

VGH Hessen – Beschl. v. 19.6.2017 – 8 B 931/17

Fünffährige Übergangsfrist für Bestandsspielhallen ist betriebsbezogen und nicht betreiberbezogen

VGH Hessen, Beschl. v. 19.6.2017 – 8 B 931/17

(VG Frankfurt am Main, Beschl. v. 24.3.2017 – 10 L 5444/ 16.F)

GewO § 33c Abs. 3; GlüStV § 29 Abs. 4

Die Erteilung einer Geeignetheitsbestätigung gemäß § 33c Abs. 3 Satz 1 GewO für den gewerbsmäßigen Spielgeräteaufsteller setzt nicht das Vorliegen einer gewerberechtlichen Erlaubnis nach § 33c Abs. 1 Satz 2 GewO für den Spielhallenbetreiber voraus.

Allenfalls kann ein Sachbescheidungsinteresse des Automatenaufstellers für einen Antrag auf Erteilung einer Geeignetheitsbestätigung fehlen, wenn ein Spielhallenbetreiber offensichtlich keine Erlaubnis hat und offensichtlich auch nicht erlangen kann.

Die Übergangsregelungen in § 29 Abs. 4 GlüStV sind betriebs- und nicht betreiberbezogen zu verstehen (anders noch Hess. VGH, Beschluss vom 05.09.2014 – 8 B 1036/ 14 –, juris)

(Amtl. Ls.)

Aus den Gründen:

I.

Der Antragsteller wendet sich gegen den sofort vollziehbaren Widerruf einer Geeignetheitsbestätigung für eine Spielhalle.

Der Antragsteller stellt Spielautomaten mit Gewinnmöglichkeit auf und ist Inhaber einer Aufstellerlaubnis nach § 33c Abs. 1 Satz 1 GewO. Unter anderem stellt der Antragsteller seine Spielautomaten in der Spielhalle im X[...]weg D in Frankfurt am Main auf. Deren Betreiber, Herr Y[...], verfügte seit dem 05.01.1996 über eine unbefristete Spielhallenerlaubnis nach § 33i GewO. Er verstarb am 30.09.2015.

Die Antragsgegnerin bestätigte dem Antragsteller mit Bescheid vom 14.03.2007, dass die Spielhalle im X[...]weg D in Frankfurt am Main den Vorschriften des § 1 Abs. 1 bzw. des § 2 Nr. 1 bis 3 der Spielverordnung entspricht.

Die A[...] GmbH, vertreten durch den Antragsteller als Geschäftsführer, beantragte am 26.10.2015 die Erteilung einer Spielhallenkonzession gemäß § 9 HessSpielhG für die Spielhalle X[...]weg D und verwies in diesem Zusammenhang auf den bisherigen verstorbenen Betriebsin-

haber, Herrn Y[...], und die diesem erteilte Spielhallenkonzession. Die Antragsgegnerin lehnte diesen Antrag mit Bescheid vom 22.11.2016 wegen Fehlens des erforderlichen Abstands zur nächsten Spielhalle im X[...]weg D/ D ab. Da die dem Vertrauensschutz dienenden Übergangsregelungen in § 29 Abs. 4 Satz 2 GlüStV betreiber- und nicht betriebsbezogen zu verstehen seien, komme kein Bestandsschutz der Spielhalle bis zum 30.06.2017 in Betracht. Über den gegen diesen Bescheid eingelegten Widerspruch ist bislang nicht entschieden.

Mit Bescheid vom 07.12.2016 widerrief die Antragsgegnerin die Geeignetheitsbestätigung für den X[...]weg D vom 14.03.2007 (Ziffer 1 des Bescheids), untersagte die weitere Aufstellung von Spielgeräten mit Gewinnmöglichkeit (Ziffer 2a) und gab dem Antragsteller auf, die aufgestellten Geldspielgeräte binnen einer Woche nach Bekanntgabe der Verfügung aus dem Betrieb zu entfernen (Ziffer 2b); sie ordnete zudem die sofortige Vollziehung dieser Verfügungen an (Ziffer 3). Für den Fall der Nichterfüllung der Untersagungsanordnung wurde dem Antragsteller ein Zwangsgeld in Höhe von je 5.000,- Euro für jedes im genannten Betrieb unerlaubt aufgestellte Spielgerät mit Gewinnmöglichkeit angedroht (Ziffer 4). Zur Begründung wurde ausgeführt, nach dem Tod des Spielhallenbetreibers sei dessen Spielhallenerlaubnis erloschen, eine neue Erlaubnis sei nicht erteilt worden und auch nicht zu erteilen. Damit sei die entsprechende Örtlichkeit auch nicht mehr als Aufstellort für Gewinnspielgeräte geeignet. Wegen der Einzelheiten der Begründung wird auf den angegriffenen Bescheid (Bl. 15 bis 23 der Behördenakte) Bezug genommen.

