

Az.: 6 A 546/21
2 K 1844/20



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

der

- Klägerin -
- Antragstellerin -

prozessbevollmächtigt:

gegen

den Freistaat Sachsen
vertreten durch die Landesdirektion Chemnitz
Altchemnitzer Straße 41, 09120 Chemnitz

- Beklagter -
- Antragsgegner -

wegen

Zwangsgeldfestsetzung, Halle 1 und 2, B.....-Straße XX, R.
hier: Antrag auf Zulassung der Berufung

hat der 6. Senat des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts durch den Vorsitzenden Richter am Oberverwaltungsgericht Dehoust, die Richterin am Oberverwaltungsgericht Drehwald und den Richter am Landessozialgericht Guericke

am 19. Januar 2022

beschlossen:

Der Antrag der Klägerin auf Zulassung der Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Dresden vom 4. Juni 2021 - 2 K 1844/20 - wird abgelehnt.

Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens vor dem Oberverwaltungsgericht.

Der Streitwert wird auch für das Zulassungsverfahren auf 92.500,00 € 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 der geltend gemachte Zulassungsgrund der ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung im Sinne von § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO vorliegt.
- 2 Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung bestehen dann, wenn der Antragsteller des Zulassungsverfahrens einen tragenden Rechtsatz 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.). Das leistet die Antragsbegründung nicht.
- 3 Das Verwaltungsgericht hat die Anfechtungsklage gegen zwei Zwangsmittelbescheide vom 29. Mai 2020 in Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 27. August 2020, mit denen jeweils unter Nummer 1 ein Zwangsgeld in Höhe von 40.000 € (Spielhalle 1) bzw. 45.000 € (Spielhalle 2) festgesetzt und jeweils unter Nummer 2 für den Fall des weiteren Betriebs der Spielhalle nach Ablauf eines Zeitraums von fünf Tagen nach Zustellung des Bescheids die Schließung im Wege der Versiegelung als Maßnahme des unmittelbaren Zwangs angedroht wurde, abgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt: Die Festsetzung der weiteren Zwangsgelder, die zuvor mit sofort vollziehbaren Bescheiden vom 9. August 2019 in Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 31. Januar 2020, welche Gegenstand des mit Senatsbeschluss vom 18. Januar 2022 zugelassenen Berufungsverfahrens 6 A 543/20 sind, angedroht worden seien,

beruhe auf § 22 Abs. 2, § 20 Abs. 3 SächsVwVG. Die Klägerin habe pflichtwidrig den Spielbetrieb fortgesetzt, wie eine Kontrolle im Mai 2020 ergeben habe. Die Ermessens-erwägungen des Beklagten seien nicht zu beanstanden. Es entspreche regelmäßig ordnungsgemäßer Ermessensausübung, Zwangsgeld in der angedrohten Höhe festzusetzen, wenn der Pflichtige eine Verfügung nicht einmal teilweise erfülle. Zudem habe sich der Beklagte fehlerfrei davon leiten lassen, dass ein Einschreiten notwendig sei, um Gefahren für den Kinder- und Jugendschutz zu vermeiden und zur Suchtprävention beizutragen. Gegen die Androhung der Versiegelung der Spielhallen unter Nr. 2 der streitgegenständlichen Bescheide bestünden ebenfalls keine Bedenken; insbesondere sei der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gewahrt, zumal die Klägerin die Androhung provoziert habe, indem sie die bisherigen Verfügungen missachtet habe.

- 4 Die angegriffenen Bescheide seien auch nicht deshalb rechtswidrig, weil der Beklagte im Eilverfahren gegen die Untersagungs- und Schließungsverfügungen vom 5. und 6. November 2018 gegenüber dem Verwaltungsgericht unter dem 20. November 2018 zugesagt habe, vorläufig „bis zu einer Entscheidung des Gerichts im anhängigen Verfahren nach § 80 Abs. V VwGO“ von Vollzugs- und Vollstreckungsmaßnahmen abzu-sehen, und der Senat im Beschwerdeverfahren (6 B 252/19 am 9. September 2019) eine entsprechende Bitte an den Beklagten gerichtet habe. Denn die Klägerin habe den Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihres Widerspruchs gegen die Un- tersagungs- und Schließungsverfügungen zurückgenommen. Der Rechtsstreit sei da- her analog § 269 Abs. 3 Satz 1 ZPO i. V. m. § 173 Satz 1 VwGO als nicht anhängig anzusehen. Damit sei rückwirkend die Basis der Stillhaltezusage durch ein von der Klägerin verursachtes Ereignis entfallen.
- 5 Hiergegen wendet die Klägerin im Wesentlichen ein, das angefochtene Urteil begegne ernstlichen Zweifeln an seiner Richtigkeit, soweit das Verwaltungsgericht die streitge- genständlichen Zwangsmittelbescheide trotz der Stillhaltezusage des Beklagten vom 20. November 2018 für rechtmäßig halte. Die Zusage sei aus dem objektiven Empfän- gerhorizont dahin zu verstehen, dass der Beklagte bis zum Zeitpunkt der Zustellung des Beschlusses des Verwaltungsgerichts an die Prozessbevollmächtigten der Kläge- rin, die erst am 16. August 2019 erfolgt sei, keine Vollstreckungs- und Vollzugsmaß- nahmen vornehmen werde. Mit der Zwangsgeldfestsetzung bereits am 9. August 2019 habe der Beklagte gegen die Zusage verstoßen, wobei unerheblich sei, dass ihm selbst der Beschluss des Verwaltungsgerichts schon am 8. August 2019 vorgelegen habe. Maßgeblich für dieses Verständnis sei, dass für die Klägerin das erstinstanzliche Eil-

