

Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 10. März 2017,

Az. OVG 1 S 9.17

Tenor

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Berlin vom 19. Januar 2017 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Beschwerde trägt die Antragstellerin.

Der Wert des Verfahrensgegenstandes wird für die erste Instanz -unter Abänderung des Beschlusses des Verwaltungsgerichts- auf 50.000 Euro und für die zweite Instanz auf 45.000 Euro festgesetzt.

Gründe

1

I. Die Antragstellerin erstrebt die Wiederherstellung bzw. Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihres Widerspruchs gegen zwei ihr erteilte und für sofort vollziehbar erklärte Aufforderungen, den Betrieb zweier nebeneinander liegender Spielhallen einzustellen und gewerberechtlich abzumelden - nebst jeweiliger Androhung eines Zwangsgeldes für den Fall der Zuwiderhandlung - sowie die vorläufige Verpflichtung des Antragsgegners, sie in das Sonderverfahren nach dem Mindestabstandsumsetzungsgesetz Berlin (MindAbstUmsG Bln) aufzunehmen. Sie ist Betreiberin beider in der M...straße in Berlin gelegenen Spielhallen. Die hierfür 2008 erteilten Spielhallenerlaubnisse bezogen sich auf einbezogene Lagepläne, nach denen die linksseitige Halle A eine Grundfläche, von 144 m² und die rechtsseitige Halle B eine Grundfläche von 97 m² aufwies. Die Erlaubnisse wurden seinerzeit erteilt, nachdem die Antragstellerin durch Baumaßnahmen eine räumliche Trennung der beiden Spielhallen hergestellt hatte.

2

Aus den eingereichten Antragsunterlagen für die Teilnahme am Sonderverfahren geht hervor, dass die Spielhallen inzwischen baulich verändert wurden. So wurde im hinteren Bereich der aneinander grenzenden Ladenlokale eine Wand seitlich versetzt, ein gemeinsamer Durchbruch mit einem beidseits zugänglichen Tresen geschaffen und statt zweier separater Notausgänge führt nun eine Verbindungstür aus Halle A über den Durchgang der Halle B zum dortigen Notausgang. Die Grundfläche der Halle A beträgt laut Lageplan nunmehr 108,379 m², die der Halle B 105,608 m². Im Übrigen wurde bei einer Kontrolle im September 2016 festgestellt, dass der Eingang der Halle A verschlossen und die Klingel entfernt worden war.

3

Im Juli 2016 informierte das Bezirksamt Mitte die Antragstellerin darüber, dass ihre Anträge wegen der durch räumliche Veränderungen erloschenen Erlaubnis nicht am Sonderverfahren teilnehmen. Im August 2016 untersagte das Bezirksamt Mitte unter Anordnung der sofortigen Vollziehung die Betriebsfortsetzung und forderte die Antragstellerin unter Androhung eines Zwangsgeldes zur Betriebseinstellung und Gewerbeabmeldung auf. Den dagegen gerichteten einstweiligen Rechtsschutzantrag hat das Verwaltungsgericht mit dem angegriffenen Beschluss vom 19. Januar 2017 zurückgewiesen.

4

II. Die Beschwerde der Antragstellerin hat keinen Erfolg, denn das für die Prüfung des Senats maßgebliche Beschwerdevorbringen zeigt keine Gründe auf, aus denen die angegriffene Entscheidung abzuändern oder aufzuheben wäre (vgl. § 146 Abs. 4 Satz 3 und 6 VwGO).

5

Der Antragsteller - der seinen Hilfsantrag nur für den Fall aufrechterhalten will, dass der Senat seinen Hauptantrag für unzulässig erachtet, was nicht der Fall ist - trägt vor, das Verwaltungsgericht habe seine Hauptanträge fehlerhaft abgelehnt.

