

Az.: 3 B 33/19
6 L 989/18

beglaubigte
Abschrift



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

der

- Antragstellerin -
- Beschwerdeführerin -

prozessbevollmächtigt:

gegen

den Freistaat Sachsen
vertreten durch die Landesdirektion Sachsen, 09105 Chemnitz

- Antragsgegner -
- Beschwerdegegner -

wegen

Zwangsgeldfestsetzung; Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO
hier: Beschwerde

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

am 12. April 2019

beschlossen:

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Dresden vom 22. Januar 2019 - 6 L 989/18 - wird zurückgewiesen.

Die Antragstellerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert wird für das Beschwerdeverfahren auf 31.250,00 € festgesetzt.

Gründe

- 1 Die Beschwerde der Antragstellerin hat keinen Erfolg. Das Verwaltungsgericht hat den Antrag zu Recht abgelehnt, die aufschiebende Wirkung der Widersprüche gegen Nrn. 1 und 2 des Vollstreckungsbescheids des Antragsgegners vom 10. Dezember 2018 anzuordnen sowie die Rechtswidrigkeit der Zwangsgeldvollstreckung und der Androhung unmittelbaren Zwangs als unionsrechtswidrig festzustellen.

- 2 1. Die Antragstellerin betreibt unter der Anschrift D.....platz in G..... drei Spielhallen (Hallen A bis C). Mit Bescheiden vom 14. Mai 2018 (Untersagungsbescheide) untersagte der Antragsgegner der Antragstellerin den Betrieb der drei Spielhallen sowie die Überlassung dieser an Dritte zum Zweck des Weiterbetriebs als Spielhalle, soweit dafür keine glücksspielrechtliche Erlaubnis oder Härtefallentscheidung vorliege (Nr. 1). Der Antragstellerin wurde aufgegeben, die Spielhallen bis spätestens nach Ablauf von zehn Tagen nach Zugang des Bescheids zu schließen, d. h. den Spielhallenbetrieb einzustellen (Betriebseinstellung, Nr. 2). Für den Fall der Nichterfüllung der Betriebseinstellung wurde unter Nr. 3 des Bescheids für die Spielhalle A und die Spielhalle B jeweils ein Zwangsgeld in Höhe von 25.000,00 €, für die Spielhalle C in Höhe von 12.500,00 € angedroht. Die

Widersprüche hiergegen wurden mit Widerspruchsbescheiden vom 26. Februar 2019 abgewiesen. Die hiergegen gerichteten Anträge auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes wurden mit Beschluss des Verwaltungsgerichts Dresden vom 16. Januar 2019 - 6 L 896/18 - zurückgewiesen. Die hiergegen gerichtete Beschwerde wurde mit dem Beschluss des Senats vom heutigen Tag 3 B 75/19 zurückgewiesen. Für die weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf Nr. 1 ff. des vorbezeichneten Beschlusses vom heutigen Tag verwiesen.

- 3 Mit Bescheiden vom 10. Dezember 2018 setzte die Landesdirektion Sachsen ein Zwangsgeld in Höhe von jeweils 25.000,00 € für die Spielhallen A und B und in Höhe von 12.500,00 € für die Spielhalle C fest (Nr. 1 der Festsetzungsbescheide). Für den Fall des weiteren Betriebs der Spielhallen wurde die Schließung der Spielstätten im Wege des unmittelbaren Zwangs (Versiegelung) angedroht (Nr. 2). Zur Begründung wurde angeführt, dass die Antragstellerin der Aufforderung in den Untersagungsbescheiden, die Spielhallen bis spätestens nach Ablauf von zehn Tagen nach Zugang der Untersagungsbescheide zu schließen (Betriebseinstellung), nicht nachgekommen sei. Eine Anhörung habe gemäß § 28 Abs. 2 Nr. 5 VwVfG zur Gefahrenabwehr unterbleiben können. Die gegen diesen Bescheid eingelegten Rechtsmittel hätten keine aufschiebende Wirkung. Ein Vollstreckungshindernis nach § 2a SächsVwVG liege nicht vor. Auf die Rechtmäßigkeit der Untersagungsbescheide komme es nicht an. Die Zwangsmittelfestsetzung stehe nicht außer Verhältnis zum Zweck der Vollstreckung und sei angemessen. Anhaltspunkte für eine im Ermessen vorzunehmende Reduzierung des Zwangsgelds lägen nicht vor. Die Androhung der Schließung der Spielhallen im Wege des unmittelbaren Zwangs beruhe auf § 25 Abs. 2 SächsVwVG. Sollte die Antragstellerin weiterhin an der Öffnung der Spielhallen festhalten und sich auch von dem festgesetzten Zwangsgeld nicht beeindrucken lassen, bleibe dem Antragsgegner kein milderer Mittel als die Anwendung unmittelbaren Zwangs. Über die Widersprüche hiergegen vom 8. Januar 2019 wurde noch nicht entschieden.

