

OVG Nordrhein-Westfalen – Beschluss vom 3. Juli 2019 – 4 B 546/19

Etwaige Unionsrechtswidrigkeit bestandskräftiger Spielhallenschließungsverfügung steht ihrer Vollstreckung nicht entgegen

(VG Arnsberg, Beschl. v. 3.4.2019 - 1 L 497/19)

VwVG NRW § 55 Abs. 1, § 65; GewO § 15 Abs. 2; GlüStV § 24, § 29 Abs. 4; AG GlüStV NRW § 16 Abs. 3 Satz 1

Die etwaige Unionsrechtswidrigkeit einer Spielhallenschließungsverfügung, die nach Klagerücknahme des Spielhallenbetreibers in einem diesbezüglichen Verwaltungsprozess bestandskräftig geworden ist, steht ihrer Durchsetzung im Wege der Verwaltungsvollstreckung grundsätzlich nicht entgegen. Nach dem hierfür maßgeblichen nationalen Recht ist die materielle Rechtmäßigkeit eines Verwaltungsakts, also auch seine Vereinbarkeit mit Unionsrecht, nach Eintritt der Bestandskraft nicht Voraussetzung für seine Vollstreckung.

Der begehrten gerichtlichen Feststellung einer vorläufigen Duldung des Betriebs einer ohne Glücksspielrechtliche Erlaubnis betriebenen Spielhalle steht, sofern eine diesbezügliche Spielhallenschließungsverfügung bereits bestandskräftig geworden ist, deren materielle Bestandskraft entgegen. Die materielle Bestandskraft eines Verwaltungsaktes wird durch den Regelungsgehalt begrenzt, den sich die behördliche Entscheidung nach dem objektiven Empfängerhorizont beimisst. Dabei ist maßgeblich auf den Tenor der Verwaltungsentscheidung abzustellen, ergänzend kann die Begründung des Verwaltungsaktes herangezogen werden.

(Ls. d. Red.)

Aus den Gründen:

Die Beschwerde des Antragstellers hat keinen Erfolg.

Der wörtlich gestellte Antrag,

„unter Aufhebung des Beschlusses des VG Arnsberg vom 3.4.2019 (1 L 497/19) entsprechend dem Beschluss des VGH Kassel vom 29.5.2017 (8 B 2744/16) im Wege der einstweiligen Verfügung festzustellen, dass zwischen den Beteiligten betreffend die Spielhalle in der L. Straße 249 in O. im Obergeschoss („K.“ mit acht Geldspielgeräten) kein Rechtsverhältnis besteht, wonach der Antragsgegner berechtigt ist, die Untersa-

gungsverfügung vom 14.12.2018 zu vollstrecken und/oder die Einleitung eines Ordnungswidrigkeitenverfahrens gegenüber dem Antragsteller vom Vorliegen einer anderen als der glücksspielrechtlichen Konzession/Erlaubnis zum Betrieb einer Spielhalle gemäß § 24 GlüÄndStV, die der Antragsgegner mit einer - unionsrechtlich nicht gerechtfertigten und daher unanwendbaren - Befristung auf den 31.12.2018 unter dem Datum 18.10.2017 für diese Spielhalle ‚K. 2‘ erteilt hat, abhängig zu machen",

ist unbegründet. Der Antragsteller hat keinen entsprechenden Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht (§ 123 Abs. 3 VwGO i.V. m. § 920 Abs. 2 ZPO).

Nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO sind einstweilige Anordnungen zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn diese Regelung, vor allem bei dauernden Rechtsverhältnissen, um wesentliche Nachteile abzuwenden oder drohende Gewalt zu verhindern oder aus anderen Gründen nötig erscheint. Dies ist hier schon deshalb nicht der Fall, weil ein Erfolg in der Hauptsache nicht überwiegend wahrscheinlich ist. Es besteht kein Anspruch auf die Feststellung, dass kein Rechtsverhältnis zwischen den Beteiligten bestehe, das die Antragsgegnerin berechtigte, die Schließungsverfügung vom 14.12.2018 zu vollstrecken (dazu unter 1.) und/ oder die Einleitung eines Ordnungswidrigkeitenverfahrens gegenüber dem Antragsteller vom Vorliegen einer anderen als der glücksspielrechtlichen Konzession/Erlaubnis vom 18.10.2017 abhängig zu machen (dazu unter 2.). Den zweiten Teil des Antrags versteht der Senat nach §§ 122 Abs. 1, 88 VwGO unter Berücksichtigung der Antrags- und Beschwerdebegründung dahingehend, dass der Antragsteller die Feststellung begehrt, der Betrieb der Spielhalle „K. 2“ sei bis zum Abschluss des Verfahrens 1 K 9937/17 (VG Arnsberg) vorläufig zu dulden. Denn der Antragsteller hat in seiner Beschwerdeschrift ausgeführt, der Antrag solle die anhängige Klage auf Aufhebung der Befristung sichern.

