

Az.: 6 B 261/21



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

der

- Antragstellerin -

prozessbevollmächtigt:

gegen

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

- Antragsgegner -

wegen

Anordnung der aufschiebenden Wirkung gegen Zwangsmittelbescheide (Spielhalle 1,
T.....straße XX in Z.....)
hier: Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO

hat der 6. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch den Vorsitzenden Richter am Obergerverwaltungsgericht Dehoust, den Richter am Obergerverwaltungsgericht Groschupp und den Richter am Landesozialgericht Guericke

am 26. Juli 2021

beschlossen:

Der Antrag wird abgelehnt.

Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Streitwert wird auf 21.250 € festgesetzt.

Gründe

- 1 Der zulässige Antrag hat keinen Erfolg.
- 2 Die Antragstellerin begehrt mit ihrem Antrag, die aufschiebende Wirkung ihrer Klagen gegen die Androhung (Nummer 2 des Bescheids vom 15. Januar 2019 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 8. März 2019) und Festsetzung eines Zwangsgeldes in Höhe von 40.000 € (Nummer 1 des Bescheids vom 1. Juli 2020) wegen des Weiterbetriebs einer untersagten Spielhalle sowie die Androhung der Schließung der Spielstätte im Wege des unmittelbaren Zwangs (Versiegelung, Nummer 2 des Bescheids vom 1. Juli 2020) anzuordnen. Die entsprechenden Hauptsacheverfahren sind beim Sächsischen Obergerverwaltungsgericht anhängig.
- 3 Die Antragstellerin ist der Auffassung, die Ermessenserwägungen in den Zwangsmittelbescheiden seien offensichtlich rechtswidrig. Unerheblich sei, dass die von ihr beanstandeten Ermessenserwägungen unter Umständen entbehrlich gewesen wären, weil sie vor allem die Grundverfügung selbst beträfen. Wenn der Antragsgegner 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. Auch hier 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 fehlerhaft; damit werde die besondere

Situation der Antragstellerin verkannt und das Ausmaß der Gefährdung von Kindern und Jugendlichen in absurder Weise überzeichnet. Die als gesetzwidrig beanstandete Tätigkeit der Antragstellerin werde am Standort bereits seit 1990 ausgeübt und könne in anderen Bundesländern auch weiter ausgeübt werden. Die Androhung eines weiteren Zwangsgeldes sei rechtswidrig, da nicht klar werde, unter welchen Bedingungen ein Zwangsgeld festgesetzt werden könne. Die Formulierung „weiterer Betrieb“ differenziere nicht danach, ob Geldspielgeräte vorhanden seien oder nicht. Da die Grundverfügung nach Auffassung des Sächsischen Obergerichts nur den Betrieb mit Geldspielgeräten verbiete, fehle es bei deren Nichtvorhandensein bereits an einem Verstoß gegen die Grundverfügung. Es erscheine darüber hinaus auch zweifelhaft, welche Nummer der Grundverfügung überhaupt durchgesetzt werden solle. Der Wortlaut könne auf Nummer 1 der Grundverfügung hindeuten; allerdings spreche wenig dafür, denn das unter Nummer 1 des Zwangsmittelbescheids festgesetzte Zwangsgeld werde in Nummer 2 der Grundverfügung angedroht und auch in den Gründen werde auf einen Verstoß gegen Nummer 2 rekuriert. Es fehle an der nach § 20 Abs. 1 Satz 2 SächsVwVG gebotenen Fristsetzung, die mit der Androhung verbunden sein müsse. Im vorliegenden Fall greife die Ausnahme des § 20 Abs. 1 Satz 3 SächsVwVG nicht, 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. Damit sei nicht bloß das Unterlassen eines Betriebs der Automaten gemeint. Vielmehr müsse die Antragstellerin den Zutritt zum Bereich der Halle 1, der derzeit noch offenstehe, sobald der Komplex durch den Haupteingang betreten werde, aktiv durch eine Absperrung unterbinden. Dem könne nicht entgegengehalten werden, dass eine hinreichende Befolungsfrist bereits im Bescheid vom 12. Februar 2018 bestimmt worden sei. Die Auffassung in einem Urteil des Verwaltungsgerichts Dresden, wonach es für die Wiederholung von Zwangsmitteln nach § 19 Abs. 5 SächsVwVG keiner erneuten Fristsetzung bedürfe, sei irrig. Denn § 19 Abs. 5 SächsVwVG enthalte keine Ausnahme zu § 20 SächsVwVG. Jedes zusätzliche Zwangsmittel, das nicht schon im Ausgangsbescheid angedroht worden wäre, müsse neu angedroht werden, und dies müsse, wenn aktives Handeln verlangt werde, mit einer Befolungsfrist verbunden sein, weil es ansonsten nicht die Beugewirkung entfalten könne. Die Rechtswidrigkeit des Zwangsmittelbescheids vom 1. Juli 2020 folge bereits aus der Rechtswidrigkeit der Androhung in Nummer 2 des Bescheids vom 15. Januar 2019 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 8. März 2019. Der Bescheid sei darüber hinaus ermessensfehlerhaft, weil er, ebenso wie der vorangegangene, die Besonderheiten des Standorts nicht würdige, sondern im Gegenteil das „Gefahrenpotenzial“ des