verfahren erst mit Zustellung des instanzabschließenden Beschlusses bei ihren Prozessbevollmächtigten beendet sei und sie vorher regelmäßig nichts von dem Beschluss wisse. Wolle sich der Beklagte von seiner Vollstreckungsschutzzusage vorher lösen, müsse er die Klägerin darüber informieren, ihr eine angemessene Frist zur Einstellung des Spielhallenbetriebs setzen und erst im Fall der Nichtbeachtung vollstrecken.

- 6 Die Auffassung des Verwaltungsgerichts, der gegenüber der Klägerin erklärte Vollstreckungsschutzverzicht entfalle rückwirkend durch die erst fünf Monate nach der Zwangsmittelfestsetzung coronabedingt erklärte Eilantragsrücknahme, sei unrichtig; sie laufe letztlich darauf hinaus, dass die Klägerin, allein um die Wirkung der Zusage für die Vergangenheit zu wahren, gehalten gewesen wäre, ein mangels Eilrechtsschutzbedürfnisses unzulässig gewordenes Verfahren fortzuführen. Der Suspensiveffekt einer Klage entfalle nach allgemeiner Ansicht rückwirkend, wenn die Klage zurückgenommen oder rechtskräftig abgewiesen werde. Die ex-tunc-Wirkung der Hauptsacheentscheidung dürfe aber nicht dazu führen, dass Handlungen, die im Vertrauen auf die aufschiebende Wirkung vorgenommen worden seien, nachträglich mit Sanktionen belegt würden. Gleiches müsse gelten, wenn - wie hier - kein Suspensiveffekt bestanden habe, sondern lediglich eine Stillhalteusage bzw. Vollstreckungsverzichtserklärung. Der dadurch geschaffene ähnliche Vertrauensstatbestand könne nicht rückwirkend entfallen, sondern nur mit Wirkung für die Zukunft. Die Antragsrücknahme ändere nichts daran, dass der Beklagte durch die Zwangsgeldfestsetzung gegen seine Zusage verstoßen habe, obwohl aus Sicht der Klägerin das Eilverfahren noch nicht beendet gewesen sei. Die Missachtung der im Zeitpunkt der Zuwiderhandlung durch den Vollstreckungsschutzverzichtgeschaffenen Vertrauensgrundlage habe Rückwirkungen auf die Ermessensausübung und führe zur Ermessensfehlerhaftigkeit. Diese lasse sich auch auf den Gedanken der fehlenden Erforderlichkeit stützen. Denn in der konkreten Situation habe hinreichend Grund zu der Annahme bestanden, dass sie die Spielhallen auch dann geschlossen hätte, wenn der Beklagte sie am 9. August 2019, statt sogleich das Zwangsgeld festzusetzen, zunächst auf den ihm schon vorliegenden Beschluss vom 31. Juli 2019 hingewiesen und zur sofortigen Schließung aufgefordert hätte.

- 7 Das angefochtene Urteil sei darüber hinaus auch in sich widersprüchlich, indem es einerseits die festgesetzten Zwangsgelder der Höhe nach nicht beanstande, andererseits aber als gerichtsbekannt ausführe, dass die Klägerin „ihren Gewerbebetrieb so organisiert habe, dass Gelder in nennenswerter Höhe mit vertretbarem Aufwand versteckt werden könnten“.

