

Oberverwaltungsgericht des Landes Sachsen-Anhalt

Beschluss vom 04.09.2013

1 M 88/13

Leitsatz

Eine Baugenehmigung ist keine Erlaubnis nach § 33i GewO.(Rn.7)

Der Antrag auf Feststellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs gemäß § 80 Abs.

1 VwGO erfordert keine Interessenabwägung.(Rn.11)

Gründe

Die zulässige Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichtes Halle - 4. Kammer - vom 30. Juli 2013, deren Prüfung gemäß § 146 Abs. 4 Satz 1 und 6 VwGO auf die dargelegten Gründe beschränkt ist, hat in der Sache keinen Erfolg. Die Einwendungen der Antragstellerin rechtfertigen die begehrte Abänderung des angefochtenen Beschlusses nicht. 2 Der Verweis auf den Beschluss des Verwaltungsgerichtes Schwerin vom 12. Juli 2013 (- 7 B 352/13 -, Bl. 147 ff. d. GA) stellt die Richtigkeit des Beschlussergebnisses schon deshalb nicht schlüssig in Frage, weil er nicht einschlägig ist. Er betrifft eine auf § 15 Abs. 2 GewO gestützte „Anordnung der Schließung des Spielhallenbetriebes“, wo hingegen die Antragstellerin vorläufigen Rechtsschutz gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 24. Juni 2013 begehrt. Mit diesem Bescheid wurde der von der Antragstellerin mit Schreiben vom 11. Juni 2013 gestellte Antrag auf (Feststellung der) „Vereinbarkeit der unbefristeten Erlaubnisse vom 23. Dezember 2011 bis 30. Juni 2017 gemäß § 11 Abs. 1 SpielhG LSA i. V. m. § 29 Abs. 4 Satz 3 GlüÄndStV“ dahingehend beschieden, dass der Antragstellerin unter Ziff. 1 für die Spielhalle I eine vom 1. Juli 2013 bis 30. Juni 2017 befristete (neue) Erlaubnis erteilt wurde sowie unter Ziff. 2 die Erteilung von Erlaubnissen zum Betrieb der Spielhallen II und III abgelehnt wurde. Ferner trifft Ziff. 2 des Bescheides vom 24. Juni 2013 die Feststellung:

„Die bestehenden Erlaubnisse zum Betrieb der Spielhallen II und III verlieren gemäß § 11 Abs. 1 Satz 2 SpielhG LSA am 30.06.2013 ihre Gültigkeit.“

Eine Schließungsanordnung hat die Antragsgegnerin mit dem angefochtenen Bescheid hiernach nicht getroffen. Die Feststellung zur Gültigkeit der bestehenden Erlaubnisse sagt nichts darüber aus, dass und welche Handlungen der Antragstellerin als Konsequenz dieser Feststellung behördlicherseits aufgegeben werden. Auch der das vorläufige Rechtsschutzbegehren ablehnende Beschluss des Verwaltungsgerichtes vom 30. Juli 2013 enthält keine Schließungsanordnung. Die Ausführungen des Verwaltungsgerichtes in den Beschlussgründen zu „der Verpflichtung der Antragstellerin zur Schließung der Spielhallen II und III mit Ablauf des 30. Juni 2013“ im Zusammenhang mit der Glaubhaftmachung eines Anordnungsgrundes dürften sich auf die möglichen rechtlichen Folgen einer Betriebsausübung ohne erforderliche

Erlaubnis beziehen (vgl. den Ordnungswidrigkeiten- Tatbestand des § 10 Abs. 1 Nr. 1 SpielhG LSA; § 15 Abs. 2 GewO, § 9 Abs. 1 Satz 1 SpielhG LSA zur Verhinderung der Betriebsfortsetzung). Eine behördliche oder gerichtliche Anordnung zur Schließung der Spielhallen II und III liegt - soweit ersichtlich - bislang nicht vor.

