

Az.: 6 B 274/20
2 L 361/20



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
hier: Beschwerde

hat der 6. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch den Vorsitzenden Richter am Obergerverwaltungsgericht Dehoust, die Richterin am Obergerverwaltungsgericht Drehwald und den Richter am Obergerverwaltungsgericht Groschupp

am 30. März 2021

beschlossen:

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Dresden vom 21. Juli 2020 - 2 L 361/20 - wird zurückgewiesen.

Die Antragstellerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert wird auch für das Beschwerdeverfahren auf 17.500 € festgesetzt.

Gründe

- 1 Die zulässige Beschwerde hat keinen Erfolg.
- 2 Das Verwaltungsgericht hat es abgelehnt, die aufschiebende Wirkung der Klage der Antragstellerin gegen zwei Bescheide anzuordnen, mit denen gegen sie ein Zwangsgeld in Höhe von 25.000 € wegen des Weiterbetriebs einer Spielhalle trotz vollziehbarer Untersagungsverfügung festgesetzt und ein weiteres erhöhtes Zwangsgeld von 40.000 € angedroht (Nummer 1 und 2 des Bescheids vom 23. Januar 2019 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 11. Juli 2019) und letzteres festgesetzt werden sowie unmittelbarer Zwang für den Fall angedroht wird, dass die Zwangsgeldandrohung und -festsetzung erfolglos bleibt (Nummer 1 und 2 des Bescheids vom 25. Mai 2020).
- 3 In ihrer Beschwerdebegründung wendet die Antragstellerin dagegen ein, hinsichtlich des Bescheids vom 23. Januar 2019 und des Widerspruchsbescheids vom 11. Juli 2019 habe das Verwaltungsgericht die besondere Problematik des vorliegenden Falles, dass die hier streitgegenständliche Halle von ihr lediglich auf Grund einer Verwechslung weiter betrieben worden sei, mithin der Weiterbetrieb auch keineswegs auf ihrer Widersetzlichkeit beruhen könne, ignoriert. Die Festsetzung eines Zwangsgelds sei unverhältnismäßig, wenn die vorherige Rücknahme des Eilantrags auf einem Versehen beruhe und eigentlich für ein anderes Objekt hätte erklärt werden sollen. Hier gebiete es der Respekt vor dem Anspruch des Betreibers auf effektiven Rechtsschutz, nicht sofort ein (noch dazu exorbitant hohes) Zwangsgeld festzusetzen,

sondern den Betreiber auf die Verwechslung aufmerksam zu machen, damit dieser die Möglichkeit habe, entweder den Betrieb der nun gerichtlich schutzlosen Halle einzustellen oder einen neuen Eilantrag zu stellen. In einer solchen Konstellation sei auch die Androhung eines erhöhten Zwangsgeldes ermessensfehlerhaft, weil sie aus ihrer subjektiven Sicht die Spielhalle tatsächlich aufgegeben habe. Für die Verhältnismäßigkeit der Festsetzung des Zwangsmittels - auch in der konkreten Höhe - sowie der Androhung eines weiteren Zwangsgeldes sei eine isolierte Betrachtung nur der konkreten Halle hier nicht ausreichend, vielmehr müsse ihr Gesamtverhalten berücksichtigt werden. Sie habe nicht ein „überdurchschnittliches Maß an Widerstand“ gezeigt, wie im Widerspruchsbescheid suggeriert werde, sondern in Wirklichkeit ihre Einnahmebasis durch die Untervermietung einer der Spielhallen um die Hälfte reduziert. Aus der Rechtswidrigkeit der Zwangsmittelandrohung in diesem Bescheid folge zugleich auch die Rechtswidrigkeit der darauf gestützten Festsetzung im Bescheid vom 25. Mai 2020. Zudem übergehe das Verwaltungsgericht rechtsfehlerhaft, dass es in der Zwangsmittelandrohung mit Bescheid vom 23. Januar 2019 in Gestalt des Widerspruchsbescheids an der nach § 20 Abs. 1 Satz 2 SächsVwVG gebotenen Fristsetzung fehle. Die Ausnahme des § 20 Abs. 1 Satz 3 SächsVwVG könne nicht greifen, weil die Nummer 2, die vollstreckt werden solle, von der Antragstellerin nicht bloß ein Unterlassen, sondern ein aktives Tun verlange, nämlich die Schließung der Spielhalle. Zudem sei der Zwangsmittelbescheid auch ermessensfehlerhaft. Hierbei sei zu berücksichtigen, dass die gesetzwidrig beanstandete Tätigkeit am Standort bereits seit 2011 kontinuierlich ausgeübt werde und schließlich dieselbe Tätigkeit in einem vergleichbaren Szenario in fast allen anderen Bundesländern auch heute noch auf Grundlage einer Ausnahmegenehmigung ausgeübt werden könne. Die angebliche „Beeinträchtigung von Kinder- und Jugendschutz“ sei auch deshalb vernachlässigbar, weil die Spielhalle inzwischen von außen nicht mehr als solche erkennbar sei. Die Erwägung, dass sie glücksspielrechtliche Vorgaben „bewusst unterlaufe“, sei problematisch. Zwischen den Beteiligten würde seit langem darüber gestritten, ob diese glücksspielrechtlichen Vorgaben nicht aus unionsrechtlichen Gründen heraus unanwendbar seien. Die Ermessungserwägungen, die durchweg im Zwangsmittelbescheid selbst enthalten seien und nicht in der Grundverfügung, lägen dermaßen neben der Sache, dass sie zur Rechtswidrigkeit des gesamten Bescheides führten. Das Verwaltungsgericht habe auch zu Unrecht dem Umstand, dass sich die Festsetzung auf einen Verstoß im Zeitraum zwischen Anhängigmachung und Eingangsbestätigung des Verwaltungsgerichts im Eilverfahren bezogen habe, keinerlei Bedeutung beigemessen. Hinsichtlich dieses Zeitraums bestehe definitorisch eine Rechtsschutzlücke. Wenn das

