

OVG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 28.4.2023- 4 B 1070/22

Aus den Gründen:

Die Beschwerde des Antragstellers hat keinen Erfolg.

Das Verwaltungsgericht hat den sinngemäßen Antrag, die aufschiebende Wirkung der Klage 3 K 5463/22 (VG Düsseldorf) gegen die Ordnungsverfügung der Antragsgegnerin vom 12.7.2022 hinsichtlich der Nr. 2 (Untersagungsverfügung) wiederherzustellen sowie hinsichtlich der Nr. 4 (Zwangsmittellandrohung) anzuordnen, zu Recht abgelehnt. Zur Begründung hat es ausgeführt, die im Rahmen von § 80 Abs. 5 VwGO vorzunehmende Interessenabwägung falle zu Lasten des Antragstellers aus. Bei summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage spreche aus den in der angefochtenen Ordnungsverfügung angegebenen Gründen alles für ihre Rechtmäßigkeit. Die Untersagungsverfügung finde eine hinreichende Ermächtigung in § 15 Abs. 2 Satz 1 GewO. Der Antragsteller verfüge nicht über die nach § 24 Abs. 1 GlüStV 2021, § 16 Abs. 2 AG GlüStV NRW erforderliche glücksspielrechtliche Erlaubnis für die Spielhalle. Der Betrieb sei auch nicht offensichtlich und ohne weitere Prüfung erlaubnisfähig. Die Entscheidung der Antragsgegnerin, dem Antragsteller die beantragte glücksspielrechtliche Erlaubnis nicht zu erteilen, lasse Rechtsfehler nicht erkennen. Das Gericht teile insbesondere die Einschätzung der Antragsgegnerin, dass der Antragsteller als unzuverlässig im Sinne des § 16 Abs. 2 Satz 2 Nr. 5 AG GlüStV NRW anzusehen sei, weil er ein medizinisch-psychologisches Gutachten gefälscht und bei der Verkehrsbehörde der Stadt Herne eingereicht habe, um eine beantragte Neuerteilung seiner Fahrerlaubnis zu erwirken. Er habe damit ein Verhalten gezeigt, welches die Prognose rechtfertige, dass er sein Gewerbe künftig nicht ordnungsgemäß ausüben werde. Zwar habe sein Verhalten keinen unmittelbaren Bezug zu dem von ihm ausgeübten Gewerbe. Er habe dabei jedoch eine erhebliche kriminelle Energie gezeigt, die die Annahme rechtfertige, dass er auch künftig im groben Maße seine eigenen Interessen über die Einhaltung der Rechtsordnung stellen werde. Der Ablehnungsentscheidung der Antragsgegnerin liege eine gefahrenrechtliche Prognose zugrunde, bei der die Unschuldsvermutung nicht greife. Fehler der Antragsgegnerin bei der Anwendung des ihr in § 15 Abs. 2 Satz 1 GewO gewährten Ermessens seien nicht ersichtlich. Die Frist zur Einstellung des Gewerbes sei bereits zum Zeitpunkt der nun getroffenen gerichtlichen Entscheidung bei weiten überschritten und nun jedenfalls als eher großzügig und jedenfalls nicht zu kurz bemessen einzuschätzen. An der Vollziehung der angegriffenen Verfügung bestehe ein erhebliches öffentliches Interesse. Die Anordnung der sofortigen Vollziehung sei schließlich den Anforderungen des § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO entsprechend in ausreichendem Maße schriftlich begründet worden.

Das Beschwerdevorbringen, auf dessen Prüfung der Senat gemäß § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO beschränkt ist, bietet keinen Anlass, den angefochtenen Beschluss zu ändern. Die Antragsgegnerin konnte den Betrieb der Spielhalle gestützt auf § 15 Abs. 2 Satz 1 GewO untersagen.

Vgl. zur Anwendbarkeit von § 15 Abs. 2 GewO im Glücksspielrecht: OVG NRW, Beschlüsse vom 2.4.2020- 4 B 1478/18 -, juris, Rn. 14f., und vom 10.1.2019- 4 B 1333/ 18 -, juris, Rn. 5 ff., m. w. N.

