

OVG Nordrhein-Westfalen – Beschluss vom 20. September 2018 – 4 B 753/18

Rechtmäßiger Widerruf einer Geeignetheitsbestätigung wegen rechtswidriger Aufstellung von Geldspielgeräten in einer Wettannahmestelle

(VG Arnsberg, 11.5.2018 - 1 L 381/18)

VwVfG NRW § 48, § 49; SpielV § 1 Abs. 1 Nr. 1 und 3

Ein Gaststättenbetrieb im Sinne von § 1 Abs. 1 Nr. 1 SpielV ist nur dann gegeben, wenn die gewerblichen Räume durch den Schank- und Speisebetrieb geprägt sind und nicht überwiegend einem anderen Zweck dienen.

In Wettannahmestellen, in denen Sportwetten vermittelt werden, dürfen Geldspielgeräte nach § 1 Abs. 1 Nr. 3 SpielV nicht aufgestellt werden.

Aus den Gründen:

Die Beschwerde des Antragstellers gegen die Versagung vorläufigen Rechtsschutzes ist unbegründet.

Das Verwaltungsgericht hat den sinngemäßen Antrag,

die aufschiebende Wirkung der Klage 1 K 921/18 (VG Arnsberg) gegen die Ordnungsverfügung der Antragsgegnerin vom 15.1.2018 wiederherzustellen bzw. hinsichtlich der Zwangsmittellandrohung anzuordnen,

mit der Begründung abgelehnt, die vorzunehmende Interessenabwägung gehe zu Lasten des Antragstellers aus. Es spreche alles für die Rechtmäßigkeit des Widerrufs der Geeignetheitsbestätigung. Der Antragsteller habe die streitgegenständlichen Geldspielautomaten nicht in einem dem Gaststättengewerbe dienenden Raum, sondern in einer Wettvermittlungsstelle aufgestellt. Ohne den Widerruf der erteilten Geeignetheitsbestätigung sei das öffentliche Interesse, den Gefahren der Spielsucht angemessen zu begegnen, gefährdet. Das öffentliche Interesse an der Einhaltung der Vorgaben der Spielverordnung und des Spielerschutzes überwiege das private Interesse der Antragstellerin an der Fortsetzung des Spielbetriebs. Die Jahresfrist der §§ 49 Abs. 2 Satz 2, 48 Abs. 4 VwVfG NRW sei eingehalten, weil die entsprechende Kenntnis bei der Antragsgegnerin erst nach Abschluss des von ihr am 21.11.2017 eingeleiteten Anhörungsverfahrens vorgelegen habe.

Diese Annahmen des Verwaltungsgerichts werden durch das Beschwerdevorbringen, auf dessen Prüfung der Senat gemäß § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO beschränkt ist, nicht erschüttert.

Dieses gibt nichts Durchgreifendes dafür her, dass die streitgegenständliche Ordnungsverfügung der Antragsgegnerin vom 15.1.2018 entgegen der Einschätzung des Verwaltungsgerichts rechtswidrig sein könnte. Insbesondere ist der auf § 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwVfG NRW gestützte Widerruf der dem Antragsteller unter dem 13.4.2011 erteilten Bestätigung, dass die Gaststätte „U.“ am Stiftsplatz 8, N., für die Aufstellung von Geldspielgeräten geeignet sei, nicht zu beanstanden.

Nach § 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwVfG NRW darf ein rechtmäßiger begünstigender Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft nur widerrufen werden, wenn die Behörde aufgrund nachträglich eingetretener Tatsachen berechtigt wäre, den Verwaltungsakt nicht zu erlassen, und wenn ohne den Widerruf das öffentliche Interesse gefährdet würde.

Zwar mag es zutreffen, dass die Geeignetheitsbestätigung vom 13.4.2011 von Anfang an rechtswidrig war, weil der darin bezeichnete Aufstellungsort auch schon im Zeitpunkt ihres Erlasses nicht den für die Aufstellung von Geldspielgeräten maßgeblichen Voraussetzungen entsprach. Nach § 33 c Abs. 3 Satz 1 GewO darf der Gewerbetreibende Spielgeräte mit Gewinnmöglichkeit nur aufstellen, wenn ihm die zuständige Behörde schriftlich bestätigt hat, dass der Aufstellungsort den auf der Grundlage des § 33 f Abs. 1 Nr. 1 GewO erlassenen Durchführungsvorschriften entspricht. Gemäß § 1 Abs. 1 SpielV dürfen Geldspielgeräte unter anderem nur - was hier allein in Betracht kommt - in Räumen von Schank- oder Speisewirtschaften, in denen Getränke oder zubereitete Speisen zum Verzehr an Ort und Stelle verabreicht werden, aufgestellt werden (Nr. 1). Ein Gaststättenbetrieb im Sinne von § 1 Abs. 1 Nr. 1 SpielV ist nur dann gegeben, wenn die gewerblichen Räume durch den Schank- und Speisebetrieb geprägt sind und nicht überwiegend einem anderen Zweck dienen.

