

Az.: 6 A 339/21
2 K 1953/20



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

der

- Klägerin -
- Antragstellerin -

prozessbevollmächtigt:

gegen

den Freistaat Sachsen
vertreten durch die Landesdirektion Sachsen
vertreten durch die Präsidentin, 09105 Chemnitz

- Beklagter -
- Antragsgegner -

wegen

Zwangsgeldfestsetzung (Spielhalle 1, T.....straße XX, Z.....)
hier: Antrag auf Zulassung der Berufung

hat der 6. Senat des Sächsischen Obergerichts durch den Vorsitzenden Richter am Obergericht Dehous, den Richter am Obergericht Groschupp und den Richter am Landessozialgericht Guericke

am 11. März 2022

beschlossen:

Der Antrag der Klägerin auf Zulassung der Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Dresden vom 16. März 2021 - 2 K 1953/20 - wird abgelehnt.

Die Klägerin trägt die Kosten des Zulassungsverfahrens.

Der Streitwert für das Zulassungsverfahren wird auf 43.750,00 € festgesetzt.

Gründe

- 1 Der Antrag der Klägerin auf Zulassung der Berufung hat keinen Erfolg. Ihr fristgemäßes Vorbringen, auf dessen Prüfung der Senat gemäß § 124a Abs. 4 Satz 4 und Abs. 5 Satz 2 VwGO beschränkt ist, ergibt nicht, dass die geltend gemachten Zulassungsgründe der ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des Urteils (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO), der besonderen tatsächlichen oder rechtlichen Schwierigkeiten (§ 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO), der grundsätzlichen Bedeutung (§ 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO) oder eines Verfahrensfehlers i. S. v. § 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO vorliegen.
- 2 Die Klägerin wendet sich gegen einen Bescheid des Beklagten vom 1. Juli 2020 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 14. September 2020, mit welchem ihr gegenüber ein (weiteres) Zwangsgeld in Höhe von 40.000,00 € festgesetzt und für den Fall des weiteren Betriebs der Spielhalle 1 nach Ablauf eines Zeitraums von fünf Tagen nach Zustellung des Bescheids die Schließung der Spielstätte im Wege des unmittelbaren Zwangs (Versiegelung) angedroht wurde.
- 3 1. Das Rechtsschutzbedürfnis der Klägerin für die Anfechtungsklage gegen streitgegenständliche weitere Zwangsgeldfestsetzung und Androhung unmittelbaren Zwangs ist entfallen, weswegen die Klage insoweit unzulässig geworden ist.
- 4 Die Klägerin hat den Betrieb der Spielhalle 1 endgültig eingestellt und den Mietvertrag für die Räume der Spielhalle 1 aufgelöst. Die Bescheide des Beklagten zur Versagung der glücksspielrechtlichen Genehmigung sowie zur Untersagungs- und Schließungsverfügung betreffend die Spielhalle 1 sind mit den

Nichtzulassungsbeschlüssen des Senats vom 10. März 2022 - 6 A 6/21 und 6 A 7/22 - bestandskräftig geworden. Zwangsgelder wurden von der Klägerin weder gezahlt noch vom Beklagten beigetrieben. Der Klägerin kann aus der Zwangsgeldfestsetzung folglich kein rechtlich erheblicher Nachteil mehr erwachsen, weil die nachträgliche Beitreibung von Zwangsgeldern wegen der Verletzung der gegenstandslos gewordenen Untersagungsverfügung unzulässig ist (vgl. BVerwG, 21. Januar 2003 - 1 C 5.02 -, juris Rn. 28). Nach § 2a Abs. 1 Nr. 1 SächsVwVG ist die Vollstreckung einzustellen, wenn der Vollstreckungszweck erreicht wurde. Dies ist hier der Fall, weil infolge der endgültigen Betriebsaufgabe gewährleistet ist, dass die Klägerin die Verpflichtung aus der Untersagungs- und Schließungsverfügung seither beachtet (vgl. SächsOVG, Beschl. v. 4. November 2003 - 4 BS 332/03 -, juris Rn. 5). Ist ein weiterer Verstoß gegen ein Unterlassungsgebot (Betriebseinstellung) mit Zwangsgeldandrohung nicht mehr möglich, so kann ein im Anschluss an einen vergangenen Verstoß bereits festgesetztes Zwangsgeld nicht mehr beigetrieben und ein mit der Festsetzung erneut angedrohtes Zwangsgeld nicht mehr festgesetzt und beigetrieben werden.

