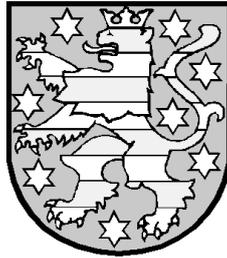

THÜRINGER OBERVERWALTUNGSGERICHT



- 3. Senat -

3 EO 494/13

Verwaltungsgericht Weimar

- 3. Kammer -

3 E 654/13 We

Beschluss

In dem Verwaltungsstreitverfahren

der G_____ GmbH,
vertreten durch den Geschäftsführer,
D_____, _____ H_____

Antragstellerin und Beschwerdeführerin

bevollmächtigt:
Rechtsanwälte Meyer und Werrmann,
Berliner Allee 38, 13088 Berlin

gegen

die Stadt Gotha,
vertreten durch den Oberbürgermeister,
Hauptmarkt 1, 99867 Gotha

Antragsgegnerin und Beschwerdegegnerin

wegen

Gewerberechts

hier: Beschwerde nach §§ 80, 80a VwGO

hat der 3. Senat des Thüringer Oberverwaltungsgerichts durch den Vorsitzenden Richter am Oberverwaltungsgericht Bathe, den Richter am Oberverwaltungsgericht Dr. Schwachheim und den Richter am Oberverwaltungsgericht Peters

am 4. Dezember 2013 **beschlossen**:

Auf die Beschwerde der Antragstellerin wird der Beschluss des Verwaltungsgerichts Weimar vom 25. Juli 2013 abgeändert und die unter Nr. 3 des Bescheids der Antragsgegnerin vom 1. Juli 2013 getroffene Anordnung der sofortigen Vollziehung der Schließungsverfügung (Nr. 1 des Bescheids) aufgehoben.

Die Antragsgegnerin hat die Kosten des gesamten Verfahrens zu tragen.

Der Streitwert wird unter gleichzeitiger Änderung der erstinstanzlichen Wertfestsetzung für beide Rechtszüge auf jeweils 15.000 Euro festgesetzt.

G r ü n d e

I.

Die Antragsgegnerin verfügte mit dem verfahrensgegenständlichen Bescheid vom 1. Juli 2013 die Schließung zweier Spielhallen der Antragstellerin unter gleichzeitiger Anordnung der sofortigen Vollziehung und drohte für den Fall der Nichtbefolgung die Anwendung unmittelbaren Zwangs durch Versiegelung oder Verplombung der Geschäfts- und Betriebsräume an und führte zu der auf § 15 Abs. 2 Satz 1 GewO gestützten Schließungsverfügung aus:

Die für den Spielhallenbetrieb auf der Grundlage des § 33i GewO erteilten gewerberechtlichen Erlaubnisse datierten vom 6. Dezember 2011. Für solche Fälle der Erlaubniserteilung in der Zeit zwischen dem 28. Oktober 2011 (dem Tag, als die Ministerpräsidentenkonferenz beschlossen hat, dem Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrag zuzustimmen) und dem 1. Juli 2012 (dem Tag des Inkrafttretens des neuen Glücksspielstaatsvertrags) schreibe § 10 Abs. 2 Nr. 2 ThürSpielhallenG vor,

dass nach dem 30. Juni 2013 zusätzlich eine Erlaubnis nach § 2 Abs. 1 ThürSpielhallenG erforderlich sei. Die auf die Erteilung einer solchen Erlaubnis für die beiden Spielhallen gerichteten Anträge der Antragstellerin seien indes abgelehnt worden, weil zwingende Versagungsgründe vorgelegen hätten; die beiden Spielhallen hätten nämlich nur einen Abstand von jeweils knapp 125 m zu einer anderen Spielhalle, so dass der in § 3 Abs. 1 Satz 1 ThürSpielhallenG vorgeschriebene Mindestabstand von 500 m nicht gewahrt sei. Folglich lägen die Voraussetzungen des § 15 Abs. 2 Satz 1 GewO für eine gewerberechtliche Schließungsverfügung vor.

Das Verwaltungsgericht hat den Antrag der Antragstellerin auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes gemäß § 80 Abs. 5 VwGO abgelehnt.

II.

Die Beschwerde ist zulässig und begründet.

