



Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen

Az.: 5 K 3737/17

Im Namen des Volkes!

Gerichtsbescheid

In der Verwaltungsrechtssache

de [REDACTED]

[REDACTED],

Klägerin,

Proz.-Bev.:

[REDACTED]

[REDACTED],

Gz.: - [REDACTED] -

g e g e n

die Stadtgemeinde Bremen, vertreten durch die Senatorin für Wirtschaft, Arbeit und Europa, Zweite Schlachtpforte 3, 28195 Bremen,

Beklagte,

Prozessbevollmächtigter:

[REDACTED]

Gz.: - [REDACTED] -

hat das Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen - 5. Kammer - durch Richterin Dr. Jörgensen, Richterin Dr. Benjes und Richter Till am 27. September 2019 für Recht erkannt:

Die Beklagte wird unter Aufhebung des Bescheides vom 06.11.2017 verpflichtet, den Antrag der Klägerin vom 21.06.2017 auf Hinzuziehung zu dem auf die

**Erteilung einer Erlaubnis zum Betrieb einer Spielhalle
unter der Adresse [REDACTED]
[REDACTED] Verwaltungsverfahren des Herrn
(Az. [REDACTED]) unter
Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu
bescheiden.**

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

**Die Kosten des Verfahrens tragen die Klägerin zu ¼
und die Beklagte zu ¾.**

**Der Gerichtsbescheid ist wegen der Kosten vorläufig
vollstreckbar, für die Klägerin gegen
Sicherheitsleistung i.H.v. 110% des jeweils zu
vollstreckenden Betrages, für die Beklagte ohne
Sicherheitsleistung. Die Klägerin darf die
Vollstreckung durch Sicherheitsleistung i.H.v. 110%
des aufgrund des Gerichtsbescheides vollstreckbaren
Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor
Beginn der Vollstreckung Sicherheit i.H.v. 110 % des
jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.**

Tatbestand

Die Klägerin begeht die Beziehung zu einem Verwaltungsverfahren.

Sie ist Eigentümerin des Gebäudes mit der Adresse [REDACTED] in Bremen.

Ein Teil des Gebäudes ist an Herrn [REDACTED] (im Folgenden: Mieter) zum
Betrieb einer Spielhalle vermietet, der den Mietvertrag [REDACTED] von seiner Ehefrau
übernommen hatte. Die Mietlaufzeit ist bis [REDACTED] 2021 festgesetzt worden.

Aufgrund von Änderungen des Bremischen Spielhallengesetzes beantragte der Mieter [REDACTED]
[REDACTED] 2016 die Erteilung einer Erlaubnis zur Ausübung eines Spielhallengewerbes in
den Räumlichkeiten der Klägerin (zunächst Az. [REDACTED]
[REDACTED]).

Im Rahmen der Anhörung teilte die Beklagte dem Mieter mit, dass sie beabsichtige,
seinen Antrag abzulehnen. Stattdessen sollten die Anträge anderer Spielhallenbetreiber
bewilligt werden. Diese befänden sich in einem Umkreis von weniger als 250 m Luftlinie
zu seiner Spielhalle, wodurch bei einer Zulassung der Mindestabstand nach § 2 Abs. 2
Nr. 4 Bremisches Spielhallengesetz unterschritten würde. Zudem könne aufgrund
früherer Verfehlungen eine ordnungsgemäße Betriebsführung nicht attestiert werden.

Der Mieter kündigte der Klägerin daraufhin an, bei einer rechtskräftigen Ablehnung des Antrages eine außerordentliche Beendigung des Mietverhältnisses zu fordern. Er erklärte zudem dessen außerordentliche Kündigung, welche von ihr zurückgewiesen wurde.

[REDACTED] 2017 beantragte die Klägerin bei der Freien Hansestadt Bremen – Gewerbeangelegenheiten – zum Verwaltungsverfahren in der Sache der Erteilung der Glücksspielrechtlichen Erlaubnis an ihren Mieter hinzugezogen zu werden und ihr Einsicht in die gegenständliche Verfahrensakte zu gewähren.

