

# Beschluss Az. 8 B 2454/10\*

Hessischer VGH

7. Februar 2011

## Leitsätze

Betreibt ein Geräteaufsteller Spielgeräte mit Gewinnmöglichkeit in einer angeblich von ihm selbst oder einen Strohmann geleiteten, in Wahrheit aber als solche nicht existenten Gaststätte, bedarf es für eine Betriebsuntersagung nach §15 Abs. 2 VwGO keiner vollziehbaren Aufhebung einer zunächst erteilten Geeignetheitsbestätigung nach §33 c Abs. 3 GewO (Anschluss an OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 21.12.2010 - OVG 1 S 224.10 -, juris)

## Tenor

- 1 Auf die Beschwerde des Antragstellers wird der Beschluss des Verwaltungsgerichts Gießen vom 15. November 2010 – 8 L2163/10.GI – abgeändert. Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs des Antragstellers gegen den Bescheid des Magistrats der Antragsgegnerin vom 3. August 2010 – 32/ I Kr/Ma – wird wiederhergestellt, soweit in Nr. 1. dieses Bescheids die am 2. April 2009 erteilte Geeignetheitsbestätigung gemäß §33c Abs. 3 S.1 GewO für das „C. D.“ in Gießen, ... Straße... , „zurückgenommen“ worden ist.
- 2 Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.
- 3 Die in beiden Instanzen entstandenen Kosten hat der Antragsteller zu tragen.
- 4 Der Streitwert wird auch für das Beschwerdeverfahren auf 7.500,00 festgesetzt.

## Gründe

- 5 Die zulässige, insbesondere form- und fristgerecht eingelegte und begründete

---

\*<http://openjur.de/u/306848.html> (= openJur 2012, 34218)

Beschwerde hat teilweise Erfolg, soweit sich der Antragsteller gegen den Sofortvollzug der Aufhebung der ihm zunächst erteilten Geeignetheitsbestätigung wendet (§§33c Abs. 3 GewO, 80 Abs. 5 S. 1, 146 Abs. 4, 147 Abs. 1 VwGO). Zwar spricht viel dafür, dass der angefochtene Bescheid sich auch insoweit als im Laufe des Eilverfahrens hilfsweise und korrekt erklärte Rücknahme der Geeignetheitserklärung gem. §§48 Abs. 1, Abs. 2 S. 2 Nr. 3 HessVwVfG rechtmäßig erweisen wird, obgleich diese Aufhebung zunächst fehlerhaft auf §49 Abs. 2 Nr. 3 HVwVfG gestützt worden war. Denn die Geeignetheitserklärung hätte nicht erteilt werden dürfen, weil sie von Anfang an rechtswidrig, möglicherweise sogar nichtig war. Da der Antragsteller nie die Absicht hatte, in dem nur 16,5 m<sup>2</sup> großen Hinterzimmer seines Internetcafés eine Gaststätte zu betreiben, und der Raum dazu auch gar nicht geeignet war, ist sein Vertrauen auf den Bestand der Geeignetheitserklärung nicht schutzwürdig und die Behörde nicht an eine Rücknahmefrist gebunden (§48 Abs. 4 S. 2 HessVwVfG). Gleichwohl fehlt es am erforderlichen öffentlichen Interesse für die sofortige Vollziehung der Aufhebung der Geeignetheitserklärung, weil die illegale Automatenaufstellung in diesem Hinterzimmer aufgrund des gleichzeitig verfügbaren und sofort vollziehbaren Verbots der Automatenaufstellung nach Nrn. 2 und 3 des angegriffenen Bescheids sofort beendet werden kann, ohne dass es der Aufhebung der Geeignetheitsbestätigung bedürfte.

- 6 Da der Antragsteller der Wahrheit zuwider vorgibt, den angeblichen Gaststättenbetrieb selbst oder durch einen Strohmann betreiben zu wollen, kann die verbleibende Feststellungswirkung der Geeignetheitsbestätigung sein illegales Verhalten nicht rechtfertigen, so dass es für die Stilllegung des Betriebs grundsätzlich keiner vorherigen vollziehbaren Aufhebung der Geeignetheitsbestätigung bedarf. Das OVG Berlin-Brandenburg hat in seinem von der Antragsgegnerin in ihrer Beschwerdeerwiderung zitierten Beschluss vom 21. Dezember 2010 - OVG 1 S 224.10 – (juris Rdnr. 7 f.) zutreffend Folgendes ausgeführt:

7

... . Liegt demnach ein spielhallenähnlicher Betrieb vor, für den die Antragstellerin weder die erforderliche Erlaubnis nach §33i GewO [hat] noch in ihrer Eigenschaft als Aufstellerin der Geräte über die passenden Geeignetheitsbestätigungen verfügt, durfte der Antragsgegner die Schließung des Betriebes anordnen.