Der Antragstellerin ist der begehrte vorläufige Rechtsschutz zu gewähren, weil die Begründung des angefochtenen Bescheids im Hinblick auf die Anordnung der sofortigen Vollziehung gemäß § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO nicht den Anforderungen des § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO genügt. Dies hat die Antragstellerin in ihrer Beschwerdebegründung vom 29. August 2013 auch ausdrücklich und in einer dem Darlegungsgebot des § 146 Abs. 4 Satz 3 VwGO genügenden Weise gerügt (vgl. Beschwerdebegründung, S. 19 ff.).

Wird die Anordnung der sofortigen Vollziehung nicht ausreichend i. S. d. § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO begründet, so ist diese Anordnung im Verfahren auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes gemäß § 80 Abs. 5 VwGO aufzuheben (vgl. BVerwG, Beschluss vom 18. September 2001 – 1 DB 26/01 – Juris, Rdn. 9, und ThürOVG, Beschluss vom 25. November 2011 – 2 EO 289/11 – Juris, Rdn. 20 m. w. N.).

§ 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO schreibt vor, in den Fällen der Anordnung des Sofortvollzugs nach Maßgabe des § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO das besondere Interesse der Behörde an der sofortigen Vollziehung schriftlich zu begründen. Vor dem Hintergrund, dass die Begründungspflicht auch Ausdruck des aus Art. 19 Abs. 4 GG folgenden Gebots effektiven Rechtsschutzes gegen Akte der öffentlichen Gewalt ist,

hat das Bundesverwaltungsgericht (Beschluss vom 18. September 2001, a. a. O., Juris, Rdn. 6) zu den Anforderungen an den Inhalt der Begründung ausgeführt:

„Die nach § 80 Abs. 1 VwGO für den Regelfall vorgesehene aufschiebende Wirkung ist eine adäquate Ausprägung der Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG (vgl. BVerfG, Beschluss vom 19. Juni 1973 – 1 BvL 39/69 und 14/72 – BVerfGE 35, 263 <275>; Beschluss vom 18. Juli 1973 – 1 BvR 23, 155/73 – BVerfGE 35, 382 <402>, m. w. N.). Die Pflicht zur Begründung nach § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO soll der Behörde den auch von Verfassungs wegen bestehenden Ausnahmecharakter der Vollziehungsanordnung vor Augen führen und sie veranlassen, mit Sorgfalt zu prüfen, ob tatsächlich ein überwiegendes öffentliches Interesse den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung erfordert. Diese vom Gesetzgeber beabsichtigte ‘Warnfunktion’ beruht letztlich auf dem besonderen Stellenwert, den die Verfassung der aufschiebenden Wirkung beimisst (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 12. Aufl., § 80 Rn. 84 m. w. N.; Schoch in: ders./Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, § 80 Rn. 176 m. w. N.). Art. 19 Abs. 4 GG ist deshalb verletzt, wenn die Anordnung überhaupt keine Begründung enthält (vgl. BVerfG, Beschluss vom 16. Juli 1974 – 1 BvR 75/74 – BVerfGE 38, 52 <58 f.>). Der verfassungsrechtlichen Bedeutung der Begründungspflicht ist aber auch hinsichtlich der inhaltlichen Anforderungen an die Begründung Rechnung zu tragen. Dem Erfordernis einer schriftlichen Begründung ist nicht bereits genügt, wenn überhaupt eine Begründung gegeben wird. Es bedarf vielmehr einer schlüssigen, konkreten und substantiierten Darlegung der wesentlichen Erwägungen, warum aus Sicht der Behörde gerade im vorliegenden Einzelfall ein besonderes öffentliches Interesse an der sofortigen Vollziehung gegeben ist und das Interesse des Betroffenen am Bestehen der aufschiebenden Wirkung ausnahmsweise zurückzutreten hat. Dem wird die hier vorliegende Begründung nicht gerecht. Sie enthält nur abstrakte Erwägungen und benennt keine konkreten Umstände des Einzelfalles, auf die sich die Erwägungen beziehen könnten.“

Diese Ansicht zu den grundsätzlich an die Begründung der Anordnung des Sofortvollzugs i. S. d. § 80 Abs. 3 S. 1 VwGO zu stellenden Anforderungen teilt der Senat. Sie steht auch mit der Rechtsprechung anderer Senate des Thüringer Oberverwaltungsgerichts in Einklang (vgl. nur den Beschluss des 2. Senats vom 25. November 2011, a. a. O., Juris, Rdn. 15 ff., unter Bezugnahme auf seinen früheren Beschluss vom 22. Juni 2004 – 2 EO 159/01 – und die Beschlüsse des 1. Senats vom 1. März 1994 – 1 EO 40/94 – und vom 28. Juli 2011 – 1 EO 1108/10 – [im Beschluss vom 25. November 2011 irrtümlich zitiert mit dem Aktenzeichen „1 E 2011/10“], jeweils Juris).

