

Urteil Az. 8 K 1277/12.GI*

VG Gießen

11. Juli 2013

Leitsätze

Die Frist für die Zulässigkeit der Rücknahme (§48 VwVfG) einer sog. Geeignetheitsbescheinigung über den Aufstellort von Geldspielgeräten in Gaststätten beginnt mit der Kenntnis der Behörde von der Rechtswidrigkeit der Geeignetheitsbescheinigung.

Tenor

- 1 Die Klage wird abgewiesen.
- 2 Die Kosten des Verfahrens werden dem Kläger auferlegt.
- 3 Das Urteil ist hinsichtlich der außergerichtlichen Kosten der Beklagten vorläufig vollstreckbar. Der Kostenschuldner darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung nach Maßgabe der Kostenfestsetzung abwenden, falls nicht der Gläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in derselben Höhe leistet.

Tatbestand

- 4 Der Kläger wendet sich gegen die von der Beklagten verfügte Aufhebung einer Bestätigung der Geeignetheit von Räumlichkeiten zur Aufstellung von Geldspielgeräten in dem Gaststättenbetrieb „D“. Der Kläger betreibt die drei Gaststättenbetriebe „E“, „F“ und „D“ im Erdgeschoss des Anwesens in der A-Straße im Gebiet der beklagten Stadt A-Stadt.
- 5 Unter dem 09.11.2007 beantragten die Eigentümer des genannten Grundstücks

*<http://openjur.de/u/638790.html> (= openJur 2013, 31547)

beim Bauordnungsamt der Beklagten die Nutzungsänderung in drei Gaststätten. Im Rahmen der Antragsprüfung beteiligte das Bauordnungsamt auch das Gewerbeordnungsamt. Mit Bescheid vom 19.12.2007 genehmigte das Bauordnungsamt die Nutzungsänderung in drei Gaststätten. In der Folgezeit führte der Kläger Umbauarbeiten durch und stellte in allen drei Gaststätten jeweils drei Geldspielgeräte auf. Der Gewerbeaufsichtsdienst der Beklagten überprüfte am 14.01.2009 die drei Gaststätten mitsamt den bereits aufgestellten und in Betrieb befindlichen Geldspielgeräten. Er stellte fest, dass die Aufstellung der Geldspielgeräte in allen Gaststätten der Verordnung über Spielgeräte und andere Spiele mit Gewinnmöglichkeit (SpielV) entspreche.

- 6 Sodann bestätigte das Ordnungsamt der Beklagten am 22.01.2009, dass die drei Gaststätten den Vorschriften der Spielverordnung gerecht würden.
- 7 Mit Bescheid vom 03.08.2009, der mit „Widerruf“ überschrieben war und auf §49 Abs. 2 Nr. 3 HVwVfG gestützt wurde, „nahm“ die Beklagte die beiden Geeignetheitsbescheinigungen betreffend die Gaststätten „F“ und „D“ zurück. Dies begründete die Beklagte damit, die Besucher des Gaststättenbetriebs würden nicht in erster Linie zur Wahrnehmung gaststättentypischer Tätigkeiten wie der Einnahme von Speisen und Getränken erscheinen, sondern um sich an den Spielgeräten zu betätigen. Aus dem Betriebskonzept des Klägers ergebe sich, dass die Einnahme von Getränken nur ein Nebenangebot darstelle. Zudem seien die drei Gaststättenbetriebe räumlich nicht voneinander getrennt. Bei natürlicher Betrachtungsweise handele es sich um eine aus drei Räumen bestehende Spielhalle mit Getränkeangebot.
- 8 Am 04.09.2009 erhob der Kläger Widerspruch gegen diese Verfügung. Mit Bescheid vom 19.10.2009 wies die Beklagte den Widerspruch zurück und wiederholte ihre Begründung aus dem Ausgangsbescheid. Der Widerspruchsbescheid benannte in seinem Betreff ebenfalls einen „Widerruf“ von Geeignetheitsbestätigungen.
- 9 Hiergegen erhob der Kläger am 19.11.2009 Klage. Mit Urteil vom 18.08.2010 - 8 K 4083/09.GI - wurden der Bescheid der Beklagten vom 03.08.2009 und der Widerspruchsbescheid vom 19.10.2009 aufgehoben. In den Entscheidungsgründen führte das erkennende Gericht aus, als Rechtsgrundlage für den Widerruf komme allein §49 Abs. 2 Nr. 3 HVwVfG in Betracht. Dessen Voraussetzungen seien allerdings nicht erfüllt. Die Beklagte habe in jenem Verfahren auch ausschließlich einen Widerruf - und keine Rücknahme - erlassen wollen. Zwar enthalte der Ausgangsbescheid das Verb „zurücknehmen“. Der Bescheid sei jedoch mit „Widerruf“ überschrieben und erkennbar auf §49 Abs. 2 Nr. 3 HVwVfG gestützt. Der Widerspruchsbescheid vom 19.10.2009 benenne in seinem Betreff ebenfalls einen „Widerruf“. Zudem hätten die Beklagtenvertreter in der mündlichen Verhandlung auf Nachfrage des Gerichts angegeben, vorliegend habe ein Widerruf ausgesprochen werden sollen. Ein Widerruf sei gemeint gewesen. Die Tatbestandsvoraussetzungen des §49 Abs. 2 Nr. 3 HVwVfG für einen Widerruf der Geeignetheitsbescheinigungen seien vorliegend jedoch nicht er-