- 8 Dieses Vorbringen ist nicht geeignet, ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des angefochtenen Urteils zu begründen.
- 9 Die auf entsprechende Anfrage des Gerichts im Rahmen eines Verfahrens nach § 80 Abs. 5 VwGO abgegebene Erklärung der Behörde, sie werde vorläufig, hier bis zur Entscheidung des Verwaltungsgerichts, von Vollstreckungsmaßnahmen absehen, betrifft unmittelbar nur das Verhältnis zwischen Gericht und Verwaltung, da durch diese Verfahrensweise im Hinblick auf Art. 19 Abs. 4 GG sichergestellt werden soll, dass die zu treffende Eilentscheidung nicht gegebenenfalls durch vorzeitige Vollstreckungshandlungen gegenstandslos wird (vgl. OVG NRW, Beschl. v. 8. Januar 2018 - 4 A 1395/16 -, juris Rn. 8 f. m. w. N.). Mittelbar mag der Betroffene zwar auch darauf vertrauen, dass die Behörde für die Dauer ihrer Zusage keine Vollstreckungsmaßnahmen ergreifen werde. Entgegen der Auffassung der Klägerin konnte die Stillhalteusage des Beklagten aber keine über das in ihr erklärte Ende ihrer Dauer „bis zu einer Entscheidung des Gerichts“ hinausgehende Vertrauensgrundlage entfalten. Die Dauer der Zusage vom 20. November 2018 war bereits vom Wortlaut her eindeutig auf den Zeitpunkt der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung im Eilverfahren begrenzt und erstreckte sich weder auf den Zeitpunkt der Zustellung der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung noch gar auf den Zeitpunkt ihrer Rechtskraft. Der Zeitpunkt einer gerichtlichen Entscheidung, die - wie hier zum Lauf von Rechtsmittelfristen - zugestellt werden soll, ist derjenige, an dem die Entscheidung „mit Hinausgabe aus dem Gerichtsgebäude“ mittels elektronischer oder traditioneller Post wirksam wird (vgl. BVerwG, Beschl. v. 31. März 1998 - 6 B 18.98 -, juris Rn. 16 zu § 116 Abs. 2 VwGO). Die Stillhalteusage endete daher spätestens mit Zugang des Beschlusses vom 31. Juli 2019 beim Beklagten am 5. August 2020. Die Zusage änderte auch nichts daran, dass die Untersagungs- und Schließungsverfügungen vom 5. und 6. November 2018 mangels Aussetzung der Vollziehung nach § 80 Abs. 4 VwGO sowie mangels Anordnung der aufschiebenden Wirkung nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO durchgängig vollziehbar waren und die Klägerin daher zur Schließung fortwährend verpflichtet blieb, was sie auch wusste. Zudem musste sie, da die Zehntagesfrist zur Erfüllung der Schließungsverpflichtungen bereits vor der Abgabe der Stillhalteusage abgelaufen war, damit rechnen, dass nach Abschluss der verwaltungsgerichtlichen Instanz - unter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes - eine Fortsetzung der Vollstreckung gegebenenfalls auch kurzfristig drohte. Unter diesen Umständen wäre es an ihr gewesen, an den Beklagten heranzutreten und durch akzeptable Erfüllungszusagen eine weitere Vollstreckung entbehrlich zu machen (vgl. OVG NRW, Beschl. v. 8. Januar 2018 a. a. O. Rn. 12).

- 10 Von vorneherein fehlt geht die weitere Rüge, die die Klägerin im Streitfall mit identischer Begründung wie im parallel vom Senat zugelassenen Berufungsverfahren 6 A 543/21 erhebt, indem sie vorträgt, die Zwangsgeldfestsetzungen seien nicht erforderlich und damit ermessensfehlerhaft, weil der Beklagte, „statt sogleich das Zwangsgeld festzusetzen“, hinreichenden Grund zu der Annahme gehabt habe, dass sie bei Hinweis auf den verwaltungsgerichtlichen Beschluss vom 31. Juli 2019 einer Aufforderung zur sofortigen Schließung der Spielhallen nachgekommen wäre. Die Klägerin übersieht, dass sie mit dieser Begründung die Zulassung der Berufung bereits deshalb nicht erstreiten kann, weil die hier streitgegenständlichen weiteren Zwangsgelder - anders als im Parallelverfahren - nicht wenige Tage nach Ablauf der Dauer der im Eilverfahren gegebenen Stillhaltezusage am 9. August 2019 festgesetzt worden sind, sondern erst am 29. Mai 2020, nachdem eine weitere Kontrolle im Mai ergeben hatte, dass die Spielhallen trotz fortbestehender Schließungsverpflichtung immer noch oder wieder geöffnet waren. Der Beklagte hat die hier streitgegenständlichen Zwangsgelder mithin erst mehr als neun Monate festgesetzt, nachdem die Dauer der Stillhaltezusage vom 20. November 2018 mit der ursprünglichen Wirksamkeit des erstinstanzlichen Beschlusses vom 31. Juli 2019 beendet war, und überdies fast zwei Monate, nachdem auch das Beschwerdeverfahren 6 B 252/19 durch Einstellung nach Rücknahme des Eilantrags im März 2020 abgeschlossen war. Unter diesen Umständen kommt eine Verletzung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes unter dem Aspekt der mangelnden Erforderlichkeit nicht ernsthaft in Betracht; hatte die Klägerin im Zeitpunkt der hier streitgegenständlichen Zwangsmittelbescheide doch längst Kenntnis von dem Beschluss vom 31. Juli 2019 und gezeigt, dass sie nicht gewillt war, ihre Verpflichtung freiwillig zu erfüllen.
- 11 Die Berufung ist auch nicht wegen der Einwände der Klägerin gegen die verwaltungsgerichtlichen Ausführungen im Zusammenhang mit der Rücknahme ihres Eilantrags zuzulassen. Ob die Rücknahme des Eilantrags, in deren Folge der Rechtsstreit analog § 269 Abs. 3 Satz 1 ZPO i. V. m. § 173 Satz 1 VwGO als nicht anhängig anzusehen ist, rückwirkend das durch eine Stillhaltezusage mittelbar geschaffene Vertrauen des Betroffenen auf einen vorläufigen Vollstreckungsverzicht entfallen lässt, erscheint zwar zweifelhaft, ist aber nicht entscheidungserheblich. Denn ein solches Vertrauen wäre – wie gezeigt - allenfalls für die Dauer der Wirksamkeit der Zusage schutzwürdig, so dass sich die Frage nur dann stellen würde, wenn der Beklagte während dieser Dauer vollstreckt hätte, was nicht der Fall ist (vgl. oben).
- 12 Ohne Erfolg macht die Klägerin schließlich geltend, das Verwaltungsgericht habe die von ihr als Anspielung auf ihr Geschäftsmodell verstandene Erwägung, die Vermietung