Soweit der Beschluss des Verwaltungsgerichtes Schwerin (a. a. O.) eine Grundrechtsbetroffenheit nach Art. 14, 12 GG feststellt, bezieht sich dies auf eine im Rahmen einer Ordnungsverfügung nach § 15 Abs. 2 GewO zu treffende Ermessensentscheidung. Für die hier streitgegenständliche Frage, ob sich die Antragstellerin über den 30. Juni 2013 hinaus auf gültige Erlaubnisse für die Spielhallen II und III stützen kann, ergeben sich aus der Entscheidung des Verwaltungsgerichtes Schwerin (a. a. O.) keine Erkenntnisse. Auch dem unspezifischen Hinweis in der Beschwerdeschrift auf das Antragsverfahren nach § 4b des Glücksspielstaatsvertrages (nachfolgend - GlüStV -) i. V. m. § 15 Abs. 2 GewO und eine angebliche Europarechtswidrigkeit „der vorgenannten gesetzlichen Regelung“ ist keine Aussagekraft in Bezug auf das vorliegende Verfahren beizumessen. § 4b GlüStV betrifft das Konzessionsverfahren und die Auswahlkriterien; § 15 Abs. 2 GewO ist eine Ermächtigungsgrundlage zur gewerberechlichen Betriebsuntersagung. Auf beide Rechtsvorschriften kommt es vorliegend nicht entscheidungserheblich an. Soweit die Beschwerdeschrift hinsichtlich der Europarechtswidrigkeit des Glücksspielverfahrens auf Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichtes vom 20. Juni 2013 (8 C 100.12 [richtigerweise: 8 C 10.12], 8 C 12.12 und 8 C 12.17 [richtigerweise: 8 C 17.12]) verweist, betreffen diese das Sportwettenmonopol in Nordrhein-Westfalen im Zeitraum 2006 bis 2012, das gegen die europarechtliche Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit verstoßen habe. Einen Bezug zur Geltungsdauer von vor Inkrafttreten des Glücksspielstaatsvertrages bzw. des Spielhallengesetzes Sachsen-Anhalt erteilte Erlaubnisse für Spielhallen nach § 33i GewO macht die Beschwerdeschrift damit nicht plausibel. Entsprechendes gilt für die Ausführungen an die Anforderungen von Verboten und Auflagen im Glücksspielrecht; sie betreffen nicht die im vorliegenden Rechtsschutzverfahren maßgebliche Frage der Geltungsdauer bereits erteilter Erlaubnisse gemäß § 33i GewO, sondern die rechtlichen Folgen fehlender Erlaubnisse bzw. die Möglichkeit der Beifügung von Nebenbestimmungen im Rahmen der Erlaubniserteilung.

Der Vortrag in der Beschwerdeschrift, im Hinblick auf die fünfjährige Weitergeltung von Spielhallenerlaubnissen und die Stichtagsregelung in § 11 Abs. 1 Satz 1 und 3 SpielhG LSA sei maßgeblich auf die der Antragstellerin bereits am 28. Juli 2011 und damit vor dem maßgeblichen Stichtag „28. Oktober 2011“ erteilte Baugenehmigung abzustellen, greift nicht durch. Bei besagter Baugenehmigung handelt es sich nicht um eine Erlaubnis nach § 33i GewO, an die § 11 Abs. 1 SpielhG LSA und § 29 Abs. 4 Satz 2, 3 GlüStV für die Stichtagsregelung anknüpfen. Formal zeigt sich dies bereits in der Ansiedelung der maßgeblichen Normen in verschiedenen Gesetzen. Im Gegensatz zur gewerberechlichen Spielhallenerlaubnis nach § 33i GewO findet eine Baugenehmigung ihre Rechtsgrundlage in § 71 Abs. 1 BauO LSA; hiernach ist eine Baugenehmigung zu erteilen, wenn einem Bauvorhaben keine öffentlich-rechtlichen Vorschriften entgegenstehen, die im bauaufsichtlichen Genehmigungsverfahren zu prüfen sind