füllt. Es seien nämlich keine nachträglich eingetretenen Tatsachen in diesem Sinne vorhanden. Die fraglichen Geeignetheitsbescheinigungen seien vielmehr von Anfang an rechtswidrig gewesen (vgl. VG Gießen, U. v. 18.08.2010 - 8 K 4083/09.GI -, S. 6 f. UA).

- 10 Daraufhin nahm die Beklagte durch Bescheid vom 06.10.2010 die Geeignetheitsbestätigung für die Gaststätte „D“ zurück. Zur Begründung führte die Beklagte aus, trotz mehrfacher Gespräche seien die Verbindungstüren zwischen den drei Betrieben bei allen durchgeführten Kontrollen offen gewesen. Am 26.05.2010 sei sogar die Eingangstür der „F“ verschlossen, aber die inneren Verbindungstüren zum „E“ sowie die Flurtür zur „D“ seien für Kunden geöffnet gewesen. Für alle drei Betriebe sei nur eine gemeinsame Aufsichtsperson und Bedienung tätig. Alle drei Betriebe verfügten über eine gemeinsame Toilettenanlage. Es sei außerdem durch Überprüfung am 05.08.2010 festgestellt worden, dass sämtliche Einnahmen über eine gemeinsame Kasse abgerechnet würden. Die Rücknahme der rechtswidrig erteilten Geeignetheitsbestätigung sei notwendig und gerechtfertigt, da die aufgestellten Geldspielgeräte in den drei Betrieben mittlerweile die Hauptleistung darstellten, und ein „Wandern“ zwischen den Betrieben möglich sei. Eine Auflagenverfügung, die inneren Verbindungstüren permanent geschlossen zu halten, würde den rechtswidrigen Zustand nicht beseitigen. Denn mit einer solchen Auflage bestünde für Gäste weiterhin die Möglichkeit, zwischen den Räumen zu „wandern“. Eine bauliche Veränderung habe der Kläger bisher abgelehnt.
- 11 Am 03.11.2010 legte der Kläger über seine Bevollmächtigten Widerspruch ein.
- 12 Mit Bescheid vom 08.12.2010 wurde der Widerspruch des Klägers zurückgewiesen. Zur Begründung vertiefte die Beklagte ihre Ausführungen aus dem Ausgangsbescheid.
- 13 Am 18.03.2011 hat der Kläger Klage erhoben. Er wiederholt sein Vorbringen, die Verbindungstüren würden stets geschlossen gehalten, und weiterhin stehe die Bewirtung im Vordergrund. Einer Rücknahme stünden Vertrauensschutzgesichtspunkte entgegen, und sein Vertrauen sei unter Abwägung mit dem öffentlichen Interesse schutzwürdig. Er, der Kläger, habe im Vertrauen auf die Geeignetheitsbestätigung in die „Nutzungsänderung des Betriebs“ investiert. Die Spielgeräte hätten noch eine mehrjährige Laufzeit. Die Rücknahme eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes sei außerdem nur innerhalb eines Jahres nach Kenntnis der Tatsachen zulässig. Gegen diese Frist habe die Beklagte verstoßen, da sie im Rahmen der Kontrollen im April und Mai 2009 festgestellt habe, dass die Einnahmen aus der Bewirtung nur ein Nebenangebot darstellten. Jedenfalls habe die Beklagte spätestens am 25.05.2009 anlässlich einer internen Besprechung Kenntnis gehabt, der Bescheid sei jedoch erst am 06.10.2010 ergangen. Die Verfügung sei außerdem ermessensfehlerhaft, da eine Auflage zum Geschlossenhalten der Verbindungstüren, gegebenenfalls mit der Androhung von Zwangsgeld, ausreichend gewesen wäre.

