

OVG Sachsen, Beschl. v. 08.02.2024 – 6 B 187/23

Tenor:

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Leipzig vom 31. August 2023 – 5 L 445/23 – wird zurückgewiesen.

Die Antragstellerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert für das Verfahren wird unter Abänderung der Streitwertfestsetzung durch das Verwaltungsgericht für beide Rechtszüge auf 10.000,00 € festgesetzt.

Gründe:

1 Die Beschwerde der Antragstellerin hat keinen Erfolg. Die mit ihr dargelegten Gründe, auf deren Prüfung der Senat im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes gemäß § 146 Abs. 4 Satz 3 und 6 VwGO beschränkt ist, ergeben nicht, dass es das Verwaltungsgericht zu Unrecht abgelehnt hat, festzustellen, dass dem Widerspruch der Antragstellerin gegen Nr. 1 bis 3 des Bescheids des Antragsgegners vom 7. August 2023 aufschiebende Wirkung zukommt, oder die aufschiebende Wirkung ihres Widerspruchs gegen Nr. 4 und 5 dieses Bescheids anzuordnen.

2 1. Die ... AG betrieb seit 2011 am Standort E... Straße .. in D... eine Spielhalle. Für diese war ihr mit Bescheid vom 4. März 2021 eine glücksspielrechtliche Erlaubnis erteilt worden, die vom 1. Juli 2021 bis 30. Juni 2028 gültig ist. Die Antragstellerin hatte im März 2022 die Erteilung einer glücksspielrechtlichen Erlaubnis beantragt, da sie die Übernahme der Spielhalle beabsichtige. Diesen Antrag hatte die Landesdirektion Sachsen mit Bescheid vom 10. November 2022 abgelehnt, da die Spielhalle mit einem Abstand von 237,66 m (233 m zzgl. eines Aufschlags von 2 % für evtl. Messungenauigkeiten) nicht den erforderlichen Mindestabstand von 250 m zu einer allgemeinbildenden Schule einhalte. Mit Bescheid vom 25. Mai 2023 wurde der dagegen erhobene Widerspruch zurückgewiesen. Die dagegen erhobene Klage ist beim Verwaltungsgericht Leipzig unter dem Az. 5 K 725/23 anhängig.

3 Durch örtliche Ermittlungen im Januar 2023 wurde festgestellt, dass die Spielhalle geöffnet ist. Laut Mitteilung des Steueramtes werde die Erklärung zur Vergnügungssteuer für die Antragstellerin eingereicht. Telefonisch habe eine Mitarbeiterin mitgeteilt, dass Betreiber der Spielhalle immer noch die ... AG sei.

4 Nach vorheriger Anhörung untersagte die Landesdirektion Sachsen der Antragstellerin mit Bescheid vom 7. August 2023 mit sofortiger Wirkung, am Standort E... Straße .. in D... eine Spielhalle zu betreiben sowie diese zum Zwecke des Weiterbetriebs als Spielhalle an Dritte zu überlassen, soweit dafür keine glücksspielrechtliche Erlaubnis vorliegt (Nr. 1). Weiter wurde der Antragstellerin aufgegeben, alle vorhandenen Geldspielgeräte und damit im Zusammenhang stehenden Hinweise und Werbung aus, an und vor der Betriebsstätte zu entfernen (Nr. 2), die Erfüllung innerhalb von zwei Wochen schriftlich mitzuteilen sowie den Verbleibeort der Geldspielgeräte zu dokumentieren (Nr. 3). Für den Fall einer Weiterführung des Betriebes als Spielhalle nach Ablauf von einer Woche ab Zugang des Bescheides wurde die Festsetzung eines Zwangsgelds i. H. v. 15.000,00 € angedroht (Nr. 4), für den Fall eines Verstoßes gegen die Pflicht zur Entfernung der Geldspielgeräte und Hinweise ein solches i. H. v. 5.000,00 € (Nr. 5). Die Untersagung wurde damit begründet, dass die Antragstellerin nicht im Besitz einer glücksspielrechtlichen Erlaubnis für die Spielhalle sei und die Spielhalle den Mindestabstand zu einer allgemeinbildenden Schule nicht einhalte. Die Voraussetzungen für eine Ausnahmeentscheidung lägen nicht vor. Bei einer Vor-Ort-Kontrolle am 31. Mai 2023 sei festgestellt worden, dass die Spielhalle geöffnet und die Antragstellerin als Spielhallenbetreiberin mehrfach ausgewiesen gewesen sei. Außerdem liege die Gewerbeabmeldung der ... AG für die Spielhalle dem Gewerbeamt vor. Im Bescheid wurde darauf hingewiesen, dass Widerspruch und Klage gegen diesen keine aufschiebende Wirkung hätten und die Regelungen in den Nummern 1 und 2 sowie 4 und 5 sofort vollziehbar seien.

5 Gegen diesen Bescheid hat die Antragstellerin unter dem 15. August 2023 Widerspruch erhoben, über den noch nicht entschieden wurde.

6 Das Verwaltungsgericht hat den Antrag der Antragstellerin auf Feststellung der aufschiebenden Wirkung ihres Widerspruchs gegen die Untersagungsanordnung (einschließlich Nebenentscheidungen Nr. 2 und 3) abgelehnt. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass § 18a Abs. 3 Satz 1 und 2 SächsGlüStVAG für die Befugnisse der Glücksspielaufsichtsbehörden hinsichtlich der Spielhallen ausdrücklich die Anwendung von § 9 Abs. 1 und 2 GlüStV 2021 anordne. § 9 Abs. 2 GlüStV 2021 wiederum sehe in Satz 1 vor, dass Rechtsbehelfen gegen Anordnungen nach den Abs. 1 und 1a keine aufschiebende Wirkung zukomme. Damit sei der Suspensiveffekt bei Rechtsbehelfen gegen Bescheide, die aufgrund des § 9 Abs. 1 und 1a GlüStV 2021 ergingen, kraft Gesetzes ausgeschlossen (§ 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO). Da der angegriffene Bescheid ausdrücklich § 9 Abs. 1 Satz 1 und 3 GlüStV 2021 als Ermächtigungsgrundlage benenne, könne dem Widerspruch der Antragstellerin keine aufschiebende Wirkung zukommen.

7 Dagegen wendet sich die Antragstellerin und meint, § 9 GlüStV 2021 gelte nach § 2 Abs. 3 GlüStV 2021 gerade nicht für Spielhallen (soweit sie Geld- oder Warenspielgeräte

mit Gewinnmöglichkeit bereithielten). Es fehle an einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung, dass Widerspruch und Klage keine aufschiebende Wirkung hätten. Der Antragsgegner habe seine Verfügung ausdrücklich auf § 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 3 GlüStV 2021 gestützt, weswegen dem Widerspruch aufschiebende Wirkung zukomme, da die sofortige Vollziehung nicht gesondert angeordnet worden sei. Auch fehle es an einer entsprechenden Begründung der sofortigen Vollziehbarkeit nach § 80 Abs. 3 VwGO. Insoweit verweist er auf einen Beschluss des Verwaltungsgerichts Schwerin vom 10. März 2022 – 3 B 259/22 - (gemeint ist – 3 B 245/22 SN -), das in einem gleich gelagerten Fall von einer aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs ausgehe. Komme dem Widerspruch aber - wie hier - aufschiebende Wirkung zu, sei die Anordnung oder Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung durch das Gericht nicht möglich, weil der Suspensiveffekt bereits durch die Einlegung des Rechtsbehelfs eingetreten sei. Daher komme nur ein Antrag auf Feststellung der aufschiebenden Wirkung in Betracht, da einer einstweiligen Anordnung auf Untersagung der Vollziehung § 123 Abs. 5 VwGO entgegenstehe. Der so verstandene Antrag habe auch in der Sache Erfolg, weil ein Fall des sogenannten faktischen Vollzugs vorliege. Sei die Untersagungsverfügung nicht sofort vollziehbar, teile die Zwangsgeldandrohung das gleiche Schicksal.

8 2. Das Beschwerdevorbringen rechtfertigt keine Änderung des Beschlusses des Verwaltungsgerichts.

9 a) Das Verwaltungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass dem Widerspruch der Antragstellerin gegen den Bescheid der Landesdirektion Sachsen vom 7. August 2023 keine aufschiebende Wirkung zukommt.