- 4 Das Verwaltungsgericht hat die hiergegen gerichteten Anträge auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes gegen Nrn. 1 und 2 der Festsetzungsbescheide abgelehnt. Der Feststellungsantrag - so das Gericht - sei unzulässig, da ein solcher Antrag nur im Rahmen einer einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO geltend

gemacht werden könnte. Ein solcher Rechtsschutz sei gemäß § 123 Abs. 5 VwGO jedoch ausgeschlossen, da das Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO vorrangig sei, wenn vorläufiger Rechtsschutz gegen einen Verwaltungsakt - wie hier - begehrt werde. Der im Übrigen zulässige Antrag sei nur teilweise begründet. Daher werde die aufschiebende Wirkung der Widersprüche nur hinsichtlich Nr. 2 der Festsetzungsbescheide angeordnet. Die Regelung verstoße gegen § 25 Abs. 2 SächsVwVG, da die Androhung der Versiegelung unverhältnismäßig sei. Der Antragsgegner habe bereits nach der erstmaligen erfolglosen Androhung und Festsetzung von Zwangsgeld zum Zwangsmittel des unmittelbaren Zwangs gegriffen und damit die Möglichkeiten des Zwangsmittels „Zwangsgeld“ nicht ausgeschöpft. Vor dem Wechsel des Zwangsmittels hätte ein weiteres (deutlich höheres) Zwangsgeld angedroht und hätten dessen Erfolgsaussichten abgewartet werden können. Im Übrigen habe der Antrag gemäß § 80 Abs. 5 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO i. V. m. § 11 SächsVwVG keinen Erfolg. Die unter Heranziehung der Wertung von § 80 Abs. 4 Satz 3 VwGO erforderlichen ernstlichen Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Zwangsgeldfestsetzung bestünden nicht, da diese offensichtlich rechtmäßig sei. Die formellen Vollstreckungsvoraussetzungen seien gegeben. Insbesondere sei eine Anhörung gemäß § 28 Abs. 2 Nr. 5 SächsVwVfG nicht erforderlich gewesen. Die allgemeinen Vollstreckungsvoraussetzungen gemäß § 2 SächsVwVG lägen vor, denn die zugrundeliegenden Untersagungsbescheide seien i. S. v. § 2 Nr. 2 SächsVwVG vollstreckbar, da die gegen sie gerichteten Rechtsbehelfe keine aufschiebende Wirkung hätten. Da nach der im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes gebotenen summarischen Prüfung keine Bedenken gegen die europarechtliche Rechtmäßigkeit der Untersagungsbescheide bestünden, könne offen bleiben, ob daraus auch die Rechtswidrigkeit von Vollstreckungsmaßnahmen folge. Auch die besonderen Vollstreckungsvoraussetzungen des § 20 SächsVwVG seien gegeben. Bei der Festsetzung des Zwangsgelds gemäß § 22 Abs. 2 SächsVwVG bleibe die Rechtmäßigkeit der Grundverfügung und der Androhung grundsätzlich außer Betracht, so dass Einwände gegen die Höhe des angedrohten Zwangsgelds in dem Verfahren über dessen Vollstreckung nicht mehr zu prüfen seien. Im Übrigen ergäben sich aus dem Vortrag der Antragstellerin keinerlei Aspekte, aus denen die Unverhältnismäßigkeit des festgesetzten Zwangsgelds festgestellt werden könne. Ermessensfehler im Hinblick auf eine Reduzierung des Zwangsgelds seien weder zu erkennen noch vorgetragen.