6

a) Insoweit macht er zunächst geltend, das Verwaltungsgericht habe die Anforderungen an eine ordnungsgemäße Begründung des Sofortvollzuges nach § 80 Abs. 3 VwGO verkannt. Es habe die hiesige, nicht einzelfallbezogene, beliebig austauschbare Begründung für ausreichend gehalten, obwohl vorliegend ein „erhöhter Begründungsbedarf“ aufgrund besonderer Umstände gegeben sei. Die vom „SpielhGBln verfolgte Zielsetzung einer Verknappung des Angebotes an Spielhallen im Land Berlin“ sei nämlich nicht auf die zeitlich unmittelbare Umsetzung angelegt (in diesem Sinne: OVG Weimar, Beschluss vom 4. Dezember 2013 – 3 EO 494/13 – juris Rn. 13).

7

Diese Argumentation verfängt nicht. So setzt sie sich nicht mit dem zentralen Argument des Verwaltungsgerichts auseinander, dass die vorliegende Gewerbeuntersagung eine Maßnahme der Gefahrenabwehr ist und bei solchen - nach der Rechtsprechung des Senats - die den Grundverwaltungsakt rechtfertigenden Gründe in der Regel zugleich die Dringlichkeit der Vollziehung rechtfertigen (OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 10. Juni 2009 – OVG 1 S 97.09 – juris Rn. 3). Zwar mag das vom Berliner Gesetzgeber verfolgte Ziel der Eindämmung und Bekämpfung der Spielsucht durch die geschaffene Fortgeltungsfiktion zeitlich verzögert worden sein. Dieses Verzögerungsmoment dient jedoch allein dazu, das (Sonder-) Verfahren geordnet zu ermöglichen und, angesichts der Stichtagsregelung in § 8 Abs. 1 Satz 1 SpielhGBln, vertrauensschützende Dispositions- und Übergangszeiten für die Spielhallenbetreiber zu schaffen. Die Gesetzesbegründung des Mindestabstandsumsetzungsgesetzes führt dazu aus:

8

„Zum Stichtag nach § 8 Absatz 1 Satz 1 SpielhG Bln werden sämtliche – das heißt mehrere hundert – Erlaubnisse zeitgleich erlöschen. Es ist davon auszugehen, dass für einen erheblichen Teil der gegenwärtig betriebenen SpielhallenAnträge auf Erteilung von Erlaubnissen nach dem Spielhallengesetz Berlin gestellt werden. Eine Vielzahl der zu erwartenden Anträge wird im

Hinblick auf das Abstandsgebot des Berliner Spielhallengesetzes voraussichtlich zueinander in Konkurrenz stehen. Das heißt, dass Anträge sich aufgrund der Abstandsregelung gegenseitig ausschließen und nicht alle Antragstellerinnen und Antragsteller eine Erlaubnis erhalten können (räumliche Konkurrenz). Die räumliche Konkurrenz kann aufgrund der derzeitigen Verteilung zwischen bis zu 30 Spielhallen bestehen.

Der vorgelegte Entwurf eines Mindestabstandsumsetzungsgesetzes soll die für die Erlaubniserteilung zuständigen Behörden in die Lage versetzen, in dieser Sondersituation mit den vorhandenen sachlichen und personellen Ressourcen zeitgleich, rechtssicher und rechtzeitig über voraussichtlich rund 400 bis 500 Anträge zu entscheiden.

Der Gesetzesentwurf führt besondere Vorschriften für das Verfahren zur Erteilung von Spielhallenerlaubnissen nach dem Spielhallengesetz Berlin für Bestandsbetriebe ein (Sonderverfahren), um dieses rechtssicher und vollzugstauglich zu gestalten. Die Regelungen sollen zugleich den Grundrechtsschutz der Spielhallenbetreiberinnen und -betreiber im Rahmen der Entscheidung über die zulässigen Spielhallenstandorte gewährleisten“. (Abgeordnetenhaus Berlin, Drs. 17/2714, Seite 14).

9

Dass der Gesetzgeber sein gefahrenabwehrrechtliches Ziel, das grundsätzlich sozialschädigende und gesundheitliche Gefährdungspotential der Spielstätten baldmöglichst wirkungsvoll einzudämmen, auch dort zurückgestellt hätte, wo ihn weder Verfahrensnotwendigkeiten noch Vertrauenstatbestände „bremsen“, ist nicht erkennbar. Vielmehr soll das Gesetz gerade auch dazu dienen, „die Möglichkeiten des Vorgehens gegen illegale Spielbetriebe ... (zu) erleichtern.“ (Abgeordnetenhaus Berlin, Drs. 17/2714, Seite 13).

