

Az.: 3 A 139/14
5 K 14/13

Ausfertigung



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

der GmbH
vertreten durch die Geschäftsführerin

- Klägerin -
- Antragstellerin -

prozessbevollmächtigt:

gegen

die Gemeinde
vertreten durch den Bürgermeister

- Beklagte -
- Antragsgegnerin -

prozessbevollmächtigt:

wegen

Rücknahme des Geeignetheitsbescheides für Spielautomatenaufstellung
hier: Antrag auf Zulassung der Berufung

hat der 3. Senat des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts durch den Vorsitzenden Richter am Oberverwaltungsgericht Dr. Freiherr von Welck, den Richter am Oberverwaltungsgericht Kober und den Richter am Oberverwaltungsgericht Groschupp

am 20. Januar 2015

beschlossen:

Der Antrag der Klägerin, die Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Leipzig vom 28. Februar 2014 - 5 K 14/13 - zuzulassen, wird abgelehnt.

Die Klägerin trägt die Kosten des Antragsverfahrens.

Der Streitwert wird für das Antragsverfahren auf 15.000,00 € festgesetzt.

Gründe

- 1 Der Antrag auf Zulassung der Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Leipzig, mit dem die Klage zurückgewiesen worden ist, hat keinen Erfolg. Mit ihrer Klage hatte sich die Klägerin gegen die Rücknahme einer Geeignetheitsbestätigung für das Aufstellen von Spielgeräten mit Gewinnmöglichkeit in ihrem Stehcafé im Gemeindegebiet der Beklagten gemäß § 48 VwVfG gewandt. Der Zulassungsgrund der ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit der angefochtenen Entscheidung i. S. v. § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO ist nicht gegeben.
- 2 Ernstliche Zweifel in diesem Sinne sind anzunehmen, wenn der Antragsteller tragende Rechtssätze oder erhebliche Tatsachenfeststellungen des Verwaltungsgerichts mit schlüssigen Gegenargumenten so in Frage stellt, dass der Ausgang des Berufungsverfahrens als ungewiss erscheint (BVerfG, Beschl. v. 23. Juni 2000, DVBl. 2000, 1458). Bezieht sich das Antragsvorbringen auf die Tatsachenfeststellung des Verwaltungsgerichts und wird dabei die diesem obliegende Beweiswürdigung in Frage gestellt, reicht für eine Zulassung nicht aus, dass der erkennende Senat die vom Verwaltungsgericht nach zutreffenden Maßstäben gewürdigte Sachlage nach einer eigenen Beweisaufnahme möglicherweise anders beurteilen könnte als das Verwaltungsgericht selbst. Ansonsten wäre die Berufung gegen Urteile, die aufgrund einer Beweisaufnahme oder einer Beweiswürdigung ergangen sind, im Regelfall nach

§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO zuzulassen, was mit Sinn und Zweck der Zulassungsbeschränkung nicht vereinbar wäre. Dies bedeutet, dass eine Beweiswürdigung nur dann mit Erfolg angegriffen werden kann, wenn eine Verletzung von gesetzlichen Beweisregeln, von Denkgesetzen oder allgemeinen Erfahrenssätzen, bei aktenwidrig angenommenem Sachverhalt oder bei offensichtlicher Sachwidrigkeit und Willkürlichkeit geltend gemacht wird (SächsOVG, Beschl. v. 10. Juli 2012 - 3 A 945/10 -, juris Rn. 8 m. w. N.). Ernstliche Zweifel in diesem Sinne sind nicht erkennbar.