von Automatenstellplätzen an Drittunternehmen mache die Beitreibung größerer Zwangsgeldbeträge bei ihr schwierig, nicht nur bei der Rechtfertigung der Androhung unmittelbaren Zwangs, sondern auch bei der Prüfung der Höhe der festgesetzten Zwangsgelder berücksichtigen müssen. Damit legt die Klägerin nicht substantiiert Umstände dar, die zur Festsetzung geringerer Zwangsgelder hätten führen müssen. Zwar trifft ihre Annahme zu, dass sich der Beklagte zumindest bei seinen Kontrollerwägungen zur Verhältnismäßigkeit der Höhe der weiteren Zwangsgelder an den monatlichen durchschnittlichen Kasseneinhalten der Geldspielgeräte und damit an einer Halle mit eigener Automatenaufstellung und nicht an ihrem Geschäftsmodell der Vermietung orientierte. In den Widerspruchsbescheiden vom 27. August 2020 geht der Beklagte bei der Bestimmung der Höhe der weiteren Zwangsgelder davon aus, dass die zuvor mit Bescheiden vom 9. August 2019 angedrohten Zwangsgelder in Höhe von 20.000 € und 25.000 € nicht zu einer Einstellung des Betriebs der Spielhallen geführt hatten, weshalb erhöhte Zwangsgelder von 40.000 € und 45.000 € erforderlich seien, um auf die Klägerin dahingehend einzuwirken, dass sie der sofort vollziehbaren Untersagungsverfügungen nachkommt. Zur Begründung dafür, dass die erhöhten Zwangsgelder die Klägerin nicht unverhältnismäßig belastet, führt der Beklagte aus, dass die Summe der ersten und der streitgegenständlichen weiteren Zwangsgelder in Höhe von 60.000 € (Spielhalle 1) und 70.000 € (Spielhalle 2) rund 19 bzw. 18 Prozent der über den Zeitraum von mehr als einem Jahr seit Festsetzung der ersten Zwangsgelder bis zur Zurückweisung der Widersprüche gegen die weiteren Zwangsgeldfestsetzungen generierten Einnahmen aus den Geldspielgeräten (321.871,20 € für Spielhalle 1, 386.245,44 € für Spielhalle 2) entspreche. Selbst wenn die tatsächlichen Einnahmen der Klägerin aus der Vermietung der Geldspielgeräte über den in Rede stehenden Zeitraum niedriger als vom Beklagten angenommen sind und die festgesetzten Zwangsgelder daher einem höheren Anteil entsprechen, ergibt sich daraus nicht zwangsläufig eine unverhältnismäßige Belastung der Klägerin. Für eine solche bestehen ohne nähere Darlegungen der Klägerin und insbesondere ohne nachprüfbare Angaben zu ihren tatsächlichen Einnahmen keine hinreichenden Anhaltspunkte (vgl. im Ergebnis ebenso SächsOVG, Beschl. v. 30. März 2021 - 6 B 274/29 -, juris Rn. 11).

13 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

14 Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 63 Abs. 2 Satz 1, § 47 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1, § 52 Abs. 1, 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 Sächs-VBl. 2014, Heft 1, Sonderbeilage) und folgt der Festsetzung der Vorinstanz.

- 15 Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5, § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

gez.:
Dehoust

Drehwald

Guericke