



Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen

OVG: 1 LA 175/20

VG: 5 K 2291/17

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn

– Kläger und Zulassungsantragsteller –

Prozessbevollmächtigte:

g e g e n

die Stadtgemeinde Bremen, vertreten durch die Senatorin für Wirtschaft, Arbeit und Europa,
Zweite Schlachtpforte 3, 28195 Bremen,

– Beklagte und Zulassungsantragsgegnerin –

Prozessbevollmächtigter:

beigeladen:

Beigeladener zu 1:

Beigeladener zu 2:

hat das Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen - 1. Senat - durch den Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts Prof. Sperlich, die Richterin am Oberverwaltungsgericht Dr. K. Koch und die Richterin am Oberverwaltungsgericht Stybel am 21. Dezember 2021 beschlossen:

Der Antrag des Klägers auf Zulassung der Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts der Freien Hansestadt Bremen vom 7. Mai 2020 – 5. Kammer – wird abgelehnt.

Der Kläger trägt die Kosten des Berufungszulassungsverfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen, die diese selbst zu tragen haben.

Der Streitwert für das Berufungszulassungsverfahren wird auf 22.500 Euro festgesetzt.

Gründe

I.

Der Kläger begehrt die Erteilung einer Spielhallenerlaubnis und ficht gleichzeitig die den Beigeladenen erteilte Erlaubnis für eine in Abstandskonkurrenz liegende Spielhalle an.

Der Kläger betreibt eine Spielhalle in der W.-Straße in Bremen. Die Erlaubnis wurde ihm am 21.05.2008 erteilt. Sie erlosch aufgrund der im Jahr 2012 neu gefassten Übergangsvorschrift des § 11 Abs. 3 BremSpielhG mit Ablauf des 30.06.2017. Die Beigeladenen betreiben ebenfalls eine Spielhalle, die in einer Entfernung von 164 Metern zu der Spielhalle des Klägers liegt. Der Kläger und auch die Beigeladenen beantragten vor Ablauf der im Spielhallengesetz hierfür gesetzten Frist die Fortsetzung des Betriebs ihrer Spielhallen. Mit Schreiben vom 27.01.2017 teilte das Stadtamt dem Kläger mit, dass beabsichtigt sei, den Beigeladenen eine Spielhallenerlaubnis am Standort L.-Straße zu erteilen. Wegen des unter 250 Meter liegenden Abstands der Spielhallen sei der Betrieb beider Standorte unzulässig. Da keine der Spielhallen die Voraussetzungen der Bestandsschutzregelung des § 11 Abs. 3a BremSpielhG erfülle, sei in der Konkurrenzsituation eine Abwägung zu treffen. Als Kriterium werde die bisherige Rechtstreue der Spielhallenbetreiber herangezogen. Für den Kläger seien mehrere gewerberechtliche Ordnungswidrigkeiten und Einträge im Gewerbezentralregister festgestellt worden. Deshalb müsse von gravierenden Unterschieden in der Betriebsführung des Klägers und der Beigeladenen ausgegangen werden.

Mit Bescheiden vom 28.04.2017 erteilte der Senator für Wirtschaft, Arbeit und Häfen den Beigeladenen eine bis zum 30.06.2022 befristete Erlaubnis zum Betrieb der Spielhalle in der L.-Straße. Der Kläger wurde als Beteiligter zu dem Erlaubnisverfahren hinzugezogen und der an den Beigeladenen zu 1 gerichtete Bescheid wurde ihm zugestellt. Des Weiteren lehnte der Senator für Wirtschaft, Arbeit und Häfen den Antrag des Klägers auf Erteilung einer Spielhallenerlaubnis mit Bescheid vom 19.10.2018 ab. In Anbetracht der Vielzahl von

Verstößen gegen Ordnungswidrigkeitstatbestände sei von einem Hang zur Nichtbeachtung von Vorschriften auszugehen. Der Kläger sei vor diesem Hintergrund als unzuverlässig anzusehen.