- 14 Der Kläger behauptet, die Beklagte dulde seit mindestens April 2009 ca. 500 m von dem Betrieb des Klägers entfernt, dass „drei vermeintliche Betriebe“ zu einem Betrieb verbunden und insgesamt neun Geldspielgeräte aufgestellt worden seien. Der Betrieb des Mitbewerbers werde von dem Gewerbeaufsichtsdienst der Beklagten bewusst nicht kontrolliert.
- 15 Der Kläger ist ferner der Ansicht, im Rahmen von außergerichtlichen Vergleichsverhandlungen sei zwischen den Beteiligten am 08.06.2011/20.07.2011 ein öffentlich-rechtlicher Vergleichsvertrag mit Bindungswirkung geschlossen worden. Hieraus habe er, der Kläger, einen „Anspruch auf Bestandskraft der Geeignetheitsbescheinigung vom 22.01.2009“.
- 16 Der Kläger beantragt,
- 17 den Bescheid der Beklagten vom 06.10.2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 08.12.2010 aufzuheben,
- 18 hilfsweise festzustellen, dass der Kläger aus dem mit der Beklagten geschlossenen Vergleichsvertrag vom 08.06.2011/20.07.2011 einen Anspruch auf Bestandskraft der Geeignetheitsbescheinigung vom 22.01.2009 für den Betrieb „D“ hat.
- 19 Die Beklagte beantragt,
- 20 die Klage abzuweisen.
- 21 Sie trägt vor, die Vergleichsverhandlungen seien gescheitert. Die Bescheide seien rechtmäßig. In Bezug auf den Mitbewerber habe sie, die Beklagte, einen rechtmäßigen Zustand herbeigeführt. Die Jahresfrist für die Rücknahme sei überdies von ihr eingehalten worden. Ein Anspruch aus dem Vergleichsvertrag bestehe schon deshalb nicht, da der Kläger diesen Vertrag nicht erfülle.
- 22 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakten in den Verfahren 8 K 1277/12.GI und 8 K 4038/09.GI sowie die beigezogenen Behördenakten der Beklagten Bezug genommen. Sämtliche Akten und Unterlagen sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen.

Gründe

- 23 Die zulässige Klage ist unbegründet.
- 24 Die Klage ist hinsichtlich des Hauptantrags unbegründet, da die angefochtene Rücknahme der Geeignetheitsbestätigung rechtmäßig ist und den Kläger nicht in seinen Rechten verletzt (vgl. §113 Abs. 1 S. 1 VwGO).

- 25 Der Bescheid vom 06.10.2010 über die Rücknahme der Geeignetheitsbestätigung vom 22.01.2009 für die Gaststätte „D“ beruht auf §48 Abs. 1 HVwVfG. Danach kann ein rechtswidriger Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft oder für die Vergangenheit zurückgenommen werden. Ein Verwaltungsakt, der ein Recht oder einen rechtlich erheblichen Vorteil begründet oder bestätigt hat (begünstigender Verwaltungsakt), darf nur unter den Einschränkungen der Absätze 2 bis 4 zurückgenommen werden.
- 26 Die Rücknahme der Geeignetheitsbestätigung erfolgte formell rechtmäßig. Insbesondere hat die Beklagte die Jahresfrist des §48 Abs. 4 HVwVfG eingehalten. Nach dieser Vorschrift ist die Rücknahme nur innerhalb eines Jahres seit dem Zeitpunkt der Kenntnisnahme zulässig, wenn die Behörde von Tatsachen Kenntnis erhält, welche die Rücknahme eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes rechtfertigen. Zwar erfuhr die Beklagte bereits durch die Kontrollen, die im Mai 2009 von ihr durchgeführt wurden, von den tatsächlichen Umständen in der Gaststätte „D“. Hierauf reagierte sie auch mit dem Widerrufsbescheid vom 03.08.2009. Der Beklagten wurde jedoch erst durch das Urteil des erkennenden Gerichts vom 18.08.2010 - 8 K 4083/09.GI - hinreichend bewusst, dass die Geeignetheitsbestätigung vom 22.01.2009 von Anfang an rechtswidrig war. Die für den Lauf der Jahresfrist nach §48 Abs. 4 HVwVfG maßgebliche Kenntnis von der Rechtswidrigkeit der Geeignetheitsbescheinigung hatte die Beklagte somit erst ab dem 18.08.2010, so dass die Rücknahme vom 06.10.2010 innerhalb dieser Frist erfolgte.
- 27 Die Rücknahme der Geeignetheitsbescheinigung vom 22.01.2009 durch Bescheid vom 06.10.2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 08.12.2010 erfolgte auch materiell rechtmäßig. Denn die Geeignetheitsbestätigung war rechtswidrig und der Kläger kann vorliegend kein schutzwürdiges Vertrauen auf den Bestand der Geeignetheitsbestätigung geltend machen.
- 28 Die Geeignetheitsbestätigung zum Aufstellen von Spielgeräten nach §33c Abs. 3 S. 1 GewO war von Anfang an rechtswidrig. Dies wurde von dem erkennenden Gericht bereits in dem Urteil über den Widerruf der dem Kläger erteilten Geeignetheitsbestätigung ausgeführt (vgl. VG Gießen, U. v. 18.08.2010 - 8 K 4083/09.GI -, S. 7 UA). Durch die Ausstattung faktisch miteinander verbundener Gaststätten schuf der Kläger ein spielhallenähnliches Konstrukt und umging dadurch die in §3 Abs. 1 S. 1 SpielV normierte Höchstgrenze von drei Geldspielgeräten pro Gaststättenbetrieb. Eine solche Auslegung folgt aus dem Sinn und Zweck von §1 SpielV, das Glücksspiel nur an Orten zuzulassen, an denen das Spielen den Hauptzweck darstellt und die deshalb besonderen Zulässigkeitsanforderungen unterliegen, sowie an Orten, an denen die Zulassung einer begrenzten Anzahl von Geldspielautomaten unter Wahrung des Jugendschutzes aus anderen Gründen vertretbar erscheint (vgl. BVerwG, B. v. 18.03.1991 - 1 B 30.91 -, GewArch 1991, 225, 226; VGH Bad.-Württ., U. v. 29.04.1997 - 14 S 1920/96 -, GewArch 1997, 294; VG Gießen, B. v. 15.08.2008 - 8 L 1472/08

-, GewArch 2008, 448, 449). Für die entsprechende Beurteilung ist auf eine natürliche Betrachtungsweise abzustellen (vgl. VG Gießen, B. v. 04.04.2011 - 8 L 220/11.GI -, juris, Rdnr. 9; B. v. 15.11.2010 - 8 L 2163/10.GI -, juris, Rdnr. 23). Bezogen auf den Jugendschutz und das gesellschaftliche Interesse an einer Eindämmung des Glücksspiels sind nicht nur Fragen der Buchhaltung und des Speisenangebots entscheidend, sondern ob es einem durchschnittlichen Gaststättenbesucher möglich ist, sich von einem Spielgerät dieser Gaststätte zu einem Spielapparat einer anderen Gaststätte zu begeben bzw. ob ein solches „Wandern“ von einem Geldspielgerät zum nächsten auch durch verschiedene Gaststätten hindurch ohne formelles Verlassen einer der Gaststätten möglich ist (vgl. BVerwG, U. v. 27.03.1990 - 1 C 47.88 -, GewArch 1990, 244, 245; VG Gießen, U. v. 18.08.2010 - 8 K 4083/09.GI -, S. 8 UA; B. v. 01.07.2010 - 8 L 1716/10 -, S. 3 BA). Vorliegend ist ein solches „Wandern“ möglich. Auch durch die einheitliche Toilettenanlage wird der Eindruck einer einzigen Spielhalle erweckt.

