

## **OVG Niedersachsen, Beschl. v. 15.12.2021 - 7 LA 119/21**

### **Keine Klagebefugnis für Drittanfechtung einer Spielhallenerlaubnis wegen Unzuverlässigkeit durch Konkurrenten**

(VG Oldenburg, Urt. v. 26.3.2021 - 12 A 4485/18)

§§ 33 c, 33 d, 33 i, 35 GewO

Bei dem Tatbestandsmerkmal der Zuverlässigkeit handelt es sich um eine personenbezogene Voraussetzung für die Erteilung der Spielhallenerlaubnis, die dem Schutz der Ordnungsgemäßheit der Gewerbeausübung und damit dem Schutz der Allgemeinheit dient. Sie vermittelt Dritten kein subjektiv-öffentliches (Abwehr-)Recht.

Die tatbestandliche Voraussetzung in § 33 i Abs. 2 in Verbindung mit § 33 c Abs. 2 Nr. 1, 33 d Abs. 3 GewO unterscheidet sich nicht von der die gewerberechtliche Zuverlässigkeit bzw. Unzuverlässigkeit voraussetzenden Eingriffsnorm des § 35 Abs. 1 Satz 1 GewO, die ebenfalls abgesehen von dem hier nicht relevanten Schutz der im Betrieb Beschäftigten - keinen allgemeinen Drittschutz vermittelt mit der Folge, dass ein Dritter keinen Rechtsanspruch auf ein behördliches Einschreiten gegen einen unzuverlässigen Gewerbetreibenden gemäß § 35 Abs. 1 Satz 1 GewO hat.

(Ls. d. Red.)

#### **Aus den Gründen:**

Die Klägerin wendet sich gegen eine der Beigeladenen erteilte Erlaubnis zum Betrieb einer Spielhalle nach § 33 i Abs. 1 Satz 1 Gewerbeordnung (GewO) durch Bescheid des Beklagten vom 20. November 2018. Das Verwaltungsgericht hat die gegen den Bescheid erhobene Anfechtungsklage mit dem im Tenor bezeichneten Urteil abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, die Klage sei mangels einer Klagebefugnis der Klägerin nach § 42 Abs. 2 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) unzulässig. Die Vorschrift des § 33 i GewO vermittele einem konkurrierenden Gewerbetreibenden keinen Drittschutz wegen befürchteter wirtschaftlicher Nachteile. Die Klägerin könne sich nicht darauf berufen, dass die Spielhallenerlaubnis wegen einer fehlenden Zuverlässigkeit der Beigeladenen (§ 33 i Abs. 2 i. V. m. §§ 33 c Abs. 2 Nr. 1, 33 d Abs. 3 GewO) rechtswidrig sei.

Der dagegen gestellte Antrag der Klägerin auf Zulassung der Berufung hat keinen Erfolg. Der von ihr geltend gemachte Zulassungsgrund der ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des Urteils (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) liegt nicht vor.

Ernstliche Zweifel im Sinne des § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO bestehen dann, wenn gegen die Richtigkeit des Urteils des Verwaltungsgerichts gewichtige Gründe sprechen, aus denen sich ergibt, dass ein Erfolg der erstrebten Berufung mindestens ebenso wahrscheinlich ist wie ein Misserfolg. Das ist regelmäßig der Fall, wenn ein die Entscheidung tragender Rechtssatz oder eine erhebliche Tatsachenfeststellung mit schlüssigen Gegenargumenten in Frage gestellt wird (vgl. BVerfG, Beschlüsse vom 21.12.2009 - 1 BvR 812/09 -, NJW 2010, 1062, und vom 20.12.2010 - 1 BvR 2011/ 10 -, NVwZ 2011, 546). Für die Zulassung der Berufung genügt es aber nicht, wenn Zweifel lediglich an der Richtigkeit einzelner Rechtssätze oder tatsächlicher Feststellungen bestehen, auf welche das Urteil des Verwaltungsgerichts gestützt ist. Vielmehr müssen zugleich Zweifel an der Richtigkeit des Ergebnisses der Entscheidung begründet sein (vgl. BVerfG, Beschluss vom 10.3.2004 - 7 AV 4.03-, NVwZ-RR 2004, 542). Um ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des erstinstanzlichen Urteils darzulegen, muss sich der Zulassungsantragsteller substantiiert mit der angefochtenen Entscheidung auseinandersetzen. Welche Anforderungen an Umfang und Dichte seiner Darlegung zu stellen sind, hängt deshalb auch von der Intensität ab, mit der die Entscheidung des Verwaltungsgerichts begründet worden ist (vgl. Niedersächsisches OVG, Beschluss vom 4.1.2012 - 5 LA 85/10, juris).

