

Widerruf einer Sperrzeitaufhebung für Spielhallen - hier: Vollziehungsregelung zugunsten des Betreibers

Leitsatz

1. Die Neuregelung des § 17 AG GlüStV NRW (juris: GISpielWStVtrAG NW) führt nicht dazu, dass eine auf der Grundlage der früheren Rechtslage durch Verwaltungsakt erteilte Sperrzeitverkürzung automatisch unwirksam ist. [\(Rn.1\)](#)

2. Hat sich eine Behörde einen tatbestandlich nicht beschränkten Widerruf der Sperrzeitverkürzung vorbehalten, ist der Widerruf nach § 49 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG NRW (juris: VwVfG NW) im Regelfall die einzige ermessensgerechte Entscheidung. Dies entbindet die Behörde aber nicht von der Pflicht, die Besonderheiten des Einzelfalls bei der ihr obliegenden Ermessensentscheidung zu berücksichtigen. [\(Rn.5\)](#)

Orientierungssatz

Einzelfallentscheidung zum Widerruf von Sperrzeitaufhebungen für insgesamt zwölf Spielhallen, allidieweil die Sperrzeitverkürzung für den Betreiber die Bedingung für den Bau der Spielhallen war und nicht lediglich für einen im laufenden Betrieb beantragt und bewilligt wurde. [\(Rn.15\)](#)

Verfahrensgang

vorgehend VG Minden, 7. Juli 2014, Az: 3 L 317/14

Tenor

Der angefochtene Beschluss wird mit Ausnahme der Streitwertfestsetzung geändert.

Die aufschiebende Wirkung der Klage 3 K 1015/14 gegen die Ordnungsverfügung der Antragsgegnerin vom 15. April 2014 wird wiederhergestellt.

Die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen trägt die Antragsgegnerin.

Der Streitwert wird auch für das Beschwerdeverfahren auf 45.000 Euro festgesetzt.

Gründe

- 1 Die Beschwerde ist zulässig, insbesondere fehlt der Antragstellerin nicht das erforderliche Rechtsschutzinteresse. Dies wäre möglicherweise dann der Fall, wenn die ursprünglich von den Aufsichtsbehörden der Antragsgegnerin vertretene Rechtsauffassung zuträfe, durch die Neuregelung in § 17 AG GlüStV NRW seien zuvor erteilte Sperrzeitverkürzungen automatisch wirkungslos geworden, so dass ein Widerruf keine zusätzliche Belastung entfaltet. Eine dahingehende Regelung enthalten jedoch weder § 17 AG GlüStV NRW noch die Übergangsvorschrift des § 29 Abs. 4 GlüStV. Demnach verbleibt es bei dem in §§ 43, 49 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG NRW zum Ausdruck kommenden Regelfall, dass eine gesetzliche Neuregelung die Wirksamkeit früher ergangener Verwaltungsakte für sich genommen nicht berührt.
- 2 Die Beschwerde ist auch begründet. Das Aufschubinteresse der Antragstellerin überwiegt bei der im Verfahren vorläufigen Rechtsschutzes allein möglichen summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage das öffentliche Interesse daran, dass die angefochtene Ordnungsverfügung der Antragsgegnerin vom 15. April 2014 sofort vollzogen wird. Nach derzeitigem Erkenntnisstand spricht alles dafür, dass sich diese Ordnungsverfügung als rechtswidrig erweisen wird, mit der die Antragsgegnerin auf Weisung ihrer Aufsichtsbehörde die der Antragstellerin mit Bescheiden vom 31. August 2006, 27. und 28. Oktober 2010 jeweils auf zehn Jahre befristeten Sperrzeitaufhebungen für

ihre insgesamt zwölf Spielhallen in C. widerrufen hat. Die rechtlichen Voraussetzungen eines Widerrufs nach § 49 Abs. 2 VwVfG NRW dürften nicht vorliegen, wie die Beschwerde hinreichend dargelegt hat.