In der streitgegenständlichen Betriebsstätte bildet - nach dem Vorbringen des Antragstellers von Anfang an - die Vermittlung von Sportwetten über das Internet den Hauptzweck. In Wettannahmestellen, in denen Sportwetten vermittelt werden, dürfen Geldspielgeräte nach § 1 Abs. 1 Nr. 3 SpielV nicht aufgestellt werden (vgl. hierzu auch § 20 Abs. 1 Satz 2 GlüSpVO NRW).

Für die Möglichkeit des Widerrufs ist jedoch unerheblich, ob das Wettangebot bereits im Zeitpunkt der Erteilung der Geeignetheitsbestätigung am 13.4.2011 im Vordergrund stand. Denn die Möglichkeit des Widerrufs besteht über den Wortlaut des § 49 Abs. 1 und 2 VwVfG NRW hinaus auch bei rechtswidrigen Verwaltungsakten. Trotz der unterschiedlichen Regelungen der Rücknahme und des Widerrufs in §§ 48 f. VwVfG NRW im Hinblick auf die

Rechtswidrigkeit bzw. Rechtmäßigkeit des in Frage stehenden Verwaltungsakts bestehen keine Bedenken gegen die Anwendbarkeit des § 49 Abs. 1 und 2 VwVfG NRW auch auf rechtswidrige Verwaltungsakte, die nach § 48 VwVfG NRW nicht zurückgenommen werden können oder sollen, für die aber jedenfalls die Voraussetzungen des Widerrufs gegeben sind. Einem rechtswidrigen Verwaltungsakt kann kein höherer Bestandsschutz zugemessen werden als einem rechtmäßigen.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 19.9.2000 - 9 C 12.00 -, BVerwGE 112, 80 = juris, Rn. 13; OVG NRW, Urteile vom 1.11.2016 - 4 A 466/14 -, NWVB1. 2017, 148 = juris, Rn. 26 ff., vom 13.6.2002 - 12 A 693/99 -, NVwZ- RR 2003, 803 = juris, Rn. 15 ff., m. w. N., und vom 1.12.1990 - 4 A 2423/89 GewArch 1991, 224 = juris, Rn. 2 f., jeweils m. w. N.

Ferner wäre ohne den Widerruf der Geeignetheitsbestätigung das öffentliche Interesse an der Einhaltung des Jugend- und Spielerschutzes gefährdet. Bei der streitgegenständlichen Gaststätte „U.“ handelt es sich um eine Räumlichkeit, die bei einem Fortbestand der Geeignetheitsbestätigung weiterhin in erster Linie zur Befriedigung des Unterhaltungsbedürfnisses aufgesucht würde, ohne dass die hierfür erforderlichen Zulässigkeitsanforderungen nach der Spielverordnung erfüllt werden. Dies ist angesichts des Schutzzwecks des § 1 Abs. 1 Nr. 1 SpielV, der insbesondere der Eindämmung des Spieltriebs und dem Interesse des Jugendschutzes dient (§ 33 f Abs. 1 GewO), nicht hinnehmbar. Mit Blick darauf hat die Antragsgegnerin auch zutreffend angenommen, dass das öffentliche Interesse an der Einhaltung der für die Aufstellung von Geldspielgeräten einschlägigen Bestimmungen das Vertrauen des Antragstellers in den Fortbestand des rechtswidrigen Zustandes überwiege.

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 31.5.2016 – 4 B 1360/15 -, juris, Rn. 18 f., m. w. N.