Nach diesen Maßstäben unterliegt das angefochtene Urteil keinen ernstlichen Richtigkeitszweifeln. Das Verwaltungsgericht hat mit ausführlicher Begründung und im Ergebnis zutreffend festgestellt, dass der gegen die angefochtene Spielhallenerlaubnis angeführte Versagungsgrund der fehlenden Zuverlässigkeit der Beigeladenen im Sinne des § 33 i Abs. 2 in Verbindung mit §§ 33 c Abs. 2 Nr. 1, 33 d Abs. 3 Gewü der Klägerin eine Klagebefugnis nach § 42 Abs. 2 VwGO nicht vermitteln kann. Der Senat macht sich im Wesentlichen die Begründung der erstinstanzlichen Entscheidung zu eigen und verweist auf sie (§ 122 Abs. 2 Satz 3 VwGO). Bei dem Tatbestandsmerkmal der Zuverlässigkeit handelt es sich um eine personenbezogene Voraussetzung für die Erteilung der Spielhallenerlaubnis, die dem Schutz der Ordnungsgemäßheit der Gewerbeausübung und damit dem Schutz der Allgemeinheit dient. Sie vermittelt Dritten kein subjektiv-öffentliches (Abwehr-)Recht. Insoweit unterscheidet sich die tatbestandliche Voraussetzung in § 33 i Abs. 2 in Verbindung mit § 33 c Abs. 2 Nr. 1, 33 d Abs. 3 GewO nicht von der die gewerberechtliche Zuverlässigkeit bzw. Unzuverlässigkeit voraussetzenden Eingriffsnorm des § 35 Abs. 1 Satz 1 Gewü, die ebenfalls - abgesehen von dem hier nicht relevanten Schutz der im Betrieb Beschäftigten keinen allgemeinen Drittschutz vermittelt mit der Folge, dass ein Dritter keinen Rechtsanspruch auf ein behördliches Einschreiten gegen einen unzuverlässigen Gewerbetreibenden gemäß § 35 Abs. 1 Satz 1 GewO hat (vgl. Beschluss des Senats vom 27.8.2018 - 7 ME 51/18 -, juris; Ennuschat in: Ennuschat/Wank/ Winkler, GewO, 9. Aufl., § 35 Rn. 134; Marcks in: Landmann/Rohmer, GewO, 86. EL Februar 2021, § 35

Rn. 102 f.). Das Verfahren nach § 33 i GewO ist als ein präventives Erlaubnisverfahren zum Schutz der Allgemeinheit ausgestaltet. Es gewährleistet keinen Schutz zugunsten eines in dem Gewerbe tätigen Dritten vor der Gewerbeausübung des Spielhallenbetreibers. Das gewerbe-rechtlich, d. h. außerhalb des Glücksspielrechts nicht geschützte Interesse des Konkurrenten daran, dass der Erlaubnisinhaber den Spielhallenbetrieb nicht aufnimmt, erstarkt nicht dadurch zu einem wehrfähigen Abwehrrecht, welches eine Klagebefugnis im Sinne des § 42 Abs. 2 VwGO begründen könnte, dass der Spielhallenbetreiber die Erlaubnis trotz einer bestehenden oder auch nur behaupteten Unzuverlässigkeit erhalten hat. Einen dahingehenden Drittschutz vermitteln, wie das Verwaltungsgericht zutreffend ausgeführt hat, auch nicht die Grundrechte aus Art. 12 Abs. 1 Grundgesetz (GG) und Artikel 14 Abs. 1 GG. Der Zulassungsantrag der Klä-gerin zeigt keine Gesichtspunkte auf, die zu einer abweichenden Beurteilung führen könnten. Der Verweis der Klägerin auf eine Verzerrung des Wettbewerbs zulasten der sich legal und rechtstreu verhaltenden Spielhallenbetreiber ist nur substanzlos geblieben und im Übrigen un-erheblich, weil die Prüfung, ob sich der Erlaubnisinhaber legal und rechtstreu verhält, ihr nicht zugewiesen ist.

Mit der Ablehnung des Zulassungsantrags wird das angefochtene Urteil rechtskräftig (§ 124 a Abs. 5 Satz 4 VwGO).

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 154 Abs. 2, 162 Abs. 3 VwGO. Die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen sind nicht erstattungsfähig, weil sie dem Zulassungsbegehren nicht entgegengetreten ist und sich zur Sache nicht geäußert hat. Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 47 Abs. 1 und 3, 52 Abs. 1 Gerichtskostengesetz (GKG) und folgt der Streitwertfestsetzung des Verwaltungsgerichts für das erstinstanzliche Verfahren.

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

[...]