

Beschluss Az. 6 S 2112/13*

VGH Baden-Württemberg

10. Dezember 2013

Leitsätze

Die Anordnung des Sofortvollzugs des Widerrufs einer gewerberechlichen Erlaubnis (hier: Erlaubnis nach §33 c GewO) kann sich als unverhältnismäßig darstellen, wenn sie zum Wegfall einer konkreten Chance zur Fortführung eines Betriebes führt.

Die Verbandskompetenz für den Widerruf einer gewerberechlichen Erlaubnis (hier: Erlaubnis nach §33 i GewO) kommt grundsätzlich allein dem Rechtsträger derjenigen Behörde zu, in deren Bezirk die organisatorisch in gewissem Maß verselbstständigte Betriebsstätte eines Unternehmens liegt, auf die sich die Erlaubnis bezieht.

Tenor

- 1 Die Beschwerde der Antragsgegnerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Stuttgart vom 4. Juni 2013 - 4 K 2737/13 - wird zurückgewiesen.
- 2 Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.
- 3 Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 37.500,- EUR festgesetzt.

Gründe

- 4 I.
- 5 Der Antragsteller begehrt die Anordnung bzw. Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung seines Widerspruchs gegen eine Verfügung der Antragsgegnerin,

*<http://openjur.de/u/665475.html> (= openJur 2014, 119)

mit der unter anderem ihm erteilte gewerberechtliche Erlaubnisse widerrufen wurden.

- 6 Dem Antragsteller wurde von der Antragsgegnerin am 19.08.1976 eine gaststättenrechtliche Erlaubnis zum Betrieb einer Schank- und Speisewirtschaft und am 04.03.1980 eine Erlaubnis zum gewerbsmäßigen Aufstellen von Gewinnspielgeräten erteilt. Die Städte ..., ... und ... erteilten dem Antragsteller am 11.12.2003, 25.10.2005 und 13.08.2008 jeweils eine Erlaubnis zum Betrieb einer Spielhalle. Zum 31.03.2013 meldete der Antragsteller nach Übergabe der Gaststätte an seine Ehefrau den Gaststättenbetrieb bei der Antragsgegnerin ab. Der vom Antragsteller gegründeten ..., deren Geschäfte durch einen angestellten Geschäftsführer betrieben werden, ist am 16.08.2013 von der Stadt ... eine Erlaubnis zum gewerbsmäßigen Aufstellen von Gewinnspielgeräten erteilt worden. Diese Gesellschaft soll vom Antragsteller die Aufstellplätze in diversen Gaststätten übernehmen, sobald ihr für alle Aufstellplätze Geeignetheitsbestätigungen erteilt worden sind, was in zahlreichen Fällen schon erfolgt ist. Der Antragsteller will dann auf die Aufstellerlaubnis verzichten.
- 7 Mit rechtskräftigem Strafbefehl vom 04.12.2009 wurde der Antragsteller wegen Hinterziehung von Einkommen- und Gewerbesteuern im Zeitraum von 2004 bis 2006 zu einer Geldstrafe von 360 Tagessätzen zu je 250,- EUR verurteilt.
- 8 Mit Schreiben vom 12.07.2010 leitete die Antragsgegnerin ein Verfahren zum Widerruf der Aufstellerlaubnis und der Gaststättenerlaubnis ein.
- 9 In den Jahren 2008 bis 2013 wurden gegen den Antragsteller wiederholt rechtskräftige Bußgeldbescheide erlassen, unter anderem wegen Verstößen im Zusammenhang mit dem Aufstellen von Gewinnspielgeräten, davon in vier Fällen wegen fehlender Geeignetheitsbestätigung, sowie wegen nicht rechtzeitiger Erfüllung von Erklärungspflichten im Zusammenhang mit der Erhebung von Vergütungssteuer beim Betrieb von Gewinnspielgeräten, davon in einem Fall wegen nicht rechtzeitiger Abgabe der Vergütungssteuererklärung.
- 10 Derzeit sind weitere ordnungswidrigkeitenrechtliche Verfahren gegen den Antragsteller eingeleitet, unter anderem wegen Verstößen im Zusammenhang mit dem Aufstellen von Gewinnspielgeräten. Außerdem ist gegen den Antragsteller ein Strafverfahren wegen des Verdachts der Hinterziehung von Einkommen- und Gewerbesteuer für das Jahr 2011 sowie wegen des Verdachts der Hinterziehung von Umsatzsteuer für die Jahre 2011, 2012 und 2013 (erstes Quartal) anhängig.
- 11 Mit der nicht streitgegenständlichen Verfügung vom 08.07.2011 widerrief die Antragsgegnerin die dem Antragsteller erteilte Gaststättenerlaubnis und die Aufstellerlaubnis.
- 12 Mit Verfügung vom 31.07.2013 hob sie diese, nicht bestandskräftige Verfügung auf (Ziff. 1 der Verfügung) und widerrief gleichzeitig (erneut) die Aufsteller-

laubnis (Ziff. 2) und die Gaststättenerlaubnis (Ziff. 3) sowie die Spielhallenerlaubnisse (Ziff. 4 - 6). Dem Antragsteller wurde eine Abwicklungsfrist bis zum 26.08.2013 eingeräumt und nach Ablauf dieser Frist die Fortsetzung der erlaubnispflichtigen Tätigkeiten der Ziffern 2, 4, 5 und 6 untersagt (Ziff. 7). Ihm wurde aufgegeben, die unter Ziff. 2 sowie Ziff. 4 - 6 genannten Urkunden nach Bekanntgabe und die unter Ziff. 3 genannte Urkunde nach Bestandskraft der Verfügung zurückzugeben (Ziff. 8). Für die Regelungen der Ziffern 2, 4, 5, 6, 7 und 8 wurde die sofortige Vollziehung angeordnet (Ziff. 9). Weiter wurde für den Fall, dass der Antragsteller die unter Ziffer 9 (gemeint: Ziff. 7) untersagten Tätigkeiten nach dem 26.08.2013 noch ausüben sollte, unmittelbarer Zwang z.B. durch Versiegelung der Betriebsräume, angedroht (Ziff. 10). Für den Fall, dass der Antragsteller die unter Ziff. 7 (gemeint: Ziff. 8) genannten Urkunden nach Bestandskraft der Verfügung nicht herausgeben sollte, wurde die Festsetzung eines Zwangsgeldes in Höhe von 2.500,- EUR je Urkunde angedroht (Ziff. 11).