Der Antrag wurde mit Bescheid der Beklagten vom 06.11.2017, beim Bevollmächtigten der Beklagten am 09.11.2017 eingegangen, abgelehnt. Eine Hinzuziehung sei nicht zwingend, da von dem Ergebnis des Verwaltungsverfahrens keine rechtsgestaltenden Wirkungen für die Klägerin ausgingen. Durch einen etwaigen Verwaltungsakt gegenüber ihrem Mieter ändere sich nichts an ihren Rechten als Eigentümerin. Zwar sei eine Hinzuziehung auch im Ermessen der Behörde möglich, wenn ein rechtliches Interesse berührt werde. Ein solches könne nicht erkannt werden. Allenfalls ein wirtschaftliches Interesse sei anzuerkennen, da die Klägerin einen eventuellen Mietausfall vermeiden wolle. Dies werde von der gesetzlichen Regelung zur Hinzuziehung eines Dritten im Verwaltungsverfahren nicht erfasst und stelle somit eine sachfremde Erwägung dar. Nach Ausübung pflichtgemäßem Ermessens werde der Antrag daher abgelehnt.

Am Montag den 11.12.2017 hat die Klägerin hiergegen Klage erhoben. Es liege ein Fall der notwendigen Hinzuziehung vor, da der Ausgang des Verwaltungsverfahrens für sie rechtsgestaltende Wirkung habe. Es werde ihr aufgrund der Abstandsregelung des Bremischen Spielhallengesetzes möglicherweise nicht mehr möglich sein, ihre Räumlichkeiten als Spielhalle zu nutzen oder als solche zu vermieten. Dies würde einen Eingriff in ihre Eigentumsfreiheit darstellen. Zudem deute sich eine Ausdehnung der Pflicht zur Hinzuziehung an, wenn der Ausgang eines Verfahrens beeinträchtigende Wirkung für Grundrechtspositionen eines Dritten haben könne. Neben einem Eingriff in ihre Eigentumsfreiheit würde bei einer Versagung der Erlaubnis zum Betrieb einer Spielhalle ein Eingriff in ihr Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb vorliegen. Ihr Unternehmensgegenstand sei u.a. die Vermietung und Verpachtung von Immobilienvermögen. Es sei bei einem Gewerbemietvertrag üblich, dass der Vermieter notwendige Umbaumaßnahmen auf eigene Kosten durchführe oder sich an den Kosten beteilige. Zur Amortisation würden lange Vertragslaufzeiten vereinbart. Eine Verkürzung der Laufzeit gehe daher wirtschaftlich zu ihren Lasten. Sie habe mit den Mieteinnahmen bis 2021 geplant. Bei den zukünftigen Mietzinsen handele es sich um garantierte Einnahmen und nicht um bloße wirtschaftliche Chancen. Zudem stehe bei einer

Versagung der beantragten Erlaubnis das Fortbestehen des Mietverhältnisses im Streit. Zumindest könne sie eine Neubescheidung ihres Antrags verlangen, da die Voraussetzungen der einfachen Hinzuziehung vorlägen und die Beklagte ihr diesbezügliches Ermessen fehlerhaft ausgeübt habe. Wegen der Auswirkungen auf das Mietverhältnis seien ihre rechtlichen Interessen berührt. Sollte ihrem Mieter ein außerordentliches Kündigungsrecht zustehen, entgingen ihr Mieteinnahmen in Höhe von 175.000 Euro.

Die Klägerin beantragt schriftsätzlich,

den Bescheid der Beklagten vom 06.11.2017 [REDACTED]) aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, sie als Beteiligte zu den Verwaltungsverfahren mit den behördlichen Aktenzeichen [REDACTED] [REDACTED] hinzuzuziehen und ihr die Einsichtnahme in die Verfahrensakte zu gewähren,

hilfsweise

den Bescheid der Beklagten vom 06.11.2017 [REDACTED]) aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, ihren Antrag auf Hinzuziehung zu den Verwaltungsverfahren mit den behördlichen Aktenzeichen [REDACTED] [REDACTED] vom 21.06.2017 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden.

Die Beklagte beantragt schriftsätzlich,

die Klage abzuweisen.

Zur Begründung verweist sie auf den angegriffenen Bescheid und führt ergänzend aus: Der Mietvertrag sei schon nicht mit dem Antragsteller im zugrunde liegenden Verwaltungsverfahren geschlossen worden, sondern mit dessen Ehefrau. Zudem seien ein Mietvertrag und die daraus erwachsenden Einnahmen keine Grundrechtsposition eines Dritt betroffenen. Es sei weder das Recht am Eigentum betroffen, noch das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb. Bei der Spielhalle handele sich nicht um den Gewerbebetrieb der Klägerin. Das konkret bestehende gewerbliche Mietverhältnis sei grundrechtlich nicht geschützt. Eine Hinzuziehung würde die Anforderungen an die notwendige Zuziehung überdehnen. In diesem Fall wäre in jedem Gewerbeuntersagungsverfahren der jeweilige Vermieter zuzuziehen.

Das Gericht hat die Verfahrensbeteiligten mit Schreiben vom 25.07.2018 darauf hingewiesen, dass es erwäge, über die Klage ohne mündliche Verhandlung durch Gerichtsbescheid zu entscheiden.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakten verwiesen.

Entscheidungsgründe

Über die Klage kann gem. § 84 Abs. 1 Satz 1 VwGO ohne mündliche Verhandlung entschieden werden, weil die Sache keine besonderen Schwierigkeiten tatsächlicher oder rechtlicher Art aufweist und der Sachverhalt geklärt ist.

I. Hinsichtlich des Hauptantrages ist die Klage unbegründet (1), während der Hilfsantrag Erfolg hat (2.).

1. Der Hauptantrag ist unbegründet. Es liegt weder ein Fall einer notwendigen Hinzuziehung vor (a.), noch ein Fall einer im Ermessen der Beklagten stehenden Hinzuziehung, bei welcher dieses auf Null reduziert wäre (b.).

a. Es liegt kein Fall einer notwendigen Hinzuziehung nach § 13 Abs. 2 Satz 2 BremVwVfG vor.

(1) Nach § 13 Abs. 2 Satz 2 BremVwVfG hat die Behörde, wenn der Ausgang eines Verwaltungsverfahrens rechtsgestaltende Wirkung für einen Dritten hat, diesen auf Antrag als Beteiligten zu dem Verfahren hinzuzuziehen. Eine rechtsgestaltende Wirkung liegt vor, wenn durch den möglicherweise ergehenden Verwaltungsakt zugleich und unmittelbar Rechte des Dritten begründet, aufgehoben oder geändert werden (statt vieler Gerstner-Heck, in: Bader/Ronellenfitsch, BeckOK VwVfG, 44. Ed. 01.07.2019, § 13 Rn. 20). Nicht ausreichend ist es, dass erst die Erfüllung oder Umsetzung einer Regelung Auswirkungen auf einen Dritten hätte. Die unmittelbar rechtsgestaltende Wirkung für den Dritten durch den Ausgang des Verfahrens muss zumindest als möglich erscheinen; feststehen muss sie im Zeitpunkt der Hinzuziehung nicht (Sennekamp, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, 2. Aufl. 2019, § 13 Rn. 29).

Die Klägerin begehrte die Hinzuziehung zu einem Verwaltungsverfahren, in dem die Beklagte ihrem Mieter möglicherweise die Erteilung einer Glücksspielrechtlichen Erlaubnis versagen wird. An diesem Rechtsverhältnis ist sie als Eigentümerin und Vermieterin der Räumlichkeiten, in denen ihr Mieter die Spielhalle betreibt und in Zukunft weiter betreiben möchte, nicht beteiligt. Durch eine möglicherweise ergehende behördliche Versagungsverfügung würde das Mietverhältnis nicht berührt. Sie griffe nicht unmittelbar und zwangsläufig in die Rechte der Klägerin ein (vgl. OVG NRW, Beschl. v. 12.06.2019 – 4 E 424/19 –, juris Rn. 3, dort zur Frage der notwendigen Beiladung nach § 65 Abs. 2 VwGO, die systematisch vergleichbar ist, siehe dazu Schmitz, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 9. Aufl. 2018, 13 Rn. 29).

b. Eine Ausdehnung der Anwendung von § 13 Abs. 2 S. 2 BremVwVfG auf Fälle, in denen der Ausgang des Verfahrens beeinträchtigende Wirkung für Grundrechtspositionen eines Dritten haben kann, ist nicht geboten (siehe zu dieser in der Literatur diskutierten Frage Sennekamp, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, 2. Aufl. 2019, § 13 Rn. 30). Zudem wäre selbst wenn man dieser Ansicht folgte, hier kein solcher Fall gegeben. Soweit die Klägerin geltend macht, möglicherweise durch eine Versagung in ihren Eigentumsrechten verletzt zu werden, weil durch die Genehmigung anderer Spielhallen im Umkreis eine Nutzung ihrer Räumlichkeiten als Spielhalle unmöglich würde, begründet dies keine Notwendigkeit für eine Hinzuziehung im Verwaltungsverfahren ihres Mieters. Denn die Rechte der Klägerin würden nicht durch eine hier ggfs. ergehende Ablehnung beeinträchtigt, sondern bereits zuvor durch die ggü. den Konkurrenten ihres Mieters ergangenen Genehmigungen, welche sich wiederum über die im Bremischen Spielhallengesetz enthaltenen Mindestabstandsregelungen auf die Nutzbarkeit der Räumlichkeiten auswirken könnten.

Es liegt kein Eingriff in das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb vor. Soweit der Gewerbebetrieb der Klägerin insgesamt als tatsächliche Zusammenfassung der zum Vermögen eines Unternehmens gehörenden Sachen und Rechte betroffen sein könnte, erscheint es bereits fraglich, ob er insoweit die konstituierenden Merkmale des verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriffs aufweist (vgl. Aixer, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, 41. Ed. 15.02.2019, Art. 14 Rn. 52 m.w.N.). Der Schutz des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb geht aber jedenfalls nicht weiter als der Schutz, den seine wirtschaftliche Grundlage genießt. Er erfasst nur den konkreten Bestand an Rechten und Gütern. Bloße Umsatz- und Gewinnchancen oder tatsächliche Gegebenheiten werden auch unter dem Gesichtspunkt des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs nicht von der Eigentumsgarantie erfasst (BVerfG, Urt. v. 06.12.2016 – 1 BvR 2821/11 –, juris Rn. 240).

Zunächst ist festzuhalten, dass die fragliche Genehmigung sich nicht unmittelbar auf den Bestand des Mietverhältnisses auswirkt. Auch würden im Fall einer Versagung bereits entstandene Ansprüche nicht entfallen, womit ein Eingriff in eine bestehende Forderung ausscheidet. Die im Falle eines möglichen Kündigungsrechts des Mieters evtl. zukünftig ausbleibenden Mietzahlungen stellen lediglich Umsatzchancen dar, die sich bisher nicht realisiert haben. Die aus dem Mietverhältnis – dessen Fortbestand vorausgesetzt – evtl. in der Zukunft entstehenden Ansprüche und deren Erfüllung sind derzeit lediglich Erwartungen der Klägerin. Dass diese Umsatzerwartungen vertraglich gesichert sind, aus ihrer Sicht ein hohes Realisierungspotential aufweisen und sie daher mit diesen plante, ändert daran nichts. Es gehört zum unternehmerischen Risiko und ist im Wirtschaftsleben nicht ungewöhnlich, dass es auch bei langfristigen Vertragsverhältnissen zu Ausfällen kommen kann. Die Gründe hierfür können mannigfaltig sein. Eine verfassungsrechtlich geschützte Eigentumsposition erwächst daher aus einer bloßen auf die Erfüllung eines Vertrages gerichteten Erwartung nicht.

- c. Eine einfache Hinzuziehung der Klägerin nach § 13 Abs. 2 Satz 1 BremVwVfG wäre vorliegend zwar möglich. Diese steht jedoch im Ermessen der Beklagten. Eine Ermessensreduzierung auf null, die den Verpflichtungsantrag der Klägerin tragen könnte, liegt nicht vor.

Nach § 13 Abs. 2 Satz 1 BremVwVfG kann eine Behörde einen Dritten beladen, wenn dessen rechtliche Interessen durch den Ausgang des Verwaltungsverfahrens berührt werden. Anders als bei der notwendigen Hinzuziehung nach Satz 2 ist hier keine rechtsgestaltende Wirkung des Ausgangs des fraglichen Verwaltungsverfahrens nötig, d.h. es müssen nicht wie dort durch den Ausgang des Verfahrens zugleich und unmittelbar Rechte des Dritten begründet, geändert oder aufgehoben werden (vgl. Kopp/Ramsauer, VwVfG, 18. Aufl. 2017, § 13 Rn. 39; Huck, in: ders/Müller, VwVfG, 2. Aufl. 2016, § 13 Rn. 23). Ein rechtliches Interesse besteht vielmehr schon dann, wenn der Dritte in einer solchen Beziehung zu einem Hauptbeteiligten des Verfahrens oder zu dem Streitgegenstand steht, dass das Unterliegen eines der Hauptbeteiligten seine Rechtsposition verbessern oder verschlechtern könnte. Unerheblich ist, ob die Rechtsposition, auf die die Entscheidung einwirken kann, durch öffentliches oder bürgerliches Recht begründet wird (vgl. BVerwG, Urt. v. 16.09.1981 – 8 C 1.81 u. a. –, juris Rn. 10). Während das rechtliche Interesse selbst tatsächlich bestehen muss, ist es für die Annahme von dessen Berührung ausreichend, dass die Entscheidung auf rechtliche Interessen des Hinzuziehenden einwirken kann (Sennekamp, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, 2. Aufl. 2019, § 13 Rn. 23).

Bei der Klägerin besteht ein relevantes rechtliches Interesse an einer Hinzuziehung. Es ist nicht ausgeschlossen, dass die Verweigerung der Genehmigung zum Betrieb einer Spielhalle ihre Rechtsposition als Vermieterin verschlechtern könnte. Zwar würde ein ablehnender Bescheid nicht unmittelbar den Bestand des Mietverhältnisses berühren. Es ist aber jedenfalls nicht ausgeschlossen, dass der Umstand, dass der Mieter das vermietete Objekt nicht mehr in der vertraglich vereinbarten Weise nutzen kann, ihn zur Abgabe von Erklärungen berechtigt, die Einfluss auf den Bestand oder die Ausgestaltung des Mietverhältnisses haben (z.B. Kündigung, Wegfall der Geschäftsgrundlage, Minderung des Mietzinses, vgl. OVG NRW, Beschl. v. 12.06.2019 – 4 E 424/19 –, juris Rn. 7).

Aus dem Vorliegen eines rechtlichen Interesses folgt kein unbedingter Anspruch der Klägerin auf eine Hinzuziehung. Die Entscheidung über die einfache Hinzuziehung ist in das pflichtgemäße Ermessen der Behörde gestellt. Gründe, welche die Hinzuziehung beeinflussen können, sind Verfahrensökonomie, Zweckmäßigkeit und Einfachheit sowie andere tragende Grundsätze des BremVwVfG (Huck, in: Ders./Müller, VwVfG, 2. Aufl. 2016, § 13 Rn. 20). Dafür, dass vorliegend das Ermessen auf null reduziert sein könnte, ist nichts ersichtlich. Insoweit führt allein die Berührung rechtlicher Interessen nicht zu einem Anspruch auf eine Hinzuziehung (vgl. zur Ermessensausübung in einem ähnlichen Fall, allerdings im Rahmen der Beiladung zu einem gerichtlichen Verfahren, auch OVG Münster Beschl. v. 12.06.2019 – 4 E 424/19 –, juris Rn. 12).