(vgl. §§ 62, 63 BauO LSA). Die Einhaltung der gewerberechtlichen Anforderungen an den Betrieb einer Spielhalle, insbesondere die Prüfung der Zuverlässigkeit des Spielhallenbetreibers gemäß §§ 33i Abs. 2 Nr. 1, 33c Abs. 2, 33d Abs. 3 GewO gehören hierzu - ungeachtet möglicher Überschneidungen mit auch bodenrechtlich relevanten Fragen (vgl. BVerwG, Urteil vom 27.04.1993 - 1 C 9.92 -, juris; Bayerischer VGH, Urteil vom 31.07.2002 - 22 B 02.965 -, juris) - nicht. Auch lässt eine Baugenehmigung

die Notwendigkeit einer gewerberechtlichen Erlaubnis bzw. seit 1. Juli 2012 einer Erlaubnis nach dem Spielhallengesetz LSA weder entfallen noch ersetzt sie diese (vgl. § 62 Satz 2 Nr. 2, § 63 Satz 2 BauO LSA i. V. m. z. B. § 14 Abs. 8 Satz 1 DenkmSchG). Dies war für die Antragstellerin auch erkennbar im Hinblick auf die ihr erteilten gewerberechtlichen Erlaubnisse gemäß § 33i GewO vom 23. Dezember 2011.

Im Übrigen kann einer Baugenehmigung wegen der unterschiedlichen Regelungskompetenzen der Bauaufsichtsbehörden und der Gewerbebehörden auch insoweit keine Bindungswirkung in Bezug auf das gewerberechtliche Erlaubnisverfahren für Spielhallen beigegeben werden, als es um Rechtsfragen geht, deren Beurteilung in die originäre Regelungskompetenz der Gewerbebehörden fällt oder zumindest zu ihr stärkeren Bezug hat. Die Erteilung einer Baugenehmigung vermag deshalb hinsichtlich gewerberechtlicher Erlaubnisvoraussetzungen ohne bodenrechtliche Relevanz auch keinen Vertrauensschutz zu begründen (vgl. BVerwG, Urteil vom 27. März 1990 - 1 C 47.88 -, juris; Beschluss vom 5. Februar 1996 - 1 B 18.96 -, juris). Für die Übergangsbestimmungen des § 11 SpielhG LSA bzw. § 29 Abs. 4 GlüStV ist nach alledem die der Antragstellerin erteilte Baugenehmigung vom 28. Juli 2011 rechtlich nicht relevant.

Als für das vorläufige Rechtsschutzverfahren ebenfalls nicht entscheidungserheblich erweisen sich die Ausführungen der Beschwerdeschrift zum Ermessensspielraum des § 11 Abs. 2 SpielhG LSA in Bezug auf das Abstandsgebot gemäß § 2 Abs. 2 Ziff. 5 und 6 SpielhG LSA. Die Frage, ob - über den ausdrücklichen Gesetzeswortlaut hinaus - eine Befreiungsmöglichkeit nicht nur für Erlaubnisse nach § 33i GewO mit fünfjähriger Geltungsdauer (vgl. § 11 Abs. 2 Satz 1 SpielhG LSA: „... nach Ablauf des in Abs. 1 Satz 1 bestimmten Zeitraumes ...“), sondern auch für solche mit einjähriger Geltungsdauer gemäß § 11 Abs. 1 Satz 3 SpielhG LSA - wie dies hinsichtlich der der Antragstellerin erteilten Erlaubnisse gemäß § 33i Abs. 1 GewO vom 23. Dezember 2011 der Fall ist - besteht, stellt sich in Bezug auf den vorläufigen Rechtsschutzantrag, „vorläufig festzustellen, dass die Erlaubnisse für die Spielhallen II und III ... über den 30. Juni 2013 hinaus gelten“ nicht. Das vorläufige Rechtsschutzbegehren bezieht sich auf die Weitergeltung bereits erteilter Erlaubnisse, nicht dagegen - worauf § 11 Abs. 2 Satz 1 SpielhG LSA mit seiner Anknüpfung an den Ablauf der fünfjährigen Weitergeltungsfrist des § 11 Abs. 1 Satz 1 SpielhG LSA abzielt - auf die Erteilung neuer Erlaubnisse nach § 2 Abs. 1 SpielhG LSA zu für den Altbestand an Spielhallen günstigeren Modalitäten. Im Übrigen legt die Beschwerdeschrift auch nicht nachvollziehbar dar, weshalb die Befreiungsmöglichkeit des § 11 Abs. 2 SpielhG LSA auch für nach dem 28. Oktober 2011 erteilte Erlaubnisse bzw. für deren Neuerteilung gemäß § 2 Abs. 1 SpielhG LSA rechtlich relevant ist.