Die hiergegen gerichtete Klage hat das Verwaltungsgericht mit Urteil vom 07.05.2021 im Wesentlichen abgewiesen. Die Drittanfechtungsklage des Klägers sei unbegründet. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage sei in der vorliegenden Anfechtungssituation der Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung. Das sei hier der Zeitpunkt der Erteilung der Spielhallenerlaubnis an den Beigeladenen zu 1 am 28.04.2017. Zu diesem Zeitpunkt sei der Kläger als unzuverlässig anzusehen gewesen, so dass der Erteilung einer Spielhallenerlaubnis an ihn der Versagungsgrund des § 2 Abs. 2 Nr. 1 BremSpielhG entgegenstanden habe. Für die Beurteilung der Zuverlässigkeit sei von den gleichen Kriterien wie in § 33i Abs. 2, § 33c GewO auszugehen. Im Grundsatz gelte der Maßstab aus § 35 GewO, wobei die spezifischen Besonderheiten des Spielhallengewerbes, insbesondere die Verantwortung des Spielhallenbetreibers für den Schutz einzelner Spieler und der Allgemeinheit vor den unerwünschten Folgen des Glückspiels zu berücksichtigen seien. In der Rechtsprechung sei anerkannt, dass auch eine Vielzahl kleinerer Gesetzesverletzungen in ihrer Häufung eine Unzuverlässigkeit begründen könne, wenn sie einen Hang des Betreffenden zur Nichtbeachtung geltender Vorschriften erkennen ließen. Der Kläger sei innerhalb eines Zeitraums von zwei Jahren mit wiederholten Verstößen gegen bedeutende glückspielrechtliche Pflichten auffällig geworden. Im Jahr 2016 und damit in einem engen zeitlichen Zusammenhang zu dem für die Zuverlässigkeitsprüfung maßgeblichen Zeitpunkt sei der Kläger erneut dadurch auffällig geworden, dass er gewerbsmäßig ein Geldspielgerät ohne eine gültige Prüfplakette aufgestellt habe, obwohl ihm aus vorangegangenen Bußgeldbescheiden die Bedeutung dieser gesetzlichen Pflicht hätte bewusst sein müssen. Auch die übrigen im Gewerberegister eingetragenen Verstöße seien verwertbar, da die Tilgungsfrist zum maßgeblichen Zeitpunkt noch nicht abgelaufen sei. Der Annahme der Unzuverlässigkeit stehe nicht entgegen, dass die Beklagte die von dem Kläger begangenen Ordnungswidrigkeiten nicht zum Anlass genommen habe, früher gegen den Betrieb der Spielhalle durch den Kläger einzuschreiten. Die Untätigkeit der Beklagten lasse den Versagungsgrund für die Erteilung einer Spielhallenerlaubnis nicht entfallen. Die Verpflichtungsklage sei ebenfalls unbegründet. Der Kläger habe keinen Anspruch auf Erteilung einer Spielhallenerlaubnis am Standort W.-Straße. Zwar sei der Kläger im für die Verpflichtungsklage maßgeblichen Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung am 07.05.2020 nicht mehr als unzuverlässig anzusehen, da ein aktueller Gewerbezentralregisterauszug keine Eintragungen mehr aufweise. Die Spielhalle unterschreite aber den

nach dem Spielhallengesetz erforderlichen Mindestabstand von 250 Metern zu der Spielhalle der Beigeladenen. Auch die Voraussetzungen für eine Erlaubniserteilung nach den Bestandsschutzregelungen des § 11 Abs. 3a und Abs. 4 BremSpielhG lägen nicht vor.

Gegen dieses Urteil hat der Kläger am 03.06.2020 den vorliegenden Antrag auf Zulassung der Berufung gestellt. Er macht ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des angegriffenen Urteils geltend.

II.

Der Antrag auf Zulassung der Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts vom 07.05.2021 hat keinen Erfolg. Der Kläger hat keine Gründe dargelegt, die eine Zulassung der Berufung rechtfertigen. Insbesondere lassen sich seinem Vorbringen keine ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des angefochtenen Urteils entnehmen.

Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils sind dann gegeben, wenn ein einzelner die angefochtene Entscheidung tragender Rechtssatz oder eine einzelne erhebliche Tatsachenfeststellung mit schlüssigen Gegenargumenten in Frage gestellt werden (BVerfG, Beschl. v. 16.01.2017 - 2 BvR 2615/14, juris Rn. 19 m.w.N. und vom 09.06.2016 - 1 BvR 2453/12, juris Rn. 16 m.w.N.; st. Rspr. des Senats, vgl. nur OVG Bremen, Beschl. v. 10.03.2021- 1 LA 336/20, juris Rn. 2 m.w.N.). Zur hinreichenden Darlegung der ernstlichen Zweifel im Sinne des § 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO bedarf es regelmäßig qualifizierter, ins Einzelne gehender, fallbezogener und aus sich heraus verständlicher Ausführungen, die sich mit der angefochtenen Entscheidung auf der Grundlage einer eigenständigen Sichtung und Durchdringung des Prozessstoffes auseinandersetzen (OVG Bremen, Beschl. v. 20.05.2021 – 10 LA 250/20, juris Rn. 9 m.w.N.).