- 3 Das Verwaltungsgericht Leipzig hat die Klage abgewiesen, weil die Voraussetzungen des § 48 VwVfG i. V. m. § 1 SächsVwVfZG gegeben seien. Bei der Erteilung der Geeignetheitsbestätigung gemäß § 33c Abs. 3 GewO mit Bescheid vom.. September 2011 habe es sich um einen rechtswidrigen Verwaltungsakt gehandelt, weil die Voraussetzungen für ihre Erteilung bereits bei dessen Erlass nicht vorgelegen hätten. Die Geeignetheitsbestätigung dürfe nämlich nur erlassen werden, wenn die Voraussetzungen nach der Spieleverordnung vorlägen; § 3 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 2 SpielVO begrenze die zulässige Höchstzahl von Spielgeräten in einer Spielhalle auf zwölf Geräte. Bei den von der Klägerin u. a. im Stehcafé und der Spielhalle 1 aufgestellten Spielautomaten handele es sich um solche Geräte. Da bereits in der Spielhalle 1 zwölf davon vorhanden gewesen seien, sei mangels ausreichender baulicher Trennung zwischen der Spielhalle 1 sowie dem Stehcafé die zulässige Höchstzahl für diesen Gebäudekomplex in jedem Fall überschritten, unabhängig davon, ob in dem Stehcafé zwei oder drei Geräte aufgestellt seien. Dass Gebäudeteile ohne zureichende bauliche räumliche Trennung als einheitliche Spielhalle i. S. v. § 3 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 2 SpielVO zu betrachten seien, ergebe sich aus Sinn und Zweck der Vorschrift, da andernfalls die Erlaubnisregelungen durch die Ausstattung faktisch miteinander verbundener Räume unterlaufen werden könnten. Zum hier maßgeblichen Beurteilungszeitpunkt der Sach- und Rechtslage, dem Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung, habe keine hinreichende bauliche Trennung zwischen Stehcafé und Spielhalle 1 vorgelegen. Die trennende Glaswand sei zwar bei dem Termin zur Augenscheinseinnahme mit einer Glastür versehen gewesen, in die ein Schließmechanismus eingebaut worden sei. Dieser Mechanismus sei aber nicht geeignet, eine sichere, unüberwindbare räumliche Trennung herbeizuführen. Die doppelflügelige Tür lasse sich auch in verschlossenem Zustand nach relativ seichtem

(gemeint wohl: leichtem) Druck - keinesfalls unter Anwendung erheblicher Kraft oder Gewalt - öffnen, was durch die Arretierung des schmalen Glasflügels am Boden und am Türrahmen vermieden werden könnte. Das nunmehr eingebaute Schloss habe damit den Mangel der fehlenden räumlichen Trennung nicht beseitigt. Ermessensfehler seien bei der Entscheidung über die Rücknahme nicht gegeben. Auch die übrigen Verfügungen im Widerspruchsbescheid des Landkreises Nordsachsens seien rechtmäßig.

- 4 Der vormalige Prozessbevollmächtigte der Klägerin hat mit Schriftsatz vom 7. März 2014 unter Beilage von Fotos gegenüber dem Verwaltungsgericht vorgetragen, dass die Glasscheibe zwischenzeitlich so arretiert worden sei, dass die Tür mit körperlicher Kraft nicht mehr aufgedrückt werden könne.
- 5 Zur Begründung ernstlicher Zweifel trägt die Klägerin mit Schriftsatz vom 12. Mai 2014 unter Beweisangebot vor, dass ihrem jetzigen Prozessbevollmächtigten durch einen Zeugen berichtet worden sei, das Gericht habe den ersten Versuch, die verschlossene Glastür zu öffnen, nicht erfolgreich durchführen können. Erst der Prozessbevollmächtigte der Beklagten habe so an der Glastür gerüttelt, dass sich der Feststeller an der Tür gelöst habe. In dem Protokoll zur mündlichen Verhandlung sei nichts zur Art und Weise des Öffnens festgehalten worden; erst im Urteil gehe das Gericht auf den angewandten Druck ein. Hierzu habe nach der Zeugenangabe allein leichter Druck nicht ausgereicht. Unter Berücksichtigung der hier maßgeblichen Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung sei damit die Glastür durch den eingebauten Schließmechanismus geeignet gewesen, eine sichere, unüberwindbare räumliche Trennung herbeizuführen. Daher hätten zum Zeitpunkt der letzten Verhandlung die Voraussetzungen für die Erteilung einer Geeignetheitsbestätigung vorgelegen, deren Rücknahme damit rechtswidrig sei.
- 6 Mit dieser Begründung sind ernstliche Zweifel an der Richtigkeit der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung nicht nachgewiesen.
- 7 Die von der Beklagten und dem Verwaltungsgericht zugrunde gelegte Rechtsauffassung, wonach es zwischen zwei Räumen, in denen jeweils Spielgeräte aufgestellt sind, einer zureichenden baulichen Trennung bedarf, durch die es