10 Der Antragstellerin ist zwar darin zuzustimmen, dass § 2 Abs. 3 des Staatsvertrags zur Neuregulierung des Glücksspielwesens in Deutschland (Glücksspielstaatsvertrag 2021 - GlüStV 2021) vom 29. Oktober 2020 (SächsGVBl. 2021 S. 367), der durch Staatsvertrag vom 24. März 2022 (SächsGVBl. S. 375) geändert worden ist, nur die §§ 1 bis 3, § 4 Abs. 1, 3 und 4 Satz 2, §§ 5, 6, 7 bis 8d und 23 sowie die Vorschriften des 7. und 10. Abschnitts des Glücksspielstaatsvertrags 2021 auf Spielhallen, soweit sie Geld- oder Warenspielgeräte mit Gewinnmöglichkeit bereithalten, für anwendbar erklärt, hingegen nicht § 9 GlüStV 2021. Sie geht jedoch fehl in der Annahme, dass § 9 Abs. 2 Satz 1 GlüStV 2021, wonach Widerspruch und Klage gegen Anordnungen nach § 9 Abs. 1 und 1a GlüStV 2021 keine aufschiebende Wirkung haben, deswegen auf die Untersagungsanordnung keine Anwendung findet. Denn der Freistaat Sachsen hat - wie das Verwaltungsgericht zutreffend ausführt - von der ihm durch § 28 Abs. 1 Satz 1 GlüStV 2021 eingeräumten Befugnis, die zur Ausführung des Glücksspielstaatsvertrags 2021 notwendigen Bestimmungen zu erlassen, durch Erlass des Gesetzes zur Ausführung des Glücksspielstaatsvertrages 2021 im Freistaat Sachsen (Sächsisches Ausführungsgesetz zum Glücksspielstaatsvertrag -

SächsGlüStVAG) vom 14. Dezember 2007 (SächsGVBl. S. 542), das zuletzt durch Art. 1 des Gesetzes vom 2. März 2023 (SächsGVBl. S. 74) geändert worden ist, Gebrauch gemacht und hat diese Vorschriften auf Spielhallen, soweit sie Geld - oder Warenspielgeräte mit Gewinnmöglichkeit bereithalten, für anwendbar erklärt. Gemäß § 1 Abs. 2 SächsGlüStVAG gelten für die Errichtung und den Betrieb von Spielhallen, soweit sie Geld- oder Warenspielgeräte mit Gewinnmöglichkeit bereithalten, die §§ 18a, 19, 19b und 20 Abs. 1 Nr. 1, 2 und 5 bis 7 sowie Abs. 2 bis 4. Nach § 18a Abs. 3 Satz 1 SächsGlüStVAG stehen der Glücksspielaufsichtsbehörde die Befugnisse nach § 9 Abs. 1 GlüStV 2021 zu. Gemäß § 18a Abs. 3 Satz 2 SächsGlüStVAG gilt § 9 Abs. 2 und 2a GlüStV 2021 entsprechend. Inhaltsgleiche Regelungen enthielten schon die vorangegangenen Fassungen des § 18a SächsGlüStVAG seit 31. Dezember 2016 (vgl. SächsOVG, Beschl. v. 26. Juli 2021 – 6 B 262/21 -, juris Rn. 14).

11 Ist der Betrieb einer Spielhalle i. S. v. § 1 Abs. 2 SächsGlüStVAG - wie im Streitfall - nicht mehr von einer Erlaubnis gedeckt, - weil die Inhaberin der Erlaubnis, die ... AG, den Betrieb nach dem Vortrag der Antragstellerin auf diese übertragen hat, - kann er somit nach § 9 Abs. 1 Satz 1 und 3 Nr. 3 GlüStV 2021 untersagt werden, wenn der Betrieb materiell illegal ist, etwa weil der erforderliche Mindestabstand zu einer allgemeinbildenden Schule von 250 m (vgl. § 24 Abs. 1 GlüStV 2021 i. V. m. § 18a Abs. 4 Satz 1 SächsGlüStVAG) nicht eingehalten ist (SächsOVG, Beschl. v. 26. Juli 2021 – 6 B 262/21 -, juris Rn. 14, 18). Nach § 18a Abs. 3 Satz 2 SächsGlüStVAG i. V. m. § 9 Abs. 2 Satz 1 GlüStV 2021 haben Widerspruch und Klage gegen eine solche Anordnung keine aufschiebende Wirkung. Dem Widerspruch der Antragstellerin vom 15. August 2023 gegen die Anordnungen in Nr. 1 bis 3 der Untersagungsverfügung der Landesdirektion Sachsen vom 7. August 2023 kommt daher kraft Landesrechts keine aufschiebende Wirkung zu (§ 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO).