- 3 1. Zutreffend ist das Verwaltungsgericht davon ausgegangen, dass der Widerruf nicht auf § 49 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG NRW gestützt werden kann, weil die Antragstellerin von der gewährten Begünstigung bereits durch Errichtung und Betrieb ihrer Spielhallen Gebrauch gemacht hat. Aus dem Akteninhalt und dem Vorbringen der Antragsgegnerin ergibt sich nichts, was diese Ansicht infrage stellen könnte. Insbesondere ist das Verwaltungsgericht mit überzeugender Begründung der Rechtsauffassung entgegengetreten, von der Sperrzeitregelung sei nur für die Vergangenheit, nicht aber für die Zukunft Gebrauch gemacht worden, weil die Investitionen zur Errichtung der Spielhallen jedenfalls hier nicht "für die Zukunft" von dem ununterbrochenen Betrieb getrennt werden können. Beides bildete vielmehr eine Einheit, weil die Antragstellerin die Spielhallen lediglich wegen der zuvor zugesagten Sperrzeitaufhebungen errichtet hat.
- 4 2. Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts kann der Widerruf wohl auch nicht - jedenfalls nicht in der vorliegenden Weise - auf § 49 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG NRW gestützt werden.
- 5 a) Bei dem in den widerrufenen Bescheiden enthaltenen Widerrufsvorbehalt dürfte es sich bereits nicht um einen tatbestandlich unbeschränkten, allgemeinen Widerrufsvorbehalt handeln. Denn die Erklärung der Antragsgegnerin vom 26. September 2006, wonach "von dem Widerrufsvorbehalt nur Gebrauch gemacht wird, wenn Ihr Mandant gegen geltendes Recht verstößt", dürfte nicht, wie es das Verwaltungsgericht angenommen hat, als - inzwischen nach § 38 Abs. 3 VwVfG unbeachtliche - Zusicherung, sondern als Klarstellung bzw. nachträgliche Beschränkung des Inhalts der Auflage zu verstehen sein. Dies ergibt sich insbesondere aus dem Kontext. Mit ihrem Schreiben vom 26. September 2006 reagierte die Antragsgegnerin nämlich auf den schriftlichen Antrag der Antragstellerin, auf die Möglichkeit des jederzeitigen Widerrufs im Sperrzeitaufhebungsbescheid vom 31. August 2006 zu verzichten, da ein solcher freier Widerrufsvorbehalt die von ihr benötigte Planungssicherheit konterkarriere. Es ging also von vornherein um eine inhaltliche Modifizierung des Bescheides vom 31. August 2006. Die von der Antragstellerin begehrte Absicherung war letztlich auch nur mit einer tatbestandlichen Klarstellung bzw. Reduzierung des Bescheidinhalts selbst zu erreichen. Ein solches Verständnis entsprach auch der erkennbaren Interessenlage der Antragstellerin - die Antragsgegnerin hat das Bedürfnis nach Planungssicherheit für einen Zeitraum von zehn Jahren grundsätzlich akzeptiert - und lässt sich mit dem Wortlaut der Erklärung zwanglos vereinbaren. Schließlich ist auch (nur) so nachzuvollziehen, dass den späteren Sperrzeitaufhebungsbescheiden vom 27. und 28. Oktober 2010 keine vergleichbaren Erklärungen beigefügt waren. Denn aufgrund der Erklärung vom 26. September 2006 war danach zwischen den Beteiligten geklärt, was mit dem Begriff "widerruflich" auch in den späteren Bescheiden gemeint sein sollte. In diesem Sinne haben die Antragsgegnerin und die Aufsichtsbehörden die Erklärung offensichtlich auch durchgängig verstanden. Noch im Schreiben der Antragsgegnerin an den Landrat des Kreises I. als untere staatliche Aufsichtsbehörde vom 19. Dezember 2013 heißt es: "Der Widerruf wurde zwar im Bescheid vorbehalten, wie Sie jedoch selbst richtigerweise geprüft haben, ist die im Bescheid vorbehaltene Widerruflichkeit der Sperrzeitaufhebung aber durch das Schreiben vom 26.9.2006 eingeschränkt worden." Hiervon nunmehr abzuweichen, besteht kein zureichender Anlass.
- 6 Ausgehend von diesem Begriffsverständnis liegen bereits die tatbestandlichen Voraussetzungen des Widerrufsvorbehalts nicht vor. Dieser knüpfte an Rechtsverstöße der Antragstellerin an. Aufgrund der gewährten Sperrzeitaufhebung verstieß die Antragstellerin zum Zeitpunkt des Erlasses des Bescheides vom 15. April 2014 nicht gegen geltendes Recht, jedenfalls sollten Änderungen der allgemeinen Sperrzeitregelungen aber nicht zu den Rechtsverstößen gehören, die einen Widerruf erlaubten. Insoweit bedarf es keiner Klärung, ob aufgrund der im Schreiben vom 26. September 2006 gewählten Formulierung nicht ohnehin ein Widerruf nur für den Fall eines von der Antragstellerin selbst beeinflussbaren, persönlich zurechenbaren Rechtsverstosses zulässig sein soll. Ein solches, auch vom Verwaltungsgericht vertretenes Verständnis liegt angesichts der Formulierung im zweiten Satz der Erklärung vom 26. September 2006 jedoch zumindest nahe. Danach soll die Erlaubnis erst dann widerrufen werden, wenn der Antragstellerin die Möglichkeit eingeräumt wurde, die Verstöße bzw. Mängel zu beheben bzw. zu beseitigen.
- 7 Aufgrund dieses Zusatzes bedarf es auch keiner Klärung, ob ein Widerruf der Sperrzeitaufhebung aus anderen Gründen in Betracht kommen könnte. Nach Aktenlage erscheint zwar möglich, dass die Antragstellerin mit der Bezeichnung ihrer Spielhallen als "Casino" gegen § 16 Abs. 5 AG GlüStV NRW verstößt. Es ist jedoch weder geltend gemacht noch ersichtlich, dass ihr insoweit bereits Gelegenheit gegeben wurde, diesen Verstoß zu beheben.
- 8 b) Der angefochtene Widerruf ist aber auch dann voraussichtlich rechtswidrig, wenn man mit dem