- 13 Hiergegen legte der Antragsteller mit Schreiben vom 05.08.2013 Widerspruch ein.
- 14 Am 07.08.2013 hat er beim Verwaltungsgericht Stuttgart beantragt, die aufschiebende Wirkung seines Widerspruchs gegen Ziff. 2, 4, 5, 6, 7 und 8 der Verfügung der Antragsgegnerin vom 31.07.2013 wiederherzustellen und hinsichtlich Ziff. 10 und 11 der Verfügung anzuordnen. Die Antragsgegnerin ist dem Antrag entgegengetreten.
- 15 Mit Beschluss vom 04.09.2013, der Antragsgegnerin zugestellt am 18.09.2013, hat das Verwaltungsgericht dem Antrag des Antragstellers entsprochen, den Antrag zu Ziff. 11 der Verfügung, den es als versehentlich gestellt ansah, aber nicht beschieden. Zur Begründung hat das Verwaltungsgericht ausgeführt, es fehle derzeit an einem besonderen, das gegenläufige private Interesse überwiegende Vollzugsinteresse. Bestehende Steuerschulden würden dem Antragsteller nicht mehr vorgehalten. Damit könnten sie auch nicht als Gefährdung der Belange des Fiskus herangezogen werden. Es sei nicht davon auszugehen, dass durch den Antragsteller mit großer Wahrscheinlichkeit die Begehung weiterer Gesetzesverstöße drohe, denen durch einen Sofortvollzug vorgebeugt werden müsse. Der Verurteilung des Antragstellers wegen Einkommensteuer- und Gewerbesteuerhinterziehung lägen Taten aus den Jahren 2004 und 2005 zugrunde. Von besonderer Bedeutung sei, ob erneut die Begehung eines derartigen Steuerdeliktes drohe. Zwar sei ein neues Strafverfahren gegen den Antragsteller eingeleitet worden. Allerdings sei dieses Verfahren noch ganz am Anfang. Von daher lasse sich beim derzeitigen Stand auch kein Hang des Antragstellers zur generellen Missachtung der gewerberechtlichen Pflichten feststellen. Gleiches gelte hinsichtlich der rechtskräftig entschiedenen Ordnungswidrigkeiten. Soweit in der angefochtenen Verfügung weitere Ordnungswidrigkeitenverfahren erwähnt würden, sei diesen Verfahren gemeinsam, dass es keine rechtskräftigen Entscheidungen gebe. Soweit das Aufstellen von Spielautomaten in diesem Zusammenhang relevant sei, sei sicherlich ein Zusammenhang mit der Automatenaufstellung

gegeben, indes sei auch hier u. a. unklar, ob der Antragsteller sie einräume. Es lasse sich nicht feststellen, dass der Antragsteller hartnäckig auch nach Erlass der (ersten) Verfügung zahlreiche Ordnungswidrigkeiten begehe und von vorausgegangenen Sanktionen unbeeindruckt sei. Die Prognose laufender weiterer Verstöße lasse sich derzeit nicht treffen. Soweit die Antragsgegnerin Spielhallenerlaubnisse des Antragstellers widerrufen habe, welche ihm durch andere Städte in deren Zuständigkeitsbereich erteilt worden seien, sei die Verfügung offensichtlich rechtswidrig. Diese Städte seien jeweils auch für den Widerruf der Spielhallenerlaubnis örtlich zuständig. Es liege keine Zuständigkeitskonkurrenz vor, so dass auch §3 Abs. 2 Satz 1 LVwVfG nicht einschlägig sei.

- 16 Hiergegen richtet sich die am 30.09.2013 erhobene und am 16.10.2013 begründete Beschwerde der Antragsgegnerin. Sie macht geltend, es komme für die Beurteilung der Unzuverlässigkeit nicht darauf an, ob das Strafverfahren bereits abgeschlossen sei oder nicht. Bereits die Einleitung dieses Verfahrens zeige, dass zu erwarten sei, dass sich der Antragsteller auch in Zukunft nicht an die geltenden Vorschriften halten werde. Entgegen der Ansicht des Verwaltungsgerichts gebe es ausreichend Anhaltspunkte, aus denen die Besorgnis zu entnehmen sei, dass der Antragsteller bei einem Aufschub der Vollziehung bis zur rechtskräftigen Entscheidung im Hauptsacheverfahren sein bisheriges Verhalten fortsetzen und berechnete Belange der Allgemeinheit schädigen werde. Die örtliche Zuständigkeit für den Widerruf der Spielhallenerlaubnisse ergebe sich aus §3 Abs. 1 Ziff. 2 i.V.m. §3 Abs. 2 Satz 1 LVwVfG. Das Unternehmen des Antragstellers werde als Einzelfirma betrieben. Es habe seinen Hauptsitz in Stuttgart. Darüber hinaus unterhalte es zusätzlich noch weitere Betriebsstätten in verschiedenen Städten und Gemeinden. Somit sei die Antragsgegnerin örtlich zuständige Behörde. Da den anderen Städten ebenfalls die örtliche Zuständigkeit obliege, komme es zu einer Zuständigkeitskonkurrenz. Die Unzuverlässigkeit des Antragstellers beziehe sich auf sein gesamtes Unternehmen und nicht nur auf eine Betriebsstätte. Sollte sie örtlich nicht zuständig gewesen sein, so sei die Verletzung der örtlichen Zuständigkeit gemäß §46 LVwVfG unerheblich, da eine mögliche Verletzung der örtlichen Zuständigkeit nicht die Entscheidung in der Sache beeinflusse. Die Behörden vor Ort seien im Übrigen über die Vorgehensweise der Antragsgegnerin informiert gewesen und hätten dieser zugestimmt.
- 17 Die Antragsgegnerin beantragt,
- 18 den Beschluss des Verwaltungsgerichts Stuttgart vom 4. September 2013 - 4 K 2737/13 - zu ändern und den Antrag abzulehnen.
- 19 Der Antragsteller beantragt,
- 20 die Beschwerde zurückzuweisen.
- 21 Er verteidigt den angefochtenen Beschluss.