Verwaltungsgericht nunmehr vom Verfügungsadressaten fordere, innerhalb dieses Zeitraums bereits der Verfügung nachzukommen, mute es dem Bescheidadressaten letztlich für genau diesen Zeitraum einen endgültigen Rechtsverlust zu. Sie habe die Erwartung gehabt, dass auf Grund einer Bitte des Verwaltungsgerichts während des Eilverfahrens nicht vollstreckt werde. Das Verwaltungsgericht habe auch zu Unrecht die Anordnung der Versiegelung der Halle 2 nicht als Verstoß gegen § 25 Abs. 2 SächsVwVG angesehen, obwohl die Wirkungen der beiden Zwangsgeldfestsetzungen und/oder die Androhung eines weiteren Zwangsgelds nicht abgewartet worden seien.

- 4 Diese von ihr angeführten Gründe, auf deren Prüfung der Senat nach § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO beschränkt ist, führen zu keiner Abänderung des Beschlusses des Verwaltungsgerichts
- 5 1. Das Verwaltungsgericht hat zutreffend die aufschiebende Wirkung der Klage der Antragstellerin gegen Nummer 1 und 2 des Bescheids vom 23. Januar 2019 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 11. Juli 2019 nicht angeordnet.
- 6 a) Für die Festsetzung des Zwangsgelds von 25.000 € in Nummer 1 und die Androhung eines erhöhten Zwangsgelds von 40.000 € für den Fall des Weiterbetriebs der Spielhalle trotz erfolgloser Androhung und Festsetzung des Zwangsgelds gemäß Nummer 1 in Nummer 2 des Bescheids reicht die objektive Zuwiderhandlung der Antragstellerin gegen die Untersagungsverfügung vom 12. Februar 2018. Die Rechtsauffassung der Antragstellerin, wonach eine Zuwiderhandlung im Sinne einer "Widersetzlichkeit" oder eines bewussten Verhaltens erforderlich sei, findet im Gesetz keine Grundlage. Sie verkennt zudem den Charakter des Zwangsgelds nach § 22 SächsVwVG als striktes Beugemittel ohne strafähnlichen Ahndungscharakter (vgl. BVerwG, Urt. V. 16. Dezember 2004 - 1 C 30.03 -, BVerwGE 122, 293 Rn. 16 zu § 74 Abs. 2 AuslG 1990). Für seine Androhung und Festsetzung ist kein Verschulden des Spielhallenbetreibers erforderlich.
- 7 b) Auch ihre Einwendungen gegen die Höhe des festgesetzten Zwangsgelds von 25.000 € in Nummer 1 der Verfügung greifen nicht durch.
- 8 Wird in der Androhung ein Zwangsgeld in bestimmter Höhe angedroht, sind Einwendungen dagegen vorrangig mit den Rechtsbehelfen gegen die Androhungsverfügung geltend zu machen (vgl. SächsOVG, Beschl. v. 30. März 2020 - 6 B 247/19 -, juris Rn. 7; Beschl. v. 9. Februar 2010 - 3 A 47/08 -, juris Rn. 4). Das Zwangsgeld bestimmt sich zudem nach Ermessen der Behörde, wobei das