10

Die von der Antragstellerin angeführte Referenzentscheidung des OVG Weimar betrifft zudem einen nicht vergleichbaren Fall, weil dort „der einzige erkennbare Bezug zwischen der ... Schließungsverfügung und der ... Anordnung der sofortigen Vollziehung (Nr. 3 des Bescheids) und den späteren ‚Gründen‘ ... in dem Satz [bestand] ‚Die Anordnung der sofortigen Vollziehung gemäß ... war im überwiegenden öffentlichen Interesse und unter pflichtgemäßer Abwägung mit Ihren Belangen gerechtfertigt‘ “ (OVG Weimar, Beschluss vom 4. Dezember 2013 - 3 EO 494/13 -, juris Rn. 11). Dies stellt - anders als vorliegend - tatsächlich eine inhaltsleere Formel dar. Hier hat der Antragsgegner jedoch ausdrücklich darauf abgestellt, dass sich die Antragstellerin durch den rechtswidrigen und bußgeldbewehrten Betrieb ohne Erlaubnis einen erheblichen ungerechtfertigten (Vermögens-) Vorteil gegenüber anderen gesetzestreuen Gewerbetreibenden verschaffe und negative Vorbildwirkungen entfalte, die den spielsuchteindämmenden Präventionszweck unterlaufen würden. Dass diese Begründung den Sofortvollzug in zahlreichen anderen Fällen der Spielhallenbetriebsuntersagung auch tragen könnte, macht sie nicht rechtswidrig.

11

b) Weiter macht die Antragstellerin geltend, die Annahme des Erlöschens der Erlaubnisse sei unzutreffend, weil die baulichen Änderungen nicht wesentlich seien. Das Verwaltungsgericht habe über die baupolizeiliche Relevanz der Änderungen nur spekuliert und die Feststellungen des Antragsgegners selbst seien unzureichend. Nach der einschlägigen Rechtsprechung müssten jedoch belastbare Tatsachen festgestellt und dokumentiert sein, die eine auf Dauer angelegte Nutzungsänderung mit der gebotenen Sicherheit als begründet erscheinen lassen (mit Hinweis auf das OVG Saarlouis, Beschluss vom 21. Juni 2016 – 1 B 47/16 – juris Rn. 19). Diese strengen Anforderungen müssten vorliegend erst recht gelten, da es sich um im Vergleich zur Nutzungsänderung wesentlich geringfügigere Veränderungen handle. Soweit das Verwaltungsgericht den nicht gegebenen Einfluss der baulichen Veränderungen auf die erlaubte Anzahl der Geldspielgeräte als unbedeutend betrachtet habe, messe das Gericht mit zweierlei Maß. Denn in anderen Verfahren habe es das Erlöschen der Erlaubnis gerade mit diesem

Umstand begründet (vgl. VG Berlin, Beschluss vom 19. Dezember 2016 - VG 4 L 366.16 -).

12

Das Verwaltungsgericht ist zu Recht von einem Erlöschen der Erlaubnis ausgegangen. Zutreffend hat es darauf abgestellt, dass die Erlaubnis an eine bestimmte Person, an bestimmte Räume und an eine bestimmte Betriebsart gebunden ist und erlischt, wenn sich in Bezug auf diese Umstände eine wesentliche, d.h. eine sich auf die für die Erlaubniserteilung maßgebenden Umstände auswirkende Änderung ergibt (OVG Saarlouis, Beschluss vom 29. Februar 2016 - 1 B 201/15 - juris 6 ff m.w.N.; Senatsbeschluss vom 30. März 2011 - 1 S 235.10 -, S. 4 des Entscheidungsabdrucks). Da sich die Änderungen demnach nicht notwendig auf die Erlaubnis selbst ausgewirkt haben müssen, genügt es, wenn der aktuelle Zustand der Bezugsgrößen Person oder Raum oder Betriebsart gegenüber dem in der Erlaubnis festgeschriebenen Zustand dauerhaft verändert ist. Anderes mag möglicherweise gelten, wenn die Veränderung - anders als hier - von vornherein offensichtlich irrelevant ist. Die Wesentlichkeit der Änderung erfordert demnach gerade nicht - wie die Antragstellerin offenbar meint - eine positive Feststellung, dass die ursprüngliche Erlaubnis infolge der Änderungen tatsächlich zu versagen wäre. Allein die vorstehende Auslegung des Tatbestandsmerkmals der Wesentlichkeit entspricht dabei methodisch dem vom Gesetzgeber gewählten Rechtsinstitut. Denn die Spielhallenerlaubnis ist ein (präventives) Verbot mit Erlaubnisvorbehalt; sie verbietet die geplante Betätigung grundsätzlich und legalisiert sie erst durch einen erlaubenden Verwaltungsakt.

