

VGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 21.02.2024 – 6 S 729/23

Glücksspielrechtliches Abstandsgebot; materielle Beschwer eines beigeladenen - begünstigten – Spielhallenbetreibers

Leitsatz

Der beigeladene Betreiber einer Spielhalle, der nach Durchführung eines im Hinblick auf das Abstandsgebot nach § 42 Abs. 1 LGlüG erforderlichen Auswahlverfahrens eine glücksspielrechtliche Erlaubnis erhalten hat, ist durch eine einstweilige Anordnung, die die Behörde mit Blick auf ein offenes (Dritt-)Widerspruchsverfahren zur einstweiligen Duldung einer konkurrierenden Spielhalle verpflichtet, nicht materiell beschwert.

Tenor

Die Beschwerde der Beigeladenen gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Stuttgart vom 28. März 2023 – 18 K 303/22 - wird verworfen.

Die Beigeladene trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 86.556,70 EUR festgesetzt.

Gründe

1 Die Beschwerde der Beigeladenen, mit der sie sich gegen die im Wege der einstweiligen Anordnung erfolgte Verpflichtung des Antragsgegners wendet, den weiteren Betrieb der Spielhalle des Antragstellers „xxx x“, xxx-xxx xx, xxx xxx bis zu einer erneuten Bescheidung dessen Erlaubnisantrags vom 11.09.2020 zu dulden, hat keinen Erfolg. Sie ist bereits unzulässig.

2 Zwar sind Beigeladene als an die Rechtskraft einer gerichtlichen Entscheidung gebundene Beteiligte des Verfahrens (§ 63 Nr. 3, § 121 Nr. 1 VwGO) gemäß § 66 Satz 1 VwGO berechtigt, innerhalb der Anträge eines Hauptbeteiligten selbständig Angriffs- und Verteidigungsmittel geltend zu machen und daher auch selbständig Rechtsmittel einzulegen. Die Zulässigkeit des Rechtsmittels setzt gleichwohl – unabhängig davon, ob ein Beigeladener einen erfolglosen Antrag gestellt hat und daher eine formelle Beschwer vorliegt – voraus, dass der Beigeladene durch die angegriffene Entscheidung in eigenen Rechten betroffen, also materiell beschwert ist (vgl. BVerwG, Beschluss vom 24.08.2016 – 9 B 54.15 -, NVwZ 2017, 568 <juris Rn. 6> m.w.N.; Beschluss vom 16.12.2009 – 3 C 24.09 -, RdL 2010, 110 <juris Rn. 5>; Urteil vom 10.12.1970 – VIII C 84.69 -, BVerwGE 37, 43 <juris Rn. 12>; Hoppe, in: Eyermann, VwGO,

16. Auflage 2022, § 66 Rn. 8). Das Vorliegen einer materiellen Beschwer setzt voraus, dass die mit der Stellung als Beigeladener verknüpfte Bindungswirkung an eine rechtskräftige Entscheidung für den Beigeladenen von sachlicher Bedeutung ist, er also geltend machen kann, aufgrund der Bindungswirkung möglicherweise präjudiziell und unmittelbar in eigenen Rechten beeinträchtigt zu werden (vgl. BVerwG, Beschluss vom 24.08.2016 – 9 B 54.15 -, NVwZ 2017, 568 <juris Rn. 6> m.w.N.; VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 08.06.2017 – 5 S 2030/16 -, VBIBW 2018, 206 <juris Rn. 21>).