Die Beschwerdeschrift vermag die Begründung des Verwaltungsgerichtes für die Ablehnung des Hilfsantrages, die aufschiebende Wirkung des Widerspruches vom 19. Juli 2013 gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 24. Juni 2013 festzustellen, auch nicht mit dem Hinweis schlüssig in Frage zu stellen, es könne für die Spielhallen II und III eine Schließungsanordnung vorliegen. Wie bereits dargelegt, ergibt sich weder aus dem angefochtenen Bescheid noch aus dem angefochtenen Beschluss des Verwaltungsgerichtes eine behördliche oder gerichtliche Schließungsanordnung. Mit der Auffassung des Verwaltungsgerichtes, die Antragstellerin habe keinen Anspruch, dass die Spielhallen II und III über den 30. Juni 2013 hinaus weiter betrieben werden dürften, setzt sich die Beschwerdeschrift im Zusammenhang mit dem Hilfsantrag nicht auseinander.

Die Angaben der Antragstellerin über ihre Finanzierungskosten, drohende Entlassungen ihrer Arbeitnehmer und eine mögliche Insolvenz machen die Begründetheit des Hilfsantrages ebenfalls nicht plausibel. Diese das private Interesse der Antragstellerin an einer Vollzugsaussetzung begründenden Umstände sind nur im Rahmen einer Interessenabwägung bei einer Vollzugsanordnung gemäß § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO bzw. bei der Frage relevant, ob sich dieses private Interesse ausnahmsweise gegen einen gesetzlich vorgesehenen Ausschluss der aufschiebenden Wirkung gemäß § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 bis 3, Satz 2, Abs. 3 Satz 2 VwGO durchzusetzen vermag. Mit dem Hilfsantrag auf Feststellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruches wird indes keine Abänderung einer gesetzlichen oder behördlich getroffenen Vollziehungsanordnung, sondern die Bestätigung der durch § 80 Abs. 1 VwGO vorgegebenen Rechtslage begehrt, die keine Interessenabwägung erfordert.

Soweit der angefochtene Bescheid vom 24. Juni 2013 im Übrigen die Erteilung von Erlaubnissen zum Betrieb der Spielhallen II und III ablehnt bzw. für die Spielhalle I erteilt, vermag eine aufschiebende Wirkung des Rechtsbehelfs nicht - wie § 80 Abs. 1 VwGO als Anfechtungsrechtsbehelf dies voraussetzt - zu einer Verbesserung der Rechtsstellung der Antragstellerin zu führen (vgl. Fehling/Kastner/Störmer [Hrsg.], Verwaltungsrecht, VwVfG, VwGO, Nebengesetze, 3. Aufl., § 80 Rdnr. 20, 23).

Hinsichtlich der Feststellung zum Verlust der Gültigkeit der Erlaubnisse zum Betrieb der Spielhallen II und III zum 30. Juni 2013 müsste es sich nicht nur um eine regelnde Feststellung durch Verwaltungsakt im Sinn des § 1 Abs. 1 VwVfG LSA i. V. m. § 35 Satz 1 VwVfG statt lediglich eines Hinweises zur Gesetzeslage handeln. Zudem würde sich auch hier die Frage stellen, inwieweit die aufschiebende Wirkung eines Rechtsbehelfs gegen eine feststellende Regelung, die sich bereits unmittelbar aus dem Gesetz ergibt (vgl. § 11 Abs. 1 SpielhG LSA), zu einer Verbesserung der Rechtsstellung der Antragstellerin führen könnte und einer behördlichen Anordnung einer Ordnungsmaßnahme (Schließung des Betriebes) oder der Begehung einer Ordnungswidrigkeit (§ 10 Abs. 1 Nr. 1 SpielhG LSA) entgegen stünde. Dies bedarf indes keiner weiteren Vertiefung, weil die Beschwerdeschrift den angefochtenen Beschluss in Bezug auf den Hilfsantrag - wie oben ausgeführt - nicht schlüssig in Frage stellt. Mit der Entscheidung des Senats über die Beschwerde der Antragstellerin hat sich der in der Beschwerdeschrift zugleich

gestellte Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Rechtsmittelverfahrens erledigt und bedarf keiner Entscheidung mehr.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

Die Entscheidung über die Festsetzung der Höhe des Streitwertes für das Beschwerdeverfahren beruht auf §§ 53 Abs. 2 Nr. 1, 52 Abs. 1 GKG.

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