ausgeschlossen ist, von einem Raum in den anderen zu gelangen, ist von der Klägerin nicht in Frage gestellt worden. Die vom Verwaltungsgericht offengelassene Frage, ob hierfür auch eine Tür zwischen diesen beiden Räumen ausreicht, die abgeschlossen und nur durch Zuhilfenahme eines Schlüssels geöffnet werden kann, muss vom erkennenden Senat ebenfalls nicht entschieden werden. Allerdings merkt er an, dass dies hier zweifelhaft sein könnte, weil jedenfalls vorliegend die tatsächlichen Verhältnisse so ausgestaltet sind, dass eine objektive Kontrolle kaum möglich ist, ob die Tür auch tatsächlich abgeschlossen wird. Denn wie sich u. a. aus dem Bericht der Polizeidirektion Westsachsen vom... Juli 2012 (AS 81 der BA) ergibt, wurde die Eingangstür zu den beiden Spielhallen und zum Stehcafé bei einer unangekündigten Kontrolle erst nach Anruf unter einer an der Eingangstür angebrachten Telefonnummer und erst nach längerer Wartezeit geöffnet. Diese Feststellungen wurden letztmalig bei einer unangekündigten Kontrolle durch Beamte des Polizeireviers D..... am... März 2013 bestätigt und in dem darüber angefertigten Bericht auch darauf hingewiesen, dass aufgrund der längeren Zeitdauer bis zur Öffnung der Eingangstür „ein auflagegemäßer Zustand im Inneren (*d.h.: auch ein Verschließen der Tür zwischen Stehcafé und Spielhalle 1; nicht im Original*) hergestellt werden“ könne (vgl. Aktenvermerk vom 22. März 2013, AS 108 der BA).

- 8 Unabhängig davon sind die Ausführungen der Klägerin in ihrem Zulassungsantrag aber nicht geeignet, die Feststellung des Verwaltungsgerichts in Frage zu stellen, soweit dies auf Grund der Inaugenscheinnahme am 28. Februar 2014 festgestellt hat, dass auch die verschlossene Glastür keine unüberwindbare bauliche Trennung zwischen dem Stehcafé und der Spielhalle 1 bewirkte. Mit der unter Beweisangebot aufgestellten Behauptung, die Tür sei nicht von dem erkennenden Richter, sondern von dem Prozessbevollmächtigten der Beklagten geöffnet worden, sind die diesbezüglichen Tatsachenfeststellungen in der verwaltungsgerichtlichen Feststellung nicht wirksam in Frage gestellt. Zwar kommt der über die Inaugenscheinnahme angefertigten Niederschrift vom 28. Februar 2014 keine Beweiskraft einer öffentlichen Urkunde

i. S. v. §§ 415, 418 ZPO zu, denn das Ergebnis des Augenscheins, das gemäß § 105 VwGO i. V. m. § 160 Abs. 3 Nr. 5 ZPO in der Niederschrift festzuhalten ist, ist von den Beteiligten nicht ordnungsgemäß gemäß § 162 ZPO genehmigt worden. Dabei geht der Senat davon aus, dass die Niederschrift zunächst gemäß § 160a ZPO

vorläufig aufgezeichnet worden ist. In diesem Fall wäre es für eine Genehmigung gemäß

§ 162 Abs. 1, Abs. 2 Satz 2 ZPO erforderlich, aber auch ausreichend gewesen, wenn die Aufzeichnung abgespielt und hierüber ein Protokollvermerk aufgenommen oder ein Verzicht auf das erneute Abspielen im Protokoll vermerkt worden wäre. Allerdings enthält die Niederschrift zu dem Ergebnis der Augenscheinnahme keine entsprechenden Protokollvermerke. Die hierin enthaltene Feststellung, dass der Einzelrichter gegen die Tür gedrückt habe und festgestellt worden sei, dass sich die verschlossene Tür durch Gegendruck öffnen lasse, ist daher nicht durch eine öffentliche Urkunde bewiesen (vgl. Stober, in: Zöller, ZPO, 30. Aufl. 2014, § 162 Rn. 6 m. w. N.).