weiteren Betriebs in absurder Weise überzeichne. Darüber hinaus liege auch ein Verstoß gegen § 25 Abs. 2 SächsVwVG vor, da die Androhung der Versiegelung erfolgt sei, obwohl nicht feststehe, ob bereits die beiden festgesetzten Zwangsgelder zum Erfolg führten. Zudem werde bei den Erwägungen zur Zwangsmittelauswahl nicht berücksichtigt, dass die der zweiten Zwangsmittelfestsetzung vorausgegangene Widersetzlichkeit während eines laufenden Eilverfahrens erfolgt sei. Aus ihr könne man nicht schlussfolgern, dass auch nach rechtskräftigem Abschluss des Eilverfahrens der Betrieb fortgesetzt werden würde.

- 4 Der zulässige Antrag hat keinen Erfolg.
- 5 Nach § 80 Abs. 5 Satz 1 kann das Gericht der Hauptsache die aufschiebende Wirkung u. a. in den Fällen des Absatzes 2 Satz 1 Nr. 3 ganz oder teilweise anordnen. Ein solcher liegt hier vor, weil nach § 11 Satz 1 SächsVwVG Rechtsbehelfe gegen Maßnahmen der Verwaltungsvollstreckung keine aufschiebende Wirkung haben. Maßstab der nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO grundsätzlich gebotenen Interessenabwägung sind zunächst die Erfolgsaussichten des in der Hauptsache eingelegten Rechtsbehelfs. An der Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung eines voraussichtlich aussichtslosen Rechtsbehelfs besteht regelmäßig kein überwiegendes Interesse. Wird dagegen der Rechtsbehelf voraussichtlich erfolgreich sein, überwiegt regelmäßig das Interesse des Betroffenen an der Anordnung der aufschiebenden Wirkung.
- 6 Nach diesen Maßstäben ist der gestellte Antrag abzulehnen, weil die von der Antragstellerin gegen die Zwangsmittelbescheide erhobenen Klagen voraussichtlich keinen Erfolg haben werden.
- 7 1. Dass die Vollstreckungsvoraussetzungen vorliegen und die Antragstellerin der Untersagungs- und Schließungsverfügung vom 12. Februar 2018 nicht nachgekommen ist, ist zwischen den Beteiligten zurecht nicht streitig.
- 8 Entgegen der Auffassung der Antragstellerin sind die Zwangsmittelbescheide nicht deshalb rechtswidrig, weil sie die Grundverfügung betreffende Erwägungen enthalten, die nach ihrer Auffassung ermessensfehlerhaft sind.
- 9 Zum einen finden sich die von der Antragstellerin zitierten und beanstandeten Erwägungen überwiegend in den Begründungen der Ausgangsbescheide vom 15.