- 5 2. Dem hält die Beschwerdebegründung vom 6. März 2019 zusammenfassend entgegen: Eine Volluntersagung des Spielhallenbetriebs sei nicht möglich. Die Mindestabstandsregelung und der Erlaubnisvorbehalt seien unionsrechtswidrig, da sie gegen die Dienstleistungsfreiheit nach Art. 56 AEUV verstießen. Das System der „Zweiterlaubnis“ bei Altspielhallen sei ebenfalls inkohärent. Die weitere Aussage des Verwaltungsgerichts, die Antragstellerin habe keine Umstände aufgezeigt, die atypisch seien und eine Abweichung vor den Sollvorschriften des § 18a Abs. 4 Satz 1 SächsGlStVAG zulassen könnten, sei rechtsfehlerhaft. Zu den weiteren Einzelheiten wird auf die Ausführungen in Nrn. 2.1 bis 2.4 des Beschlusses vom heutigen Tag 3 B 75/19 verwiesen.
- 6 Die Effektivität des Rechtsschutzes werde durch die unangekündigte Vollstreckung während des laufenden Eilverfahrens unterlaufen und verletze dadurch Art. 19 Abs. 4 GG. Denn es sei aufgrund eines offensichtlichen Sachverhaltsirrtums ein gerichtlicher Hinweis, nicht während des Eilverfahrens zu vollstrecken, unterblieben. Jedenfalls dann, wenn die Antragstellerin wie hier damit rechne, dass das Gericht eine Vollstreckung stoppen würde, habe sie den Betrieb der drei Spielhallen in Erwartung, dass nicht vollstreckt würde, weiterbetreiben dürfen. Es sei mindestens ermessensfehlerhaft, wenn der Antragsgegner in den Festsetzungsbescheiden nicht nur den Umstand, dass ein Eilverfahren anhängig sei, nicht angemessen würdige, sondern darüber hinaus ignoriere, dass die Antragstellerin ohne vorherige Anhörung angesichts der besonderen Umstände des Falls nicht konkret mit Vollstreckungsmaßnahmen gerechnet habe. Bei einer Anhörung wäre es ihr verdeutlicht worden, dass ihr trotz laufenden Eilverfahrens, trotz einer offensichtlich aus fehlerhaften Erwägungen verweigerten Bitte um Vollstreckungsschutz und trotz bisheriger Untätigkeit ernstlich Vollstreckungsmaßnahmen drohten. Die Entscheidung, gemäß § 28 Abs. 2 Nr. 5 VwVfG auf eine Anhörung zur Festsetzung der Zwangsgelder zu verzichten, sei (auch deshalb) ermessensfehlerhaft, weil zu diesem Zeitpunkt die Grundverfügung seit mehr als sechs Monaten existiert habe und das erste Eilverfahren seit vier Wochen durch Antragsrücknahme erledigt worden sei. Eine besondere Eilbedürftigkeit sei damit nicht gegeben gewesen. Es bleibe unerwähnt, warum sie sich von der damals über sechs Monate alten Androhung angeblich nicht habe beeindrucken lassen. Die Unterlassung der Anhörung schlage auf die Zwangsgeldfestsetzung selbst durch, da ihr dadurch die Gelegenheit genommen worden sei, angesichts der unmittelbar

bevorstehenden Vollstreckung die Spielhallen vorläufig zu schließen. Im Übrigen könne von einer extremen Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung angesichts der bereits seit 2011 kontinuierlich ausgeübten Tätigkeit keine Rede sein. Dies gelte auch für den weiteren Vorwurf eines eklatanten Verstoßes gegen die Ziele und Prämissen des Glücksspielstaatsvertrags.

7 3. Damit können die verwaltungsgerichtlichen Erwägungen nicht in Frage gestellt werden. Dies ergibt sich aus Folgendem:

8 3.1 Die gegen die Rechtmäßigkeit der zugrunde liegenden Untersagungsverfügungen gerichteten Rügen sind - worauf das Verwaltungsgericht zutreffend hingewiesen hat - unbeachtlich, da die Untersagungsbescheide gemäß § 2 Nr. 2 SächsVwVG vollstreckbar sind. Die gegen sie gerichteten Rechtsbehelfe haben keine aufschiebende Wirkung. Die diesbezüglichen Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes sind mit dem Beschluss vom heutigen Tag 3 B 75/19 unanfechtbar abgewiesen worden. Daher verbleibt es bei dem Grundsatz, dass die Rechtmäßigkeit der Grundverfügung im Vollstreckungsverfahren nicht erneut zu prüfen ist (OVG Lüneburg, Beschl. v. 23. April 2009 - 11 ME 478/08 -, juris Rn. 31 ff. m. w. N.). Dass die angebliche Europarechtswidrigkeit der Grundverfügung auch auf die Rechtswidrigkeit der Vollstreckungsmaßnahme durchschlagen soll, ist mit der Beschwerde nicht mehr behauptet worden. Im Übrigen ist die Rechtmäßigkeit der Untersagungsverfügungen mit dem vorbezeichneten Beschluss vom heutigen Tag bestätigt worden.

