

OVG Bremen (1. Senat), Beschluss vom 28.09.2023 – 1 B 193/23

Amtlicher Leitsatz:

Einstweiliger Rechtsschutz ist auch bei Verpflichtungsklagen ausnahmsweise dann nach § 80 Abs. 5 VwGO zu gewähren, wenn mit der Ablehnung eines begehrten Verwaltungsakts eine über die Ablehnung hinausgehende Belastung, etwa der Verlust einer bislang bestehenden Rechtsposition des Betroffenen, einhergeht.

Tenor:

Die Beschwerde der Antragsgegnerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts der Freien Hansestadt Bremen – 5. Kammer – vom 3. Juli 2023 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens trägt die Antragsgegnerin.

Der Streitwert wird für das Beschwerdeverfahren ebenfalls auf 7.500 Euro festgesetzt.

Gründe:

1 I. Die Antragsgegnerin wendet sich mit ihrer Beschwerde gegen einen Beschluss, mit dem das Verwaltungsgericht festgestellt hat, dass der von der Antragstellerin erhobenen Klage gegen einen Ablehnungsbescheid hinsichtlich der Vermittlung von Sportwetten über den 30.06.2023 hinaus aufschiebende Wirkung zukommt.

2 Die Antragstellerin betreibt Buchmachergeschäfte, konzessionierte Wettannahmestellen und Spielstätten. Nach vorheriger Duldung erteilte ihr die Antragsgegnerin mit Bescheid vom 11.08.2022 eine Erlaubnis zum Betrieb einer Wettvermittlungsstelle am oben genannten Standort in B. erteilt, die sie bis zum 30.06.2023 befristete. Gegen die Befristung hat die Veranstalterin, an die die Antragstellerin Wetten vermittelt, am 09.02.2022 beim Verwaltungsgericht Bremen Klage erhoben (Az.:), über die noch nicht entschieden ist.

3 Mit Schreiben vom 20.02.2023 beantragte die Veranstalterin für die Antragstellerin die Erteilung einer Erlaubnis zum Betrieb der Wertvermittlungsstelle ab dem 01.07.2023, die das Ordnungsamt der Antragsgegnerin mit Bescheid vom 06.06.2023 ablehnte. Zur Begründung führte sie aus, dass aufgrund eines Mindestabstandes von unter 500 Metern der Wertvermittlungsstelle zu einer Schule nach § 5a Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 BremGlüG keine Erlaubnis erteilt werden könne. Für eine nach § 5a Abs. 2a BremGlüG mögliche Ausnahmeerteilung seien keine Tatsachen ersichtlich.

4 Gegen den Bescheid hat die Antragstellerin am 23.06.2023 vor dem Verwaltungsgericht Klage erhoben (Az.: 5 K 1395/23) und am 26.06.2023 den Erlass einer einstweiligen Anordnung beantragt. Das Mindestabstandsgebot von 500 Metern zu Schulen greife in unverhältnismäßiger Weise in Art. 12 Abs. 1 GG ein. Aufgrund der Fläche B. und der Vielzahl der von § 5a Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 BremGlüG erfassten Schulen werde nahezu jede Möglichkeit genommen, den Betrieb aufrechtzuerhalten. Auch komme es zu einem kumulativen Grundrechtseingriff, da § 5a Abs. 2 Satz 2 Nr. 1a BremGlüG einen Mindestabstand von 500 Metern zu anderen Wertvermittlungsstätten und Spielhallen vorsehe. Dies zusammen wirke wie ein Berufsverbot. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz werde nicht gewahrt.

5 Mit Beschluss vom 03.07.2023 hat das Verwaltungsgericht festgestellt, dass die von der Antragstellerin am 23.06.2023 gegen den Ablehnungsbescheid vom 06.06.2023 erhobene Klage (Az.: 5 K 1395/23) aufschiebende Wirkung hat. Das primäre Rechtsschutzbegehren der Antragstellerin liege darin, ohne die Gefahr behördlicher Vollstreckungsmaßnahmen oder der Strafdrohung des § 284 StGB ihre Wettvermittlungsstelle einstweilen bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache weiterbetreiben zu können. Dieses Rechtsschutzziel könne sie mit einem Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO analog auf Feststellung der aufschiebenden Wirkung der Klage erreichen. Zwar sei durch die von der Wettvermittlerin gegen die Befristung der am 11.08.2022 erteilten Erlaubnis erhobene Klage keine aufschiebende Wirkung eingetreten, so dass die Antragstellerin derzeit nicht über eine unbefristete Erlaubnis verfüge. Wohl aber komme der gegen den Ablehnungsbescheid vom 06.06.2023 erhobene Klage aufschiebende Wirkung zu. Ausnahmsweise sei gerichtlicher Eilrechtsschutz trotz einer in der Hauptsache zu erhebenden Verpflichtungsklage nicht nach § 123 Abs. 1 VwGO zu gewähren, sondern nach § 80 Abs. 5 VwGO. Denn der behördliche Ablehnungsbescheid erschöpfe sich nicht in der Versagung der begehrten Begünstigung, sondern bewirke zusätzlich (kraft fachgesetzlicher Regelung) den Verlust einer bislang bestehenden Rechtsposition des Betroffenen, indem eine vorher bestehende Fiktion der Erlaubnis beendet werde. Der angefochtene Ablehnungsbescheid entziehe der Antragstellerin eine solche günstige Rechtsposition, da die Antragstellerin durch die Ablehnung der beantragten Erlaubnis die nach § 18 Abs. 2 Satz 2 BremGlüG eingetretene Fortbestehensfiktion verloren habe. Gegen diese belastende Wirkung des Ablehnungsbescheides sei daher Rechtsschutz nach § 80 Abs. 5 VwGO zu gewähren.

6 Die Antragsgegnerin wendet sich mit der vorliegenden Beschwerde, der die Antragstellerin entgegengetreten ist, gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts.

7 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakten sowie auf den Inhalt der beigezogenen Verwaltungsvorgänge verwiesen.

8 II. Die Beschwerde ist zulässig, hat jedoch in der Sache keinen Erfolg. Das Beschwerdevorbringen der Antragsgegnerin, das nach § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO den Umfang der Überprüfung durch das Obergericht bestimmt, rechtfertigt nicht die Änderung des erstinstanzlichen Beschlusses.

9 Das Verwaltungsgericht hat in dem angefochtenen Beschluss Rechtsschutz nach § 80 Abs. 5 VwGO gewährt und zur Begründung ausgeführt, dass sich der Ablehnungsbescheid vorliegend nicht in der bloßen Versagung der von der Antragstellerin begehrten Vergünstigung erschöpft, sondern zugleich den Verlust einer bestehenden Rechtsposition bewirkt habe, indem er die nach § 18 Abs. 2 Satz 2 BremGlüG als fortbestehend geltende Wettvermittlungserlaubnis beendete. Die hiergegen von der Antragsgegnerin erhobenen Einwände greifen nicht durch.

10 1. Die Antragsgegnerin macht zunächst geltend, durch die in § 18 Abs. 2 Satz 2 BremGlüG geregelte Fiktion solle nur verhindert werden, dass Anbieter ihren Betrieb vorübergehend schließen müssten, obwohl ihnen die Behörde später die Erlaubnis zur Weiterführung erteile. Nur in diesen Fällen sei die Erlaubnis gemäß § 18 Abs. 2 Satz 2 BremGlüG fiktiv als weiter gültig anzusehen.

11 Diese Auffassung der Antragsgegnerin steht bereits nicht im Einklang mit dem Wortlaut des § 18 Abs. 2 Satz 2 BremGlüG, der für das Entstehen der Fortgeltungsfiktion nicht danach differenziert, ob dem Antragsteller später eine Erlaubnis mit Geltung ab dem 01.07.2023 erteilt wird oder nicht. Gemäß § 18 Abs. 2 Satz 2 BremGlüG gilt eine nach § 18 Abs. 1 BremGlüG (d.h. bis zum 30.06.2023) befristete Erlaubnis bis zur Entscheidung über den nach § 18 Abs. 2 Satz 1 BremGlüG eingereichten Antrag als fortbestehend. Das Eintreten der Fiktionswirkung ist somit nicht abhängig davon, ob dem Antragsteller für den Zeitraum ab dem 01.07.2023 tatsächlich eine Erlaubnis erteilt wird, sondern allein davon, ob er innerhalb der in § 18 Abs. 2 Satz 1 BremGlüG einen Antrag unter Beifügung der vollständigen Antragsunterlagen gestellt hat. Ein anderes Normverständnis wäre in der Praxis auch nicht umsetzbar, da die Fiktionswirkung den Betrieb der Wettvermittlungsstelle gerade in dem Zeitraum bis zur Entscheidung über den Antrag legalisieren soll. Würde die Fiktionswirkung nur dann eintreten, wenn eine Erlaubnis später auch tatsächlich erteilt wird, wäre bis zur behördlichen Entscheidung unklar, ob die Fiktionswirkung eingetreten ist oder nicht. Dies ließe sich weder mit dem Wortlaut noch mit dem Sinn und Zweck der Norm vereinbaren.

12 2. Die Antragsgegnerin macht weiter geltend, dass eine Fortgeltungsfiktion vorliegend deshalb nicht wiederaufleben könne, weil sie zuvor gar nicht entstanden sei. Denn die Behörde habe bereits am 06.06.2023 – und damit vor Ablauf der bis zum 30.06.2023 dauernden Befristung – über den Antrag entschieden. Dieses Vorbringen verhilft der Beschwerde ebenfalls nicht zum Erfolg.

13 Das Verwaltungsgericht skizziert zutreffend, dass die Antragstellerin in der Hauptsache eine Verpflichtungsklage erheben musste, um die Erteilung der von ihr begehrten Wettvermittlungserlaubnis für die Zeit ab dem 01.07.2023 zu erreichen. Es legt sodann dar, dass einstweiliger Rechtsschutz auch bei Verpflichtungsklagen ausnahmsweise dann nach § 80 Abs. 5 VwGO zu gewähren ist, wenn mit der Ablehnung eines begehrten Verwaltungsakts eine über die Ablehnung hinausgehende Belastung, etwa der Verlust einer bislang bestehenden Rechtsposition des Betroffenen, einhergeht (zur Fiktionsregelung im ProstSchG: VGH BW, Beschluss vom

14.10.2022 – 6 S 270/22, juris Rn. 15). In diesen Fällen lässt die Suspendierung der Ablehnung die vorherige günstigere Rechtsstellung wiederaufleben (vgl. OVG Bremen, Beschluss vom 18.11.2015 – 2 B 221/15, juris Rn. 24; vgl. Schoch, in: Schoch/Schneider, VwGO, 44. EL März 2023, VwGO § 80 Rn. 57a m.w.N.).

14 Der Vortrag der Antragsgegnerin zieht die Annahme des Verwaltungsgerichts, der Ablehnungsbescheid vom 06.06.2023 habe den Verlust einer solchen zu Gunsten der Antragstellerin bestehenden Rechtsposition – nämlich der als erlaubt geltenden Fortführung des bisherigen Wettvermittlungsbetriebs – bewirkt, nicht in Zweifel. Bei der bis zum 30.06.2023 befristeten Wettvermittlungserlaubnis der Antragstellerin vom 11.08.2022 handelt es sich um eine Erlaubnis im Sinne des § 18 Abs. 1 Satz 3 BremGlüG. Unstreitig hat die Antragstellerin am 20.02.2023 und damit innerhalb der in § 18 Abs. 2 Satz 1 BremGlüG geregelten Frist einen Antrag auf Erteilung einer ab dem 01.07.2023 geltenden Erlaubnis bei der Antragsgegnerin eingereicht. Die Antragsgegnerin hat auch die Vollständigkeit der eingereichten Antragsunterlagen nicht beanstandet. Gemäß § 18 Abs. 2 Satz 2 BremGlüG gilt eine – wie hier – nach Absatz 1 befristete Erlaubnis „bis zur Entscheidung über den Antrag“ als fortbestehend. Bereits nach dem Gesetzeswortlaut setzt der Eintritt der Fortbestehensfiktion somit nicht voraus, dass die Entscheidung über den Erlaubnisantrag nach Ablauf der Befristungsdauer erfolgt. Vielmehr knüpft die Fortbestehensfiktion an den – fristgerecht eingereichten und mit vollständigen Antragsunterlagen versehenen – Antrag für eine ab dem 01.07.2023 geltende Erlaubnis im Sinne des § 18 Abs. 2 Satz 1 BremGlüG an. Liegt ein solcher Antrag vor, gilt die bisherige Erlaubnis als fortbestehend.

15 Auch die von der Antragsgegnerin zitierte Gesetzesbegründung steht diesem Normverständnis nicht entgegen. Darin wird ausgeführt, dass ein die Neuregelung zur Verschärfung der Mindestabstandregelung erfordere, dass ein Zeitpunkt festgelegt werde, an dem alle spielhallen- und glücksspielrechtlichen Erlaubnisse im Land B. neu zu erteilen seien, sodass die Betreiber:innen gleichberechtigt in die zu treffenden Auswahlentscheidungen für künftige Erlaubnisse einbezogen werden könnten (BB-Drs. 20/1465, S. 26). Die Regelung des Fortbestehens von befristeten Erlaubnissen wird hingegen nicht im Einzelnen begründet. Dazu heißt es, § 18 Abs. 2 BremGlüG sehe „Vorgaben zur Vorbereitung der Auswahlentscheidung vor“ und regele im Einzelnen, bis wann die vollständigen Antragsunterlagen einzureichen seien, dass bis zu einer Entscheidung über die Anträge, die sich auf den Zeitraum nach dem Stichtag beziehen, die bisherigen Erlaubnisse fortgelten und Anträge, die nach der in Satz 1 gesetzten Frist eingegangen seien, nachrangig behandelt würden (BB-Drs. 20/1465, S. 26, 27). Dass eine Fortbestehensfiktion nur dann eintreten sollte, wenn über die Anträge nicht bis zum Ablauf der Befristung der Erlaubnisse entschieden wurde, ergibt sich hieraus nicht.

16 Unter Zugrundelegung der Annahme, dass mit der fristgerechten Antragstellung im Sinne des § 18 Abs. 2 Satz 1 BremGlüG zu Gunsten der Antragstellerin eine Fortbestehensfiktion ausgelöst wurde, wurde diese mit der ablehnenden Entscheidung beendet. In einem solchen Fall findet nach dem eingangs dargestellten Maßstab § 80 Abs. 5 VwGO zur Erreichung vorläufigen

Rechtsschutzes Anwendung, da sich die Ablehnung nicht in der bloßen Versagung der begehrten Erlaubnis erschöpft, sondern zugleich – rechtsgestaltend – den Verlust einer bestehenden Rechtsposition bewirkt.

17 Hiervon ausgehend lässt die aufschiebende Wirkung der von der Antragstellerin erhobenen Klage die Wirksamkeit des streitgegenständlichen Ablehnungsbescheides zwar unberührt, verpflichtet die Antragsgegnerin jedoch dazu, für die Dauer des durch die Anfechtung herbeigeführten Schwebezustands alle Maßnahmen zu unterlassen, die – in einem weiten Sinne – als Vollziehung zu qualifizieren sind, d.h. der Verwirklichung der mit dem Verwaltungsakt ausgesprochenen Rechtsfolge und der sich daraus ergebenden weiteren Nebenfolgen dienen (vgl. BVerwG, Urt. v. 20.01.2016 – 9 C 1.15, juris Rn. 12 m.w.N.; VGH BW, Beschluss vom 14.10.2022 – 6 S 270/22, juris Rn. 15; OVG Bln.-Bbg., Beschluss vom 13.11.2017 – 1 S 32.17, juris Rn. 19).

18 3. Das Argument der Antragsgegnerin, durch das Ergebnis des Verwaltungsgerichts werde das Verbot mit Erlaubnisvorbehalt ausgehebelt, trägt schließlich ebenfalls nicht. Die Fortgeltung der befristeten Erlaubnis ist die Folge der gesetzgeberischen Entscheidung, das Fortbestehen zuvor erteilter Erlaubnisse zum Betrieb der Wertvermittlungsstellen bis zur behördlichen Entscheidung zu fingieren. Der Erlaubnisvorbehalt wird hierdurch nicht in Frage gestellt.

19 III. Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 154 Abs. 2 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 53 Abs. 2, § 52 Abs. 1 GKG i.V.m. Ziffer 54.2.1 und Ziffer 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013.

Hinweis:

20 Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5 i.V.m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).