- 5 Es versteht sich von selbst, dass sich auch die Androhung der Schließung der Spielstätte im Wege des unmittelbaren Zwangs (Versiegelung) mit der endgültigen Betriebseinstellung erledigt hat.
- 6 2. Im Übrigen - hinsichtlich der in Nummer 4 des angefochtenen Bescheids festgesetzten Verwaltungskosten - ist die Klage weiterhin zulässig. Die von der Klägerin geltend gemachten Zulassungsgründe ergeben aber nicht, dass das Verwaltungsgericht zu Unrecht die hier inzident zu prüfende Rechtmäßigkeit der Zwangsgeldfestsetzung und -Androhung bejaht hat.
- 7 Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung bestehen dann, wenn der Antragsteller des Zulassungsverfahrens einen tragenden Rechtssatz oder eine erhebliche Tatsachenfeststellung mit schlüssigen Gegenargumenten so in Frage stellt, dass der Ausgang des Berufungsverfahrens als ungewiss zu beurteilen ist (SächsOVG, Beschl. v. 8. Dezember 2019 - 6 A 740/19 -, juris Rn. 3, st. Rspr.).
- 8 Zur Begründung ernstlicher Zweifel trägt die Klägerin vor, die Zwangsgeldfestsetzung sei entgegen der Feststellungen des Verwaltungsgerichts rechtswidrig.

- 9 Die Ermessenserwägungen zur Zwangsgeldfestsetzung seien offensichtlich rechtswidrig. Unerheblich sei, dass die - von ihr auch beanstandeten - Ermessenserwägungen unter Umständen entbehrlich gewesen wären, weil sie vor allem die Grundverfügung selbst beträfen. Wenn der Beklagte Aspekte einfließen lasse, die auch und sogar primär die Grundverfügung beträfen, müsse er sich daran festhalten lassen. Deshalb seien „sichtlich überschießende“ Erwägungen bei der Ermessenskontrolle ebenfalls zu berücksichtigen. Dies gelte auch in Fällen intendierten Ermessens. Hier sei zumindest eine Willkürprüfung vorzunehmen. Auch in Fällen intendierten Ermessens sei nach § 40 VwVfG zu prüfen, ob die Behörde ihr Ermessen entsprechend der gesetzlichen Ermächtigung ausgeübt habe. Im Bescheid vom 15. Januar 2019 heiße es, dass die fortgesetzte Öffnung der Spielstätte als extreme Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, mindestens aber als eklatanter Verstoß gegen den Jugendschutz, Spielerschutz und Suchtprävention einzuschätzen sei. Dies sei aus ihrer Sicht grob fehlerhaft; damit werde die besondere Situation der Klägerin verkannt und das Ausmaß der Gefährdung von Kindern und Jugendlichen in absurder Weise überzeichnet. Die als gesetzwidrig beanstandete Tätigkeit der Klägerin werde am Standort bereits seit 1990 ausgeübt und könne in anderen Bundesländern auch weiter ausgeübt werden. Auch der weitere Vorwurf eines eklatanten Verstoßes gegen die Ziele und Prämissen des Glücksspielstaatsvertrages sei vor dem Hintergrund, dass die Tätigkeit bei vergleichbarem Szenario in allen anderen Bundesländern zumindest im Rahmen einer Ausnahme rechtmäßig ausgeübt werden könne, deplatziert. Die angebliche Beeinträchtigung von Kinder- und Jugendschutz sei angesichts der Besonderheiten des konkreten Standorts extrem fernliegend. Auch die Rechtfertigung der Höhe des Zwangsgelds mit „ungerechtfertigten“ Einnahmen in der Vergangenheit sei unangebracht, da diese während der Dauer des gerichtlichen Eilverfahrens erzielt worden seien. Der Beklagte hätte aus Gründen der Einheitlichkeit des Verwaltungsvollzugs zunächst prüfen müssen, ob an der Untersagungsverfügung festgehalten werde oder nicht stattdessen die nachträgliche Erteilung einer Erlaubnis zu erwägen sei.
- 10 Zudem entbehre die Zwangsgeldfestsetzung einer rechtmäßigen Androhung im Widerspruchsbescheid vom 8. März 2019 (im Verfahren zur Festsetzung des ersten Zwangsgelds in Höhe von 25.000,00 €). Die Androhung eines weiteren Zwangsgelds könne nur rechtmäßig sein, wenn die Behörde von dem ihr eingeräumten Entschließungsermessen ordnungsgemäß Gebrauch macht. Dies sei hier nicht der Fall. Die Rechtswidrigkeit der Androhung folge auch aus einer Unbestimmtheit dessen, was von ihr gefordert werde, wenn ihr der „Weiterbetrieb“ untersagt werde. Im Übrigen