9 3.2 Die Zwangsgeldfestsetzung ist auch nicht deshalb rechtswidrig, weil vor ihrer Festsetzung die Antragstellerin nochmals hätte gehört werden müssen.

10 Eine Anhörung war, worauf das Verwaltungsgericht zutreffend abgestellt hat, gemäß § 28 Abs. 2 Nr. 5 VwVfG nicht erforderlich. Dass der Antragsgegner bei dem Verzicht auf die Abhörung oder bei der Zwangsgeldfestsetzung selbst das ihm gemäß § 28 Abs. 2 VwVfG, § 2 SächsVwVG eröffnete Ermessen deshalb verletzt haben könnte, weil die Antragstellerin aufgrund der Umstände des Falls davon ausgehen konnte, dass vor Abschluss des gegen die Untersagungsverfügungen gerichteten vorläufigen Rechtsschutzverfahrens nicht vollstreckt werden würde, ist ebenfalls nicht ersichtlich. Denn die von dem Antragsgegner in den Festsetzungsbescheiden

angestellten Ermessenserwägungen, die gerichtlich nur eingeschränkt überprüft werden können (§ 114 VwGO), lassen keine Ermessensfehler erkennen. Die gesetzliche Wertung des § 28 Abs. 2 Nr. 5 VwVfG ergibt, dass die Ausnahme von der Anhörungspflicht des § 28 Abs. 1 VwVfG im Vollstreckungsverfahren vom Gesetzgeber grundsätzlich gebilligt wird. Dass hier eine diesen Regelfall durchbrechende Ausnahme vorliegen könnte, ist nicht ersichtlich. Insbesondere ist dem Antragsgegner nicht vorzuwerfen, dass er im Rahmen des Parallelverfahrens einen vertrauenserezeugenden Anschein erweckt haben könnte, er werde bis zu dessen rechtskräftiger Beendigung keine Vollstreckungsmaßnahmen einleiten. Vielmehr ergibt sich aus Nr. 3 der Stellungnahme des Antragsgegners vom 22. November 2018 in dem Parallelverfahren, dass er weder die von der Antragstellerin geforderte Aufhebung der Untersagungsverfügungen vornehmen noch anordnen werde, dass die erhobenen Widersprüche aufschiebende Wirkung haben sollten. Dieser Schriftsatz ist der Antragstellerin mit PC-Fax durch das Verwaltungsgericht am 29. November 2018 zur Kenntnis gegeben worden, ohne dass es zu einem Stoppbeschluss oder einer entsprechenden gerichtlichen Aufforderung gegenüber dem Antragsgegner gekommen ist. Damit musste der Antragstellerin klar sein, dass es jederzeit zu einer Vollstreckung der angedrohten Zwangsmittel kommen könnte. Hierauf hat die Antragstellerin in ihrer Beschwerdebegründung nicht abgestellt. Im Hinblick auf die getroffenen Ermessenserwägungen hat der Antragsgegner in der Antragserwiderung mit Schriftsatz vom 14. März 2019 erneut darauf hingewiesen, dass die Antragstellerin seit dem 1. Juli 2017 die Spielhalle ohne eine entsprechende Erlaubnis betreibt und sich weder von den Untersagungsverfügungen noch von der Zwangsgeldandrohung habe beeindrucken lassen. Dass der Weiterbetrieb einen schon wegen der langen Zeitdauer erheblichen Verstoß gegen die glücksspielrechtlichen Vorschriften und die dem zugrunde liegenden gesetzgeberischen Ziele darstellt, ist nicht von der Hand zu weisen. Dass der Antragsgegner diesen Verstoß ohne hinreichende Gegenmaßnahmen hingenommen habe und daher keine Eilbedürftigkeit mehr bestehe, ist angesichts der oben geschilderten Vorgehensweise des Antragsgegners ebenfalls nicht anzunehmen.

- 12 Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 47 Abs. 5, § 53 Abs. 2 Nr. 2, § 52 Abs. 2 GKG und folgt der Streitwertfestsetzung erster Instanz, gegen die keine Einwendungen vorgebracht wurden.
- 13 Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO; § 68 Abs. 1 Satz 5, § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

gez.:

v. Welck

Kober

Groschupp