Die tatbestandlichen Voraussetzungen für die Untersagung liegen vor. Der Antragsteller verfügt nicht über die zum Betrieb der Spielhalle gemäß § 24 Abs. 1 GlüStV 2021, § 16 Abs. 2 Satz 1 AG GlüStV NRW notwendige glücksspielrechtliche Erlaubnis. Sein im Juni 2021 gestellter Antrag auf Erteilung einer neuerlichen glücksspielrechtlichen Erlaubnis nach dem Glücksspielstaatsvertrag 2021 wurde mit der angegriffenen Ordnungsverfügung vom 12.7.2022 abgelehnt.

Der Einwand des Antragstellers, man könne aufgrund der Historie nicht ernsthaft bezweifeln, dass ein Recht zum Weiterbetrieb jedenfalls bis zur Bescheidung des im Juni 2021 gestellten Antrags bestanden habe, greift nicht durch. Nach § 18 Abs. 2 AG GlüStV NRW galten die bis zum 30.6.2021 befristeten und bis zu diesem Tag nicht aufgehobenen Erlaubnisse längstens bis zum 30.6.2022 fort. Damit war eine Fortgeltung der bis zum 30.6.2021 befristeten früheren Erlaubnis bis zur Ablehnung des Erlaubnisanspruchs von Juni 2021 am 12.7.2022 ohnehin gesetzlich nicht mehr vorgesehen.

Die streitgegenständliche Untersagungsverfügung ist auch nicht ermessensfehlerhaft. Die Antragsgegnerin muss den formell illegalen Betrieb der Spielhalle des Antragstellers nicht dulden. Ein Ausnahmefall, in dem ein Spielhallenbetrieb ohne die hierfür erforderliche Erlaubnis zu dulden sein kann, kann insbesondere aus Gründen effektiven Rechtsschutzes anzunehmen sein oder sich daraus ergeben, dass die materiellen Erlaubnisvoraussetzungen offensichtlich, d. h. ohne weitere Prüfung erkennbar, erfüllt sind. Verbleibende Unklarheiten oder Zweifel an der Erfüllung der Erlaubnisvoraussetzungen rechtfertigen dagegen ein Einschreiten.

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 24.3.2022 4 B 1522/21 -, juris, Rn. 20ff., 40f., m.w.N.

Beides ist nicht der Fall. Ein Duldungsanspruch ist hier insbesondere nicht anzuerkennen, weil die Antragsgegnerin über den Antrag von Juni 2021 nicht vor dem 30.6.2022 entschieden hat. Weder die Gewährung effektiven Rechtsschutzes noch der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gebieten eine weitere Duldung des Spielhallenbetriebs. Die Erlaubnisvoraussetzungen liegen auch unter Berücksichtigung des Beschwerdevorbringens nicht offensichtlich vor.

Die Frage der Zuverlässigkeit des Antragstellers bemisst sich nicht allein an § 33c Abs. 2 Nr. 1 GewO. Vielmehr hat der Gesetzgeber in § 16 Abs. 2 Satz 3 Nr. 5 AG GlüStV NRW in der seit dem 1.7.2021 geltenden Fassung klargestellt, dass unter anderem der Betreiber einer Spielhalle unzuverlässig ist, insbesondere wenn er nicht die Gewähr dafür bietet, dass die Spielteilnahme ordnungsgemäß und für die Teilnehmer nachvollziehbar durchgeführt wird. Schon vor dieser Klarstellung war in der Rechtsprechung des Senats geklärt, dass der in § 16 Abs. 2 Satz 3 Nr. 2 AG GlüStV NRW in der schon seit dem 14.12.2019 geltenden Fassung i. V. m. § 33c Abs. 2

Nr. 1 GewO - mittlerweile redundant - bestimmte Erlaubnisversagungsgrund der Unzuverlässigkeit entsprechend dem allgemeinen gewerberechtlichen Zuverlässigkeitsbegriff vorliegt, wenn der Gewerbetreibende nach dem Gesamtbild seines Verhaltens keine Gewähr dafür bietet, dass er sein Gewerbe künftig ordnungsgemäß betreibt, also im Sinne von § 35 Abs. 1 GewO bzw. § 33c Abs. 2 Nr. 1 GewO Tatsachen vorliegen, welche die Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden in Bezug auf die Aufstellung von Spielgeräten mit Gewinnmöglichkeit in seinem Betrieb dartun. Hieran hat sich durch die Klarstellung des Gesetzes in § 16 Abs. 2 Satz 3 Nr. 5 AG GlüStV NRW nichts geändert.