fehle es an einer ordnungsgemäßen Fristsetzung. Das Verwaltungsgericht sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass die Androhung eines weiteren Zwangsgeldes keiner Fristsetzung nach § 20 Abs. 1 Satz 2 SächsVwVG bedürfe. Im vorliegenden Falle greife die Ausnahme des § 20 Abs. 1 Satz 3 SächsVwVG nicht, weil die zu vollstreckende Schließung der Spielhalle nicht lediglich ein Unterlassen, sondern ein aktives Tun voraussetze.

- 11 Damit zeigt die Klägerin keine Richtigkeitszweifel auf. Der Senat sieht von einer weiteren Darstellung der Gründe ab und verweist hierzu auf seinen der Klägerin bekannten Beschluss im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes (SächsOVG, Beschl. v. 26. Juli 2021 - 6 B 261/21 -, juris), mit welchem er der Klägerin in Anbetracht des anhängigen Zulassungsverfahrens als Gericht der Hauptsache i. S. v. § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO die Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihrer Klage gegen den angefochtenen Bescheid versagte. Hiermit hat sich die Klägerin im Zulassungsvorbringen nicht auseinandergesetzt.
- 12 3. Der Zulassungsgrund der besonderen tatsächlichen und rechtlichen Schwierigkeiten im Sinne von § 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO liegt nicht vor. Solche Schwierigkeiten sind nur dann anzunehmen, wenn die Beantwortung einer entscheidungserheblichen Rechts- oder Tatsachenfrage in qualitativer Hinsicht mit überdurchschnittlichen Schwierigkeiten verbunden ist. Daher erfordert die ordnungsgemäße Darlegung dieses Zulassungsgrundes eine konkrete Bezeichnung der Tatsachen- oder Rechtsfragen, in Bezug auf die sich solche Schwierigkeiten stellen, und Erläuterungen dazu, worin diese besonderen Schwierigkeiten bestehen. Solche Schwierigkeiten legt die Klägerin nicht dar, soweit diese „die Frage nach möglichen Einschränkungen der §§ 40 VwVfG, 114 VwGO in Fällen gebundenen Ermessens“ betreffen. Dass ein Regelerlassen besteht, die erlassene Verfügung auch zu vollstrecken, ist in der Rechtsprechung geklärt (SächsOVG, Beschl. v. 26. Juli 2021- 6 B 261/21 -, juris Rn. 11 f. m. w. N.).
- 13 4. Der weiter geltend gemachte Zulassungsgrund der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache im Sinne von § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO rechtfertigt die Zulassung der Berufung ebenfalls nicht.
- 14 Grundsätzliche Bedeutung hat eine Rechtssache nur dann, wenn mit ihr eine grundsätzliche, bisher höchstrichterlich oder obergerichtlich nicht entschiedene Rechtsfrage oder eine im Bereich der Tatsachenfeststellungen bisher obergerichtlich nicht geklärte Frage von allgemeiner Bedeutung aufgeworfen wird, die sich im erstrebten Berufungsverfahren stellen würde und die im Interesse der Einheitlichkeit

der Rechtsprechung und der Fortentwicklung des Rechts berufsgerichtlicher Klärung bedarf. Die Darlegung dieser Voraussetzungen erfordert die Bezeichnung der konkreten Frage, die für das Berufungsverfahren erheblich sein würde (vgl. SächsOVG, Beschl. v. 25. Oktober 2021 - 6 A 321/19 -, juris Rn. 23; st. Rspr.).

- 15 Die nach Ansicht der Klägerin „in einer Vielzahl von Fällen rechtlich bedeutsame Fragestellung, ob sachwidrige Ermessenserwägungen in Fällen intendierten Ermessens, namentlich bei der Verwaltungsvollstreckung, zur Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts, zum Ermessensfehlgebrauch führen können oder nicht“, würde sich nur im hier nicht gegebenen Ausnahmefall stellen (vgl. SächsOVG, Beschl. v. 26. Juli 2021 - 6 B 261/21 -, juris Rn. 10 ff.) Zudem tragen die übrigen Erwägungen die Entscheidung selbstständig (SächsOVG, Beschl. v. 26. Juli 2021 a. a. O Rn. 14 f.).
- 16 5. Der Zulassungsantrag kann auch nicht mit Erfolg auf § 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO gestützt werden.
- 17 Eine Verletzung des Anspruchs der Klägerin auf Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG, § 108 Abs. 2 VwGO) ist nicht in einer den Darlegungsanforderungen genügenden Weise dargetan, soweit sie rügt, das Verwaltungsgericht hätte nicht aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 16. März 2021 entscheiden dürfen, in der sie nicht durch ihren Prozessbevollmächtigten vertreten gewesen sei.
- 18 Zwar kommt eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör in Betracht, wenn das Gericht einem Verlegungs- oder Vertagungsantrag eines Prozessbevollmächtigten nicht entspricht, obwohl dieser auf im Sinne des § 227 Abs. 1 Satz 1 ZPO i. V. m. § 173 Satz 1 VwGO erhebliche Gründe gestützt worden ist. Ein erheblicher Grund ist aber unter anderem nur anzuerkennen, wenn die Abwesenheit des Beteiligten nicht verschuldet war. Ferner müssen diese Gründe dem Gericht von dem an der Terminwahrnehmung verhinderten Beteiligten dargetan werden (vgl. BVerwG, Beschl. v. 4. Juni 2021 - 5 B 22.20 D -, juris Rn. 9 und v. 26. April 1999 - 5 B 49.99 -, juris Rn. 3, jeweils m. w. N.).
- 19 Die Klägerin trägt vor, sie habe am 15. März 2021 die Verlegung der mündlichen Verhandlung auf den 13. April 2021 mit der Begründung beantragt, ihrem Prozessbevollmächtigten sei die Wahrnehmung des Termins aus persönlichen Gründen heraus unzumutbar. Dieser habe am 19. März 2021 einen Termin vor dem Verwaltungsgericht wahrzunehmen und beabsichtige aus diesem Anlass, seinen 86-

jährigen, noch nicht geimpften Vater zu besuchen. Angesichts steigender Fallzahlen bestünde die Gefahr, dass sich ihr Prozessbevollmächtigter auf der Reise zum Termin oder im Verwaltungsgericht anstecken könnte. Die Terminswahrnehmung ihres Prozessbevollmächtigten brächte eine Gefahr für einen Angehörigen der Risikogruppe mit sich. Ihr könne nicht vorgehalten werden, den Verlegungsantrag erst am 15. März 2021 gestellt zu haben, da sich die Ausbreitung des SARS-CoV-2 Virus erst in den letzten Tagen massiv beschleunigt habe. Die „massive Beschleunigung“ des Anstiegs der 7-Tages-Inzidenz in Sachsen nach wochenlanger Stabilität („dritte Welle“) sei erst kurz vor der mündlichen Verhandlung erkennbar gewesen.