Verwaltungsgericht von einer voraussetzungslosen Widerrufsmöglichkeit ausginge. Einem Widerruf stünde weiterhin die Erklärung vom 26. September 2006 entgegen. Sie wäre in diesem Fall als eigenständige Zusicherung im Sinne von § 38 VwVfG NRW zu qualifizieren, dürfte entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts indes nicht wegen einer Änderung der maßgeblichen Rechts(grund)lage nach § 38 Abs. 3 VwVfG NRW unverbindlich geworden sein. Wie die Antragstellerin zu Recht hervorhebt, ist die Zusicherung im Hinblick auf § 49 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG NRW abgegeben worden, nicht aber im Hinblick auf § 6 GastVO bzw. nunmehr § 3 GewRV. Insoweit ist eine Rechtsänderung indes nicht eingetreten. § 17 AG GlüStV NRW stellt allein eine Sonderregelung im Verhältnis zu § 3 GewRV dar und betrifft damit allein die Rechtsgrundlage für die Sperrzeitaufhebung selbst. Aufgrund der Rechtsänderung ist allein die Aufhebung der allgemeinen Sperrzeit für Spielhallen unzulässig geworden ist. Die Frage, unter welchen Voraussetzungen eine bereits gewährte Sperrzeitaufhebung widerrufen werden kann, ist lediglich ein Folgeproblem, das erst den Zugang zu § 49 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG eröffnet, auf den sich die Zusicherung bezieht. Diese Frage regelt - wie ausgeführt - § 17 AG GlüStV NRW gerade nicht.