1. Die von dem Antragsteller beehrte Feststellung, dass die Schließungsverfügung vom 14.12.2018 nicht vollstreckt werden darf, scheidet aus, weil der Vollzug des bestandskräftigen Bescheids nicht einzustellen ist, § 65 Abs. 3 VwVG NRW. Nach dieser Regelung ist der Vollzug einzustellen, sobald sein Zweck erreicht ist [lit. a)], dem Betroffenen die Erfüllung der zu erzwingenden Leistung unmöglich geworden ist [lit. b)] oder die Vollstreckungsvoraussetzungen nachträglich weggefallen sind, wobei § 60 Abs. 3 VwVG NRW unberührt bleibt [lit. c)].

Einstellungsgründe in diesem Sinne liegen nicht vor. Der Antragsteller macht insoweit geltend, dass das Erfordernis einer glücksspielrechtlichen Erlaubnis gegen Unionsrecht verstoße, weshalb die Schließungsverfügung, die auf das Fehlen dieser Erlaubnis gestützt sei, trotz ihrer Bestandskraft nicht vollstreckt werden dürfe. Hiermit dringt er nicht durch.

Die Unionsrechtskonformität der Schließungsverfügung ist nach nationalem Recht, das insoweit selbst unionsrechtskonform ist, keine Voraussetzung ihrer rechtmäßigen Vollstreckung.

Das Unionsrecht enthält keine speziellen Vorgaben, unter welchen Voraussetzungen bestandskräftige Verwaltungsakte vollstreckt werden dürfen. Die insoweit maßgeblichen Bestimmungen dürfen jedoch bezogen auf das Unionsrecht nicht ungünstiger sein als diejenigen, die vergleichbare Sachverhalte interner Art regeln (Grundsatz der Gleichwertigkeit), und die Ausübung der von der Unionsrechtsordnung verliehenen Rechte nicht praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren (Grundsatz der Effektivität), Art. 4 Abs. 3 EUV. Auch das Recht auf effektiven Rechtsschutz darf nicht beeinträchtigt werden. Dabei ist es Sache des innerstaatlichen Rechts der einzelnen Mitgliedstaaten, die zuständigen Gerichte zu bestimmen und die Verfahrensmodalitäten für Klagen zu regeln, die den Schutz der dem Bürger aus dem Gemeinschaftsrecht erwachsenden Rechte gewährleisten sollen.

Vgl. EuGH, Urteil vom 13.3.2007 - C-432/05 -, Slg. 2007, I-2271 = juris, Rn. 38 ff.

Der Grundsatz der Gleichwertigkeit ist nicht verletzt. Nach dem hierfür maßgeblichen nationalen Recht ist die materielle Rechtmäßigkeit eines Verwaltungsakts, also auch seine Vereinbarkeit mit Unionsrecht, nach Eintritt der Bestandskraft nicht Voraussetzung für seine Vollstreckung, vgl. § 55 Abs. 1 VwVG NRW.

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 28.3.2019 - 4 B 2/19 -, juris, Rn. 6, m. w. N.; BVerwG, Beschluss vom 21.4.2015 - 7 B 8.14 -, juris, Rn. 4.

Auch das Effektivitätsprinzip und das Gebot effektiven Rechtsschutzes gebieten es nicht, die Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Grundverfügung in einem gegen die Vollstreckung gerichteten Verfahren zu ermöglichen. Denn dem Betroffenen wird die Ausübung seiner Rechte hierdurch nicht praktisch unmöglich gemacht oder übermäßig erschwert, weil er gegen die Grundverfügung um Rechtsschutz nachsuchen kann und in dem betreffenden Verfahren die Unionsrechtswidrigkeit überprüft werden kann.

Im Übrigen sind nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs Mitgliedstaaten auch nur unter besonderen Umständen verpflichtet, bestandskräftige Verwaltungsentscheidungen abzuändern, um deren Rechtmäßigkeit nach dem Unionsrecht herzustellen.

Vgl. EuGH, Urteile vom 4.10.2012 - C-249/11 -, NVwZ 2013, 273 = juris, Rn. 76 ff. (Byankov); und vom 13.1.2004 - C-453/00 -, Slg 2004, I-837 = juris, Rn. 24 (Kühne & Heitz).