- 22 Dem Senat liegen die Akten der Antragsgegnerin, des Verwaltungsgerichts Stuttgart und des Regierungspräsidiums Stuttgart vor. Hierauf und auf die zwischen den Beteiligten gewechselten Schriftsätze wird wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes verwiesen.
- 23 II.
- 24 Die nach §146 Abs. 4 VwGO statthafte und auch sonst zulässige Beschwerde ist nicht begründet.
- 25 Der Antrag des Antragstellers erweist sich auch unter Berücksichtigung der rechtzeitig (§146 Abs. 4 Satz 1 VwGO) in der Beschwerdebegründung dargelegten Gründe, auf deren Prüfung der Senat grundsätzlich beschränkt ist (§146 Abs. 4 Satz 6 VwGO), als zulässig und begründet.
- 26 1. Der Antrag ist zulässig, insbesondere statthaft.
- 27 Der gegen Ziff. 2, 4, 5, 6, 7 und 8 sowie 10 und 11 der angefochtenen Verfügung erhobene Widerspruch hat keine aufschiebende Wirkung (§80 Abs. 1 Satz 1 VwGO), weil die Antragsgegnerin die sofortige Vollziehung der Ziffern 2, 4, 5, 6, 7 und 8 der Verfügung angeordnet hat (§80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO) und der Widerspruch gegen die in Ziffern 10 und 11 angeordneten Maßnahmen der Verwaltungsvollstreckung kraft Gesetzes keine aufschiebende Wirkung entfaltet (§80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO, §12 LVwVG).
- 28 Nur zur Klarstellung weist der Senat mit Blick auf das im Beschwerdeverfahren erfolgte Vorbringen der Beteiligten darauf hin, dass der Widerruf der Gaststättenerlaubnis (Ziff. 3 der angefochtenen Verfügung) - zutreffend - nicht zum Gegenstand des Verfahrens gemacht wurde. Allerdings liegt trotz der insoweit zum 31.03.2013 erfolgten Gewerbeabmeldung ein belastender Verwaltungsakt vor, weil die Gaststättenerlaubnis nicht erloschen ist. Nach §1 LGastG, §8 GastG erlischt die Erlaubnis erst, wenn der Betrieb seit einem Jahr nicht mehr ausgeübt wird. In der Verpachtung des Betriebes sowie in der Gewerbeabmeldung liegt auch kein konkludenter Verzicht auf die Gaststättenerlaubnis (VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 30.12.1996 - 14 S 2158/96 -, GewArch 1997, 121). Für einen Antrag nach §80 Abs. 5 VwGO würde es auch nicht mit Blick darauf, dass der Antragsteller die Gaststätte nicht mehr betreibt, am Rechtsschutzbedürfnis fehlen. Denn ein sofort vollziehbarer Widerruf der Gaststättenerlaubnis ist nach §1 LGastG, §31 GastG, §149 Abs. 2 Nr. 1a GewO in das Gewerbezentralregister einzutragen und dieser Eintrag ist nach §1 LGastG, §31 GastG, §152 Abs. 3 GewO i.V.m. Abs. 1 GewO zu entfernen, wenn die Vollziehbarkeit aufgrund gerichtlicher Entscheidung entfällt (VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 18.03.2009 - 6 S 2816/08 -). Vorliegend fehlt es aber hinsichtlich des Widerrufs der Gaststättenerlaubnis bereits an der Anordnung des Sofortvollzugs. Auch wurde der weitere, zwischenzeitlich durch die Ehefrau des Antragstellers erfol-

gende Betrieb der Gaststätte - trotz insoweit missverständlicher Bezugnahme auf §1 LGastG, §31 GastG, §15 Abs. 2 Satz 1 GewO in der Begründung des Bescheids - im unter diesen Umständen maßgeblichen Tenor der Verfügung (dort Ziff. 7) zutreffend bereits nicht und erst recht nicht mit sofortiger Wirkung untersagt; eine entsprechende Betriebsuntersagung ist damit ebenfalls nicht Gegenstand des Verfahrens.