Diesen Darlegungsanforderungen genügt der Zulassungsantrag des Klägers nicht.

1. Der Kläger hat mit seinem Zulassungsvorbringen keine ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit der Prognose des Verwaltungsgerichts dargelegt, dass er im maßgeblichen Zeitpunkt der Erteilung der Spielhallenerlaubnis an die Beigeladenen nicht die zum Betrieb einer Spielhalle erforderliche Zuverlässigkeit besessen habe.

Für die Beurteilung der Zuverlässigkeit sind im Rahmen des § 2 Abs. 2 Nr. 1 BremSpielhG die gleichen Kriterien heranzuziehen wie nach § 33i Abs. 2, § 33c GewO. Nach § 33c Abs. 2 Nr. 1 GewO ist die Erlaubnis zu versagen, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass der Antragsteller die für die Aufstellung von Spielgeräten erforderliche Zuverlässigkeit nicht besitzt. Die erforderliche Zuverlässigkeit besitzt danach in der Regel nicht,

wer in den letzten Jahren vor Stellung des Antrags wegen eines Verbrechens, wegen Diebstahls, Unterschlagung, Erpressung, Hehlerei, Geldwäsche, Betruges, Untreue, unerlaubter Veranstaltung eines Glückspiels, Beteiligung am unerlaubten Glückspiel oder wegen eines Vergehens nach § 27 JuSchG rechtskräftig verurteilt worden ist. Eine solche Verurteilung liegt für den Kläger nicht vor. Die Unzuverlässigkeit kann sich außer aus den ausdrücklich genannten Regeltatbeständen aber auch aus anderen Gründen ergeben, die denjenigen entsprechen, die auch eine Gewerbeuntersagung nach § 35 GewO zu rechtfertigen vermögen (vgl. VGH Bad.-Württ., Beschl. v. 08.06.2021 – 6 S 506/21, juris Rn. 6). Denn wie § 35 GewO dient auch § 33c Abs. 2 GewO dem Schutz der Allgemeinheit vor unzuverlässigen Gewerbetreibenden. Der Erlaubnisversagungsgrund der (allgemeinen) Unzuverlässigkeit liegt vor, wenn der Gewerbetreibende nach dem Gesamtbild seines Verhaltens keine Gewähr dafür bietet, dass er sein Gewerbe künftig ordnungsgemäß betreibt. Entsprechend der zahlreichen normativ ausformulierten Anforderungen an ordnungsgemäßes Glücksspiel und der zu seiner Sicherstellung erforderlichen Eigeninitiative des Veranstalters sind bereichsspezifisch für das Glücksspielrecht auch die Anforderungen an die erforderliche Zuverlässigkeit zu bestimmen. Das gilt erst recht für Spielhallen angesichts des hohen Suchtpotentials bei Geldspielgeräten und der aus diesem Suchtpotenzial resultierenden besonderen Gefährlichkeit eines nicht ordnungsgemäßen Spielbetriebs (OVG NRW, Beschl. 25.08.2020 – 4 B 1145/20, juris Rn. 10). Bei der hiernach gebotenen Prognose kommt es primär auf bisherige Verstöße gegen das geltende Recht an, wenn sie einzeln oder in ihrer Gesamtheit von erheblichem Gewicht sind. Auch eine Vielzahl kleinerer Verstöße rechtfertigt eine Versagung, wenn aus ihnen der Hang der Missachtung der Berufspflichten ersichtlich wird. Berücksichtigungsfähig sind danach auch solche Ordnungswidrigkeiten, deren Geldbuße nicht mehr als 200 Euro beträgt und deren Verhängung deshalb nicht in das Gewerbezentralregister eingetragen werden können. Der Spielhallenbetreibende muss willens und in der Lage zur einwandfreien Führung seines Betriebes sein (vgl. Marcks, in: Landmann/Rohmer, Gewerbeordnung, Stand 86. EL Februar 2021, § 35 Rn. 38; Ennuschat, in: Ennuschat/Wank/Winkler, Gewerbeordnung, 9. Aufl. 2020, Rn. 48).

Gemessen an diesen Anforderungen wird die Annahme des Verwaltungsgerichts, die in den Jahren 2013, 2014 und 2016 erfolgten Verstöße gegen glücksspielrechtliche Vorschriften begründeten gewichtige Zweifel daran, dass der Kläger willens und in der Lage sei, seinen Spielhallenbetrieb künftig ordnungsgemäß zu betreiben, nicht erschüttert. Diese Bewertung wird insbesondere nicht dadurch in Frage gestellt, dass eine Vielzahl der angeführten Verstöße bereits in den Jahren 2013 und 2014 stattgefunden hat, denn insoweit hat das Verwaltungsgericht in der angefochtenen Entscheidung bereits zutreffend darauf abgestellt, dass der Kläger im Jahr 2016 und damit im engen zeitlichen Zusammenhang

zu dem für die Zuverlässigkeitsprüfung maßgeblichen Zeitpunkt erneut gegen glückspielrechtliche Vorschriften verstoßen hat, obwohl ihm aus den vorangegangenen Bußgeldbescheiden die Bedeutung der Pflichteinhaltung hätte bewusst sein müssen. Auch länger zurückliegende Verstöße gegen Vorschriften, die dem Spielerschutz und der Suchtbekämpfung dienen, sind prognoserelevant für die Beurteilung der Zuverlässigkeit, zumal wenn sie wie hier nach ihrer Qualität und Häufung von Gewicht sind und im Zusammenhang mit aktuelleren Verstößen Zweifel an einer nachhaltigen Abstellung des Fehlverhaltens begründen (vgl. OVG NRW, Beschl. v. 25.08.2020 – 4 B 1145/20, juris Rn. 14).

Gegen die vom Verwaltungsgericht angestellte Prognose der Unzuverlässigkeit hat der Kläger nichts Wesentliches vorgetragen. Für die Prognoseentscheidung ist entgegen der Auffassung des Klägers irrelevant, ob der Gewerbergisterauszug zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung am 15.04.2020 keine Eintragungen mehr aufwies, denn für die Prognoseentscheidung sind nur die Tatsachen zugrunde zu legen, die im maßgeblichen Zeitpunkt für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage bereits vorgelegen haben. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Zuverlässigkeit des Klägers war hier bezogen auf die Anfechtungsklage gegen die Spielhallenerlaubnis der Beigeladenen jedoch nicht der Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung, sondern – wie das Verwaltungsgericht zutreffend ausgeführt hat – der Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung am 28.04.2017. Die Maßgeblichkeit dieses Zeitpunkts wird auch vom Kläger nicht in Zweifel gezogen. Wenn es für die Beurteilung der Zuverlässigkeit des Klägers damit aber allein auf den Zeitpunkt des 28.04.2017 ankommt, können auch die Verhältnisse im Nachgang der behördlichen Entscheidung für die anzustellende Prognose nicht mehr von Bedeutung sein. Unzutreffend ist es auch, wenn der Kläger annimmt, dass nur einschlägige Verurteilungen die Annahme der Unzuverlässigkeit rechtfertigen könnten. Es ergibt sich bereits aus dem Wortlaut des § 33c Abs. 2 GewO, dass die Annahme einer Unzuverlässigkeit auch außerhalb der Regeltatbestände in Betracht kommt.

2. Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung vermögen sich auch aus dem Vorbringen des Klägers zu dem angeblich widersprüchlichen Verhalten der Beklagten nicht zu ergeben.

Der Kläger ist der Auffassung, dass die Beklagte gegen den Grundsatz venire contra factum proprium verstoßen habe, indem sie trotz Kenntnis der Verstöße keine Maßnahmen gegen ihn eingeleitet habe. Je länger die Beklagte es geduldet habe, dass er trotz vermeintlicher Unzuverlässigkeit die Spielhalle weiter betreibe, desto mehr habe sich ein Vertrauenstatbestand verfestigt, der vom Verwaltungsgericht nicht hinreichend berücksichtigt worden sei.