3 Dies zugrunde gelegt ist die Beigeladene hier nicht beschwerdebefugt. Gegenstand des Beschwerdeverfahrens ist allein die im Wege der einstweiligen Anordnung dem Antragsgegner auferlegte Verpflichtung zur einstweiligen Duldung des weiteren Betriebs der Spielhalle des Antragstellers. Den weiteren, vom Antragsteller erstinstanzlich gestellten und die Beigeladene unmittelbar betreffenden Antrag, dem Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung aufzugeben, es zu unterlassen, die sofortige Vollziehung der der Beigeladenen erteilten Erlaubnis für den Betrieb ihrer Spielhalle anzuordnen, hat bereits das Verwaltungsgericht als unzulässig abgelehnt; dieser ist daher nicht Gegenstand der Beschwerde der Beigeladenen. Die Verpflichtung des Antragsgegners zur einstweiligen Duldung des Betriebs der Spielhalle „xxx x“ kann die Beigeladene offensichtlich nicht im vorstehend beschriebenen Sinne präjudiziell und unmittelbar in eigenen Rechten berühren. Die Duldung der mit Blick auf § 42 Abs. 1 LGlüG konkurrierenden Spielhalle des Antragstellers berührt die Rechte der Beigeladenen aus der ihr erteilten glücksspielrechtlichen Erlaubnis in keiner Weise. Dass die Erlaubnis aufgrund des vom Antragsteller erhobenen Drittwiderspruchs noch nicht bestandskräftig ist und einer rechtlichen Überprüfung durch die Ausgangs- bzw. sodann die Widerspruchsbehörde sowie gegebenenfalls durch die Gerichte unterliegt, beruht auf der Beschreitung des Rechtswegs in der Hauptsache und nicht auf der hier in Rede stehenden einstweiligen Anordnung. Zur Wahrung ihrer aus der erteilten Erlaubnis herrührenden Rechtsposition ist die Beigeladene im gegen die Auswahlentscheidung des Antragsgegners gerichteten Widerspruchs- und ggf. späteren Klageverfahren umfassend zu beteiligen. Ob, bis zu welchem Zeitpunkt und aus welchen Gründen die konkurrierende Spielhalle des Antragstellers während des offenen Verfahrens weiterbetrieben werden darf, wirkt sich weder auf die Verfahrens- noch auf die hier zu berücksichtigenden materiellen Rechte der Beigeladenen aus. Ihr etwaiges wirtschaftliches Interesse, vor Wettbewerb durch eine in der näheren Umgebung betriebene Spielhalle verschont zu bleiben, ist kein im vorliegenden Verfahren zu beachtendes subjektiv-öffentliches Recht der Beigeladenen.

4 Soweit das Verwaltungsgericht im angegriffenen Beschluss dargelegt hat, dass der Antragsgegner im Rahmen des von ihm durchgeführten Auswahlverfahrens gehalten gewesen sein dürfte, der Frage der Zuverlässigkeit der Beigeladenen weiter nachzugehen und die Umstände der vom Polizeipräsidium xxx mit E-Mail vom 30.12.2020 benannten Vorfälle aufzuklären, folgt hieraus keine materielle Beschwer der Beigeladenen. Die Offenheit des anhängigen Widerspruchsverfahrens – bis zu dessen Abschluss durch Erlass eines Widerspruchsbescheids die

Duldung entgegen dem verwaltungsgerichtlichen Beschlusstenor richtigerweise reichen sollte (vgl. VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 29.06.2023 – 6 S 416/23 -, ZfWG 2023, 425 <juris Rn. 20>) – ist wesentliche Voraussetzung für die vom Antragsteller begehrte und durch die erstinstanzliche Entscheidung gewährte einstweilige Duldung des weiteren Spielhallenbetriebs. Die von der Behörde näher zu betrachtende Zuverlässigkeit der Beigeladenen ist hierbei eine bloße Vorfrage, deren Beantwortung bzw. Infragestellung durch das Gericht im vorläufigen Rechtsschutzverfahren nicht zum rechtskraftfähigen Entscheidungssatz gehört und daher die Beigeladene weder präjudiziell noch unmittelbar in eigenen Rechten beeinträchtigen kann.