- 29 Soweit sich der Antrag gegen die Androhung eines Zwangsgelds in Ziff. 11 der Verfügung richtet, ist er nicht Gegenstand des Beschwerdeverfahrens geworden. Das Verwaltungsgericht hat angenommen, insoweit bestehe keine sofortige Vollziehbarkeit, deshalb den Antrag des Antragstellers einschränkend ausgelegt und nicht beschieden. Der Antragsteller hat dies nicht beanstandet.
- 30 2. Der Antrag ist auch begründet.
- 31 Das Verwaltungsgericht ist im Ergebnis zutreffend davon ausgegangen, dass es an einem hinreichenden Vollzugsinteresse für den angefochtenen Verwaltungsakt fehlt. Das Verwaltungsgericht hat eine eigene Ermessensentscheidung darüber zu treffen, ob das Interesse an der sofortigen Vollziehung der angefochtenen Verfügung das Aufschubinteresse des Antragstellers überwiegt. Hierbei orientiert es sich unter anderem an den Erfolgsaussichten des Antragstellers im noch durchzuführenden Widerspruchsverfahren.
- 32 Ergibt die hierbei vorzunehmende summarische Prüfung der Sach- und Rechtslage, dass die Verfügung voraussichtlich zu Lasten des Antragstellers rechtswidrig ist, fehlt es regelmäßig schon aus diesem Grund an einem hinreichenden Vollzugsinteresse.
- 33 Erweist sich der angefochtene Verwaltungsakt danach als voraussichtlich rechtmäßig, ist zu unterscheiden:
- 34 Soweit die Antragsgegnerin den Sofortvollzug der angegriffenen Verfügung angeordnet hat, also hinsichtlich des Widerrufs der Aufstellerlaubnis und der Spielhallenerlaubnisse, der verfügten Untersagung der entsprechenden Tätigkeiten und der Herausgabe hierauf bezogener Urkunden, kommt dies einem behördlich verhängten vorläufigen Berufsverbot gleich. Für die Verhängung eines vorläufigen Berufsvorbots würde nicht schon die hohe Wahrscheinlichkeit genügen, dass das Hauptsacheverfahren die Rechtmäßigkeit des Berufsverbots bestätigen wird. Vielmehr setzt sie gemäß Art. 12 Abs. 1 GG i.V.m. dem Rechtsstaatsgebot die zusätzliche, aufgrund einer Gesamtwürdigung der Umstände des Einzelfalles vorzunehmende Feststellung voraus, dass sie schon vor Rechtskraft des Hauptsacheverfahrens als Präventivmaßnahme zur Abwehr konkreter Gefahren für wichtige Gemeinschaftsgüter erforderlich ist (vgl. BVerfG, Beschluss vom 24.10.2003 - 1 BvR 1594/03 -, NJW 2003, 3618). Für ein hinreichendes Vollzugsinteresse müssten also zusätzlich zur voraussichtlichen Rechtmäßigkeit der Verfügung Anhaltspunkte für die Besorgnis vorliegen, der Antragsteller werde bei einem Auf-

schub der Vollziehung bis zur rechtskräftigen Entscheidung im Hauptsacheverfahren sein bisheriges Verhalten fortsetzen und die berechtigten Belange der Allgemeinheit zusätzlich gefährden (vgl. Senat, Beschluss vom 27.01.2006 - 6 S 1860/05 -, NVwZ-RR 2006, 395). Darüber hinaus ist zu beachten, dass effektiver Rechtsschutz (Art. 19 Abs. 4 GG) nur dann gewährleistet ist, wenn für sofort vollziehbar erklärte Eingriffe in grundrechtlich gewährleistete Freiheiten noch einmal einer gesonderten - über die Beurteilung der zugrundeliegenden Verfügung hinausgehenden - Verhältnismäßigkeitsprüfung unterzogen werden. Es ist eine Abwägung der Folgen, die bei einem Aufschub der Maßnahmen für die Dauer des Rechtsstreits zu befürchten sind, und denjenigen, welche demgegenüber bei dem Antragsteller wegen des Sofortvollzugs eintreten würden, vorzunehmen (BVerfG, Beschluss vom 24.10.2003, a.a.O.). Nur wenn auch diese zu Lasten des Antragstellers ausfällt, ist ein hinreichendes Vollzugsinteresse gegeben.

- 35 Soweit die angefochtene Verfügung schon kraft Gesetzes sofort vollziehbar ist (Ziff. 10 der Verfügung), genügt für ein hinreichendes Vollzugsinteresse demgegenüber die voraussichtliche Rechtmäßigkeit der Verfügung (vgl. Funke-Kaiser, in: Bader, VwGO, 5. Aufl., §80 Rn. 91).
- 36 a) Der Widerruf der Aufstellerlaubnis ist voraussichtlich rechtmäßig, die diesbezügliche Anordnung des Sofortvollzugs ist aber unverhältnismäßig.
- 37 aa) Nach §49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 LVwVfG darf ein rechtmäßiger begünstigender Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft 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 wäre. Nach §33c Abs. 2 Satz 1 GewO ist die nach §33c Abs. 1 Satz 1 GewO erforderliche Erlaubnis für das gewerbsmäßige Aufstellen von Gewinnspielgeräten zu versagen, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass der Antragsteller die für die Aufstellung von Spielgeräten erforderliche Zuverlässigkeit nicht besitzt. Die erforderliche Zuverlässigkeit besitzt nach §33c Abs. 2 Satz 2 GewO in der Regel nicht, wer in den letzten drei Jahren vor Stellung des Antrags wegen einer der dort genannten Straftaten rechtskräftig verurteilt worden ist.
- 38 Die Verurteilung des Antragstellers wegen Steuerhinterziehung gehört nicht zu diesem Katalog von Straftaten. Die Unzuverlässigkeit kann sich außer aus den in §33c Abs. 2 Satz 2 GewO genannten Gesichtspunkten aber auch aus anderen Gründen ergeben. Diese entsprechen denjenigen, die die Gewerbeunter-sagung nach §35 GewO zu rechtfertigen vermögen. Wie §35 GewO dient auch §33c Abs. 2 GewO unter anderem dem Schutz der Allgemeinheit vor unzuverlässigen Gewerbetreibenden. Der Erlaubnisversagungsgrund der (allgemeinen) Unzuverlässigkeit liegt vor, wenn der Gewerbetreibende nach dem Gesamtbild seines Verhaltens keine Gewähr dafür bietet, dass er sein Gewerbe künftig ordnungsgemäß betreibt. Zum ordnungsgemäßen Betrieb eines Gewerbes gehört unter anderem die Erfüllung der steuerlichen Zahlungs- und Erklärungspflichten.

en. Die nachhaltige Verletzung solcher Pflichten kann je nach den Umständen des Einzelfalls den Schluss auf die gewerberechtliche Unzuverlässigkeit rechtfertigen (BVerwG, Beschluss vom 22.06.1994 - 1 B 114.94 -, GewArch 1995, 111).