Mit diesen Ausführungen wird ein Rechtsfehler des Verwaltungsgerichts nicht dargelegt. Das Verwaltungsgericht hat sich mit dem Einwand des Klägers zu der angeblichen Untätigkeit der Behörde auseinandergesetzt und hat hierzu festgestellt, dass das Nichteinschreiten der Beklagten gegen den Spielhallenbetrieb des Klägers trotz der Ordnungswidrigkeiten in den Jahren 2013 und 2014 letztlich nicht den Versagungsgrund der fehlenden Zuverlässigkeit bei einer Neuerteilung der Spielhallenerlaubnis im Sinne des § 2 Abs. 2 Nr. 1 BremSpielhG entfallen lasse. Hiergegen ist von Rechts wegen nichts zu erinnern. Die Beklagte hat hier durch den Erlass von Bußgeldbescheiden auf die Verstöße des Klägers in dem betreffenden Zeitraum reagiert. Es liegt nach § 49 Abs. 2 Nr. 3 BremVwVfG im Ermessen der Beklagten, ob ihr die einzelnen Verstöße eines Spielhallenbetreibers und die daraus gegebenenfalls resultierende Unzuverlässigkeit einen hinreichenden Anlass für einen Widerruf der Spielhallenerlaubnis gibt. Auch wenn im Rahmen des Ermessens von einem solchen Widerruf der Spielhallenerlaubnis abgesehen worden ist, hat die Behörde die Neuerteilung der Erlaubnis zum Betrieb einer Spielhalle zu versagen, wenn der Betreiber der Spielhalle nicht die erforderliche Zuverlässigkeit besitzt. Die Behörde hat insoweit eine gebundene Entscheidung zu treffen. Auch hinsichtlich der Beurteilung der Zuverlässigkeit steht der Behörde kein Beurteilungsspielraum zu. Bei der Frage der gewerberechlichen Unzuverlässigkeit handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der der vollen gerichtlichen Überprüfung unterliegt und trotz der erforderlichen prognostischen Beurteilung, ob der Gewerbetreibende die Gewähr dafür bietet, sein Gewerbe in Zukunft ordnungsgemäß zu betreiben, der Behörde weder eine Ermessensbetätigung noch einen eigenständigen Beurteilungsspielraum zugesteht (VGH Bad.-Württ., Beschl. v. 08.06.2021 – 6 S 506/21, juris Rn. 8; Ennuschat, in: Ennuschat/Wank/Winkler, Gewerbeordnung, 9. Aufl. 2020, Rn. 27; Marcks, in: Landmann/Rohmer, EL Februar 2021, Rn. 29b). Ein unterbliebener möglicher Widerruf einer Spielhallenerlaubnis steht daher der Annahme eines Versagungsgrundes für die Erteilung einer Spielhallenerlaubnis nicht entgegen. Insbesondere wird durch die Untätigkeit einer Behörde kein Vertrauenstatbestand geschaffen. Der vom Kläger ins Feld geführte Grundsatz *venire contra factum proprium* ist von der Rechtsprechung für eingegangene Schuldverhältnisse entwickelt worden. Er kann in solchen Verhältnissen zu einer unzulässigen Rechtsausübung führen. Inwieweit dieser Grundsatz überhaupt im öffentlichen Recht zur Anwendung gelangt, kann im vorliegenden Zusammenhang unerörtert bleiben. Jedenfalls kann er durch das Gesetz gebundenen behördlichen Entscheidung nicht entgegengehalten werden.

3. Ohne nähere Darlegung bleibt der Einwand des Klägers, dass sich das Verwaltungsgericht nicht hinreichend mit dem aus der Versagung folgenden Eingriff in die Berufsfreiheit auseinandergesetzt habe. Hier wiederholt er nur seine eigene Auffassung, dass er nicht

als unzuverlässig anzusehen sei. Der Kläger legt aber nicht dar, inwieweit das Verwaltungsgericht die Ausstrahlungswirkungen des Art. 12 GG bei der Auslegung und Anwendung des § 2 Abs. 2 Nr. 1 BremSpielhG nicht ausreichend berücksichtigt habe. Hierfür sind auch sonst keine Anhaltspunkte ersichtlich. Ebenso geht die Rüge des Klägers ins Leere, dass sich die Ermessensausübung als rechtsfehlerhaft erweise. Denn weder die Erteilung der Spielhallenerlaubnis an die Beigeladenen noch die Versagung der Spielhallenerlaubnis gegenüber dem Kläger stehen im Ermessen der Beklagten. Sie können sich deshalb, wenn die gesetzlichen Tatbestandsvoraussetzungen vorliegen und verfassungsrechtliche Bedenken gegen das Gesetz selbst nicht bestehen, auch nicht als unverhältnismäßig erweisen.

4. Weitere Zulassungsgründe hat der Kläger nicht geltend gemacht.

5. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Etwaige außergerichtliche Kosten der Beigeladenen sind nicht erstattungsfähig, da eine Erstattung ohne eigenen Antrag der Beigeladenen nicht der Billigkeit entspricht (vgl. § 154 Abs. 3 VwGO). Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 63 Abs. 2 Satz 1, § 47 Abs. 1 und 3 sowie § 52 Abs. 1 GKG.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5, § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG). Mit der Ablehnung des Antrags auf Zulassung der Berufung wird die Entscheidung des Verwaltungsgerichts rechtskräftig (§ 124a Abs. 5 Satz 4 VwGO).

gez. Prof. Sperlich

gez. Dr. K. Koch

gez. Stybel