Ob in besonderen Konstellationen, etwa bei einer bestimmten typischen Interessen- und Gefahrenlage, Ausnahmen oder Erleichterungen von der Pflicht zu einer strikt einzelfallbezogenen Begründung des Sofortvollzugs in Betracht kommen, wie es der 2. Senat in seinem soeben erwähnten Beschluss vom 25. November 2011 (a. a. O., Rdn. 18) im Hinblick auf Maßnahmen gegen Verkehrsteilnehmer erwogen hat, die bei bestehender Alkohol- oder Drogensucht fahruntüchtig am Straßenverkehr teilgenommen haben, ist hier nicht zu vertiefen. Denn im hier zu entscheidenden Falle fehlt es letztlich an jedweder substantiellen und nachvollziehbaren Begründung, warum aus Sicht der Antragsgegnerin ein besonderes öffentliches Interesse an der sofortigen Vollziehung gegeben ist und das regelmäßig vorrangige Interesse der Antragstellerin am Bestehen der aufschiebenden Wirkung ausnahmsweise zurückzutreten hat.

Der einzige erkennbare Bezug zwischen der eingangs des Bescheids nach Erlass der Schließungsverfügung und der Zwangsmittellandrohung getroffenen Anordnung der sofortigen Vollziehung (Nr. 3 des Bescheids) und den späteren „Gründen“ besteht in dem Satz „Die Anordnung der sofortigen Vollziehung gemäß ... war im überwiegenden öffentlichen Interesse und unter pflichtgemäßer Abwägung mit Ihren Belangen gerechtfertigt“ (Seite 3 des Bescheids, untere Hälfte). Ob die sich anschließenden, recht unsystematischen Ausführungen noch an diesen „Obersatz“ anknüpfen und diesen erläutern sollen oder ob sie der Begründung der Grundverfügung (Schließung) dienen sollen, ist unklar. Mehr spricht für letzteres, nämlich dass hier noch einmal die Umstände dargetan werden sollen, weshalb sich die in Rede stehenden zwei Spielhallen als nicht genehmigungsfähig erweisen und mit dem neuen deutschen Glücksspielrecht, in das nunmehr auch die Spielhallen einbezogen sind, nicht in Einklang stehen. Allein diese Tatsache, also der Umstand, dass nicht hinlänglich klar ist, ob und welche Erwägungen der Begründung der Anordnung des Sofortvollzugs dienen, dürfte angesichts der oben dargelegten besonderen Bedeutung der Begründung bereits dazu führen, einen Verstoß gegen § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO zu bejahen.

Letztlich muss dies hier nicht weiter vertieft werden, weil an keiner Stelle der Ausführungen in dem Bescheid schlüssig ein besonderes öffentliches Interesse daran aufgezeigt wird, dass hier ausnahmsweise dem Sofortvollzug der Vorrang zu geben ist. Der Sache nach erschöpfen sich diese Ausführungen in der Aufzählung von Um-

ständen, die nach Ansicht der Antragsgegnerin zum Verdikt der Rechtswidrigkeit des Spielhallenbetriebs führen; allein damit lässt sich die Anordnung der sofortigen Vollziehung angesichts von deren Ausnahmecharakter aber gerade nicht begründen. Dies gilt u. a. auch für die Erwägung, dass „den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts ... durch die konsequente Umsetzung entsprochen werden“ müsse. „Konsequente“ Umsetzung bedeutet nicht ohne weiteres auch „sofortige“ Umsetzung. Dies gilt übrigens umso mehr, als von Gesetzes wegen, nämlich gemäß § 10 Abs. 2 Nr. 1 ThürSpielhallenG, in den Fällen, in denen eine Gewerbeerlaubnis gemäß § 33i GewO vor dem 28. Oktober 2011 erteilt worden ist, Verstöße gegen die neuen Vorschriften der §§ 3 und 4 ThürSpielhallenG noch bis zum 30. Juni 2017, also noch mehr als dreieinhalb Jahre hingenommen werden, und dass das Gesetz sogar noch eine zeitlich darüber hinausgehende Befreiungsmöglichkeit für solche Spielhallen vorsieht, wenn dies zur Vermeidung unbilliger Härten erforderlich ist.