Januar 2019 und vom 1. Juli 2020 und nicht in den insoweit maßgeblichen (vgl. § 79 Abs. 1 Nr. 1 VwGO) Begründungen der Widerspruchsbescheide.

- 10 Zum anderen kommt es auf die Ausführungen in den Bescheiden nicht an, weil sie nicht entscheidungserheblich sind. Dies folgt daraus, dass hinsichtlich der Zwangsmittelandrohung und -festsetzung kein Ermessen besteht, weil es sich um intendierte Entscheidungen handelt und ein Ausnahmefall nicht vorliegt (a) und – davon abgesehen – weil die übrigen Erwägungen in den Bescheiden die Entscheidungen selbstständig tragen.
- 11 a) Aus der Aufgabenzuweisung an die Glücksspielaufsicht, auf die Einhaltung der öffentlich-rechtlichen Vorschriften hinzuwirken, ergibt sich, dass ein Regeleressen besteht, die erlassene Verfügung auch zu vollstrecken. Wie die Grundverfügung selbst stellt auch die bei einem Verstoß hiergegen sich anschließende Zwangsmittelandrohung und Zwangsmittelfestsetzung eine intendierte Ermessensentscheidung dar (vgl. zum Wasserrecht: SächsOVG, Urt. v. 11. Dezember 2019 – 4 A 1219/17 –, juris Rn. 46). Nur bei atypischen Fällen oder nur geringfügigen Beeinträchtigungen kann vom Einschreiten abgesehen werden (vgl. zum Baurecht und dem Verstoß gegen nachbarschützende Vorschriften: SächsOVG, Urt. v. 19. Februar 2008 – 1 B 182/07 –, juris Rn. 26) und besteht deshalb ein Ermessensspielraum.
- 12 Ein solcher Fall liegt hier weder deshalb vor, weil die Antragstellerin die Spielhalle mit Geldspielgeräten bereits seit 1990 betreibt, noch, weil möglicherweise in anderen Ländern in vergleichbaren Fällen eher Ausnahmegenehmigungen erteilt werden. Die Tatsache, dass die Spielhalle am Standort schon lange betrieben wird, rechtfertigt nicht deren jahrelangen Weiterbetrieb nach einer vollziehbaren Untersagung, zumal die vom Gesetzgeber vorgesehene Übergangsfrist von Juli 2012 bis Juni 2017 (vgl. § 29 Abs. 4 Satz 2 Glücksspielstaatsvertrag) der Antragstellerin die Möglichkeit bot, nach einem anderen Standort Ausschau zu halten. Die Antragstellerin hat auch keinen Anspruch auf Gleichbehandlung mit Personen, die anderen Hoheitsträgern unterfallen (vgl. BVerfG, Beschl. v. 12. Mai 1987 – 2 BvR 1226/83 –, BVerfGE 76, 1, 73; Beschl. v. 7. November 2002 – 2 BvR 1053/98 –, BVerfGE 106, 225, 241). Dass die Spielhalle nach außen über keine Hinweise auf den Spielbetrieb verfügt, führt ebenfalls zu keinem atypischen Fall (vgl. SächsOVG, Beschl. v. 30. September 2019 – 6 B 370/18 –, juris Rn. 9) und auch nicht dazu, dass der Verstoß gegen die Verfügung und die mit dem Mindestabstandsgebot zu Schulen bezweckten Kinder- und Jugendschutzziele als nur geringfügig einzuschätzen wäre.

- 13 Somit bestand eine Verpflichtung des Antragsgegners zum Einschreiten; auf Erwägungen zum Ermessen kommt es deshalb nicht an.
- 14 b) Selbst wenn man einen Ermessensspielraum unterstellt, wären die Ausführungen indes nicht entscheidungserheblich. Da es auf die Frage der Rechtmäßigkeit der Grundverfügung bei der Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer Vollstreckungsmaßnahme nicht ankommt (SächsOVG, Beschl. v. 30. März 2020 – 6 B 247/19 –, DVBl 2020, 1371 Rn. 4 ff.) sind die die Rechtmäßigkeit der Grundverfügung betreffenden Ausführungen im Zwangsmittelbescheid grundsätzlich nicht entscheidungserheblich (vgl. SächsOVG, Beschl. v. 30. März 2021 – 6 B 274/20 –, juris Rn. 8). Sie müssen deshalb jedenfalls dann, wenn die übrigen Ermessenserwägungen die Verfügung alternativ selbstständig tragen (vgl. hierzu Ramsauer, in: Kopp/Ramsauer, VwVfG, 21. Aufl. 2020, § 40 Rn. 81), vom Senat nicht geprüft werden.
- 15 So liegt es hier. Die Bescheide gehen – soweit sie Ausführungen zur Rechtmäßigkeit der Grundverfügung enthalten – ausdrücklich davon aus, dass die Rechtmäßigkeit der Grundverfügung nicht Vollstreckungsvoraussetzung ist und Ausführungen zur Grundverfügung nicht entscheidungserheblich sind (Bescheid vom 15. Januar 2019 S. 6, Widerspruchsbescheid vom 8. März 2019 S. 6, Bescheid vom 1. Juli 2020 S. 6) und stützen das Einschreiten tragend auf den Fortbetrieb der Spielhalle mit Geldspielgeräten trotz vollziehbarer Untersagungsverfügung und die damit verbundene Fortdauer des rechtswidrigen Zustandes. Diese Erwägungen halten sich im Rahmen der gesetzlichen Grenzen des Ermessens und mit ihnen wird von dem Ermessen in einer der gesetzlichen Ermächtigung entsprechenden Weise Gebrauch gemacht (vgl. § 114 Satz 1 VwGO).
- 16 2. Die Androhung eines weiteren Zwangsgeldes für den weiteren Betrieb der Spielhalle durch den Widerspruchsbescheid vom 8. März 2019 ist rechtmäßig.
- 17 Soweit im Tenor das Zwangsgeld daran angeknüpft wird, dass die „Spielhalle 1 trotz erfolgloser Androhung und Festsetzung des Zwangsgelds nach Ziffer 1 weiter betrieben wird“, ergibt die Auslegung unter Berücksichtigung der Begründung des Zwangsmittelbescheids sowie der den Beteiligten bekannten Untersagungsverfügung, dass das Zwangsgeld an dem Weiterbetrieb der Spielhalle mit Geldspielgeräten anknüpft.