2. Mit dem Hilfsantrag hat die Klägerin hingegen Erfolg. Ihr steht ein Anspruch auf eine erneute ermessensfehlerfreie Entscheidung der Beklagten zu.

Bei der Ausübung des ihr zustehenden Ermessens ist die Beklagte vorliegend nicht fehlerfrei vorgegangen. Aus dem Ablehnungsbescheid wird schon nicht eindeutig klar, ob sie bereits die Eröffnung eines Ermessensspielraums verkannt hat und daher ein Ermessensausfall vorliegt. So hat sie zwar den Antrag ausweislich des Bescheides „nach Ausübung pflichtgemäßen Ermessens“ abgelehnt. Zuvor hat sie jedoch mit der Zurückweisung eines rechtlichen Interesses verneint, dass überhaupt ein Tatbestand vorlag, bei dem ein Anspruch auf eine solche Ermessentscheidung bestand. Selbst wenn allerdings Ermessen ausgeübt wurde, wäre dessen Gebrauch fehlerhaft erfolgt. Die Ermessenerwägungen stellen sich als fehlerhafte dar, weil die Beklagte zur Begründung ihrer Entscheidung fälschlich allein darauf abgestellt hat, dass auf Seiten der Klägerin keine relevanten rechtlichen Interessen vorlägen und nur ein sachfremdes wirtschaftliche Interesse gegeben sei. Dies trifft nicht zu (vgl. oben). Dass ein wirtschaftliches Interesse

die treibende Kraft des Handelns der Klägerin sein mag, schließt ein rechtliches Interesse am Ausgang des Verwaltungsverfahrens nicht aus.

II. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 155 Abs. 1 Satz 1 VwGO. Dabei erachtet es das Gericht als angemessen, dass die Klägerin aufgrund ihres teilweisen Unterliegens $\frac{1}{4}$ der Kosten selbst trägt (vgl. Hartung, in: Posser/Wolff, BeckOK VwGO, 50. Edition Stand: 01.04.2015, § 155 Rn. 1).

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit ergibt sich für die Klägerin aus §§ 167 Abs. 1 VwGO i.V.m. § 709 Satz 1 und 2 ZPO und für die Beklagte aus § 167 Abs. 1 VwGO i.V.m. § 708 Nr. 11, 711 Satz 1 und 2 VwGO.

Rechtsmittelbelehrung

Dieser Gerichtsbescheid hat die Wirkung eines Urteils. Gegen ihn kann die Zulassung der Berufung beantragt werden. Der Antrag ist innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Gerichtsbescheids zu stellen und muss den angefochtenen Gerichtsbescheid bezeichnen. Innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Gerichtsbescheids sind die Gründe darzulegen, aus denen die Berufung zuzulassen ist. Der Antrag ist beim

Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen, Am Wall 198,
28195 Bremen, (Tag-/Nachtbriefkasten Justizzentrum Am Wall im
Eingangsbereich)

einzureichen. Die Begründung ist, soweit sie nicht bereits mit dem Antrag vorgelegt worden ist, bei dem Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen, Am Wall 198, 28195 Bremen, einzureichen.

Der Antrag muss von einem Rechtsanwalt oder einem sonst nach § 67 Abs. 4 VwGO zur Vertretung berechtigten Bevollmächtigten gestellt werden.

Es kann auch Antrag auf mündliche Verhandlung innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Gerichtsbescheides bei dem

Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen, Am Wall 198,
28195 Bremen, (Tag-/Nachtbriefkasten Justizzentrum Am Wall im
Eingangsbereich)

gestellt werden.

Dr. Jörgensen

Dr. Benjes

Till