- 20 Die geltend gemachte Gehörsverletzung ist damit nicht dargetan. Das Verwaltungsgericht durfte in Abwesenheit des Prozessbevollmächtigten der Klägerin verhandeln. Die Klägerin legt nicht hinreichend dar, dass ihrem Prozessbevollmächtigten die Teilnahme an der mündlichen Verhandlung vom 16. März 2021 unzumutbar gewesen ist.
- 21 Grundsätzlich dürfen die Gerichte das Infektionsrisiko für die Durchführung einer mündlichen Verhandlung im Hinblick auf ihr Hygienekonzept für beherrschbar halten. Verfassungsrechtlich ist es nicht geboten, dass bei der Durchführung einer mündlichen Verhandlung jegliches infektionsschutzrechtliche Risiko ausgeschlossen ist (vgl. dazu auch BVerfG, Beschl. v. 16. November 2020 - 2 BvQ 87/20 -, juris 58 ff.). Dass das Risiko einer Infektion für ihren Prozessbevollmächtigten hier unzumutbar gewesen ist, legt die Klägerin nicht dar. Sie setzt sich nicht mit den vom Verwaltungsgericht getroffenen Hygienemaßnahmen auseinander und zeigt nicht auf, dass diese unzulänglich waren, eine Ansteckung ihres Prozessbevollmächtigten weitgehend zu verhindern. Ihr Vorbringen, ein verständlicher Vortrag ihres Prozessbevollmächtigten in der mündlichen Verhandlung sei unter Nutzung einer FFP-2-Maske nicht möglich gewesen, ist nicht nachvollziehbar. Das allgemeine Verhüllungsverbot nach § 176 Abs. 2 GVG steht dem Tragen einer FFP-2-Maske in der mündlichen Verhandlung entgegen ihrer Ansicht jedenfalls nicht entgegen (vgl. BayObLG, Beschl. v. 9. August 2021 - 202 ObOWi 860/21 -, juris Rn. 8 ff.). Wie der Senat aus eigener Anschauung weiß, führt die Nutzung einer FFP-2-Maske auch nicht dazu, dass das rechtliche Gehör der Beteiligten wesentlich beeinträchtigt wird. Bleibt eine Äußerung eines Beteiligten wegen der Nutzung einer FFP-2-Maske unverständlich, kann ihr Inhalt durch entsprechende Nachfragen fast immer erfasst werden.

- 22 Dessen ungeachtet scheitert die Gehörsrüge auch daran, dass die Klägerin nicht hinreichend darlegt, weshalb die Vertretung nicht durch einen anderen Rechtsanwalt aus der Kanzlei ihres Prozessbevollmächtigten hätte erfolgen können, um jegliches Risiko einer Infektion des Vaters des Prozessbevollmächtigten an dessen Namenstag am 19. März 2021 durch eine Wahrnehmung des Termins durch ihren Prozessbevollmächtigten in Dresden am 16. März 2021 auszuschließen. Denn die Klägerin wurde bereits mit Schreiben vom 16. Dezember 2020 zur mündlichen Verhandlung geladen. Nachdem die pandemische Situation schon über ein Jahr andauerte, musste ihrem Prozessbevollmächtigten längst bewusst sein, dass sich die Inzidenzen dynamisch entwickeln. Er durfte sich nicht darauf verlassen, dass es nach dem erheblichen Rückgang der Inzidenzen in Sachsen zu Beginn des Jahres 2021 nicht kurzfristig wieder zu einem erneuten Anstieg und zu einer weiteren Welle kommen würde. Dem Prozessbevollmächtigten der Klägerin verblieb genügend Zeit, die Vertretung der Klägerin für den Fall eines erneuten Anstiegs der Inzidenzen durch einen anderen Rechtsanwalt der Kanzlei oder eine Unterbevollmächtigung sicherzustellen, um den Besuch seines Vaters am Namenstag sicherzustellen.
- 23 6. Mit der Ablehnung des Zulassungsantrags wird das angefochtene Urteil rechtskräftig (§ 124a Abs. 5 Satz 4 VwGO).
- 24 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO.
- 25 Die Streitwertfestsetzung für das Zulassungsverfahren folgt aus § 63 Abs. 2 Satz 1, § 47 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1, Abs. 3, § 52 Abs. 1 und 3 und § 39 Abs. 1 GKG i. V. m. Nrn. 54.1 und 1.7.1 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit (abgedruckt z. B. in SächsVBl. 2014, Heft 1, Sonderbeilage).
- 26 Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5, § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

gez.:
Dehoust

Groschupp

Guericke