13

Vor diesem Hintergrund und der Tatsache, dass in den Räumlichkeiten unstreitig die vom Antragsgegner genannten dauerhaften Veränderungen vorgenommen wurden, genügt die Begründung des Verwaltungsgerichts, dass jene Änderungen gemäß § 2 Abs. 3 Nr. 2 SpielhG (vormals § 33 i Abs.2 GewO) baupolizeiliche Bedeutung haben können, ohne Weiteres.

14

Den vermeintlichen Widerspruch in der Argumentation des Verwaltungsgerichts zeigt die Antragstellerin im Übrigen nicht auf. Dass jedenfalls der durch bauliche Veränderungen ausgelöste Umstand einer veränderten Spielgeräteanzahl zum Erlöschen der Spielhallenerlaubnis führt, besagt nicht, dass andere wesentliche (bauliche) Änderungen nicht ebenso die gleiche Rechtsfolge zeitigen können.

15

c) Die Antragstellerin rügt weiter, das Verwaltungsgericht habe die Betriebsuntersagung schlicht durch unbelegte Behauptung als ermessensfehlerfrei beurteilt. Entsprechende Stellen der Untersagungsverfügung habe das Verwaltungsgericht schon nicht angeführt. Das Bezirksamt Mitte habe das ihm zustehende Ermessen nach § 15 Abs. 2 GewO nicht erkannt, denn es habe sich ausschließlich darauf beschränkt zu prüfen, ob die Erlaubnis erloschen wäre. Insoweit handele es sich auch nicht um ein intendiertes Ermessen. Zwar liege in der M...straße in weniger als 500 m ein weiterer Spielhallenbetrieb; ob dieser ebenfalls einen Antrag im Sonderverfahren gestellt habe und die Fortgeltungsfiktion für ihn gelte, sei jedoch unbekannt.

16

Dieses Vorbringen verhilft der Beschwerde nicht zum Erfolg. Es liegt kein Ermessensausfall vor. Der Antragsgegner hat seine Prüfung nicht allein auf das Erlöschen der Erlaubnis beschränkt, sondern - wie das Verwaltungsgericht zu Recht festgestellt hat - auch ausdrücklich Zweckmäßigkeitserwägungen angestellt, indem er insbesondere darauf hingewiesen hat, dass die Antragstellerin, neben dem zu unterbindenden fortgesetzten ordnungswidrigen Verhalten, jedenfalls keinen materiellrechtlichen Anspruch auf die Erlaubnisse hat (vgl. jeweils Seite 3 der Untersagungsverfügungen). Diese Ermessenserwägung ist nicht fehlerhaft, denn mindestens eine ihrer beiden Spielhallen kann das Abstandsgebot des § 2 Abs. 1 Satz 3 SpielhG nicht erfüllen. Ob außerdem die unstreitig näher als 500 m entfernte, dritte vorhandene Spielhalle die Erlaubnisse in Gänze ausschließen würde, bedarf einer, ggf.

das Sonderverfahren abwartenden, eingehenden Prüfung, die nicht im Rahmen der hier in Rede stehenden Ermessenserwägungen durchgeführt werden kann.