- 9 Unabhängig davon spricht angesichts der Interessenlage der Beteiligten vieles dafür, dass eine unterstellte Zusicherung hier auch einer möglichen Gesetzesänderung vorbeugen sollte. Die Antragstellerin hat deutlich gemacht, dass eine mindestens zehnjährige Sperrzeitaufhebung für die Realisierung ihres Projekts unabdingbar ist; dies hat die Antragsgegnerin akzeptiert. Insofern ist es jedoch unerheblich, ob neue Umstände nur aus einer Vollzugspraxis oder einer Rechtsänderung herrühren. In einem solchen Fall entfällt die Bindungswirkung nach § 38 Abs. 3 VwVfG NRW indes gerade nicht, wenn eine solche Rechtsänderung eintritt.
- 10 Vgl. Kopp/Ramsauer, VwVfG-Kommentar, 14. Aufl. 2013, § 38 Rn. 38; Uechtritz, in: Mann/Sennekamp/ Uechtritz, VwVfG-Kommentar, 2014, § 38 Rn. 158.
- 11 c) Selbst wenn man aber weitergehend die Auffassung des Verwaltungsgerichts teilt, bei der Erklärung vom 26. September handele es sich um eine Zusicherung, die durch die Neuregelung des § 17 AG GlüStV NRW obsolet geworden, dürfte sich der angefochtene Widerrufsbescheid zumindest als ermessensfehlerhaft erweisen. Ausweislich seiner Begründung ist die Antragsgegnerin davon ausgegangen, keinen Ermessensspielraum zu haben. Diese Auffassung wäre angesichts der Regelung des § 49 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG NRW, wonach der Behörde grundsätzlich Ermessen eröffnet ist, nur dann zutreffend, wenn eine Ermessensreduktion auf Null vorläge. Gleiches gilt im Hinblick darauf, dass die Behörde von einem freien Widerrufsvorbehalt grundsätzlich nur unter Ausübung pflichtgemäßen Ermessens Gebrauch machen darf.
- 12 Vgl. Kopp/Ramsauer, VwVfG-Kommentar, 14. Aufl. 2013, § 49 Rn. 35; Suerbaum, in: Mann/Sennekamp/ Uechtritz, VwVfG-Kommentar, 2014, § 49 Rn. 78; Ziekow, VwVfG-Kommentar, 3. Aufl. 2013, § 49 Rn. 12 f.
- 13 Eine Ermessensreduktion auf Null dürfte indes zumindest in der vorliegenden Fallkonstellation nicht anzunehmen sein. Zwar dürfte es zutreffen, dass im Regelfall ein Widerruf nach § 49 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG NRW die einzig ermessensgerechte Entscheidung sein wird, weil ein schützenswertes Vertrauen des Begünstigten nicht nur durch den Widerrufsvorbehalt selbst, sondern auch durch den Charakter des § 3 Abs. 6 GewRV als echte Ausnahmegewilligung von vornherein reduziert ist und auf der anderen Seite die vom Verwaltungsgericht zu Recht hervorgehobenen Gemeinwohlbelange insbesondere des Jugend- und Spielerschutzes für den Widerruf streiten. Dies bedeutet indes nicht, dass dies ausnahmslos der Fall sein müsste und sich damit generell eine Betrachtung des Einzelfalls erübrigte. Der vorliegende Fall weist allerdings mehrere Besonderheiten auf, die im Rahmen der Ausübung des Widerrufsermessens zumindest hätten er- und abgewogen werden müssen. Insoweit wäre auch bei Entfall der Bindungswirkung einer einmal gegebenen Zusicherung ein möglicherweise fortwirkender erhöhter Vertrauensschutz aufgrund des Umstandes, dass es eine solche Zusicherung zumindest gegeben hat, zu berücksichtigen.
- 14 Vgl. Kopp/Ramsauer, VwVfG-Kommentar, 14. Aufl. 2013, § 38 Rn. 44.
- 15 Zudem weist die vorliegende Fallkonstellation die Besonderheit auf, dass die Sperrzeitverkürzung für die Antragstellerin die Bedingung für den Bau der Spielhallen war und nicht lediglich für einen im laufenden Betrieb beantragt und bewilligt wurde. In dem zuletzt genannten Fall liegt das Risiko eines rentablen Betriebes von vornherein allein beim Betreiber, da dieser eine verlängerte Öffnungszeit nicht einkalkulieren konnte und durfte. Hier diente die vor Baubeginn erteilte Sperrzeitaufhebung aber gerade dem Zweck, der Antragstellerin eine verlässliche Grundlage für ihre unternehmerische Entscheidung zu geben und ihr Risiko insoweit betriebswirtschaftlich kalkulierbar zu machen. Dieser Umstand bedingt indes ein sehr viel stärkeres Gewicht der Ausnahmegenehmigung. Insoweit ist insbesondere