- 18 Mit der Androhung musste auch keine Fristsetzung verbunden werden, wie dies § 20 Abs. 1 Satz 2 SächsVwVG grundsätzlich vorsieht. Nach § 20 Abs. 1 Satz 3 SächsVwVG muss eine Frist indes nicht bestimmt werden, wenn eine Duldung oder Unterlassung erzwungen werden soll.
- 19 Zum einen war die Androhung in der Fassung des Widerspruchsbescheids vom 8. März 2019 allein an das Unterlassen des Weiterbetriebs der Spielhalle geknüpft („Für den Fall, dass die Spielhalle 1 trotz erfolgloser Androhung und Festsetzung des Zwangsgeldes nach Ziffer 1 weiter betrieben wird, ...“). Gleichgültig wäre, wenn in der Grundverfügung neben dem Unterlassen des Weiterbetriebs auch die Schließung der Spielhalle und damit möglicherweise zusätzlich eine Handlung gefordert würden. 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.
- 20 Zum anderen verlangt unabhängig davon die Schließungs- und Untersagungsverfügung vom 12. Februar 2018 von der Antragstellerin allein ein Unterlassen. Gefordert wird darin, die Spielhalle „zu schließen, d. h. der Spielhallenbetrieb ist einzustellen (Betriebseinstellung)“. Damit wird von der Antragstellerin bei wertender Betrachtung im Schwerpunkt kein positives Tun, sondern ein Unterlassen des Geldspielbetriebs in der Spielhalle gefordert. Die Betriebseinstellung kann sie dadurch vornehmen, dass sie die in der Spielhalle befindlichen Geldspielgeräte außer Betrieb setzt und – solange sich die Spielgeräte in der Spielhalle befinden – den Eingang zur Spielhalle geschlossen hält. Sofern zum Außerbetriebsetzen der Geldspielgeräte aktive Handlungen – wie das Ausschalten und Trennen von der Stromversorgung oder ähnliches – erforderlich sind, können diese Handlungen unverzüglich vorgenommen werden. Dasselbe gilt für die Unterbindung des Zugangs zu den Räumlichkeiten der Spielhalle. Sofern hier über das Geschlossenhalten hinaus aktive Handlungen erforderlich sind – wie z. B. das Verschließen von Türen oder das Anbringen eines Hinweises oder Absperrbands – sind dies ebenfalls Handlungen, die unverzüglich vorgenommen werden können. Einer Fristsetzung bedarf es insoweit nicht.
- 21 Der Senat kann deshalb offenlassen, ob es bei der Wiederholung von Zwangsmitteln einer erneuten Fristsetzung bedarf.

- 22 3. Die Androhung der Versiegelung der Spielhalle 1 verstößt nicht gegen § 25 Abs. 2 SächsVwVG oder sonstiges höherrangiges Recht.
- 23 Nach § 25 Abs. 2 SächsVwVG darf untermittelbarer Zwang nur angewandt werden, wenn Zwangsgeld und Ersatzvornahme nicht zum Erfolg geführt haben oder deren Anwendung untunlich ist. Diese Vorschrift fordert nur für die *Anwendung* unmittelbaren Zwangs, dass Zwangsgeld und Ersatzvornahme nicht zum Erfolg geführt haben oder deren Anwendung untunlich ist. Eine *Androhung* unmittelbaren Zwangs darf deshalb bereits zuvor erfolgen. Eine Ersatzvornahme kam hier nicht in Betracht, weil von der Antragstellerin keine vertretbare Handlung (vgl. § 24 Abs. 1 Satz 1 SächsVwVG), sondern – wie ausgeführt – ein Unterlassen gefordert wurde.
- 24 Die Androhung war hier auch nicht unverhältnismäßig, da die Androhung und Festsetzung eines Zwangsgeldes i. H. v. 25.000,00 € und die Androhung eines erhöhten Zwangsgeldes i. H. v. 40.000,00 € nicht zum Erfolg geführt hatten. Auch die Tatsache, dass die Antragstellerin während des Weiterbetriebs der Spielhalle zeitweise einen Eilantrag beim Verwaltungsgericht gestellt hatte, 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 (SächsOVG, Beschl. v. 30. März 2021 – 6 B 274/20 –, juris Rn. 15). Tut sie dies nicht, rechtfertigt dies die Androhung weiterer Zwangsmittel.
- 25 4. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.
- 26 Die Streitwertfestsetzung für das Verfahren vor dem Obergerverwaltungsgericht in Höhe der Hälfte des festgesetzten Zwangsgelds und eines Viertels des Auffangwerts (für die Androhung der Versiegelung) beruht auf § 47 Abs. 1 Satz 1, § 53 Abs. 2 Nr. 2, § 52 Abs. 1 GKG (vgl. Nummer 1.7.1 und 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit; abgedruckt z. B. in: SächsVBl. 2014, Heft 1, Sonderbeilage).

- 27 Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO; § 68 Abs. 1 Satz 5, § 66 Abs. 3 Satz 2 GKG).

gez.:
Dehoust

Groschupp

Guericke