5 Etwas anderes indiziert auch nicht der Beschluss des Verwaltungsgerichts über die Beiladung vom 18.02.2022. Zwar ist das Verwaltungsgericht von einer notwendigen Beiladung im Sinne des § 65 Abs. 2 VwGO ausgegangen, bei deren Vorliegen regelmäßig eine materielle Beschwerde der Beigeladenen zu bejahen sein wird. Die Notwendigkeit der Beiladung in erster Instanz war jedoch durch den dort noch zur Entscheidung stehenden Antrag des Antragstellers, dem Antragsgegner aufzugeben, die Anordnung der sofortigen Vollziehung der der Beigeladenen erteilten Erlaubnis zu unterlassen, bedingt. Dieser Antrag ist aber, wie bereits ausgeführt, nicht Gegenstand des hier zu entscheidenden Beschwerdeverfahrens. Allein für den hier in Rede stehenden, auf Duldung des weiteren Spielhallenbetriebs zielenden Antrag kam eine notwendige Beiladung nach § 65 Abs. 2 VwGO nicht in Betracht. Ob diesbezüglich wenigstens die Voraussetzungen einer einfachen Beiladung gemäß § 65 Abs. 1 VwGO vorlagen, erscheint dem Senat mit Blick darauf, dass tatbestandlich durch die anstehende Entscheidung rechtliche Interessen des Beizuladenden berührt werden müssen und hierfür maßgebend der in Betracht kommende rechtskraftfähige Entscheidungssatz, nicht dagegen der mögliche Inhalt einer Entscheidung in Bezug auf eine Vorfrage ist (vgl. BVerwG, Urteil vom 06.07.1971 – I C 14.69 -, NJW 1972, 221 <juris Rn. 47>; Bier/Steinbeiß-Winkelmann, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, Stand: März 2023, § 65 VwGO Rn. 14), ebenfalls zweifelhaft. Dies bedarf jedoch keiner abschließenden Entscheidung. Denn jedenfalls folgt aus den Gründen, aus denen das Verwaltungsgericht das Bedürfnis einer Beiladung bejaht hat, nicht zugleich das Vorliegen einer zur Einlegung eines Rechtsmittels berechtigenden materiellen Beschwerde.

6 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2, Abs. 3 Hs. 1 VwGO. Legt – wie im vorliegenden Fall – der Antragsgegner als der unterlegene Hauptbeteiligte kein eigenes Rechtsmittel ein, trägt die rechtsmittelführende Beigeladene auch dessen Kosten aus dem Rechtsmittelverfahren. Das Gesetz stellt allein auf die Antragstellung des Rechtsmittelführers, nicht aber darauf ab, auf wessen Seite weitere Beteiligte „materiell“ stehen (vgl. VGH Baden-Württemberg, Beschlüsse vom 22.11.2021 – 3 S 1559/21 - und vom 27.09.2005 – 4 S 1092/05 -, jeweils n.v.; zum Vertreter des öffentlichen Interesses als Rechtsmittelführer: BVerwG, Urteil vom 11.11.1993 – 3 C 45.91 -, BVerwGE 94, 269 <juris Rn. 45>).

7 Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 63 Abs. 2 Satz 1, § 47 Abs. 1, § 53 Abs. 2 Nr. 1, § 52 Abs. 1 GKG in Verbindung mit Nr. 54.1 und Nr. 1.5 Satz 1 Hs. 1 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013. Hierbei legt der Senat, wie das Verwaltungsgericht, für den im Beschwerdeverfahren allein noch streitgegenständlichen Antrag des Antragstellers auf vorläufige Duldung des Spielhallenbetriebs die Hälfte des Jahresgewinns des Jahres 2022 zugrunde. Der Antrag der Beigeladenen als Rechtsmittelführerin, der nach § 47 Abs. 1 Satz 1 GKG den Streitwert bestimmt, bezieht sich auf die Abwehr des Antrags des Antragstellers. Das maßgebliche „Angreiferinteresse“ entspricht daher der Höhe nach dem Interesse des Antragstellers an der Duldung des Spielhallenbetriebs (vgl. Elzer, in: Toussaint, Kostenrecht, 53. Auflage 2023, § 47 Rn. 12 m.w.N.).

8 Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).

[...]