2 III BlnMindAbstUmsG nicht verhindern könne, weil das Gesetz dieses Erlöschen ausdrücklich an die bloße Bekanntgabe der ablehnenden Entscheidung im Sonderverfahren und nicht an deren Bestandskraft, Wirksamkeit oder Vollziehbarkeit geknüpft habe. Hiermit habe der Gesetzgeber erkennbar zum Ausdruck gebracht, dass die Legalisierungswirkung der bisherigen Erlaubnis nach § 33 i Ge-

wO mit Ablauf von sechs Monaten nach Bekanntgabe der ablehnenden Entscheidung (ausnahmslos) beendet sei und dann unmittelbar kraft Gesetzes erlösche. Dieser Ansicht ist das VG zu Recht nicht gefolgt.

**19aa)** Bei Einlegung eines Widerspruchs gegen die Ablehnungsentscheidung im Verfahren nach dem Mindestabstandsumsetzungsgesetz Berlin entfällt die Legalisierungswirkung des § 2 III BlnMindAbstUmsG vorerst nicht. Dem steht § 80 I 1 VwGO entgegen, wonach ein angefochtener Bescheid nicht „verwirklicht“ oder vollzogen werden darf. Die Beschwerdebeurteilung (S. 3) selbst führt im Zusammenhang mit dem ersten Rechtsschutzantrag der Ast. zutreffend aus, dass „die aufschiebende Wirkung ... umfassend - je nachdem, welcher der einschlägigen Theorien man folgt - die Vollziehbarkeit (so die Rechtsprechung) oder sogar die Wirksamkeit des Ablehnungsbescheids“ hemme.

**20** Das *BVerwG* hat zum „Wesen der aufschiebenden Wirkung“ im Urteil vom 21.6.1961 (*BVerwGE* 13, 1 [5f.] = *NJW* 1962, 602 mwN) ausgeführt:

„Als Mittel des vorbeugenden Rechtsschutzes soll sie verhindern, daß durch die Vollziehung des noch nicht rechtsbeständig gewordenen Verwaltungsaktes der Zweck seiner Nachprüfung, sei es im Verfahren vor der Verwaltungsbehörde oder sei es im verwaltungsgerichtlichen Verfahren, dadurch, daß ‚vollzogene Tatsachen‘ geschaffen werden, vereitelt und der vom Verwaltungsakt Betroffene hierdurch im Ergebnis des verwaltungsgerichtlichen Schutzes weitgehend beraubt werden könnte (*BVerwGE* 1, 11 = *NJW* 1953, 1607) oder daß er in sonstiger Hinsicht für die Dauer des Schwebezustandes, während dessen Ungewißheit über den Erfolg der Anfechtung besteht, wesentliche Nachteile rechtlicher oder tatsächlicher Art hinnehmen muß. Daß die aufschiebende Wirkung als Vollziehungsverbot zu verstehen ist, wird nach geltendem Verfahrensrecht bereits durch die Vorschriften in § 80 I und II Nr. 4 VwGO verdeutlicht. ... Das Wesen der aufschiebenden Wirkung besteht also darin, daß sie die Behörde verpflichtet, für die Dauer des durch die Anfechtung des Verwaltungsaktes herbeigeführten Schwebezustandes, während dessen Ungewißheit darüber besteht, ob diese Erfolg haben wird, alle Maßnahmen zu unterlassen, die der Vollziehung des Verwaltungsaktes dienen, sofern diese Maßnahmen den Bestand und die Rechtmäßigkeit des ergangenen Verwaltungsaktes voraussetzen.“

OVG Berlin-Brandenburg: Aufschiebende Wirkung des  
Widerspruchs bei Ablehnung der Erteilung der  
Spielhallenerlaubnis(*NVwZ* 2018, 677)

**21** Die Aufforderung zur Betriebsschließung und die vorsorgliche Untersagung der Betriebsfortführung in Nr. 2 des angefochtenen Bescheids haben eine Vollzugswirkung im Sinne der

Rechtsprechung des *BVerwG*, das im Urteil vom 6.7.1973 (IV C 79/69, VerwRSpr 1974, 721) - wie von dem Ag. inhaltlich richtig zitiert - ergänzend ausgeführt hat:

„Ihrem Wesen nach bedeutet die aufschiebende Wirkung iSd § 80 I VwGO, daß ein Verwaltungsakt, durch den (verfügend, gestaltend oder feststellend) die Rechtsstellung des Betroffenen beeinträchtigt oder geschmälert wird, von der Behörde einstweilen nicht verwirklicht werden darf. Die aufschiebende Wirkung hemmt demnach nicht nur den Eintritt der Unanfechtbarkeit des Verwaltungsaktes, sondern hindert die Behörde auch und vornehmlich daran, vorerst, nämlich für die Dauer der aufschiebenden Wirkung, rechtliche oder tatsächliche Folgerungen aus dem Verwaltungsakt zu ziehen.“

**22** Angesichts dieser gefestigten höchstrichterlichen Rechtsprechung greift die Argumentation der Beschwerde zu kurz, wonach sich das Erlöschen der Fiktionswirkung in § 2 III BlnMindAbstUmsG allein aus dem Gesetz und nicht aus einer vorerst nicht vollziehbaren Verwaltungsentscheidung ergäbe; denn ohne die Ablehnungsentscheidung des Ag. bestünde die Fiktionswirkung nach § 2 III BlnMindAbstUmsG unzweifelhaft fort und die angeordnete „Betriebsschließung/-untersagung“ wäre nicht ergangen. Insoweit besteht zwischen einem nicht sofort vollziehbaren Widerruf oder der Rücknahme einer Erlaubnis und der hier vorliegenden Ablehnung einer Neuerteilung, wodurch die Erlaubnisfiktion erlischt, kein relevanter Unterschied in Bezug auf die Reichweite der aufschiebenden Wirkung des dagegen eingelegten Widerspruchs. Denn (auch) die inmitten stehende Ablehnungsentscheidung hat eine rechtsgestaltende Wirkung, die bei Einlegung eines dagegen gerichteten Rechtsbehelfs nicht vollzogen bzw. verwirklicht werden darf.

**23bb)** Abgesehen von den vorgenannten Grundsätzen ergibt sich aus § 2 III BlnMindAbstUmsG, worin eine sofortige Vollziehbarkeit nicht ansatzweise erwähnt wird, nicht mit der erforderlichen Eindeutigkeit, dass der Wegfall der Fiktionswirkung nach Ablauf von sechs Monaten - trotz Einlegung eines Widerspruchs - sofort umgesetzt oder vollzogen werden dürfte. Eine eindeutige gesetzliche Anordnung des Sofortvollzugs ist jedoch aus Gründen der Rechtssicherheit geboten. Angesichts der nach § 80 I VwGO grundsätzlich eintretenden aufschiebenden Wirkung von Widerspruch und Anfechtungsklage muss eine ausnahmsweise angeordnete sofortige Vollziehbarkeit bzw. Wirksamkeit einer Verwaltungsmaßnahme für den Betroffenen eindeutig erkennbar sein. Dies verlangt das grundgesetzlich in Art. 19 IV GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip und den gegebenenfalls betroffenen Einzelgrundrechten verbürgte Gebot einer effektiven, umfassenden und daher gegebenenfalls auch vorläufigen Rechtsschutzgewährung (vgl. nur *Sodan/Ziekow*, VwGO, 4. Aufl. 2014, § 80 Rn. 7ff. mwN). Auch in dem angefochtenen Bescheid findet sich - anders als zu der Zwangsmittelandrohung in Nr. 3 - kein Hinweis, dass die angeordnete „Betriebsschließung/untersagung“ trotz Einlegung eines Widerspruchs sofort vollziehbar sein soll.

**24** Selbst wenn der Gesetzgeber, wie die Beschwerde unter Hinweis auf die insoweit wenig ergiebige Gesetzesbegründung (Abgh.-Drs. 17/2714, 13) meint, die „Intention“ gehabt haben sollte, „den Regelungsauftrag des § 8 I 1 BlnSpielhG umzusetzen“ und zu „gewährleisten, dass nach einem Übergangszeitraum auch für Inhaberinnen und Inhaber dieser Alterlaubnisse die geänderten Rahmenbedingungen nach dem Spielhallengesetz Berlin zur Ausübung ihres Gewerbes gelten“, fehlte es an der erforderlichen eindeutigen Anordnung einer sofortigen Vollziehung im Mindestabstandsumsetzungsgesetz. Dagegen spricht auch nicht die weitere Erwägung der Beschwerde, dass es mit der gesetzgeberischen Zielsetzung unvereinbar wäre, wenn trotz der Bekanntgabe der Ablehnungsentscheidung und des damit nach Ansicht des Ag. verbundenen Erlöschens der Erlaubnisfiktion durch die bloße Erhebung eines Widerspruchs die Erlaubnisfiktion auf unabsehbare Zeit verlängert würde. Denn die Behörde hätte es, wie in den Fällen einer Gewerbeuntersagung nach § 15 II GewO, selbst in der Hand, die sofortige Vollziehung ihrer Entscheidung gem. § 80 II 1 Nr. 4 VwGO besonders anzuordnen (vgl. dazu jüngst: *OVG Berlin-Brandenburg* [Senat], Beschl. v. 28.3.2017 - OVG 1 S 6/17, BeckRS 2017, 138842).