- 39 Die der Verurteilung des Antragstellers zugrundeliegende Verletzung seiner materiellen steuerlichen Erklärungspflichten über einen Zeitraum von drei Jahren hinweg ist zwar nachhaltig, lässt aber für sich genommen noch nicht den Schluss zu, dass die Pflichten auch zukünftig verletzt werden, weil die Taten lange Zeit zurückliegen (vgl. zu diesem Gesichtspunkt Ennuschat, in: Tettinger/Wank/Ennuschat, GewO, 8. Aufl., §35 Rn. 43). Ob der Antragsteller in den Jahren 2011 - 2013 erneut materielle steuerliche Erklärungspflichten verletzt hat, steht im Zeitpunkt der Entscheidung des Senats nicht fest. Eine diesbezügliche Feststellung setzt zwar nicht das Vorliegen einer rechtskräftigen Verurteilung wegen Steuerhinterziehung voraus, sondern ist gegebenenfalls von den Verwaltungsgerichten zu treffen (vgl. Ennuschat, a.a.O., §35 Rn. 42 m.w.N. für das behördliche Verfahren). Eine solche Erhebung ist aber nicht Aufgabe des gerichtlichen Eilverfahrens.
- 40 Der Antragsteller hat jedoch ausweislich der insoweit ergangenen rechtskräftigen Bußgeldbescheide auch in den Jahren 2011 und 2012 wiederholt seine formellen steuerlichen Erklärungspflichten im Zusammenhang mit der Erhebung von Vergnügungssteuern für die von ihm aufgestellten Gewinnspielgeräte verletzt. Auch das den übrigen rechtskräftigen Bußgeldbescheiden zugrundeliegende Verhalten weist zum Teil einen Gewerbebezug auf und kann deshalb die Unzuverlässigkeit indizieren (vgl. Ennuschat, a.a.O., Rn. 47). Dies gilt insbesondere für die in den Jahren 2010, 2011 und 2013 gehäuft erfolgten Verstöße gegen gewerberechtliche Vorgaben im Zusammenhang mit der Aufstellung von Gewinnspielgeräten.
- 41 Bei einer Gesamtschau dieser Verstöße gegen formelle steuerliche Erklärungspflichten und gewerberechtliche Verpflichtungen mit der früheren Verurteilung wegen Steuerhinterziehung ist es wahrscheinlich (zum Prognosemaßstab vgl. Ennuschat, a.a.O., Rn. 31), dass der Antragsteller auch zukünftig sein Gewerbe nicht ordnungsgemäß betreiben wird und damit unzuverlässig ist. Damit dürfte dem Antragsteller aber eine Aufstellerlaubnis heute nicht mehr erteilt werden.
- 42 Die für den Widerruf weiter erforderliche Gefährdung des öffentlichen Interesses, wenn dem Antragsteller die Aufstellerlaubnis belassen würde, folgt aus dem Umstand, dass vor dem Hintergrund seines bisherigen Verhaltens mit weiteren gewerberechtlich relevanten Verstößen des Antragstellers zu rechnen ist.
- 43 Der Widerruf ist auch nicht ermessensfehlerhaft erfolgt. Insbesondere hat der Antragsteller bislang nicht auf die Aufstellerlaubnis verzichtet, weshalb der Widerruf nach wie vor erforderlich ist.
- 44 bb) Die Anordnung der sofortigen Vollziehung ist aber unverhältnismäßig.

- 45 Vorliegend ist zwar damit zu rechnen, dass der Antragsteller auch zukünftig seine gewerberechtlichen Pflichten nicht erfüllen wird. Auch mit Blick darauf, dass es während des seit 12.07.2010 laufenden Widerrufsverfahrens und auch nach der ersten Widerrufsverfügung zu neuen Pflichtverletzungen gekommen ist, die mit rechtskräftigen Bußgeldbescheiden geahndet wurden, ist damit zu rechnen, dass bis zur Rechtskraft des Widerrufs weitere Pflichtverletzungen erfolgen. Allerdings hätte der Widerruf der Aufstellerlaubnis mit sofortiger Wirkung nicht nur wie regelmäßig voraussichtlich das wirtschaftliche Ende des Betriebs zur Folge, weil die Gastwirte auf andere Aufsteller ausweichen würden. Vielmehr würde der Sofortvollzug darüber hinaus zum Wegfall einer konkreten Fortführungschance führen. Denn der Betrieb des Antragstellers könnte anders als regelmäßig sonst voraussichtlich erhalten werden, wenn die Aufstellerlaubnis nicht mit sofortiger Wirkung widerrufen würde und der Antragsteller somit die Übertragung seiner geschäftlichen Aktivitäten in diesem Bereich auf einen Dritten, die bereits zum Teil umgesetzt ist, abschließen könnte. Konkrete Anhaltspunkte dafür, dass sich dabei um eine reine Strohmankonstruktion handelt, hat der Senat nicht. Unter diesen Umständen erweist sich der Sofortvollzug aber als unverhältnismäßig.
- 46 b) Der Widerruf der Spielhallenerlaubnisse durch die Antragsgegnerin ist voraussichtlich rechtswidrig, weil ihr hierfür die Verbandskompetenz fehlt.
- 47 Maßgebliche Rechtsgrundlage für den Widerruf ist auch insoweit §49 LVwVfG. Demgegenüber ist §41 Abs. 4 LGLüG nicht anwendbar, da sich diese Regelung schon nach ihrem Wortlaut nur auf Spielhallenerlaubnisse bezieht, die auf der Grundlage des §41 LGLüG, nicht wie hier auf der Grundlage von §33 i GewO, erteilt wurden.
- 48 Nach §49 Abs. 5 LVwVfG entscheidet über den Widerruf nach - wie hier gegebenen - Unanfechtbarkeit des Ausgangsverwaltungsakts die nach §3 LVwVfG zuständige Behörde. Dies gilt auch dann, wenn der zu widerrufende Verwaltungsakt von einer anderen Behörde erlassen worden ist.
- 49 §49 Abs. 5 LVwVfG trifft eine Regelung nur für die örtliche Zuständigkeit. Die sachliche Zuständigkeit bestimmt sich nach dem anwendbaren Sachrecht. Bestehen keine speziellen Regelungen, kommt es bei unanfechtbaren Ausgangsverwaltungsakten auf die sachliche Zuständigkeit für den Erlass des Ausgangsverwaltungsakts im Zeitpunkt des Widerrufs bei Zugrundelegung der dann geltenden Rechtslage an (vgl. Kopp/Ramsauer, VwVfG, 12. Aufl., Rn. 164 sowie BVerwG, Urteil vom 20.12.1999 - 7 C 42/98 -, BVerwGE 110, 226; VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 25.08.2008 - 13 S 201/08 -, VB1BW 2009, 150).
- 50 Die sachliche Zuständigkeit für die Erteilung von - mit der angefochtenen Verfügung widerrufenen - Erlaubnissen nach §33 i GewO regeln die nach wie vor in Kraft befindlichen §§1, 6 GewOZuVO. Allerdings können Erlaubnisse nach §33 i GewO nicht mehr erteilt werden (§51 Abs. 3 Satz 1 LGLüG). Für die Erteilung

von Spielhallenerlaubnissen nach §41 LGLüG bestimmt sich die Zuständigkeit nach §47 Abs. 5 Satz 1 LGLüG (vgl. aber auch §47 Abs. 6 LGLüG). Es kann offen bleiben, welche von beiden Zuständigkeitsnormen anwendbar ist, weil sie übereinstimmen. Zuständig sind jeweils die unteren Verwaltungsbehörden sowie die Gemeinden und Verwaltungsgemeinschaften mit eigener Baurechtzuständigkeit.

- 51 Auch soweit Verwaltungsgemeinschaften und Gemeinden als Stadtkreise oder Große Kreisstädte untere Verwaltungsbehörden „sind“ (§15 Abs. 1 LVG), sind Verwaltungsträger gleichwohl die Gemeinden, während bei den übrigen unteren Verwaltungsbehörden Verwaltungsträger das Land ist. (vgl. Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl., §22 Rn. 26). In der Zuweisung von Aufgaben an verschiedene Träger der öffentlichen Verwaltung, also Gemeinden, Verwaltungsgemeinschaften und das Land, in §§1, 6 GewOZuVO bzw. §47 Abs. 5 LGLüG liegt damit zugleich eine (allerdings nicht vollständige) Regelung der Verbandszuständigkeit (Verbandskompetenz). Zur abschließenden Bestimmung des zuständigen Rechtsträgers findet §3 LVwVfG entsprechende Anwendung (vgl. BVerwG, Urteil vom 22.03.2012 - 1 C 5.11 - zur entsprechenden Anwendung des §3 BVwVfG bei fehlender Regelung der Verbandskompetenz der Länder; ablehnend zur entsprechenden Anwendung (jedenfalls) von §3 Abs. 1 VwVfG demgegenüber etwa Kopp/Ramsauer, a.a.O., §3 Rn. 3; Schliesky, in: Knack/Henneke, VwVfG, 9. Aufl., §3 Rn. 11).
- 52 Die Antragsgegnerin ist zu Unrecht davon ausgegangen, dass sie nach §49 Abs. 5, §3 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Satz 1 LVwVfG örtlich und, weil auch insoweit §3 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Satz 1 LVwVfG Anwendung findet, damit auch verbandsmäßig zuständig ist.
- 53 Nach §3 Abs. 1 Nr. 2 LVwVfG ist in Angelegenheiten, die sich auf den Betrieb eines Unternehmens oder einer seiner Betriebsstätten beziehen, die Behörde, in deren Bezirk das Unternehmen oder die Betriebsstätte betrieben wird, zuständig. Sind danach mehrere Behörden zuständig, so entscheidet nach §3 Abs. 2 Satz 1 LVwVfG grundsätzlich die Behörde, die zuerst mit der Sache befasst worden ist. Die gesonderte Aufführung der Betriebsstätten als eines organisatorisch in gewissem Maß verselbstständigten Teils eines Unternehmens dient dazu, in Anpassung an die Gegebenheiten der Wirtschaft dem Prinzip der sachnahen Entscheidung Geltung zu verschaffen. Nach der für den Bereich des Verwaltungsverfahrensrechts übertragbaren Regelung des §12 Satz 1 AO ist Betriebsstätte jede feste Geschäftseinrichtung, die der Tätigkeit eines Unternehmens dient (vgl. Bonk, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 4. Aufl., §3 Rn. 12). Ist in einer „Angelegenheit“ ein hinreichender Bezug zum Betrieb einer Betriebsstätte gegeben, liegt darin nach Wortlaut sowie Sinn und Zweck der Regelung nicht gleichzeitig eine „Angelegenheit“, die sich auf den Betrieb eines Unternehmens im Sinne dieser Regelung bezieht, auch wenn das Gesamtunternehmen als solches ebenfalls betroffen ist. Dieses stellt sich gewissermaßen nur als weitere „Betriebsstätte“ dar (vgl. §12 AO). Bei mehreren Betriebsstätten besteht keine Zuständigkeitskonkurrenz, zuständig ist bei mehreren Betriebsstätten eines Un-

ternehmens allein die Behörde, in deren Bezirk sich die betreffende Betriebsstätte befindet (Ronellenfitsch, in: Bader/Ronellenfitsch, VwVfG, §3 Rn. 13; Ziekow, VwVfG, §3 Rn. 16). Eine Zuständigkeitskonkurrenz nach §3 Abs. 1 Nr. 2 LVwVfG ist demgegenüber etwa denkbar, wenn eine Betriebsstätte im Bezirk mehrerer Behörden liegt. Für eine genehmigungs- oder überwachungspflichtige Anlage ist also die Behörde mit Bezug zum Ort des Betriebes der Anlage, nicht diejenige am Sitz des Unternehmens örtlich zuständig (Schliesky, a.a.O., §3 Rn. 21).

54

Örtlich und verbandsmäßig zuständig für den Widerruf der Spielhallenerlaubnisse sind also die Städte ..., ... und ... für die jeweils auf ihrem Gemeindegebiet liegende betrieblich verselbstständigte Spielhalle.

55

Damit bedarf es auch keines Rückgriffs auf §3 Abs. 2 Satz 1 LVwVfG, der eine Zuständigkeitskonkurrenz mehrerer verschiedener Behörden voraussetzt. Einschlägig wäre mit Blick darauf, dass auch am Sitz des Unternehmens, also einer weiteren Betriebsstätte (vgl. §12 AO), und damit im Zuständigkeitsbereich der Antragsgegnerin wegen gewerberechtlicher Unzuverlässigkeit gegen den Antragsteller vorgegangen werden soll, die Regelung des §3 Abs. 2 Satz 2 LVwVfG. Danach kann in den Fällen, in denen eine gleiche Angelegenheit sich auf mehrere Betriebsstätten eines Betriebs oder Unternehmens bezieht, also in Fällen paralleler Zuständigkeit, eine der nach §3 Abs. 1 Nr. 2 LVwVfG zuständigen Behörden durch die fachlich zuständige Aufsichtsbehörde als gemeinsame zuständige Behörde bestimmt werden, wenn dies unter Wahrung der Interessen der Beteiligten zur einheitlichen Entscheidung geboten ist. Der Begriff „gleiche Angelegenheit“ meint dabei gleichartige Angelegenheit bzw. Angelegenheiten (Bonk, a.a.O., Rn. 23; Kopp/Ramsauer, a.a.O., §3 Rn. 42). §3 Abs. 2 Satz 2 LVwVfG erfasst also insbesondere Fälle der grundsätzlich alleinigen Zuständigkeit verschiedener Behörden nach §3 Abs. 1 Nr. 2 LVwVfG für je unterschiedliche Betriebsstätten, wobei die jeweils zu treffenden Entscheidungen gleichgelagerte Fragen aufwerfen. Eine Zuständigkeit der Antragsgegnerin nach dieser Vorschrift setzt aber ihre Bestimmung durch die gemeinsame fachlich zuständige Aufsichtsbehörde voraus, an der es fehlt.

56

Die Zuständigkeit der Antragsgegnerin wurde auch nicht durch die Zustimmung der übrigen Städte begründet. Wegen der Bindung der Verwaltung an Gesetz und Recht und die gesetzlich normierte Kompetenzordnung sind im Verwaltungsverfahrenszuständigkeitsvereinbarungen zwischen Behörden grundsätzlich unzulässig und nur bei gesetzlicher Ermächtigung wirksam. Auch eine einseitige Zuständigkeitsübertragung durch Amtshilfe, Delegation oder Mandat ist ohne ausdrückliche gesetzliche Grundlage unzulässig (Bonk, a.a.O., §3 Rn. 6). Hieran fehlt es. Es liegt insbesondere keine nach §§4 ff. LVwVfG, Art. 35 GG vorgesehene Amtshilfe vor, da es bereits an einem „fremden“ Hauptverfahren der übrigen Städte fehlt, zu dem „ergänzende“ Hilfe geleistet wird, sondern das Verfahren insgesamt von der Antragsgegnerin geführt wurde (vgl. Bonk, a.a.O.,

§4 Rn. 20). Es liegt auch kein Fall von §3 Abs. 3 LVwVfG vor.

- 57 Fehlt es an der Verbandskompetenz, hat dies bei Offenkundigkeit die Nichtigkeit des Verwaltungsakts zur Folge. An der erforderlichen Offenkundigkeit fehlt es aber deshalb, weil eine Zuständigkeit der Antragsgegnerin nicht unter jedem denkbaren Gesichtspunkt ausgeschlossen ist, sondern sie vielmehr entsprechend §3 Abs. 2 Satz 2 LVwVfG verbandsmäßig zuständig werden könnte (vgl. dazu Kopp/Ramsauer, a.a.O., §44 Rn. 14). Die fehlende örtliche Zuständigkeit führt vorliegend ebenfalls nicht zur Nichtigkeit der Widerrufsverfügungen (§44 Abs. 2 Nr. 3, 3 Abs. 1 Nr. 1 LVwVfG).
- 58 Der Aufhebung der angefochtenen Widerrufe der Spielhallenerlaubnisse steht auch nicht §46 LVwVfG entgegen. Danach kann die Aufhebung eines Verwaltungsakts, der nicht nach §44 LVwVfG nichtig ist, nicht allein deshalb beansprucht werden, weil er unter Verletzung der Vorschriften über die örtliche Zuständigkeit zustande gekommen ist, wenn offensichtlich ist, dass die Verletzung die Entscheidung in der Sache nicht beeinflusst hat.
- 59 Bei Ermessensentscheidungen wie dem Widerruf nach §49 LVwVfG ist im Regelfall die Möglichkeit nicht auszuschließen, dass die örtlich zuständige Behörde zu einer anderen Entscheidung in der Sache hätte kommen können; der Zuständigkeitsfehler wäre also grundsätzlich relevant (Kopp/Ramsauer, a.a.O., §46 Rn. 32). Vorliegend ist aber eine Ausnahme hiervon gegeben, weil die zuständigen Behörden in Kenntnis des Sachverhalts ihre Zustimmung zu dem Vorgehen gegeben haben, also ebenso entschieden hätten. Es ist deshalb auch offensichtlich, dass der Fehler auf die Entscheidung in der Sache ohne Einfluss geblieben ist.
- 60 §46 LVwVfG greift aber schon seinem Wortlaut nach nicht ein, soweit in der Verletzung der örtlichen Zuständigkeit wie hier zugleich eine Verletzung der Verbandskompetenz liegt. Eine entsprechende Anwendung scheidet schon aufgrund des Ausnahmecharakters der Regelung aus. Auch liegt anders als bei einem bloßen Verstoß gegen die örtliche Zuständigkeit ein materiell-rechtlich nicht vorgesehener Eingriff in ein zwischen Dritten bestehendes Rechtsverhältnis und damit ein Verstoß gegen materielles Recht vor (vgl. etwa Kopp/Ramsauer, a.a.O., §46 Rn. 11; Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, a.a.O., §46 Rn. 22; Ziekow, VwVfG, §46 Rn. 9 m.N. der z.T. differenzierenden Rechtsprechung).
- 61 c) Die auf §15 Abs. 2 Satz 1 GewO gestützte Untersagung des weiteren Aufstellens von Gewinnspielgeräten und des Spielhallenbetriebs ist voraussichtlich ebenfalls rechtswidrig. Nach dieser Regelung kann die Fortsetzung des Betriebes von der zuständigen Behörde verhindert werden, wenn ein Gewerbe, zu dessen Ausübung eine Erlaubnis, Genehmigung, Konzession oder Bewilligung (Zulassung) erforderlich ist, ohne diese Zulassung betrieben wird. Die Rechtswidrigkeit der Untersagungsverfügung folgt für den Betrieb der Spielhallen schon aus der fehlenden Verbandszuständigkeit der Antragsgegnerin (s. dazu oben b)) und im Übrigen und unabhängig davon daraus, dass das jeweilige Gewerbe nach Wieder-

herstellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs gegen die Widerrufsentscheidungen nicht ohne Zulassung betrieben wird, weil die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung jedenfalls - ex tunc - dazu führt, dass jegliche tatsächliche oder rechtliche Folgerung aus dem Widerruf zu unterlassen ist (vgl. Saurenhaus, in: Wysk, VwGO, §80 Rn. 9 f.).

- 62 d) Entsprechendes gilt für die auf §52 Satz 1 LVwVfG gestützte Anordnung der Herausgabe der Urkunden über die Aufstellerlaubnis und die Spielhallenerlaubnisse. Danach kann die Behörde, wenn ein Verwaltungsakt widerrufen oder zurückgenommen oder seine Wirksamkeit aus einem anderen Grund nicht oder nicht mehr gegeben ist, vorliegend also bei Bestandskraft oder sofortiger Vollziehbarkeit der Widerrufsentscheidungen (vgl. Kopp/Ramsauer, VwVfG, 12. Aufl., §52 Rn. 6 f.), die auf Grund dieses Verwaltungsakts erteilten Urkunden, die zum Nachweis der Rechte aus dem Verwaltungsakt oder zu deren Ausübung bestimmt sind, zurückfordern. Die Anordnung des Sofortvollzugs hinsichtlich der Herausgabe der Urkunde über die Gaststättenerlaubnis nach Bestandskraft der Verfügung (Ziff. 8 der Verfügung), wovon auch die Bestandskraft der Herausgabeverfügung umfasst ist, ist schon deshalb rechtswidrig, weil eine bestandskräftige Herausgabeverpflichtung kraft Gesetzes vollziehbar ist (§2 LVwVG). Die möglicherweise beabsichtigte Anordnung des Sofortvollzugs für den Fall der Bestandskraft des Widerrufs der Gaststättenerlaubnis ist nicht verfügt worden. Auch die Begründung des Bescheids lässt eine andere Bewertung nicht zu.
- 63 e) Die angefochtene Androhung unmittelbaren Zwangs (Ziff. 10 der Verfügung) ist schon deshalb rechtswidrig, weil es nach Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs gegen die Untersagungsverfügung an einem vollstreckbaren Grundverwaltungsakt fehlt (§2 LVwVG).
- 64 3. Die Kostenentscheidung folgt aus §154 Abs. 2 VwGO. Die Festsetzung des Streitwerts ergibt sich aus §§53 Abs. 2 Nr. 2, 52 Abs. 1, 39 Abs. 1 GKG (s. dazu auch Beschluss des Senats vom heutigen Tag im Verfahren 6 S 2266/13).
- 65 Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§152 Abs. 1 VwGO).