wirtschaftliche Interesse des Pflichtigen an der Nichtbefolgung der ihm auferlegten Verpflichtung und die Bedeutung des mit der Zwangsgeldfestsetzung verfolgten (Beuge-)Zwecks zu berücksichtigen sind. Dagegen ist sowohl bei der Androhung des Zwangsgelds als auch bei seiner Festsetzung die Rechtmäßigkeit der Grundverfügung nicht erneut zu prüfen. Nur neue oder außergewöhnliche Umstände, wie z. B. ein teilweise rechtstreues Verhalten des Pflichtigen, können deshalb im Verfahren der Zwangsgeldfestsetzung zu berücksichtigen sein (vgl. SächsOVG, Beschl. v. 30. März 2020 a. a. O.; Beschl. v. 9. Februar 2010 a. a. O. Rn. 5). Nicht erneut zu prüfen sind dagegen die Rechtmäßigkeit von Grundverfügung und Zwangsgeldandrohung einschließlich der darin enthaltenen Ermessenserwägungen. Finden sich im Bescheid über die Zwangsgeldfestsetzung Erwägungen betreffend die Rechtmäßigkeit der Grundverfügung oder der Androhung des Zwangsmittels, sind diese deshalb grundsätzlich nicht entscheidungserheblich. Deshalb muss sich das Verwaltungsgericht im Eilverfahren mit diesen regelmäßig auch nicht auseinandersetzen.

- 9 Neue oder außergewöhnliche Umstände, die zur Festsetzung eines geringeren Zwangsgeldes führen könnten, macht die Antragstellerin in ihrer Beschwerde nicht geltend. Die Tatsache, dass sie die benachbarte Spielhalle 1 zunächst geschlossen und anschließend untervermietet hat, spielt für die Zwangsmaßnahmen hinsichtlich der hier betroffenen Spielhalle 2 keine Rolle. Für die von der Antragstellerin verlangte „Gesamtbetrachtung“ beider Spielhallen gibt es keine Grundlage. Auch ein mögliches Versehen von ihr führt nicht dazu, dass die Zwangsgeldfestsetzung und rechtswidrig wäre. Zum einen kommt es auf ihr Verschulden in diesem Zusammenhang nicht an. Zum anderen hat sie den Spielhallenbetrieb auch nach Erkenntnis ihres Versehens nicht eingestellt, sondern fortgesetzt. Im Übrigen wendet sie sich in der Sache gegen die ihrer Meinung nach fehlerhafte Begründung der Ermessenserwägungen in der Androhung des Zwangsgelds. Damit kann sie jedoch - wie ausgeführt - im Verfahren über die Rechtmäßigkeit der Festsetzung des Zwangsgelds nicht gehört werden. Vielmehr ist sie darauf verwiesen, diese Einwände in dem Hauptsacheverfahren gegen die Untersagungsverfügung und die Androhung des Zwangsgelds geltend zu machen,

nachdem sie ihre Eilanträge gegen die Grundverfügung und die Androhung des Zwangsgelds von 25.000 € zurückgenommen hat.

- 10 c) Soweit sie sich gegen die Androhung eines erhöhten Zwangsgelds in Höhe von 40.000 € in Nummer 2 des Bescheids wendet, ist auch diese nicht zu beanstanden.
- 11 Da das zuvor angedrohte und im Bescheid festgesetzte Zwangsgeld in Höhe von 25.000 € nicht zu einer Einstellung des Spielhallenbetriebs in Halle 2 geführt hatte, durfte der Antragsgegner rechtsfehlerfrei davon ausgehen, dass ein erhöhtes Zwangsgeld von 40.000 € erforderlich ist, um auf die Antragstellerin dahingehend einzuwirken, dass sie der sofort vollziehbaren Untersagungsverfügung nachkommt. Die Einhaltung glücksspielrechtlicher Vorschriften, insbesondere die Einhaltung des Mindestabstands zu allgemeinbildenden Schulen, stellt auch ein gewichtiges öffentliches Interesse dar, zu dem das festgesetzte Zwangsgeld nicht außer Verhältnis steht.
- 12 2. Soweit sie sich dagegen wendet, dass das Verwaltungsgericht die aufschiebende Wirkung ihrer Klage gegen Nummer 1 und 2 des Bescheids vom 25. Mai 2020 nicht angeordnet hat, führen die von ihr angeführten Gründe ebenfalls zu keiner Abänderung des Beschlusses des Verwaltungsgerichts.
- 13 In der der Festsetzung des Zwangsgelds vorangegangenen Androhung im Bescheid vom 23. Januar 2019 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 11. Juli 2019 hätte der Antragsgegner der Antragstellerin zur Erfüllung der Verpflichtung keine (erneute) angemessene Frist nach § 20 Abs. 1 Satz 2 SächsVwVG setzen müssen, weil mit der Androhung in der Fassung des Widerspruchsbescheids vom 11. Juli 2019 allein das Unterlassen des Weiterbetriebs der Spielhalle erzwungen werden sollte („Für den Fall, dass die Spielhalle 2 trotz erfolgloser Androhung und Festsetzung des Zwangsgeldes nach Ziffer 1 weiter betrieben wird, ...“). Wenn eine Duldung oder Unterlassung erzwungen werden soll, braucht eine Frist nicht bestimmt zu werden (§ 20 Abs. 1 Satz 3 SächsVwVG). Gleichgültig ist, dass in der Grundverfügung neben dem Unterlassen des Weiterbetriebs auch die Schließung der Spielhalle und damit möglicherweise zusätzlich eine Handlung gefordert werden. Knüpft die Zwangsmittelandrohung allein an die Unterlassungsverpflichtung an, bedarf es keiner Fristsetzung, weil der Antragstellerin die Unterlassung sogleich möglich ist und das Zwangsgeld nur festgesetzt werden darf, wenn sie *dieser* Verpflichtung nicht nachkommt. Eine Festsetzung des Zwangsgelds darf mangels Androhung dagegen nicht erfolgen, wenn sie allein einer in der Grundverfügung möglicherweise zusätzlich geregelten