Der Antragsteller tritt mit seinem Verweis auf den Schutz seines wirtschaftlichen Interesses und des Vertrauens in den Bestand der Geeignetheitsbestätigung der Annahme des Verwaltungsgerichts, der Widerruf der Geeignetheitsbestätigung sei im Ergebnis auch nicht ermessensfehlerhaft, nicht erfolgreich entgegen. Zwar enthält die Verfügung der Antragsgegnerin vom 15.1.2018 keine ausdrückliche Begründung der Entscheidung über das in § 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwVfG NRW eingeräumte Widerrufsermessen („darf“). Dies ist jedoch unschädlich, weil es hier keiner weiteren Ausführungen zur Ausübung des Widerrufsermessens bedurfte. In Fallgestaltungen, in denen - wie vorliegend - ausschließlich wirtschaftliche Interessen des Begünstigten betroffen sind und außergewöhnliche Umstände, die eine andere Entscheidung möglich erscheinen lassen, weder geltend gemacht noch sonst ersichtlich sind, ist die Ermessensentscheidung der Behörde in Richtung auf einen Widerruf „intendiert“.

Vgl. OVG NRW, Urteil vom 1.11.2016 - 4 A 466/14 -, NWVB1. 2017, 148 = juris, Rn. 53 ff., m. w. N.

Hiervon ausgehend war die Ermessensentscheidung der Antragsgegnerin in Richtung auf einen Widerruf intendiert. Der Antragsteller hat bereits im Rahmen der behördlichen Anhörung keine außergewöhnlichen Umstände geltend gemacht, die ein Absehen vom Widerruf hätten begründen können. Sein Einwand, dass der Antragsgegnerin die Situation vor Ort seit Jahren bekannt gewesen und die Jahresfrist für einen Widerruf abgelaufen sei, legt keine Ausnahmesituation dar. Nichts anderes gilt für die Beschwerdebegründung. Der Antragsteller beruft sich darauf, ihm entstehe ein erheblicher wirtschaftlicher Schaden, es fielen Arbeitsplätze vor Ort weg und der Antragsgegnerin entgingen Steuerzahlungen. Mit wirtschaftlichen Einbußen macht er aber keine Gesichtspunkte geltend, die nicht bereits im Rahmen eines Entschädigungsanspruchs nach § 49 Abs. 6 VwVfG NRW zu berücksichtigen wären.

Entgegen der Auffassung des Antragstellers war die Jahresfrist des § 49 Abs. 2 Satz 2 in Verbindung mit § 48 Abs. 4 VwVfG NRW bei Erlass der angefochtenen Ordnungsverfügung am 15.1.2018 auch noch nicht abgelaufen.

Nach dem Normzweck des § 48 Abs. 4 Satz 1 VwVfG NRW handelt es sich bei der Jahresfrist nicht um eine Bearbeitungs-, sondern um eine Entscheidungsfrist. Der zuständigen Behörde wird ein Jahr Zeit eingeräumt, um die Entscheidung über die Rücknahme oder den Widerruf des Verwaltungsakts zu treffen. Daraus folgt, dass die Frist erst bei vollständiger behördlicher Kenntnis der für die Rücknahme oder den Widerruf maßgebenden Sach- und Rechtslage zu laufen beginnt. Erst wenn die Behörde auf der Grundlage aller entscheidungserheblichen Tatsachen den zutreffenden rechtlichen Schluss gezogen hat, dass ihr die Aufhebungsbefugnis zusteht, muss sie innerhalb eines Jahres entscheiden, ob sie davon Gebrauch macht. Daher setzt der Fristbeginn zum einen voraus, dass die zuständige Behörde zu der Erkenntnis gelangt, dass der begünstigende Verwaltungsakt rechtswidrig (geworden) ist. Es ist unerheblich, ob sie sich zuvor in einem Irrtum über den entscheidungserheblichen Sachverhalt (Tatsachenirrtum) oder über dessen rechtliche Bedeutung (Rechtsirrtum) befunden hat. Auch wenn der Erlass des begünstigenden Verwaltungsakts darauf beruht, dass die Behörde den ihr vollständig bekannten Sachverhalt rechtsfehlerhaft gewürdigt oder das anzuwendende Recht verkannt hat, beginnt die Jahresfrist erst mit Kenntnis des Rechtsfehlers zu laufen. Zum anderen muss sich die zuständige Behörde darüber im Klaren sein, dass sich aus der Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts die Befugnis zu dessen Rücknahme oder Widerruf ergibt. Sie muss zu der Erkenntnis gelangt sein, dass die weiteren Voraussetzungen des § 48 VwVfG NRW oder des § 49 VwVfG NRW gegeben sind. Dies ist anzunehmen, wenn die Behörde ohne weitere Sachaufklärung imstande ist, diese gesetzlichen Voraussetzungen zutreffend zu beurteilen, und daraus die richtigen Schlüsse zieht. Die Jahresfrist wird daher nur dann über-

schritten, wenn die Behörde für ihre Entscheidung trotz Kenntnis der Rechtswidrigkeit und aller für die Aufhebungsverfügung erforderlichen Umstände mehr als ein Jahr benötigt.