- 8 Die Geeignetheitsbestätigungsbescheide vom ... ändern daran nichts. Mit ihnen wird gegenüber der Antragstellerin als Geräteaufstellerin eine Eignung des Aufstellungsortes festgestellt, die jedenfalls ... bei der Betriebskontrolle durch den Antragsgegner nicht mehr gegeben war. Hätte sich, wie die Antragstellerin behauptet und wovon das Verwaltungsgericht ausgeht, an den betrieblichen Gegebenheiten seit Erteilung der Geeignetheitsbestätigungen nichts geändert, so folgt daraus zunächst grundsätzlich, dass auch diese Geeignetheitsbestätigungen so nicht hätten erteilt werden dürfen und als rechtswidrige begünstigende Verwaltungsakte unter den Voraussetzungen des §48 VwVfG zurücknehmbar sind.

Dass sie jedoch auch dann, wenn von einer solchen Aufhebungsmaßnahme abgesehen wird, ihrer Natur nach nicht geeignet sind, eine am Aufstellungsort tatsächlich betriebene Spielhalle legalisieren zu können, ergibt sich ohne weiteres daraus, dass der Betreiber einer Spielhalle insoweit einer Erlaubnis nach §33i GewO bedarf und im Übrigen als Aussteller auch entsprechende Geeignetheitsbestätigungen für eine Örtlichkeit nach §1 Abs. 1 Nr. 2 SpielV benötigt. Die Annahme des Verwaltungsgerichts, ohne Änderungen der betrieblichen Gegebenheiten bestehe die Regelungswirkung der Geeignetheitsbestätigung fort mit der Folge, dass der Aufstellungsort eine Gaststätte sei, berücksichtigt das im Ergebnis nicht hinreichend. Denn die Geeignetheitsbestätigung geht in der hier vorliegenden Konstellation ins Leere'. Zwar ist es richtig, dass die Bestätigungswirkung der Bescheide für den Geräteaufsteller regelmäßig nicht dadurch entfällt, dass die damit festgestellte Eignung des Aufstellungsortes tatsächlich von Anfang an nicht gegeben war, so dass es wohl einer vorherigen Aufhebung der Geeignetheitsbestätigung für Maßnahmen gegenüber einem Geräteaufsteller, der personenverschieden von dem Inhaber des Betriebes am Aufstellort ist, bedürfte. Die Feststellungswirkung der Geeignetheitsbestätigung kann im Falle der Personenidentität des Aufstellers und des Betriebsinhabers des Aufstellungsortes nicht darüber hinausreichen.“

- 9 So liegen die Dinge auch hier, selbst wenn der als angeblicher Gaststättenbetreiber aufgetretene Strohmann tatsächlich existieren sollte, was keiner näheren Nachprüfung bedarf, weil jedenfalls der Antragsteller nach seiner in der Beschwerdeerwiderung der Antragsgegnerin zutreffend wiedergegebenen Darstellung die den gesamten Betrieb beherrschende Person war und ist. Dass es sich bei dem hier Streitgegenständlichen Hinterzimmer des Internetcafés des Antragstellers um eine spielhallenähnliche Einrichtung handelt, ergibt sich schon daraus, dass in dem winzigen Raum drei Spielgeräte untergebracht waren, fast das Dreifache dessen, was gemäß §3 Abs. 2 SpielV in einer Spielhalle untergebracht werden dürfte. Dass der gesamte Raum dadurch sein Gepräge erhält und jede andere Nutzung praktisch ausgeschlossen wird, liegt auf der Hand. Dass an eine Beseitigung dieses Missstands unter den Gesichtspunkten des Jugendschutzes und der Suchtprävention sowie zur Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen ein sich aufdrängendes öffentliches Interesse besteht, steht außer Zweifel und ist in der Begründung des angefochtenen Bescheids auch hinreichend dargelegt worden.
- 10 Da sich die Anordnung der sofortigen Vollziehung der Untersagungsverfügung nach §15 Abs. 2 GewO als rechtmäßig erweist, genügen die ein gegenteiliges Ergebnis voraussetzenden Ausführungen in der Beschwerdebegründung zur angeblichen Rechtswidrigkeit der kraft Gesetzes sofort vollziehbaren Vollstreckungsanordnung nicht dem Darlegungserfordernis (§§80 Abs. 2 S. 2, 146 Abs. 4 S. 3 und 6 VwGO i.V.m. §16 HessAGVwGO).
- 11 Die im gesamten Verfahren entstandenen Kosten sind ganz dem Antragsteller aufzuerlegen, obgleich er im Beschwerdeverfahren teilweise, im Ergebnis aber geringfügig obsiegt (§155 Abs. 1 S. 3 VwGO). Denn durch die teilweise Stattgabe

ändert sich nichts an der von der Antragsgegnerin beabsichtigten sofortigen Schließung des spielhallenähnlichen Hinterzimmers für den Spielbetrieb.

- 12 Bei der Streitwertfestsetzung schließt sich der Senat den Ausführungen des Verwaltungsgerichts an.
- 13 Der Beschluss ist unanfechtbar (§§152 Abs. 1 VwGO, 66 Abs. 3 S. 3, 68 Abs. 1 S. 5 GKG).