Der Gesetzgeber hat durch diese (großzügig bemessene) Übergangsfrist des § 10 Abs. 2 Nr. 1 ThürSpielhallenG (vgl. auch § 29 Abs. 4 GlüStV) zu erkennen gegeben, dass die insbesondere durch die Regelungen der §§ 3 und 4 ThürSpielhallenG verfolgten gesetzgeberischen Ziele u. a. zur Eindämmung und Bekämpfung der Spielsucht eher langfristige sind und dass folglich die Zielerreichung nicht auf eine zeitlich unmittelbare Umsetzung angelegt ist. Dieser Umstand dürfte den Begründungsbedarf hinsichtlich der Anordnung der *sofortigen* Vollziehung derzeit generell erhöhen.

Auf die unter den Beteiligten streitigen Fragen zur Rechtmäßigkeit der Schließungsverfügung kommt es mithin ebenso wenig an wie darauf, ob die Einwände der Antragstellerin gegen die wiederholte Bezugnahme des Verwaltungsgerichts auf eine Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs (vom 28. Juni 2013 – Vf. 10-VII-12 u. a. – Juris) und weitere Verfahrensrügen durchgreifen. Insoweit sei dennoch angemerkt, dass das Verwaltungsgericht sich ersichtlich nicht den Prüfungsmaßstab des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs (scil.: die Bestimmungen der Bayerischen Verfassung) zu eigen gemacht hat, sondern dessen fast durchweg sehr eindeutige Aussagen zur Verfassungsmäßigkeit der in Rede stehenden Gesetzesbestimmungen, die sich durchaus auf Bundesverfassungsrecht übertragen lassen (zumal der BayVerfGH teilweise ohnehin bundeverfassungsrechtliche Maßstäbe angewandt hat; a. a. O., s. dort insbesondere Rdn. 100). Weiterhin sei in diesem

Zusammenhang bemerkt, dass unterdes auch der Bayerische Verwaltungsgerichtshof unter wiederholter Bezugnahme auf jene Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs vom 28. Juni 2013 in einem *verwaltungsgerichtlichen* Eilverfahren eine in den tragenden Erwägungen weitgehend übereinstimmende Entscheidung wie das Verwaltungsgericht mit dem angegriffenen Beschluss getroffen hat (vgl. BayVGH, Beschluss vom 28. August 2013 – 10 CE 1416/13 – Juris).

Angesichts der erfolgreichen Angriffe der Antragstellerin hinsichtlich des Sofortvollzugs der Schließungsverfügung bedarf die Zwangsmittellandrohung keiner weiteren inhaltlichen Prüfung. Gleichwohl sei mit Blick auf den Senatsbeschluss vom 9. Dezember 2009 – 3 EO 739/09 – (n. v.) bemerkt, dass in Bezug auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit durchaus Bedenken gegen die Androhung unmittelbaren Zwangs (anstatt einer Zwangsgeldandrohung) bestehen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO; nach dieser Bestimmung hat der unterliegende Teil die Kosten zu tragen.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf den §§ 63 Abs. 2, 53 Abs. 2, 52 Abs. 1, 47 GKG (i. V. m. dem Streitwertkatalog für die Verwaltungsgerichtsbarkeit, NVwZ 2004, 1327 ff.; s. dort unter II. 54.2.1 i. V. m. II. 1.5). Der Senat bringt insoweit den im Streitwertkatalog (a. a. O.) vorgeschlagenen Mindestbetrag von 15.000 Euro für jede der beiden Spielhallen, die von der angefochtenen Schließungsverfügung betroffen sind, in Ansatz und halbiert den Gesamtbetrag von 30.000 Euro im Hinblick auf die Vorläufigkeit der Entscheidung im verwaltungsgerichtlichen Eilverfahren. Die Befugnis zur Änderung der Streitwertfestsetzung für die erste Instanz ergibt sich aus § 63 Abs. 3 GKG.

Hinweis:

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

Bathe

Dr. Schwachheim

Peters