Vgl. LT-Drs. 17/12978, S. 29f., 87; OVG NRW, Beschluss vom 25.8.2020- 4 B 1145/20 -, juris, Rn. 6f., m.w.N.

Entsprechend der zahlreichen normativ ausformulierten Anforderungen an ordnungsgemäßes Glücksspiel und der zu seiner Sicherstellung erforderlichen Eigeninitiative des Veranstalters sind bereichsspezifisch für das Glücksspielrecht auch die Anforderungen an die erforderliche Zuverlässigkeit zu bestimmen. Dies gilt erst recht für Spielhallen angesichts des hohen Suchtpotentials bei Geldspielgeräten, das den Gesetzgeber zum Einschreiten veranlasst hat und der aus diesem Suchtpotential resultierenden besonderen Gefährlichkeit eines nicht ordnungsgemäßen Spielhallenbetriebs.

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 25.8.2020 4 B 1145/20 -, juris, Rn. 10ff.

Der Einwand, der Antragsteller könne nicht wegen einer Urkundenfälschung, hinsichtlich derer noch keine Verurteilung erfolgt sei, als unzuverlässig angesehen werden, greift nicht durch. In der höchstrichterlichen Rechtsprechung ist geklärt, dass der einem Strafverfahren zugrunde liegende Sachverhalt aufgrund der im Gefahrenabwehrrecht nicht anwendbaren Unschuldsvermutung auch dann verwertet werden kann, wenn ein Strafverfahren (noch) nicht stattgefunden hat oder wenn ein Strafverfahren eingestellt worden ist.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 14.4.2011- 3 C 20.10 -, BVerwGE 139, 323 = juris, Rn. 29; ebenso OVG NRW, Beschlüsse vom 2.4.2020- 4 B 1478/18 -, juris, Rn. 82f., und vom 19.12.2019- 4 B 734/18 -, juris, Rn. 21f, m. w. N.

Dem vom Verwaltungsgericht zu Recht in den Vordergrund gestellten Vorwurf der Urkundenfälschung durch die Einreichung eines verfälschten medizinisch-psychologischen Gutachtens bei der Verkehrsbehörde zur Erwirkung einer neuen Fahrerlaubnis ist der Antragsteller in der Sache nicht substantiiert entgegengetreten. Ungeachtet der Tatsache, dass er den Vorwurf erst auf Hinweis nach Ablauf der Beschwerdebegründungsfrist bestritten hat, reicht ein bloßes Bestreiten angesichts der der Antragsgegnerin vorliegenden aussagekräftigen Unterlagen über das allein wegen unbekanntem Aufenthaltsorts des Antragstellers nach vollständiger Sachverhaltsermittlung vorläufig eingestellte Ermittlungsverfahren nicht aus. Für den Antragsteller, der nach Verfahrenseinstellung von der Staatsanwaltschaft wegen des Tatvorwurfs zur

Aufenthaltsermittlung ausgeschrieben worden ist, bestand während des Verwaltungs- und Gerichtsverfahrens ausreichend Gelegenheit, den Vorwurf zu entkräften. Diese hat er nicht genutzt. Die Einstellung des Ermittlungsverfahrens als solche ist hier besonders wenig gewichtig, weil sie trotz Fahndung wegen der vom Antragsteller hervorgehobenen und polizeilich nach Ermittlung bestätigten Erreichbarkeit nach Aktenlage kaum nachvollziehbar ist.

Sein weiterer Vorhalt, ein isolierter Vorfall dürfe nicht zur Unzuverlässigkeit führen, er habe bei seiner langjährigen Tätigkeit der gewerblichen Automatenaufstellung bislang uneingeschränkt die Vielzahl gewerblicher Vorschriften und seine steuerlichen Pflichten eingehalten, trifft nicht zu. Die Antragsgegnerin hat ihre Einschätzung der Unzuverlässigkeit des Antragstellers nicht allein auf den vom Verwaltungsgericht in den Vordergrund gestellten Vorwurf der Urkundenfälschung gestützt. Sie hat bei ihrer Würdigung unter anderem auch auf eine Mehrzahl von im Gewerbezentralregister eingetragenen Geldbußen wegen Verstößen gegen glücksspielrechtliche Vorgaben abgestellt. Insgesamt hat die Antragsgegnerin - auch angesichts der aus dem medizinisch-psychologischen Gutachten im Original erkennbaren unzureichend bewältigten Drogenproblematik - schlüssig einen Hang des Antragstellers zur Nichtbeachtung geltender Vorschriften festgestellt. Ebenso hat sie bei ihrer Würdigung einbezogen, dass der Antragsteller die gegen ihn geführten Bußgeld- und Strafverfahren bei Antragstellung verschwiegen habe. Diesen Vorwürfen ist der Antragsteller ebenfalls nicht entgegengetreten. Die nicht näher substantiiert geltend gemachte Erfüllung steuerrechtlicher Pflichten würde die massiven Anzeichen für eine glücksspielrechtliche Unzuverlässigkeit des Antragstellers selbst dann nicht ausräumen, wenn sie zuträfe.

Schließlich gibt das Beschwerdevorbringen nichts Durchgreifendes dafür her, dass das Interesse des Antragstellers an der Fortführung seines Betriebes höher zu bewerten sein müsse als das öffentliche Interesse an dessen Untersagung. Eine Schließungsanordnung nach § 15 Abs. 2 GewO ist nämlich grundsätzlich bereits gerechtfertigt, solange unklar ist, ob die Erlaubnisvoraussetzungen vorliegen. Dies gilt erst recht bei jedenfalls bestehenden und nicht ausgeräumten gewichtigen Zweifeln an der Zuverlässigkeit. Zweck der Ermächtigung in § 15 Abs. 2 GewO ist es gerade, den Erlaubnisvorbehalt zur Sicherung des Geschäftsverkehrs durchzusetzen, also die vorherige Prüfung der Erlaubnisfähigkeit der beabsichtigten Gewerbetätigkeit zu sichern und damit die mit einer unerlaubten Tätigkeit verbundenen Gefahren abzuwehren. Wird von dieser Ermächtigung - wie hier - fehlerfrei Gebrauch gemacht, ist dem Antragsteller deshalb zuzumuten, den regulären Abschluss des Erlaubnisverfahrens abzuwarten. Das gilt auch mit Blick auf die vom Antragsteller geltend gemachte wirtschaftliche Bedeutung der Fortführung der nicht erlaubten Betriebsführung.

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 25.8.20204 B 1145/20 -, juris, Rn. 18ff., m.w.N.

Nichts anderes ergibt sich aus dem Vorbringen des Antragstellers, die Anordnung der sofortigen Vollziehung treffe auch die Mitarbeiter und sei insbesondere im Hinblick darauf nicht nachvollziehbar, dass die Antragsgegnerin den Betrieb eines nach seiner Auffassung weitaus

unzuverlässigeren Wettbewerbers dulde. Die sofortige Vollziehung der Untersagungsverfügung dient angesichts der hier bestehenden gewichtigen Anzeichen für eine Unzuverlässigkeit gerade auch dem Schutz der vom Antragsteller beschäftigten Mitarbeiter. Zudem besteht bereits kein Anhalt dafür, dass diese nicht bei zweifelsfrei zuverlässigen Gewerbetreibenden im Glücksspielsektor eine Arbeitsstelle finden könnten. Darüber hinaus lassen Verstöße Dritter gegen ihre glücksspiel- und gewerberechtlichen Pflichten die Verantwortlichkeit des Antragstellers für seinen eigenen Betrieb unberührt.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf den §§ 47 Abs. 1, 52 Abs. 1, 53 Abs. 2 Nr. 2 GKG und folgt der erstinstanzlichen Streitwertfestsetzung.

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

[...]