9 Unabhängig davon, ob vorliegend etwas anderes gilt, weil die Klägerin nicht von der Möglichkeit einer diesbezüglichen Protokollberichtigung gemäß § 164 Abs. 1 ZPO Gebrauch gemacht hat, hat sie aber mit ihrem Antragsvorbringen die gerichtlichen Feststellungen im Hinblick auf die Überwindbarkeit der trennenden Glaswand nicht wirksam angegriffen. Denn auch nach dem klägerischen Vorbringen war es - allerdings durch Rütteln - möglich, die Tür in verschlossenem Zustand zu öffnen. Dafür, dass die Tür nur unter außergewöhnlicher, eine Beschädigung des Schließmechanismus in Kauf nehmender Gewalt hätte geöffnet werden können, trägt die Klägerin nichts vor. Daher ist es unerheblich, ob - wie vom Verwaltungsgericht angeführt - die Tür unter Erzeugung von Druck oder - wie von der Klägerin angeführt - durch Rütteln geöffnet werden konnte. In jedem Fall war der Schließmechanismus nicht geeignet, dem „Wandern“ zwischen Stehcafé und Spielhalle 1 ein unüberwindbares bauliches Hindernis entgegenzusetzen. Dass dies von der Klägerin genauso eingeschätzt wurde, bestätigt im Übrigen die in die Niederschrift aufgenommene Erklärung des vormaligen Prozessbevollmächtigten der Klägerin, dass die „festgestellten Mängel durch die Beweglichkeit des schmalen Türflügels“ abgestellt werden würden. Damit ist auch unter Zugrundelegung des Antragsvorbringens das für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage maßgebliche Ergebnis der Augenscheinseinnahme nicht in Frage gestellt.

10 Offen bleiben kann schließlich, ob der von der Klägerin nach dem Termin der Augenscheinseinnahme eingebaute Feststellmechanismus, wie er sich aus dem mit

Schriftsatz vom 7. März 2014 übersandten Fotos ergibt, garantiert, dass die Tür nur unter Inkaufnahme ihrer Beschädigung und unter Zuhilfenahme erheblicher Gewaltanwendung geöffnet werden könnte. Dass der nachträglich angebrachte Feststellmechanismus hierzu in der Lage sein könnte, ist mit dem Antragsvorbringen nämlich nicht vorgetragen worden, so dass dieser Umstand vorliegend keine Berücksichtigung finden kann. Auch der von dem vormaligen Prozessbevollmächtigten der Klägerin mit Schriftsatz vom 24. März 2014 gestellte Antrag auf Zulassung der Berufung nötigt zu keiner anderen Bewertung. In diesem Schriftsatz wird pauschal auf die erstinstanzlichen Ausführungen vollinhaltlich Bezug genommen und diese „zum Gegenstand des Sachvortrags und des Beweisantritts“ vor dem Sächsischen Obergerverwaltungsgericht gemacht; damit aber sind Anfechtungsgründe nicht i. S. v. § 124a Abs. 3 Satz 4 VwGO im Einzelnen angeführt und somit sind die Darlegungsanfordernisse insoweit nicht erfüllt (Kopp/Schenke, VwGO, 20. Aufl. 2014, § 124a Rn. 34 m. w. N.).

- 11 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Streitwertentscheidung beruht auf § 47 Abs. 1, § 52 Abs. 2 GKG und folgt der nicht in Frage gestellten Streitwertfestsetzung der ersten Instanz.
- 12 Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 66 Abs. 3 Satz 2, § 68 Abs. 1 Satz 5 GKG).

gez.:
v. Welck

Kober

Groschupp

*Ausgefertigt:
Bautzen, den
Sächsisches Obergerverwaltungsgericht*

*Ufer
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle*