

VG Stuttgart Beschluß vom 9.1.2014, 4 K 4801/13

Gewerberechtliches Erlöschen einer Spielhallenkonzession; Nichtausübung des Betriebs

Leitsätze

1. Wird eine Spielhalle länger als ein Jahr nicht betrieben, erlischt die Erlaubnis hierfür, wenn nicht rechtzeitig eine Fristverlängerung beantragt wird. Auch die kurzzeitige Öffnung einer Spielhalle für wenige Tage stellt einen Betrieb dar.
2. Die Bewilligung der Fristverlängerung wird durch das Vorliegen eines wichtigen Grundes indiziert.

Tenor

Die Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, dem Antragsteller die Jahresfrist nach § 49 Abs. 2 GewO für die Spielhallen "G. I" und "G. II" in der B.-Str in W. bis zum 30.06.2014 zu verlängern.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Streitwert wird auf 20.000,00 EUR festgesetzt.

Gründe

- 1 Der Antragsteller, ein Spielhallenbetreiber, begehrt im Wege der einstweiligen Anordnung von der Antragsgegnerin die Verlängerung der Frist des § 49 Abs. 2 GewO. Dem war vorausgegangen, dass in dem Gebäudekomplex B.-Str. in W., in dem der Antragsteller insgesamt drei Spielhallen betreibt, am 15.06.2012 ein Brand aufgetreten war. In dessen Gefolge mussten die Spielhallen des Antragstellers zunächst geschlossen werden. Danach wurde das Gebäude renoviert, was sich längere Zeit hinzog. Ab September 2013 standen die Räume für die Spielhallen im Erdgeschoss dem Antragsteller wieder zur Verfügung. Wie er vorträgt, hatte er die Spielhallen I und II im Erdgeschoss kurz nach dem Brand im Zeitraum vom 26.06. bis 02.07.2012 wieder geöffnet. Am 28.06.2013 beantragte er gemäß § 49 Abs. 3 GewO die Verlängerung der Erlöschensfrist des § 49 Abs. 2 GewO von einem Jahr bis zum 31.12.2013. Mit weiterem Antrag vom 29.11.2013 beantragte er die weitere Verlängerung bis 30.06.2014. Die Antragsgegnerin hat den Antrag nicht beschieden, denn sie geht davon aus, dass die Spielhallenerlaubnis nach § 33 i GewO erloschen sei.
- 2 Der zulässige Antrag ist auch begründet. Nach § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO kann das Gericht eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Die tatsächlichen Voraussetzungen des geltend gemachten Anspruchs (Anordnungsanspruch) sind dabei in gleicher Weise glaubhaft zu machen wie die Gründe, die die Eilbedürftigkeit der gerichtlichen Entscheidung begründen (Anordnungsgrund), § 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 2 ZPO.
- 3 1. Der Anspruch des Antragstellers ergibt sich aus § 49 Abs. 3 GewO, wonach die Fristen aus wichtigem Grund verlängert werden können. Diese Vorschrift nimmt Bezug auf die Regelung des § 49 Abs. 2 GewO, wonach die Konzessionen und Erlaubnisse nach den §§ 30, 33 a und 33 i erlöschen, wenn der Inhaber innerhalb eines Jahres nach deren Erteilung den Betrieb nicht begonnen oder während eines Zeitraumes von einem Jahr nicht mehr ausgeübt hat.
- 4 Die Voraussetzungen für die Verlängerung sind gegeben:
- 5 a) Ein **wichtiger Grund** ist darin zu sehen, dass die Betriebsräume des Antragstellers im Erdgeschoss des Gebäudes Bahnhofstraße 6 von dem Brand am 15.06.2012 in Mitleidenschaft gezogen wurden

und dass deren Renovierung bis zum September 2013, mithin über ein Jahr, gedauert hat, als dem Antragsteller die Räume vom Verpächter erneut angeboten wurden. Damit liegen Umstände vor, die dem Antragsteller die Wahrung der Frist des § 49 Abs. 2 GewO für die Wiederaufnahme des Betriebes nach dessen Einstellung unmöglich gemacht haben und die er nicht zu vertreten hat (vgl. hierzu Schönleitner in Landmann/Rohmer, GewO, RdNr. 13 zu § 49). Der Antragsteller ist auch nicht dafür verantwortlich, dass die Renovierungsarbeiten so lange gedauert haben, denn dies war Aufgabe des Eigentümers des Gebäudekomplexes, eines Herrn K.. Dies hat der Antragsteller mit der Erklärung vom 08.01.2014 an Eides statt versichert und damit glaubhaft gemacht.

- 6 Ein wichtiger Grund liegt auch für die begehrte weitere Verlängerung bis zum 30.06.2014 vor: Dieser besteht darin, dass der Antragsteller bisher keine Entscheidung über seinen Verlängerungsantrag hat erreichen können. Diese wäre aber notwendig, um den Betrieb wiederaufnehmen zu können, denn bei einer Verweigerung der Verlängerung wäre die Konzession nach § 33 i GewO kraft Gesetzes erloschen. Die Verlängerung und deren weitere Verlängerung ist damit für den Antragsteller unverzichtbar, um nicht seine Konzession insgesamt zu verlieren, weil er die Spielhallen mehr als ein Jahr lang nicht betrieben hat.
- 7 b) Die **Verlängerung** nach § 49 Abs. 3 GewO wurde auch **nicht zu spät**, d. h. nach Ablauf der Jahresfrist des § 49 Abs. 2 GewO, beantragt: Der Antragsteller hat zur Überzeugung des Gerichts glaubhaft gemacht, dass insgesamt acht Geräte in den Spielhallen G. I und G. II im Erdgeschoss des Gebäudes zwischen dem 26.06. und dem 03.07.2012 in Betrieb waren. Erst danach wurde der Betrieb eingestellt, so dass erst ab da die Jahresfrist lief. Diese lief damit am 03.07.2013 ab. Der Antragsteller hat aber bereits am 28.06.2013 und damit vorher die Fristverlängerung beantragt. Dass der Betrieb der beiden Spielhallen im Erdgeschoss - nicht jedoch der in der Spielhalle III im Obergeschoss - nach dem Brand erneut kurzzeitig wieder aufgenommen wurde, ergibt sich aus den eidesstattlichen Versicherungen des Antragstellers vom 29.11.2013 und seines Angestellten K. (ohne Datum, Anlage K 3 zur Antragschrift). Hinzu kommt die eidesstattliche Versicherung des Bruders des Antragstellers, K. T., vom 29.11.2013 und des Herrn M. K., der mit der Überprüfung der Alarmanlage befasst war und auch selbst gespielt hat, ebenfalls vom 29.11.2013. Schon daraus ergibt sich, dass ein Teil der Geräte in den Spielhallen I und II in der Zeit vom 26.06. bis 02.07.2012 in Betrieb war und auch Kunden daran spielten. Erst recht aber überzeugt die Glaubhaftmachung durch Vorlage der Originale der VDAI-Geräteprotokolle der fraglichen acht Geräte; danach ergibt sich, dass alle Geräte nach einer Unterbrechung nach dem 14.06. ab 26.06. bis 03.07.2012 in Betrieb waren und auch bespielt wurden, wenn auch mit einer eingeschränkten Dauer von ca. 4 Stunden durchschnittlicher Betriebszeit pro Tag. Die hiergegen gerichteten Angriffe des Vertreters der Antragsgegnerin sind nicht begründet. Es ist nichts dafür ersichtlich, wieso die Geräteprotokolle falsch sein sollten. Insbesondere können sie nicht von anderen, anderswo aufgestellten Geräten stammen, denn sie weisen alle die gleiche Unterbrechungszeit, die zeitweise Wiederaufnahme des Spielbetriebs und danach die endgültige Einstellung des Spielbetriebs auf. Dass sich der Antragsteller anfangs ungenau und abweichend zu den Details geäußert hat, dürfte darin liegen, dass er selbst die Geräteprotokolle zunächst nicht zur Verfügung hatte. Aus heutiger, nachträglicher Sicht ist jedenfalls klar, dass der Spielbetrieb am 26.06.2012 und nicht zuvor wieder aufgenommen wurde und dass die Geräte selbst nicht zerstört waren. Überzeugend legte der Antragsteller auch dar, dass ein Aufstellort in dem VDAI-Protokoll nicht verbucht zu werden pflegt. Insgesamt äußert die Antragsgegnerin lediglich Zweifel, es gelingt ihr aber nicht, die glaubhaft gemachten Umstände zu widerlegen. Zutreffend führt der Antragsteller zur eidesstattlichen Versicherung seines Bruders auch aus, dass dessen strafgerichtliche Verurteilung in keinem Zusammenhang mit der eidesstattlichen Versicherung steht und damit dessen Glaubhaftigkeit nicht berührt. Der Spielbetrieb wurde damit erst am 03.07.2012 eingestellt.
- 8 Schließlich geht auch die Behauptung der Antragsgegnerin fehl, es habe sich um keinen „Betrieb“ der zwei Spielhallen, sondern nur um eine „Baustelle mit zufällig angeschalteten Spielgeräten“ gehandelt.

Dies trifft schon deshalb nicht zu, weil es nicht unerhebliche Betriebszeiten der einzelnen Geräte, eine Kassierung der Spieleinsätze und eine Aufsicht bei diesem Betrieb gab. Durch das eingesetzte Notstromaggregat war die Betriebsfähigkeit der Spielhallen - anders als bei der Spielhalle III im Obergeschoss - wiederhergestellt worden.

- 9 c) Ebenfalls zutreffend geht der Antragsteller von einer **Ermessensreduzierung** auf Null hinsichtlich der Entscheidung über die Fristverlängerung aus. Eine solche Verlängerung wird durch das Vorliegen eines wichtigen Grundes indiziert. Ein Ermessen kann nur hinsichtlich der Bemessung des Zeitraums der Fristverlängerung eingeräumt sein (vgl. Schönleitner in Landmann/Rohmer, a.a.O., RdNr. 16 zu § 49). In diesem Zusammenhang hat die Kammer erwogen, ob auch ein kürzerer Zeitraum der Verlängerung ausreichend sein könnte. Da der Antragsteller aber darauf angewiesen ist, seinen Spielbetrieb innerhalb der Verlängerung wieder aufzunehmen, da ansonsten seine Konzession nach § 33 i GewO erlischt, erschien der beantragte Zeitraum angemessen, zumal die Kammer nicht abschätzen kann, wie lange die erforderlichen Vorbereitungen bei der Veränderung der begleitenden Verträge und insbesondere für die Gewinnung des notwendigen Personals dauern.
- 10 2. Dem Antragsteller steht auch ein **Anordnungsgrund** zur Seite: Er hat hinreichend glaubhaft gemacht, dass die mietvertraglichen Bindungen für die Spielhallen weiter bestehen und er ohne Weiterführung des Spielbetriebes auch die reduzierte Miete nicht aufbringen kann. Dazuhin hat er weiter glaubhaft gemacht, dass ihm die Kündigung und damit der Verlust der Existenzgrundlage droht, wenn ihm in absehbarer Zeit die Wiederaufnahme des Spielbetriebs nicht gelingt. Auch die Antragsrweiterung bezweifelt dies nicht substantiiert.
- 11 3. Jedenfalls hinsichtlich der Frage, ob der Betrieb noch weiter ausgeübt wird, nimmt diese Entscheidung die Hauptsache vorweg; eine Wiederaufnahme des Betriebes aufgrund der einstweiligen Anordnung würde nämlich nach Auffassung der Kammer die Jahresfrist des § 49 Abs. 2 GewO bei einer erneuten Einstellung des Betriebs erneut in Lauf setzen. Die Entscheidung konnte dennoch wie geschehen getroffen werden, weil sie der Abwendung einer Existenzgefährdung des Antragstellers dient.
- 12 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.
- 13 Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf §§ 53 Abs. 2 Nr. 1, 52 Abs. 1 GKG. Die Kammer bewertet das Interesse, den Spielbetrieb wieder aufnehmen zu können, mit 10.000,00 EUR pro Spielhalle.