Gegen diesen Bescheid hat der Antragsteller am 14.12.2016 Widerspruch eingelegt, über den bislang nicht entschieden ist.

Am 15.12.2016 hat der Antragsteller um einstweiligen Rechtsschutz nachgesucht.

Er ist der Ansicht, die Übergangsregelungen im geänderten Glücksspielstaatsvertrag seien betriebs- und nicht betreiberbezogen zu verstehen, weshalb die Spielhalle im X[...]weg D auch nach dem Tod ihres Betreibers Bestandsschutz genieße.

Mit Beschluss vom 24.03.2017 hat das Verwaltungsgericht Frankfurt am Main die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes abgelehnt. Zur Begründung hat das Verwaltungsgericht insbesondere ausgeführt, der Widerruf der Geeignetheitsbestätigung erweise sich als rechtmäßig und dessen Vollziehung als eilbedürftig. Mit dem Tod des Spielhallenbetreibers sei dessen Spielhallenerlaubnis erloschen. Dies gelte auch unter Berücksichtigung der im geänderten Glücksspielstaatsvertrag getroffenen Übergangsregelungen. Denn diese könnten nicht über das Fehlen einer Erlaubnis nach § 33i GewO hinweghelfen. Die Übergangsregelungen dienten dem Schutz der Altbetreiber von Spielhallen, nicht aber dem der Spielhalle an sich oder eines Neu-Betreibers. Wegen der weiteren Einzelheiten der Begründung wird auf den Beschluss des Verwaltungsgerichts Frankfurt am Main (Bl. 58 bis 69 der Gerichtsakte) verwiesen.

Am 29.03.2017 hat der Antragsteller gegen den ihm am 28.03.2017 zugestellten Beschluss des

Verwaltungsgerichts Beschwerde erhoben und diese mit am 27.04.2017 beim Beschwerdegericht eingegangenen Schriftsatz vom selben Tag begründet.

Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakte und die Verwaltungsvorgänge der Antragsgegnerin (3 Hefter) Bezug genommen, die Gegenstand der Beratung gewesen sind.

II.

Die rechtzeitig eingelegte (§ 147 Abs. 1 VwGO) und fristgerecht begründete (§ 146 Abs. 4 Satz 1 VwGO) Beschwerde des Antragstellers ist zulässig und begründet. Das Verwaltungsgericht hat den Antrag des Antragstellers auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes mit Ausnahme des die Zwangsgeldandrohung betreffenden Rechtsschutzgesuchs zu Unrecht abgelehnt.

Der Widerruf der Geeignetheitsbestätigung erweist sich als rechtswidrig mit der Folge, dass das Aussetzungsinteresse des Antragstellers das Vollziehungsinteresse überwiegt (1.). Gleiches gilt für die Untersagung, Gewinnspielgeräte in der Spielhalle X[...]weg D aufzustellen und das Gebot, vorhandene Geräte zu entfernen (2.). In Bezug auf die Zwangsgeldandrohung überwiegt aufgrund deren Rechtmäßigkeit hingegen das öffentliche Vollziehungsinteresse (3.).

1. Die Voraussetzungen für einen rechtmäßigen Widerruf der Geeignetheitsbestätigung liegen nicht vor. Der in Betracht kommende Widerrufstatbestand des § 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 HVwVfG ist nicht erfüllt. Danach müsste die Behörde aufgrund nachträglich eingetretener Tatsachen berechtigt sein, den Verwaltungsakt – hier die Geeignetheitsbestätigung nach § 33c Abs. 3 Satz 1 GewO – nicht zu erlassen. Als nachträglich eingetretenen Umstand sieht die Antragsgegnerin ein Erlöschen der dem ursprünglichen Betreiber der Spielhalle erteilten gewerberechtlichen Erlaubnis infolge dessen Todes an.

Dies ist rechtlich nicht zutreffend.

Die Erteilung einer Geeignetheitsbestätigung für den gewerbsmäßigen Spielgeräteaufsteller setzt nach dem Wortlaut des § 33c Abs. 3 Satz 1 GewO nicht das Vorliegen einer gewerberechtlichen Erlaubnis nach § 33i Abs. 1 Satz 1 GewO für den Spielhallenbetreiber voraus. Verlangt wird allein, dass der Aufstellungsort der Spielgeräte mit Gewinnmöglichkeit den auf der Grundlage des § 33 f Abs. 1 Nr. 1 GewO erlassenen Durchführungsvorschriften, also der Verordnung über Spielgeräte und andere Spiele mit Gewinnmöglichkeit vom 27.01.2006 (BGBl. I S. 280), zuletzt geändert am 08.12.2014 (BGBl. I S.2003) – SpielV – entspricht.

Die Bestimmungen der SpielV sind betriebs-, geräte- und ortsbezogen, da sie die Art des Unternehmens, die Zahl der aufstellbaren Geräte, Kennzeichnung und Bauartzulassungen der Geräte, den Kinder- und Jugendschutz, Hinweispflichten und Unterrichtungspflichten für Geräteaufsteller regeln.

§ 33c Abs. 3 Satz 1 GewO i. V. m. den Regelungen der SpielV ist aus systematischen und teleo-

logischen Erwägungen auch keiner Ergänzung um ein ungeschriebenes Erfordernis einer Betriebserlaubnis des Betreibers zugänglich, namentlich setzt der Begriff „Spielhallen“ in § 1 Abs. 1 Nr. 2 SpielV nicht voraus, dass der Spielhallenbetreiber über eine Erlaubnis verfügt. Diese ordnungsrechtliche Frage ist dem Verfahren auf Erteilung einer entsprechenden Erlaubnis (§ 33i GewO) überantwortet und für die Erteilung einer Geeignetheitsbestätigung ohne Belang. Soweit dem Beschluss des OVG Nordrhein-Westfalen vom 31.01.2017 – 4 A 2108/ 14 – (juris) eine andere Sichtweise zu entnehmen sein sollte, folgt dem der Senat aus den oben dargelegten Gründen nicht.

Allenfalls kann ein Sachbescheidungsinteresse des Automatenaufstellers für einen Antrag auf Erteilung einer Geeignetheitsbestätigung fehlen, wenn ein Spielhallenbetreiber offensichtlich keine Erlaubnis hat und offensichtlich auch nicht erlangen kann. Selbst eine solche Situation liegt hier allerdings nicht vor. Zwar spricht Vieles dafür, dass sich infolge des Todes des früheren Spielhallenbetreibers die Erlaubnisfrage gem. § 15 Abs. 3 Hessisches Spielhallengesetz – HessSpielhG – neu stellt. Da indes die Übergangsregelungen in § 29 Abs. 4 Satz 2 Glücksspielstaatsvertrag 2012 – GlüStV –, § 15 Abs. 1 Satz 1 HessSpielhG nicht betreiber-, sondern betriebsbezogen zu verstehen sind (vgl. BVerwG, Urteil vom 05.04.2017 – BVerwG 8 C 16.16 –, juris; anders noch Senat, Beschluss vom 05.09.2014 – 8 B 1036/14 –, juris), dürfte die Spielhalle im X[...]weg D bis zum Ablauf der Übergangsfrist am 30.06.2017 als mit § 25 GlüStV und mit § 2 HessSpielhG vereinbar gelten.

2. Die in Ziffer 2 a) des angegriffenen Bescheids ausgesprochene Untersagung, weiterhin Gewinnspielgeräte in der Spielhalle X[...]weg D aufzustellen und die Anordnung unter Ziffer 2 b), die aufgestellten Geräte binnen einer Woche zu entfernen, sind danach gleichfalls offensichtlich rechtswidrig. Da die Geeignetheitsbestätigung fortbesteht, liegen die Voraussetzungen für entsprechende Verfügungen nach keiner Betrachtungsweise vor.

3. Die Zwangsgeldandrohung in Ziffer 4 des Bescheids vom 07.12.2016 erweist sich hingegen als rechtmäßig. Denn eine Zwangsgeldandrohung gem. § 69 Abs. 1 Hessisches Verwaltungsvollstreckungsgesetz – HessVwVG – setzt nicht schon die Unanfechtbarkeit oder sofortige Vollziehbarkeit des Verwaltungsakts, sondern lediglich dessen Wirksamkeit voraus. Unanfechtbarkeit oder sofortige Vollziehbarkeit des Verwaltungsakts (§ 2 HessVwVG) müssen erst bei Vornahme der Vollstreckung vorliegen.

4. Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 154 Abs. 1, 155 Abs. 1 Satz 3 VwGO.

Die Festsetzung des Streitwerts für das Beschwerdeverfahren folgt aus §§ 53 Abs. 2 Nr. 2, 52 Abs. 1 und 2, 47 Abs. 1 GKG, wobei sich der Senat an den Nummern 54.1, 54.2.1, sowie 1.1.1, 1.5 und 1.7.2 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Fassung der am 31.05./01.06.2012 und am 18.07.2013 beschlossenen Änderungen (abgedruckt in: Kopp/Schenke, VwGO, 22. Aufl. 2016, Anhang zu § 164 Rdnr. 14) orientiert. Danach beträgt

der Streitwert für eine Gewerbeerlaubnis bzw. eine Gewerbeuntersagung im Hauptsacheverfahren 15.000 Euro. Dieser hier als Anhaltspunkt gewählte Wert ist im Hinblick auf die Vorläufigkeit der Entscheidung im Eilverfahren um die Hälfte zu ermäßigen.

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

[...]