Eine aus dem unionsrechtlichen Grundsatz der Zusammenarbeit resultierende Pflicht zur erneuten Überprüfung einer bestandskräftigen Entscheidung auf entsprechenden Antrag hat der Europäische Gerichtshof nur angenommen, um der mittlerweile von ihm vorgenommenen Auslegung des Unionsrechts Rechnung zu tragen. Dies gilt allerdings nur, wenn die Behörde nach nationalem Recht befugt ist, die Entscheidung zurückzunehmen, die Entscheidung infolge eines Urteils eines in letzter Instanz entscheidenden nationalen Gerichts bestandskräftig geworden ist, das Urteil, wie eine nach seinem Erlass ergangene Entscheidung des Gerichtshofs zeigt, auf einer unrichtigen Auslegung des Gemeinschaftsrechts beruht, die erfolgt ist, ohne dass der Gerichtshof um Vorabentscheidung ersucht wurde, obwohl eine Vorlagepflicht bestand und der Betroffene sich, unmittelbar nachdem er Kenntnis von der besagten Entscheidung des Gerichtshofs erhalten hat, an die Verwaltungsbehörde gewandt hat.

Vgl. EuGH, Urteil vom 13.1.2004 - C-453/00 -, Slg 2004, 1-837 = juris, Rn. 28 (Kühne & Heitz).

Solche Umstände liegen hier schon deshalb nicht vor, weil die Ordnungsverfügung, nicht infolge eines Urteils letzter Instanz bestandskräftig geworden ist. Der Eintritt der Bestandskraft liegt vielmehr darin begründet, dass der Antragsteller seine ursprünglich erhobene Klage zurückgenommen hat.

Ferner können bestandskräftige Maßnahmen, die offensichtlich gegen das Unionsrecht verstoßen und bei denen es sich ihrer Art nach um solche handelt, die nach den Vorgaben des Unionsrechts nach Bestandskraft noch einer nachträgliche Überprüfung zugänglich sein müssen, nicht mit dem Grundsatz der Rechtssicherheit gerechtfertigt werden und verstoßen deshalb gegen den Effektivitätsgrundsatz und gegen Art. 4 Abs. 3 EUV.

Vgl. EuGH, Urteil vom 4.10.2012 - C-249/11 -, NVwZ 2013, 273 = juris, Rn. 80 ff. (Byankov), OVG NRW, Urteil vom 21.11.2018 - 4 A 2426/15 -, DVBl. 2019, 383 = juris, Rn. 126 f.

Auch ein solcher Fall liegt nicht vor. Das Unionsrecht enthält keine Regelungen, nach denen eine gegen eine Spielhalle ausgesprochene Schließungsverfügung nach Eintritt ihrer Bestandskraft nachträglich überprüft werden muss.

Allgemein hat der Europäische Gerichtshof darauf hingewiesen, dass den Besonderheiten der in Rede stehenden Fälle und Interessen Rechnung zu tragen ist, um einen Ausgleich zwischen dem Erfordernis der Rechtssicherheit und dem der Rechtmäßigkeit im Hinblick auf das Unionsrecht zu finden.

Vgl. EuGH, Urteil vom 4.10.2012 - C-249/11 -, NVwZ 2013, 273 = juris, Rn. 77 (Byankov).

Auch danach ist die Schließungsverfügung nicht aufzuheben - und deshalb ihre Vollstreckung nicht auszusetzen -, weil keine besonderen Umstände ersichtlich sind, die es gebieten, das Erfordernis der Rechtssicherheit zurückzustellen. Dies gilt auch deshalb, weil der Antragsteller durch die Rücknahme seiner Klage die Bestandskraft selbst herbeigeführt hat. Aus den vom Antragsteller angeführten Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs, die sich auf von der hier relevanten Rechtslage abweichende Regelungen beziehen, ergibt sich nichts anderes. Erst recht ist danach nicht ersichtlich, dass unionsrechtlich die Aussetzung des Vollzugs bestandskräftiger Schließungsverfügungen gegen Spielhallen geboten sein könnte, die ohne glücksspielrechtliche Erlaubnis betrieben werden.

2. Die begehrte Feststellung einer Pflicht zur vorläufigen Duldung des Betriebs der Spielhalle „K. 2“ scheidet schon deshalb aus, weil dem ohne aktuell wirksame glücksspielrechtliche Erlaubnis die materielle Bestandskraft des Bescheids vom 14.12.2018 entgegensteht.

Die materielle Bestandskraft eines Verwaltungsaktes wird durch den Regelungsgehalt begrenzt, den sich die behördliche Entscheidung nach dem objektiven Empfängerhorizont bemisst. Dabei ist maßgeblich auf den Tenor der Verwaltungsentscheidung abzustellen, ergänzend kann die Begründung des Verwaltungsaktes herangezogen werden.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 11.12.2014 - 3 C 6.13 -, BVerwGE 151, 129 = juris, Rn. 18.

