

Gericht: Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen

Entscheidungsdatum: 25.05.2016

Aktenzeichen: 4 B 162/16

Schließung einer Spielhalle - hier: erfolgreiche Beschwerde gegen die Versagung vorläufigen Rechtsschutzes

Leitsatz:

Die einer haftungsbeschränkten Unternehmergesellschaft nach § 5a GmbHG erteilte Erlaubnis zum Betrieb einer Spielhalle nach § 33i GewO erlischt nicht schon dann, wenn ein neuer Geschäftsführer bestellt wird, auch wenn hierdurch die Frage der gewerberechtl. Zuverlässigkeit der Gesellschaft neu aufgeworfen wird.

Verfahrensgang:

vorgehend VG Münster, 5. Februar 2016, Az: 9 L 11/16

Tenor:

Auf die Beschwerde der Antragstellerin wird der Beschluss des Verwaltungsgerichts Münster vom 5.2.2016 geändert.

Die aufschiebende Wirkung der Klage 9 K 23/16 (VG Münster) gegen die Schließungsverfügung der Antragsgegnerin vom 28.12.2015 wird hinsichtlich der Regelungen in Ziffern 1. und 2. der Verfügung wiederhergestellt, hinsichtlich der Zwangsmittelandrohung in Ziffer 3. angeordnet.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen.

Der Streitwert wird unter Abänderung der erstinstanzlichen Streitwertfestsetzung für beide Instanzen auf jeweils 7.500,00 Euro festgesetzt.

Gründe:

1 Die Beschwerde der Antragstellerin ist begründet.

- 2 Die im Rahmen des § 80 Abs. 5 VwGO vorzunehmende Abwägung zwischen dem privaten Interesse des Betroffenen, von der sofortigen Vollziehung bis zum Abschluss des Hauptsacheverfahrens verschont zu bleiben, und dem öffentlichen Interesse an der sofortigen Durchsetzung der für notwendig erachteten Maßnahmen fällt zu Lasten der Antragsgegnerin aus.
- 3 Bei der im vorläufigen Rechtsschutzverfahren allein möglichen und gebotenen summarischen Prüfung erweist sich die angegriffene Schließungsverfügung als offensichtlich rechtswidrig.
- 4 1. Die Voraussetzungen der von der Antragsgegnerin herangezogenen Ermächtigungsgrundlage in § 15 Abs. 2 GewO liegen nicht vor. Nach dieser Vorschrift kann die Fortsetzung eines Betriebs von der zuständigen Behörde verhindert werden, wenn das Gewerbe, zu dessen Ausübung eine Erlaubnis, Genehmigung, Konzession oder Bewilligung (Zulassung) erforderlich ist, ohne diese Zulassung betrieben wird. Die Antragstellerin verfügt über die nach § 33i Abs. 1 Satz 1 GewO zum Betrieb ihrer Spielhalle in der M.-Straße 18 in O. erforderliche Erlaubnis. Diese ist ihr am 24.3.2011 erteilt worden und hat weiterhin Bestand. Sie ist insbesondere nicht durch den Wechsel in der Geschäftsführung der Gesellschaft im September 2013 gegenstandslos geworden.
- 5 Nach § 43 Abs. 2 VwVfG NRW bleibt ein Verwaltungsakt wirksam, solange und soweit er nicht zurückgenommen, widerrufen, anderweitig aufgehoben oder durch Zeitablauf oder auf andere Weise erledigt ist. Da das Gesetz den Wirksamkeitsverlust des Verwaltungsakts bei den übrigen in § 43 Abs. 2 VwVfG NRW genannten Varianten entweder - wie in den Fällen der Rücknahme, des Widerrufs oder der anderweitigen Aufhebung - an ein formalisiertes Handeln der Behörde oder - wie im Fall des Zeitablaufs - an einen eindeutig bestimmbar Tatbestand knüpft, ist die Annahmeeiner Erledigung "auf andere Weise" im Sinne der letzten Variante der Vorschrift nur in eng begrenzten Ausnahmefällen gerechtfertigt. Geänderte Umstände können nur dann unmittelbar zum Wirksamkeitsverlust des Verwaltungsakts führen, wenn sie ihn ausnahmsweise gegenstandslos machen. Dies hängt davon ab, ob der Verwaltungsakt nach seinem Inhalt und Zweck und gegebenenfalls im Zusammenhang mit den Vorschriften, auf denen er beruht, Geltung auch gerade für den Fall der veränderten Umstände beansprucht oder nicht.
- 6 Vgl. BVerwG, Urteil vom 9.5.2012 - 6 C 3.11 -, BVerwGE 143, 87 = juris, Rn. 19 und 25.
- 7 Bei der Erlaubnis nach § 33i GewO handelt es sich um eine an die Person, an die Räume, in denen das Gewerbe ausgeübt werden soll, und an eine bestimmte Betriebsart gebundene Erlaubnis. Sie erlischt deshalb ausnahmsweise wegen Gegenstandslosigkeit dann, wenn eine dieser Bezugsgrößen entfällt. So liegt es etwa, wenn der Erlaubnisinhaber wegfällt, bei natürlichen Personen durch Tod und bei juristischen Personen durch Erlöschen, oder wenn die

Räumlichkeiten, auf die sie sich bezieht, wesentlich verändert werden. Die Erlaubnis erlischt aber nicht ohne Weiteres, wenn sich lediglich die rechtliche Struktur einer juristischen Person, der die Erlaubnis erteilt worden ist, ändert, ihre rechtliche Identität aber erhalten bleibt.

8 Vgl. Marcks, in: Landmann/Rohmer, GewO, Stand: Juni 2015, § 33i Rn. 20; Schönleiter, in: Landmann/Rohmer, a. a. O., § 49 Rn. 24; Hahn, in: Friauf, GewO, Stand: April 2016, § 33i GewO, Rn. 26 ff., 30; Heß, in: Friauf, a. a. O., § 49 GewO, Rn. 32 f.; siehe auch BVerwG, Urteil vom 23.11.2005 - 6 C 8.05 -, DVBl. 2006, 519 = juris, Rn. 33; OVG Saarl., Beschluss vom 8.12.2015 - 1 B 160/15 -, ZfWG 2016, 61 = juris, Rn. 21.

9 Auch bei einem Wechsel der Geschäftsführung entfällt die juristische Person, der die Erlaubnis erteilt worden ist (hier einer haftungsbeschränkten Unternehmergesellschaft nach § 5a GmbHG), gerade nicht. Vielmehr ist der Geschäftsführer austauschbarer gesetzlicher Vertreter (hier nach § 35 GmbHG) und handelt lediglich im Namen der von ihr vertretenen Gesellschaft, ohne selbst ein Gewerbe auszuüben.

10 Vgl. für die GmbH BVerwG, Urteil vom 30.9.1976 - I C 32.74 -, NJW 1977, 1250 = juris, Rn. 19.

11 Zwar ist bei der Beurteilung der Zuverlässigkeit einer gewerbetreibenden juristischen Person grundsätzlich auf das Verhalten der für sie handelnden gesetzlichen oder rechtsgeschäftlichen Vertreter abzustellen.

12 Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 30.11.2015 - 4 B 507/15 -, juris, Rn. 11 f., m. w. N.; Hahn, in: Friauf, GewO, § 33c GewO, Rn. 24.

13 Dies rechtfertigt aber nicht schon die Annahme, bei jeglicher Veränderung der Vertretungsberechtigung werde eine der juristischen Person erteilte personenbezogene Erlaubnis gegenstandslos.

14 So im Ergebnis auch Nds. OVG, Beschluss vom 8.11.2013 - 7 ME 82/13 -, GewArch 2014, 30 = juris, Rn. 8; unklar dagegen Hess. VGH, Beschluss vom 5.9.2014 - 8 B 1036/14 -, LKRZ 2015, 23 = juris, Rn. 14 a. E.

15 Denn der Inhaber der Erlaubnis, die juristische Person selbst, bleibt unverändert und damit der Gegenstand der Erlaubnis in personeller Hinsicht. Hierdurch kann lediglich die Frage aufgeworfen werden, ob die Erlaubnis durch behördliche Entscheidung aufgehoben werden kann, sofern etwa die Veränderung zur Unzuverlässigkeit der juristischen Person führt.

- 16 2. Erweist sich die Schließungsverfügung bei summarischer Prüfung als offensichtlich rechtswidrig, überwiegt das Aussetzungsinteresse der Antragstellerin unabhängig davon, ob die Voraussetzungen für eine Gewerbeuntersagung gegeben sind. Denn eine solche hat die Antragsgegnerin trotz ihres auf § 35 GewO bezogenen Vorbringens in der Antragsrüge jedenfalls noch nicht wirksam verfügt. Sie hat lediglich ihre Schließungsverfügung wegen der Unzuverlässigkeit der Antragstellerin auch auf die materielle Rechtswidrigkeit des Betriebs gestützt. Das öffentliche Interesse daran, dass die Spielhalle nicht weiter betrieben wird, wenn die Erfüllung der Steuerpflichten nicht sichergestellt ist, muss die Antragsgegnerin, sofern die Voraussetzungen dafür im maßgeblichen Zeitpunkt vorliegen, im Wege einer Gewerbeuntersagung verfolgen; es kann deshalb das Interesse der Antragstellerin an der Aussetzung der rechtswidrigen Schließungsverfügung nicht überwiegen.
- 17 Ist die aufschiebende Wirkung hinsichtlich der Schließungsverfügung wiederherzustellen, ist auch für ein überwiegendes öffentliches Interesse an der sofortigen Vollziehung der hierauf bezogenen Zwangsmittellandrohung nichts ersichtlich.
- 18 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.
- 19 Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 47 Abs. 1, 53 Abs. 2 Nr. 2, 52 Abs. 1, 63 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GKG. Regelungen zur Verhinderung der Fortsetzung des Betriebs im Sinne des § 15 Abs. 2 GewO werden nach ständiger Praxis des Senats bei der Bemessung des Streitwerts nicht berücksichtigt, wenn sie mit dem Widerruf oder der Ablehnung einer Gewerbeerlaubnis verbunden sind. Liegt keine Verbindung vor, stehen die Maßnahmen aber im sachlichen Zusammenhang mit einem Widerruf oder einer Ablehnung, ist die Hälfte des Jahresgewinns, mindestens aber 7.500,00 EUR in Ansatz zu bringen; in allen anderen Fällen ist der Streitwert in Höhe des Jahresgewinns zu veranschlagen.
- 20 Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 1.10.2004 - 4 B 1637/04 -, GewArch 2005, 77 = juris, Rn. 4.
- 21 Danach zieht der Senat für die Schließungsverfügung in Orientierung an dem Vorschlag unter Nr. 54.1 bzw. 54.2.1 des Streitwertkatalogs 2013 für die Verwaltungsgerichtsbarkeit ÄNVwZ-Beilage 2013, 58 (68)Ü den dort genannten Mindestbetrag für den Jahresgewinn von 15.000 EUR als Grundlage der Wertfestsetzung heran. Dieser Betrag ist wegen der Vorläufigkeit des Eilverfahrens zu halbieren (Nr. 1.5 des Streitwertkatalogs 2013).
- 22 Dieser Beschluss ist nach § 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG unanfechtbar.