12 Zu Unrecht beruft sich die Antragstellerin für ihre Ansicht auf den Beschluss des Verwaltungsgerichts Schwerin vom 10. März 2022 – 3 B 245/22 SN -. Sie übersieht dabei, dass sich diese Rechtsprechung auf die Rechtslage in Mecklenburg-Vorpommern bezieht, die von der Rechtslage im Freistaat Sachsen abweicht, worauf der Antragsgegner zu Recht hinweist. Das Ausführungsgesetz zum Glücksspielstaatsvertrag 2021 in Mecklenburg-Vorpommern enthält - anders als § 18a Abs. 3 Satz 2 SächsGlüStVAG, worauf das VG Schwerin im Beschluss vom 10. März 2022 – 3 B 245/22 SN -, juris Rn. 16 ausdrücklich hinweist - gerade keine Regelung, die § 9 Abs. 2 Satz 1 GlüStV 2021 für entsprechend anwendbar erklärt. Anders als im Freistaat Sachsen fehlt es in Mecklenburg-Vorpommern somit an einer landesrechtlichen Regelung i. S. v. § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO, wonach die aufschiebende Wirkung von Widerspruch und Anfechtungsklage entfällt, weswegen dort nach § 80 Abs. 1 VwGO die aufschiebende Wirkung von Widerspruch und Anfechtungsklage Platz greift.

13 b) Soweit sich die Beschwerde dagegen richtet, dass das Verwaltungsgericht des Weiteren die Anordnung der aufschiebenden Wirkung gegen Nr. 4 und 5 des Bescheids des Antragsgegners vom 7. August 2023 abgelehnt hat, bleibt die Beschwerde ebenfalls ohne Erfolg. Da die Untersagungsverfügung sofort vollziehbar ist, liegen die Voraussetzungen für die Androhung von Zwangsgeldern vor, wie das Verwaltungsgericht zutreffend festgestellt hat. Der Senat sieht gemäß § 122 Abs. 2 Satz 3 VwGO von einer weiteren Begründung ab und verweist auf die Gründe des angefochtenen Beschlusses (BA S. 5 f.), mit denen sich die Beschwerde nicht den Anforderungen des § 146 Abs. 4 Satz 3 VwGO entsprechend auseinandersetzt. Auf die Frage der Rechtmäßigkeit der Grundverfügung kommt es - worauf das Verwaltungsgericht zutreffend hinweist - bei der Anwendung von Maßnahmen des Verwaltungszwangs nicht an (vgl. SächsOVG, Beschl. v. 30. März 2020 – 6 B 247/19 -, juris Rn. 4 ff. m. w. N.).

14 c) Auch mit ihrem weiteren Vorbringen gegen den angefochtenen Bescheid dringt die Antragstellerin nicht durch. Mit ihren Einwendungen, dass der ehemaligen Betreiberin der Spielhalle vom Antragsgegner mit Bescheid vom 4. März 2021 noch eine vom 1. Juli 2021 bis 30. Juni 2028 gültige glücksspielrechtliche Erlaubnis erteilt worden war sowie dass der Abstand der Spielhalle von der allgemeinbildenden Schule 237,66 m betrage und damit nur knapp unterhalb des von § 18a Abs. 4 Satz 1 SächsGlüStVAG bestimmten Mindestabstands liege, wendet sie sich gegen die materielle Rechtmäßigkeit der Untersagungsverfügung.

15 Diesen Rügen muss der Senat indes nicht nachgehen, da das Verwaltungsgericht (hinsichtlich der angeordneten Untersagung des Spielhallenbetriebs) nur über den ausdrücklichen Antrag der Antragstellerin entschieden hat, die aufschiebende Wirkung ihres Widerspruchs gegen Nr. 1 bis 3 des Bescheids des Antragsgegners vom 7. August 2023 festzustellen. Dass sich das Verwaltungsgericht hierauf beschränkt hat, wird von der Antragstellerin im Beschwerdeverfahren, bei der das Oberverwaltungsgericht nach § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO auf das Vorbringen in der Beschwerde beschränkt ist, jedoch nicht gerügt. Folglich muss der Senat diesen Rügen nicht nachgehen, zumal die Antragstellerin auch im Beschwerdeverfahren an ihrem Feststellungsantrag festhält und nicht zum Ausdruck bringt, dass sie hilfsweise die Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihres Widerspruchs gegen Nr. 1 bis 3 des angegriffenen Bescheids begehrt.

16 3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

17 Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 63 Abs. 2 Satz 1 GKG, § 47 Abs. 1, § 53 Abs. 2 Nr. 2, § 52 Abs. 1 GKG - in Anlehnung an Nr. 1.7.2, 1.5 Streitwertkatalog für die Verwaltungsgerichtsbarkeit (abgedruckt z. B. in: SächsVBl. 2014, Heft 1, Sonderbeilage) - und

die Abänderung der erstinstanzlichen Streitwertfestsetzung auf § 63 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GKG.

18 Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5, § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

[...]