Ausgehend hiervon ist es gerade Regelungsgehalt des Bescheids vom 14.12.2018, dass die Spielhalle „K. 2“ ohne eine glücksspielrechtliche Erlaubnis nicht betrieben werden darf. Denn ausweislich der Begründung des Bescheids wurde die Schließung von der Antragsgegnerin auf § 15 Abs. 2 GewO gestützt, weil der Antragsteller nicht die erforderliche Erlaubnis gemäß § 24 Abs. 1 GlüStV besitzt. Für die materielle Bestandskraft der insoweit getroffenen Regelung ist es unerheblich, ob das Erfordernis einer Erlaubnis unionsrechtswidrig ist. Denn die Bestandskraft des Bescheids könnte dem Antragsteller, wie ausgeführt, selbst im Fall seiner Unionsrechtswidrigkeit entgegen gehalten werden.

Auch mit Blick auf das noch laufende Klageverfahren 1 K 9939/17 (VG Arnsberg) gegen die Befristung der glücksspielrechtlichen Erlaubnis nach § 24 Abs. 1 GlüStV vom 18.10.2017 bis zum 31.12.2018 ist die Antragsgegnerin nicht verpflichtet, den formell illegalen Betrieb der Spielhalle des Antragstellers bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung weiter zu dulden. Das wäre allenfalls dann anzunehmen, wenn die formell bestandskräftig derzeit illegale Tätigkeit nunmehr die materiellen Erlaubnisvoraussetzungen erfüllte und dies offensichtlich, d.h. ohne weitere Prüfung erkennbar wäre, so dass die Untersagung nicht mehr zur Gefahrenabwehr

erforderlich wäre. Verbleibende Unklarheiten oder Zweifel an der Erfüllung der Erlaubnisvoraussetzungen rechtfertigen dagegen ein Einschreiten.

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 28.9.2017 - 4 B 1026/17 -, juris, Rn. 13 f., m. w. N.

Gegen diese Rechtsprechung bestehen keine unionsrechtlichen Bedenken. Sie führt hier nicht - wie im Fall Ince - dazu, dass private Wirtschaftsteilnehmer in der Praxis die Voraussetzungen für die Erteilung einer Erlaubnis niemals erfüllen könnten. Nur für eine solche Fallgestaltung hat der Europäische Gerichtshof die deutsche höchstrichterliche Rechtsprechung, wonach nur bei offensichtlicher Erlaubnisfähigkeit eine Pflicht zur Duldung einer formell illegalen Nutzung in Betracht kommt, unionsrechtlich beanstandet.

Vgl. EuGH, Urteil vom 4.2.2016 - C-336/14 -, NVwZ 2016, 369 = juris, Rn. 30, 61 f. (Ince).

Für den Betrieb der Spielhalle „K. 2“ des Antragstellers kann eine länger befristete Erlaubnis nicht erteilt werden, weil sie gegen das Verbot der Mehrfachkonzessionen nach § 16 Abs. 3 Satz 1 AG GlüStV NRW verstößt. Eine Härtefallerlaubnis scheidet aus. Denn seine Spielhalle unterfiel der bereits 2013 abgelaufenen einjährigen Übergangsfrist nach § 29 Abs. 4 Satz 3 GlüStV, für die verfassungsrechtlich unbedenklich die Härtefallregelung gemäß § 29 Abs. 4 Satz 4 GlüStV nicht einschlägig ist.

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 28.9.2017 - 4 B 1026/17 -, juris, Rn. 16 ff., m. w. N.

Hiergegen bestehen ebenfalls keine unionsrechtlichen Bedenken. Dem Gesetzgeber ging es maßgeblich nicht um die Gewährung von Bestands- oder Vertrauensschutz unabhängig von der von ihm erstrebten Suchtbekämpfung.

Vgl. EuGH, Urteil vom 16.2.2012 - C-72/10 u.a. -, EuZW 2012, 275 = juris, Rn. 50, 59 ff.

Er wollte vielmehr nach Ablauf der Übergangsfrist die Voraussetzungen für eine wirksame Suchtbekämpfung sowie den Jugend- und Spielerschutz (§ 1 GlüStV) im Bereich der Spielhallen insbesondere durch das - nur noch in atypischen Einzelfällen ausnahmsweise mit Blick auf frühere Investitionen vereinzelt zu durchbrechende - Verbot von Mehrfachkonzessionen und die Regelung von Mindestabständen erreichen.

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 1.1.2019 - 4 B 1333/18 -, ZfWG 2019, 181 = juris, Rn. 38 f., unter Hinweis auf LT-Drs. 16/17, S. 43.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 47 Abs. 1, 53 Abs. 2 Nr. 1, 52 Abs. 1 GKG.

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