unerheblich, dass die Antragstellerin hierauf keinen Anspruch gehabt hätte. Wäre die Sperrzeitaufhebung nicht erteilt worden, hätte die Antragstellerin ihr Bauvorhaben hieran anpassen können. Diese Möglichkeit ist mit Realisierung des Projektes entfallen. Diese Folge hat die Antragsgegnerin auch in Kauf genommen. Dass ihr dabei die vorstehend genannten Zusammenhänge bekannt waren, ergibt sich aus dem von der Antragstellerin geschlossenen Kaufvertrag, der der Antragsgegnerin zumindest im Rahmen des gemeindlichen Vorkaufsrechts vorgelegt worden war. Dieser enthält sogar im Verhältnis zu der privaten Verkäuferin einen - ansonsten voraussetzungslosen - Rücktrittsvorbehalt zugunsten der Antragstellerin für den Fall, dass keine Sperrzeitaufhebung erfolgen sollte.

- 16 Hinzu kommt, dass die finanziellen Auswirkungen für die Antragstellerin ersichtlich erheblich sind. Sie hat im Hinblick auf die gewährte Sperrzeitaufhebung Investitionen von mehr als acht Millionen Euro getätigt, wobei sie von vornherein offen gelegt hat, dass sich diese nur bei einem 24stündigen Betrieb rechtfertigten.
- 17 3. Ob bei Annahme eines Dauerverwaltungsaktes, der aufgrund einer Gesetzesänderung rechtswidrig geworden ist, eine Rücknahme nach § 48 VwVfG NRW in Betracht kommt,
- 18 vgl. BVerwG, Urteile vom 28. Juni 2012 - 2 C 13.11 - , BVerwGE 143, 230, und vom 9. Mai 2012 - 6 C 3.11 -, BVerwGE 143, 87; dagegen mit gewichtigen Argumenten für eine Fallkonstellation wie der vorliegenden Suerbaum, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG-Kommentar, 2014, § 48 Rn. 48 f.,
- 19 war hier nicht zu entscheiden. Der vorliegende Widerruf kann schon wegen der in diesen Fällen unterschiedlichen Tatbestands- und Ermessensgesichtspunkte, nicht zuletzt im Hinblick auf eine Ausgleichspflicht, nicht in eine Rücknahme umgedeutet werden.
- 20 Vgl. allgemein auch OVG NRW, Urteil vom 2. Dezember 1987 - 11 A 408/86 -, NVwZ 1988, 942; Kopp/Ramsauer, VwVfG-Kommentar, 14. Aufl. 2013, § 47 Rn. 16a.
- 21 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO, die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 53 Abs. 2 Nr. 2, 52 Abs. 1 GKG i. V. m. Ziffer 54.4 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit von November 2013.
- 22 Dieser Beschluss ist unanfechtbar, § 152 Abs. 1 VwGO.