17

c) Soweit die Antragstellerin vorträgt, sie könne, entgegen der Annahme des Verwaltungsgerichts, sehr wohl ein zu berücksichtigendes Vertrauen darauf reklamieren, dass ihre Erlaubnisse trotz der baulichen Veränderungen fortbestanden hätten, weil der Antragsgegner sie nach der gerichtlichen Einstellung des seinerzeit gegen den Geschäftsführer wegen des Betriebes einer Spielhalle ohne Erlaubnis gerichteten Bußgeldverfahrens nicht auf ein fortbestehendes Erlöschen der Erlaubnisse hingewiesen habe, wiederholt sie entgegen dem Gebot, sich mit den Erwägungen des Verwaltungsgerichts auseinanderzusetzen, vgl. § 146 Abs. 4 Satz 3 VwGO- lediglich ihren erstinstanzlichen Vortrag. Die zutreffende Begründung des Verwaltungsgerichts, dass sie hieraus bereits wegen der Verschiedenheit der Beteiligten kein Vertrauen ableiten könne, stellt sie damit aber nicht in Frage. Im Übrigen sagt die Einstellung des Bußgeldverfahrens nicht zwangsläufig etwas über den Fortbestand der Erlaubnis aus, denn dies hätte z.B. auch auf fehlendem Vorsatz des Geschäftsführers beruhen können. Eine Hinweispflicht auf ein „Fortbestehen des Erlöschens“ traf den Antragsteller jedenfalls nicht.

18

Schließlich hat der Antragsgegner auch nicht durch Entgegennahme der Anträge im Sonderverfahren und Vereinnahmung der hierfür anfallenden Gebühren einen Vertrauenstatbestand gesetzt. Warum und woraus sich ein solcher materiellinhaltlicher Erklärungswert aus den erkennbar reinen Verfahrenshandlungen ergeben sollte, hat die Antragstellerin schon nicht dargelegt. Er kann den bloßen Verfahrenshandlungen aber auch nicht entnommen werden. Der Antragsgegner war vielmehr aus Gründen der Gleichbehandlung sogar verpflichtet, alle eingereichten Sonderverfahrensanträge entgegenzunehmen.

19

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 47 Abs. 1, § 53 Abs. 2 Nr. 1 und 2, § 52 Abs. 1 GKG. Dabei ist die erstinstanzliche Wertfestsetzung zu ändern (§ 63 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GKG). Der Senat hat dafür, dass die Spielhallen der Antragstellerin den vom Verwaltungsgericht angenommenen durchschnittlichen Gewinn einer Spielhalle pro Geldspielgerät auch tatsächlich abwirft, keine Anhaltspunkte finden können. Aus diesem Grund bemisst er (vgl. Senatsbeschluss vom 27. Januar 2017 - OVG 1 S 95.16 -, Seite 5 des Entscheidungsabdrucks) die sich aus den Anträgen der Antragstellerin für sie ergebende Bedeutung der Sache in Anlehnung an Ziff. 54.1 des Streitwertkatalogs 2013 („Gewerbeerlaubnis, Gaststättenkonzession, Jahresbetrag des erzielten oder erwarteten Gewinns, mindestens 15.000 Euro“). Die Antragstellerin verfolgt hier für zwei Spielhallen je zwei Begehren (Wiederherstellung bzw. Anordnung der aufschiebenden Wirkung bzgl. des ergangenen Bescheides sowie vorläufige Teilnahme am Sonderverfahren). Soweit sich die Antragstellerin gegen die Untersagungsbescheide wendet, ist der Streitwert wegen der Vorläufigkeit der erstrebten Entscheidung jeweils auf die Hälfte (7.500 Euro) zu reduzieren. Im Übrigen ist der volle Betrag anzusetzen, da die Antragstellerin mit ihrem Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes insoweit eine Vorwegnahme der Hauptsache erstrebt. Aus der Addition (22.500 Euro) und Verdoppelung (45.000 Euro) ergibt sich der aus dem Tenor ersichtliche Betrag. In der ersten Instanz sind zudem die Zwangsgeldfestsetzungen einzubeziehen; insoweit wird auf die Begründung im angegriffenen Beschluss Bezug genommen.

20

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