- 29 Der Kläger kann sich auch nicht auf ein schutzwürdiges Vertrauen im Sinne von §48 Abs. 3 HVwVfG berufen. Im Zeitpunkt der Anschaffung der Geldspielgeräte hat der Kläger nämlich schon deshalb nicht auf den Bestand der Geeignetheitsbestätigung vertraut, weil er die Geräte bereits angeschafft und aufgestellt hatte, bevor die Prüfung der Geeignetheit vor Ort am 14.01.2009 überhaupt erfolgte. Die Geeignetheitsbestätigung selbst erging zu einem noch späteren Zeitpunkt, nämlich am 22.01.2009.
- 30 Die Beklagte hat auch das ihr nach §48 Abs. 1 S. 1 HVwVfG zustehende Ermessen in rechtlich nicht zu beanstandender Weise ausgeübt. Ermessensfehler sind nicht feststellbar. Eine Auflage zur Schließung der Verbindungstüren kam schon deshalb nicht in Betracht, da weiterhin über die Toilettenanlage eine Verbindung bestanden hätte, und der ursprünglich rechtswidrige Zustand daher nicht beseitigt worden wäre.
- 31 Auch ging die Beklagte durch die verfügten Maßnahmen gegen den Kläger nicht willkürlich vor. Die Beklagte hat vielmehr in der mündlichen Verhandlung vom 11.07.2013 substantiiert belegt, dass auch gegen den Mitbewerber des Klägers ein Untersagungsverfahren angestrengt worden bzw. eine Untersagungsverfügung ergangen sei, die es dem Mitbewerber verbiete, mehr als drei Spielgeräte in dessen Betrieb aufzustellen.
- 32 Auch in Bezug auf den Hilfsantrag ist die Klage unbegründet.
- 33 Dem Kläger steht kein Anspruch auf Feststellung zu, dass die Geeignetheitsbescheinigung vom 22.01.2009 für den Betrieb „D“ bestandskräftig ist.
- 34 So hat der Kläger bereits die Verpflichtungen aus dem Vergleichsvertrag vom 08.06.2011/20.07.2011 nicht dauerhaft eingehalten. Die baulichen Veränderungen zur Abtrennung der Betriebe des Klägers wurden nämlich nicht auf Dauer

vorgenommen. Mittlerweile wurden von dem Kläger sogar wieder Maßnahmen ergriffen, einen entsprechenden Rückbau vorzunehmen.

- 35 Der Vergleichsvertrag vom 08.06.2011/20.07.2011 ist überdies schwebend unwirksam. Seitens der beklagten Stadt trägt dieser Vergleich nämlich nur eine Unterschrift (vgl. Bl. 87 d. A.). Nach §71 Abs. 2 HGO bedürfen Erklärungen, durch die die Gemeinde verpflichtet werden soll, der Schriftform oder müssen in elektronischer Form mit einer dauerhaft überprüfbaren qualifizierten elektronischen Signatur versehen sein. Sie sind nur recht verbindlich, wenn sie vom Bürgermeister oder seinem allgemeinen Vertreter sowie von einem weiteren Mitglied des Gemeindevorstandes unterzeichnet sind (vgl. §71 Abs. 2 S. 2 HGO). Vorliegend sind auch keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass die Willenserklärung der Beklagten, die lediglich eine Unterschrift aufweist, doch noch von der Beklagten genehmigt worden wäre (vgl. zur Genehmigung in solchen Fällen: Schmidt, in: Rauber/ Rupp/ Stein/ Schmidt/ Bennemann/ Euler/ Ruder/ Stöhr, HGO, Komm., 2012, §71, Erl. 2.2).
- 36 Die Kosten des Verfahrens hat der Kläger zu tragen, da er unterlegen ist (vgl. §154 Abs. 1 VwGO).
- 37 Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §167 VwGO i.V.m. §§708 Nr. 11, 711 ZPO.
- 38 Beschluss
- 39 Der Streitwert wird auf 15.000,- EUR festgesetzt.
- 40 Gründe
- 41 Das Gericht orientiert sich vorliegend an dem Streitwert für eine Gewerbeunter-sagung. Ist das ausgeübte Gewerbe betroffen, beträgt der Streitwert nach Nr. 54.2.1 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit aus dem Jahre 2004 mindestens 15.000,- EUR.