**25b)** Die Verfügung in Nr. 2 des Bescheids vom 19.12.2016 weist allerdings die Besonderheit auf, dass die Untersagung der Betriebsfortsetzung mit „§ 15 II GewO bzw. § 9 I 2 GlüStV“ auf zwei Rechtsgrundlagen gestützt ist, deren (sofortige) Vollziehbarkeit unterschiedlich geregelt ist. Während die Untersagung eines Betriebs ohne Zulassung nach § 15 II GewO von Gesetzes wegen nicht sofort vollziehbar ist, so dass insoweit die Regelung des § 80 I 1 VwGO gilt, haben Widerspruch und Anfechtungsklage gegen eine Untersagungsverfügung nach § 9 I 2 und 3 Nr. 3 GlüStV gem. § 9 II 1 GlüStV keine aufschiebende Wirkung, wie das VG insoweit richtig erkannt hat. Zwar ist § 9 II 1 GlüStV auf Spielhallen gem. § 2 III GlüStV nicht unmittelbar anwendbar, soweit sie - wie hier - Geld- oder Warenspielgeräte mit Gewinnmöglichkeiten bereithalten. Doch bestimmt § 15 I 1 Hs. 2 des Berliner Ausführungsgesetzes zum Glücksspielstaatsvertrag (AG GlüStV) vom 20.7.2012 (GVBl. 2012, 238), dass ua § 9 I und II GlüStV für Anordnungen zur Durchsetzung der Regelungen nach § 24 I und § 2 III GlüStV sinngemäß gelten.

**26** Hiernach genügt zur Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes in Bezug auf die Eingriffsermächtigung des § 15 II GewO die Feststellung, dass der Widerspruch der Ast. gem. § 80 I 1 VwGO aufschiebende Wirkung hat; einer rechtsgestaltenden Anordnung des VG bedarf es insoweit nicht. In Bezug auf die auf § 9 I 2 und 3 Nr. 3 GlüStV gestützte Betriebsuntersagung verbleibt es aus den Gründen des angegriffenen Beschlusses, die durch die Beschwerde nicht durchgreifend infrage gestellt werden, bei der durch das VG angeordneten aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs vom 19.1.2017.

**273.** Der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs der Ast. gegen die unter Nr. 3 des angefochtenen Bescheides verfügte Zwangsgeldandrohung, die kraft

Gesetzes (§ 80 II Nr. 3 VwGO iVm § 4 BlnAGVwGO) sofort vollziehbar ist, hat aus den Gründen des angegriffenen Beschlusses Erfolg. Die Beschwerde ist aus den unter 2. genannten Gründen auch insoweit zurückzuweisen.

**Anm. d. Schriftltg.:**

Zur glücksspielrechtlichen Erlaubnis zum Betrieb einer Verbundspielhalle s. *OVG Lüneburg*, NVwZ 2017, 1720 Ls.; zum Gesetzesvorbehalt für Spielhallenerlaubnisse s. *OVG Lüneburg*, NVwZ 2017, 1557 mit Anm. *Weidemann*, NVwZ 2017, 1554. Zur Rechtmäßigkeit von Einschränkungen für Spielhallen in Berlin s. *BVerwG*, NVwZ 2017, 791 mit Anm. *H. P. Schneider*, NVwZ 2017, 805; zur Untersagung der Sportwettenvermittlung nach altem Recht s. *BVerwG*, NVwZ 2017, 326; zur Schließung einer Spielhalle s. *OVG Lüneburg*, NVwZ-RR 2017, 968 Ls.; zum Widerruf einer Geeignetheitsbestätigung für Spielhallen s. *VGH Kassel*, NVwZ-RR 2017, 920; zur Untersagung eines Spielhallenbetriebs s. *OVG Saarlouis*, NVwZ-RR 2017, 917.