Vgl. OVG NRW, Urteil vom 1.11.2016 - 4 A 466/14 -,
NWVB1.2017, 148 = juris, Rn. 60 ff., m. w. N.;
BVerwG, Urteil vom 24.1.2001 - 8 C 8.00 -, BVerwGE 112, 360 = juris, Rn. 14 ff..

Hiervon ausgehend hat die Antragsgegnerin die angefochtene Ordnungsverfügung vom 15.1.2018 (jedenfalls) innerhalb der Jahresfrist des § 49 Abs. 2 Satz 2 i. V. m. § 48 Abs. 4 VwVfG NRW erlassen, weil diese frühestens im November 2017 begann. Zwar waren der Antragsgegnerin die tatsächlichen Verhältnisse in der streitgegenständlichen Gaststätte „U.“ zumindest seit Oktober 2015 bekannt. Sie hatte den Antragsteller unter dem 2.10.2015 unter anderem deshalb angeschrieben, weil der Betrieb mittlerweile tatsächlich eine Wettvermittlungsstelle und keine Gaststätte darstelle. Von einem Widerruf der Geeignetheitsbestätigung hat sie jedoch, wie sich aus ihrem Schreiben an den Antragsteller vom 17.6.2016 ergibt, rechtsirrig deshalb abgesehen, weil sie sich aufgrund eines Ministerialerlasses hierzu nicht befugt sah. Der betreffende Erlass des Ministeriums für Wirtschaft, Energie, Industrie, Mittelstand und Handwerk des Landes Nordrhein-Westfalen vom 1.3.2015 (I A 2-63-1.2) galt jedoch ausschließlich für den Vollzug des zum 11.11.2014 eingeführten § 1 Abs. 2 Nr. 4 SpielV, damit für erlaubnisfreie Gaststätten, und nicht für das hier streitgegenständliche Sportwettbüro. Ihren Rechtsirrtum erkannte die Antragsgegnerin in Folge des späteren Erlasses des Ministeriums für Wirtschaft, Innovation, Digitalisierung und Energie des Landes Nordrhein-Westfalen vom 9.11.2017 (106-63-1.2) und hörte den Antragsteller unter dem 21.11.2017 zum beabsichtigten Widerruf der Geeignetheitsbestätigung an. Dementsprechend konnte die Jahresfrist als Entscheidungsfrist frühestens nach Erkennen des Rechtsirrtums ab diesem Zeitpunkt zu laufen beginnen. Dieser Einschätzung steht nicht die vom Antragsteller angeführte Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts,

s. 44,

entgegen. In dieser ging es ausschließlich um einen Irrtum über den Umfang einer Widerrufsmöglichkeit. Ein solcher Irrtum steht vorliegend jedoch nicht in Streit. Zudem geht das Bundesverwaltungsgericht mittlerweile davon aus, dass selbst ein Irrtum über die rechtliche Beurteilung den Beginn der Jahresfrist hindert.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 28.6.2012 - 2 C 13.11
BVerwGE 143, 230 = juris, Rn. 28.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf den §§ 47 Abs. 1, 53 Abs. 2 Nr. 2 und 52 Abs. 1 GKG. Das Interesse der Antragstellerin am Fortbestand der Geeignetheitsbestätigung nach § 33 c Abs. 3 GewO beurteilt sich letztlich nach der Zahl der in Rede stehenden Geldspielgeräte. Ist - wie hier - ihre Zahl bekannt, legt der Senat im Hauptsacheverfahren einen Betrag von 2.000,00 EUR für jedes Gerät zugrunde. Diese Beträge sind im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes zu halbieren.

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 31.5.2016 -
4 B 1360/15 - Juris, Rn. 34 ff., m. w. N,

Danach ergibt sich bei drei Geldspielgeräten ein Streitwert von 3.000,00 EUR. Der ebenfalls im vorläufigen Rechtsschutzverfahren angegriffenen Zwangsgeldandrohung kommt nach Ziffer 1.7.2 Satz 1 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit,

NVwZ 2013, Beilage 2/2013, 57 ff.,

keine streitwerterhöhende Bedeutung zu.

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

[...]