

Oberverwaltungsgericht Sachsen, Beschl. v. 11.07.2024 – 6 A 623/21

Tenor:

Der Antrag der Klägerin auf Zulassung der Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Dresden vom 25. Mai 2021 – 2 K 705/19 – wird abgelehnt.

Die Klägerin trägt die Kosten des Zulassungsverfahrens.

Der Streitwert wird auch für das Zulassungsverfahren auf 15.000,00 € festgesetzt

Gründe:

1 Der Antrag der Klägerin auf Zulassung der Berufung hat keinen Erfolg. Ihr fristgemäßes Vorbringen, auf dessen Prüfung der Senat gemäß § 124a Abs. 4 Satz 4 und Abs. 5 Satz 2 VwGO beschränkt ist, ergibt nicht, dass die geltend gemachten Zulassungsgründe der ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung gemäß § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO, der besonderen rechtlichen und tatsächlichen Schwierigkeiten gemäß § 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO oder der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache gemäß § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO vorliegen.

2 1. Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung bestehen dann, wenn der Antragsteller des Zulassungsverfahrens einen tragenden Rechtssatz oder eine erhebliche Tatsachenfeststellung mit schlüssigen Gegenargumenten so in Frage stellt, dass der Ausgang des Berufungsverfahrens als ungewiss zu beurteilen ist (SächsOVG, Beschl. v. 8. Dezember 2019 – 6 A 740/19 –, juris Rn. 3, st. Rspr.). Daran fehlt es hier.

3 Das Verwaltungsgericht hat den Antrag der Klägerin, den Beklagten unter Teilaufhebung seines Bescheids vom 27. Juli 2017 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 18. März 2019 zu verpflichten, die glücksspielrechtliche Erlaubnis für ihre Spielhalle 1, H..... in P... über die im Widerspruchsbescheid bis zum 30. August 2020 ausgesprochene Befristung hinaus bis zum 18. März 2034 zu erteilen, abgelehnt. Zur Begründung hat es ausgeführt, es bestehe keine Pflicht der Behörde, stets von 15 Jahren auszugehen und nur bei Vorliegen besonderer Gründe hiervon abzuweichen und kürzere Befristungen zu erteilen. Der Behörde stehe bei der Befristung ein Spielraum in Bezug auf deren Höhe zu. § 18a Abs. 2 Satz 1 SächsGlüStVAG sehe bis zum Ablauf der Höchstfrist Verlängerungen vor,

was verdeutliche, dass eine zeitlich kürzere Befristung als Normalfall anzusehen sei. Die Gesichtspunkte, von denen sich der Beklagte bei der Ausübung seines Ermessens und der Befristung bis zum 30. August 2022 habe leiten lassen, begegneten keinen Bedenken. Nach § 114 Satz 1 VwGO habe das Gericht nur zu prüfen, ob die gesetzlichen Grenzen des Ermessens überschritten oder ob von dem Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht worden sei. Das Gericht habe die Entscheidung mithin nur auf Ermessensfehler und nicht darauf hin zu prüfen, ob eine andere als die behördliche Ausübung des Ermessens sinnvoller oder zweckmäßiger gewesen wäre. Hier habe sich der Beklagte ermessensfehlerfrei bei der Länge der Befristung an dem Zeitpunkt der Wiederaufnahme des Betriebs der P.....-Oberschule zum Schuljahr 2020/2021 leiten lassen. Die Schule wahre mit 121 m Luftlinie nicht den gesetzlich geforderten Mindestabstand von 250 m (§ 18a Abs. 4 Satz 1 SächsGlüStVAG). Auch die Voraussetzungen für eine Ausnahme nach § 18a Abs. 4 Satz 2 SächsGlüStVAG oder für eine Befreiung von der Erfüllung des Mindestabstandsgebots zur Vermeidung unbilliger Härten im Sinne von § 29 Abs. 4 Satz 4 GlüStV 2012 hätten nicht vorgelegen.