Handlungsverpflichtung nicht nachkommt, weil es hinsichtlich dieser an einer Androhung fehlt.

- 14 Soweit sie sich gegen die Ermessenserwägungen des Antragsgegners, wonach sie die glücksspielrechtlichen Vorgaben „bewusst unterlaufe“, wendet und auf ihre Verwechslung der Spielhallen 1 und 2 hinweist, kommt es hierauf nicht entscheidend an. Wie oben ausgeführt bedarf es für die Androhung und Festsetzung des Zwangsgelds keines Verschuldens des Spielhallenbetreibers. Auch bei der Höhe des Zwangsgelds ist ein Verschulden bei den vergangenen Verstößen nicht maßgeblich. Entscheidend sind vielmehr das wirtschaftliche Interesse des Pflichtigen an der auch zukünftigen Nichtbefolgung der ihm auferlegten Verpflichtung und die Bedeutung des mit der Zwangsgeldfestsetzung verfolgten (Beuge-)Zwecks.
- 15 Die Tatsache, dass die Festsetzung des Zwangsgelds erfolgte, obwohl die Antragstellerin einen Eilantrag beim Verwaltungsgericht gestellt hatte, der noch nicht zugestellt worden war, führt zu keiner anderen Beurteilung. Im Falle der sofortigen Vollziehbarkeit haben Rechtsbehelfe keine aufschiebende Wirkung. Damit mutet es der Gesetzgeber dem Betroffenen zu, der sofort vollziehbaren Verfügung nachzukommen, solange nicht auf seinen Antrag die Behörde die Vollziehung ausgesetzt oder das Gericht die aufschiebende Wirkung seines Rechtsbehelfs angeordnet oder wiederherstellt hat (vgl. § 80 Abs. 4 und 5 VwGO). Die Antragstellerin hätte deshalb trotz der Erhebung des Eilantrags der Untersagungsverfügung des Antragsgegners zunächst nachkommen und den Spielhallenbetrieb einstellen müssen. Tut sie dies nicht, handelt sie auf eigenes Risiko. Ob in Fällen, in denen ein endgültiger Rechtsverlust oder ein irreversibler, schwerer Schaden droht, die Garantie effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG, Art. 78 Abs. 3 Satz 1 SächsVerf) zur Vermeidung von Rechtsschutzlücken eine andere Beurteilung erfordert, wie die Antragstellerin meint, kann offenbleiben. Hier sind irreversible oder schwere Schäden durch eine einstweilige Einstellung des Spielhallenbetriebs in Halle 2 weder substantiiert vorgetragen noch sonst erkennbar.
- 16 Die Androhung der Versiegelung verstößt schließlich nicht gegen § 25 Abs. 2 SächsVwVG. Diese Bestimmung verbietet nur die Anwendung („nur angewandt

werden“) des unmittelbaren Zwangs vor der Erfolglosigkeit der Zwangsgeldandrohung, nicht aber dessen Androhung.

- 17 Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 154 Abs. 1 VwGO.
- 18 Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 63 Abs. 2 Satz 1, § 47 Abs. 1, § 53 Abs. 2 Nr. 2, § 52 Abs. 1 GKG und folgt der zutreffenden Festsetzung der Vorinstanz (vgl. Nummer 1.5, 1.6.1 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit, abgedruckt z. B. in: SächsVBl. 2014, Heft 1, Sonderbeilage).
- 19 Die Entscheidung ist unanfechtbar (vgl. § 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5, § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

gez.:
Dehoust

Drehwald

Groschupp