4 Es kann offen bleiben, ob die die Klägerin zu Recht geltend macht, dass das Verwaltungsgericht die Auffassung vertreten habe, die in § 18a Abs. 2 Satz 1 SächsGlüStVAG normierte Höchstbefristungsdauer von 15 Jahren für glücksspielrechtliche Erlaubnisse dürfe auch ohne das Vorliegen einzelfallbezogener Gründe (signifikant) unterschritten werden. Jedenfalls hat das Verwaltungsgericht entgegen dem Vorbringen der Klägerin zutreffend angenommen, dass der Beklagte im vorliegenden Fall die Befristung ermessensfehlerfrei an der absehbaren Wiederaufnahme des Schulbetriebs orientiert hat. Der Beklagte hat erkannt, dass die ursprüngliche Unterschreitung des Mindestabstands gemäß § 18a Abs. 4 Satz 1 SächsGlüStVAG im Zeitpunkt seiner Entscheidung und darüber hinaus für die Dauer des Nichtbetriebs der Schule keinen Erlaubnisversagungsgrund bilden konnte. Ausweislich der Gründe des Widerspruchsbescheids hat er die Erlaubnis bis zur voraussichtlichen Wiederaufnahme befristet, um sich die Kontrolle der weiteren Entwicklung der Schule zu erhalten und ein erneutes Unterschreiten des Mindestabstands zwischen der Schule und der Spielhalle der Klägerin zu verhindern. Dem kann die Klägerin nicht mit Erfolg entgegenhalten, der Gesetzgeber habe die theoretisch bei allen Spielhallen des Landes bestehende Möglichkeit, dass zu einem späteren Zeitpunkt eine allgemeinbildende Schule zu einer mit glücksspielrechtlicher Erlaubnis betriebenen Spielhalle hinzutrete, akzeptiert und bei glücksspielrechtlich erlaubten Altspielhallen zumindest für eine Übergangszeit ein Zusammentreffen mit nachträglich hinzutretenden allgemeinbildenden Schulen hingenommen. Zum einen sind die vom Gesetzgeber aus Gründen des Vertrauensschutzes zur Vermeidung unbilliger Härten geschaffenen Übergangsfristen des § 29 Abs. 4 Satz 2 und 4 GlüStV 2012 i. V. m. § 18a Abs. 6 SächsGlüStVAG in der bis zum 30. März 2023 gültigen Fassung mit Inkrafttreten des Glücksspielstaatsvertrags 2021 und des Gesetzes zur Anpassung landesrechtlicher Vorschriften an den Glücksspielstaatsvertrag 2021

vom 2. März 2023 (SächsGVBl. S. 74) inzwischen ausgelaufen, und die Klägerin hat auch keine Zulassungsgründe gegen die Verneinung einer unbilligen Härte durch das Verwaltungsgericht dargelegt. Zum anderen ist es offensichtlich nicht ermessensfehlerhaft, wenn die Behörde bei der Befristung berücksichtigt, dass die P.....-Oberschule nach den Auskünften der Stadt P.... vom 10. Dezember 2019 und 4. März 2019 nur vorübergehend bis zum Schuljahresbeginn 2020/21 ausgelagert werden sollte, und damit einen konkret absehbaren Verstoß gegen das Mindestabstandsgebot des § 18a Abs. 4 Satz 1 SächsGlüStVAG und nicht einen in Zukunft bloß spekulativ möglichen Kollisionsfall zum Anlass für die Befristung nimmt. Anders als die Klägerin meint, läuft die vom Verwaltungsgericht zu Recht nicht beanstandete Auffassung des Beklagten gerade nicht darauf hinaus, dass schon „die (und sei es auch nur vage) Möglichkeit des nachträglichen Hinzutretens einer allgemeinbildenden Schule“ zu einem Nachteil in Gestalt einer verkürzten Erlaubnisgeltungsdauer werde.

5 Keinen Ermessensfehler zeigt die Klägerin mit ihrem Einwand auf, dass den Betreiber einer Spielhalle bei nicht vorhersehbarem künftigen Hinzutreten einer allgemeinbildenden Schule bis zum Fristende seiner Erlaubnis nur eine Pflicht nach § 18a Abs. 4 Satz 1 SächsGlüStVAG treffe, zumutbare Bemühungen zu entfalten, um den Spielhallenbetrieb in eine andere Lokalität zu verlegen. Vielmehr tritt bei nachträglichem Verstoß gegen § 18a Abs. 4 Satz 1 SächsGlüStVAG ein Erlaubnisversagungsgrund (vgl. näher SächsOVG, Beschl. v. – 6 A 613/20 –, juris Rn. 22) ein, der die Behörde zu einem Widerruf der Erlaubnis nach § 1 Satz 1 SächsVwVfZG i. V. m. § 49 VwVfG berechtigen kann. Ist – wie hier – der künftige Erlaubnisversagungsgrund schon konkret absehbar, so ist eine entsprechende Befristung effektiver als ein nachträgliches Widerrufsverfahren (vgl. auch BayVGH, Beschl. v. 26. März 2014 – 22 ZB 14.221 –, juris Rn. 20).

6 Soweit die Klägerin der Auffassung ist, Erlaubnisse seien auch für den Fall der absehbaren Wiederaufnahme des Schulbetriebs zumindest in der allgemeinüblichen Geltungsdauer für vier Jahre zu erteilen, beruft sie sich nicht auf einen Rechtsanspruch, sondern macht der Sache nach nur geltend, dass auch in einem solchen Fall eine längere Befristung ermessensfehlerfrei möglich wäre. Damit legt sie keinen vom Verwaltungsgericht übersehenen Ermessensfehler dar.

7 2. Wie die Ausführungen zu 1 zeigen, weist die Sache insoweit auch nicht die von der Klägerin in der Antragsbegründung vom 27. November 2021 geltend gemachten besonderen Schwierigkeiten rechtlicher oder tatsächlicher Art im Sinne von § 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO auf.

8 3. Auch der Vortrag in der ergänzenden Antragsbegründung vom 22. November 2021 kann nicht zur Zulassung der Berufung führen. Der Antrag der Klägerin hat insoweit aus

denselben Gründen keinen Erfolg, aus denen der Senat bereits mit Beschluss vom 1. Dezember 2021 – 6 A 613/20 – (juris) die dort unter Buchstabe A Ziffer III und IV Nrn. 3 bis 5, Buchstabe B und C weitgehend mit inhaltsgleicher Antragsbegründung des Prozessbevollmächtigten der Klägerin dargelegten Zulassungsgründe ernstlicher Zweifel, besonderer tatsächlicher oder rechtlicher Schwierigkeiten und der Grundsatzbedeutung abgelehnt hat. Es wird daher vollumfänglich auf diese Gründe verwiesen.

9 Die Berufung ist auch nicht deshalb gemäß § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO zuzulassen, weil die Klägerin geltend macht, dass das Ziel, Minderjährige durch die Abstandsvorgabe zu Schulen vor einer Gewöhnung an die ständige Verfügbarkeit des Spielhallenangebots in ihrem täglichen Lebensumfeld der Schule zu schützen, nach Inkrafttreten des Glücksspielstaatsvertrags 2021 durch die Zulassung virtueller Automaten Spiele noch stärker als zuvor konterkariert werde. Die dem zugrunde liegenden Vorstellungen des Prozessbevollmächtigten der Klägerin hat der Senat bereits wiederholt zurückgewiesen (vgl. SächsOVG, Beschl. v. 14. April 2022 – 6 A 370/21 –, juris Rn. 7 f., v. 18. November 2021 – 6 B 298/21 –, juris Rn. 8 ff. und jüngst Beschl. v. 4. Juli 2024 – 6 A 723/21 – Rn. 14 bis 16, zur Veröffentlichung vorgesehen). Daran ist festzuhalten.

10 Ebenso wenig begegnet das angefochtene Urteil ernstlichen Richtigkeitszweifeln, soweit die Klägerin rügt, das Verwaltungsgericht habe bei der Prüfung einer ausnahmsweisen Zulassung gemäß § 18a Abs. 4 Satz 2 SächsGlüStVAG argumentiert, es komme nicht darauf an, dass die Spielhalle vom öffentlichen Straßenraum kaum wahrnehmbar sei, da die fehlende Sichtbarkeit kein Hindernis für einen fußläufigen Zugang sei. Dabei habe es außer Acht gelassen, dass der fußläufige Zugang zur Spielhalle nur über Privatgelände rund 30 m vom Hauptplatz entfernt möglich sei und infolgedessen auch versperrt werden könne. Das Verwaltungsgericht habe nicht geprüft, ob die Spielhalle bei erheblichen Modifikationen der äußeren Umstände, etwa durch das Errichten künstlicher Barrieren zwischen frei zugänglichen Flächen und dem Privatgrundstück erlaubnisfähig sei. Dieser Einwand greift nicht durch. Das Verwaltungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass der Luftlinienradius von 250 m typisierend an eine leichte fußläufige Erreichbarkeit der Spielhalle anknüpft, um Kinder und Jugendliche im schulischen Umfeld vor der einer Konfrontation mit entsprechender Gewöhnungswirkung zu bewahren. Der Gesetzgeber stellt deshalb auf einen Umkreis zur Schule ab, innerhalb dessen eine Spielhalle regelmäßig nicht wahrgenommen werden soll (vgl. neben den vom Verwaltungsgericht zitierten Entscheidungen SächsOVG, Beschl. v. 17. Oktober 2022 – 6 B 62/22 –, juris Rn. 26). Diesem Gesetzeszweck, an den der Beklagte bei der Ermessensentscheidung über eine Abweichung vom Mindestabstand in atypischen Fällen gebunden ist, würde es widersprechen, wenn er mit auf § 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 GlüStV gestützten Anforderungen der von der Klägerin genannten Art die äußere Wahrnehmbarkeit der Nutzung der Betriebsstätte als Spielhalle

vermindern und dadurch die Ausnahmeentscheidung über eine Abweichung der Sache nach zur Regel machen könnte.

11 4. Die Berufung ist auch nicht wegen eines Verfahrensmangels in Form der Verletzung rechtlichen Gehörs nach § 124 Abs. 2 Nr. 5 i. V. m. § 138 Nr. 3 VwGO zuzulassen, weil das Verwaltungsgericht im Termin am 25. Mai 2021 (Dienstag nach Pfingstmontag) mit ihrem Geschäftsführer ohne einen prozessbevollmächtigten Rechtsanwalt verhandelt hat.

12 Zwar hatte der Geschäftsführer der Klägerin das Gericht bereits am 20. Mai 2021 davon in Kenntnis gesetzt, dass der von ihr beauftragte Rechtsanwalt K für sie „nicht vorhersehbar“ das Mandat mit E-Mail vom 19. Mai 2021, 17.33 Uhr, niedergelegt habe, und sie um Verlegung bitte, da sie so schnell keinen neuen Anwalt finde. Nachdem das Gericht mit Schreiben vom 21. Mai 2021 erwidert hatte, es seien keine erheblichen Gründe für das angekündigte Nichterscheinen des Rechtsanwalts glaubhaft gemacht worden und selbst bei Unterstellung akzeptabler Gründe wäre zunächst die Inanspruchnahme von Rechtsanwälten derselben Sozietät oder Bürogemeinschaft oder die Heranziehung eines anderen Rechtsanwalts zumutbar, wies die Klägerin mit Schreiben vom 21. Mai 2021 darauf hin, dass die anderen Anwälte der Hamburger Bürogemeinschaft keine Fachleute im Verwaltungsrecht seien; sie habe sich bemüht, das Mandat dem nunmehr in zweiter Instanz für sie tätigen Rechtsanwalt B zu übertragen, der aber mit E-Mail vom 21. Mai 2021 (Freitag), 14.37 Uhr, ebenso abgesagt habe wie ein weiterer Rechtsanwalt. Wenn das Gericht unter solchen Umständen in der mündlichen Verhandlung den Verlegungsantrag aus den Gründen seines Schreibens vom 21. Mai 2021 ablehnt, kommt grundsätzlich in Betracht, dass es das rechtliche Gehör des bisher anwaltlich vertretenen Verfahrensbeteiligten verletzt. Denn wenn dieser vor der mündlichen Verhandlung nicht in zumutbarer Weise für eine anderweitige Bevollmächtigung sorgen kann, ist ihm die Möglichkeit genommen, sich in der ihm gemäß § 67 Abs. 2 Satz 1 VwGO zustehenden Weise gegenüber dem Gericht zu äußern (BVerwG, Beschl. v. 28. August 1992 – 5 B 159.91 –, juris Rn. 5). Das verfassungsrechtliche Erfordernis des rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG, § 108 Abs. 2 VwGO) verlangt, dem an einem gerichtlichen Verfahren Beteiligten Gelegenheit zu geben, sich zu dem der Entscheidung zugrundeliegenden Sachverhalt zu äußern und sich mit tatsächlichen und rechtlichen Argumenten im Prozess zu behaupten, wobei das rechtliche Gehör auch das Recht eines Beteiligten einschließt, sich durch einen rechtskundigen Prozessbevollmächtigten in der mündlichen Verhandlung vertreten zu lassen (vgl. BVerwG, Urt. v. 11. April 1989 – 9 C 55.88 –, Buchholz 310 § 104 VwGO Nr. 23 m. w. N.). Allerdings ist der Beteiligte gehalten, sich im Rahmen des Zumutbaren das rechtliche Gehör zu verschaffen, so dass letztlich nur eine ihm trotz zumutbaren eigenen Bemühens um die Erlangung rechtlichen Gehörs verweigerte oder abgeschnittene Möglichkeit zur Äußerung eine Gehörsverletzung darstellt. Deshalb sind eine Vertagung rechtfertigende "erhebliche" Gründe im Sinne des § 227 ZPO nur solche Umstände, die auch und gerade zur

Gewährleistung des rechtlichen Gehörs eine Zurückstellung des Beschleunigungs- und Konzentrationsgebotes erfordern (BVerwG, Beschl. v. 23. Januar 1995 – 9 B 1.95 –, juris Rn. 3).

13 Hier hat die Klägerin nach der Mandatsniederlegung von Rechtsanwalt K am 20. Mai 2021 unverzüglich den Antrag auf Terminverlegung gestellt und sie dürfte sich in der Kürze der verbleibenden Zeit bis zum Termin mit zwei Mandatsanfragen auch im Rahmen des Zumutbaren bemüht haben, einen neuen Anwalt zu finden. Ferner hatte sie mit dem Hinweis darauf, dass die übrigen Anwälte in der Bürogemeinschaft von Rechtsanwalt K keine Fachleute im Verwaltungsrecht seien, zu erkennen gegeben, dass sie diesen eine kurzfristige Einarbeitung nicht zutraute. Bei solcher Sachlage muss das Gericht bei kurzfristiger Verhinderung bzw. Mandatsniederlegung des bevollmächtigten Rechtsanwalts als Regelfall davon ausgehen, dass keiner der in Sozietät oder Bürogemeinschaft mit dem Prozessbevollmächtigten stehenden Rechtsanwälte in die Sache so eingearbeitet ist, dass er in dem unmittelbar bevorstehenden Gerichtstermin sachkundig in dieser Sache auftreten kann (BVerwG, Beschl. v. 14. September 1999 – 5 B 54.99 –, juris Rn. 7).

14 Gleichwohl scheidet die Zulassung der Berufung wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs unter dem dargelegten Gesichtspunkt aus. Denn im Streitfall besteht die Besonderheit, dass die Klägerin, nachdem das Gericht mit Schreiben vom 10. März 2021 noch den anfänglich von ihr bevollmächtigten Rechtsanwalt M trotz dessen Mandatsniederlegung geladen hatte, mit Rechtsanwalt K einen offensichtlich nicht verhandlungsbereiten Rechtsanwalt bevollmächtigte. Dieser bat nämlich bereits mit Schreiben vom 29. April 2021, mit hin fast einen Monat vor dem Verhandlungstermin, aus nicht nachvollziehbaren Gründen (Ablehnung des Zwangs, mit einer Maske sein Antlitz zu verhüllen und schlechter atmen zu können; Gefühl, menschenverachtend als Störer behandelt zu werden) um Verlegung des Termins „auf eine Zeit nach der Pandemie“. Vor diesem Hintergrund hätte die Klägerin durchaus voraussehen können und müssen, dass sich Rechtsanwalt K weigern würde, den Termin wahrzunehmen. Sie hätte daher im Vorfeld der mündlichen Verhandlung genügend Zeit gehabt, sich auf die Suche nach einem verhandlungs- und einarbeitungsbereiten Vertreter zu begeben. Dies gilt, zumal das Verwaltungsgericht bereits mit Schreiben vom 4. Mai 2021 auf diesen zeitlichen Aspekt und zudem richtigerweise darauf hingewiesen hatte, dass keine erheblichen Gründe im Sinne von § 173 Satz 1 VwGO i. V. m. § 227 Abs. 1 ZPO vorliegen dürften, wenn eine Partei nach Mandatskündigung des bisherigen einen Anwalt beauftrage, der zum anberaumten Termin nicht erscheinen könne oder wolle. Indem die Klägerin gleichwohl über mehrere Wochen bis zur Mandatsniederlegung von Rechtsanwalt K am 21. Mai 2021 zuwartete, bis sie sich um einen verhandlungsbereiten Rechtsanwalt bemühte, hat sie nicht alles ihr Zumutbare getan, um sich rechtliches Gehör zu verschaffen.

15 5. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

16 Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 63 Abs. 2 Satz 1, § 47 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1, Abs. 3, § 52 Abs. 1 GKG und folgt der Festsetzung der Vorinstanz.

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