

**OVG des Saarlandes**  
**Beschluss vom 16.01.2015 – 1 B 370/14**

**Verkleinerung der Grundfläche führt zum Erlöschen der Spielhallenerlaubnis nach § 33i GewO**

GewO §§ 33i, 49 Abs. 2; SpielV § 3 Abs. 2; VwVfG § 43 Abs. 2

**Amtlicher Leitsatz:**

Die Erlaubnis nach § 33i GewO hat sowohl einen persönlichen als auch einen sachlichen Charakter, denn sie ist an bestimmte Personen, bestimmte Räume sowie eine bestimmte Betriebsart gebunden und genießt nur solange Bestandsschutz, wie keiner dieser Bezugspunkte verändert wird. Jede wesentliche Veränderung in einem dieser für die Konzessionierung relevanten Anknüpfungspunkte, wozu auch die Verkleinerung der genehmigten Räumlichkeiten gehören kann, hat grundsätzlich das Erlöschen der Betriebserlaubnis zur Folge. Wesentliche Änderungen sind dabei solche, die sich auf die für die Erlaubniserteilung maßgeblichen Verhältnisse auswirken.

**Aus den Gründen:**

**I.**

Die Antragstellerin wendet sich gegen die sofortige Vollziehung des auf die §§ 2 Abs. 3, 24, 25 GlüStV, 4 Abs. 1, 14 Abs. 3 AG GlüStV-Saar, 2 Abs. 1, 9 Abs. 1 und Abs. 2, SpielhG und § 15 Abs. .. GewO gestützten Bescheides des Antragsgegners vom 22.8.2014, durch den der Antragstellerin die Schließung der von ihr betriebenen Spielhalle in der T.-Straße, rechter Eingang (Bauschein 149/86) in S. - bei gleichzeitiger Einräumung einer Frist zur Einstellung des Betriebes binnen einer Woche ab Zustellung des Bescheides - aufgegeben, ein Zwangsgeld in Höhe von 5.000.- Euro angedroht sowie aufschiebend bedingt festgesetzt und hinsichtlich der Schließungsanordnung eine Gebühr in Höhe von 2.000.- Euro erhoben wurde.

Den Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihrer am 1.9.2014 unter der Geschäftsnummer 1 K 1119/14 erhobenen Klage hat das Verwaltungsgericht durch den angefochtenen Beschluss mit der Begründung zurückgewiesen, die Antragstellerin habe nicht glaubhaft gemacht, dass sie derzeit über eine Erlaubnis zum Betrieb der aufgegriffenen Spielhalle verfüge.

## II.

Die gegen den vorbezeichneten Beschluss des Verwaltungsgerichts eingelegte Beschwerde ist zulässig, aber nicht begründet.

Die von der Antragstellerin dargelegten Gründe, auf deren Prüfung der Senat gemäß § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO beschränkt ist, geben keine Veranlassung, die angefochtene Entscheidung des Verwaltungsgerichts abzuändern.

Soweit die Antragstellerin geltend macht, das Verwaltungsgericht sei zu Unrecht von einem Erlöschen der ihrem Rechtsvorgänger mit Bescheid vom 22.9.1995 erteilten Erlaubnis für den Betrieb der streitbefangenen Spielhalle ausgegangen, überzeugt das nicht.

Auszugehen ist davon, dass die Erlaubnis nach § 33i GewO sowohl einen persönlichen als auch einen sachlichen Charakter hat, denn sie ist an bestimmte Personen, bestimmte Räume sowie eine bestimmte Betriebsart gebunden und genießt nur solange Bestandsschutz, wie keine dieser Bezugspunkte verändert wird. Jede wesentliche Veränderung in einem dieser für die Konzessionierung relevanten Anknüpfungspunkte, wozu auch eine Verkleinerung der genehmigten Räumlichkeiten gehören kann, hat grundsätzlich das Erlöschen der Betriebserlaubnis zur Folge. Wesentliche Änderungen sind dabei solche, die sich auf die für die Erlaubniserteilung maßgeblichen Verhältnisse auswirken

OVG Berlin - Brandenburg, Beschluss vom 16.11.2009 - 1 S 137.09 - Juris, Rdnr. 4; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 4.1.1999 - 2 Ss (OWi) 285/89 - (OWi) 145/98 II - Juris, Rdnr. 8; VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 28.6.1994 - 14 S 1947/93; Juris, Rdnr. 42; Ennuschat in: Tettinter/Wank/Ennuschat, GewO, 8. Aufl., § 33i Rdnr. 39; Marcks in Landmann/Rohmer, GewO, Stand Oktober 2014, § 33i GewO, Rdnr. 20; Groenemeyer/Friege in: Redeker/Uechtritz, Anwalts-Handbuch Verwaltungsverfahren, B. Spielhallen- und Glücksspielrecht, Rdnr. 136; Pielow, GewO, 2009, § 33i Rdnr. 21.

Diese Voraussetzungen liegen nach der gegenwärtigen Erkenntnislage vor.

Der vormaligen Firma A. GmbH, die von der Antragstellerin gemäß Handelsregistereintragung des Amtsgerichts S. vom 3.12.1997 - HRB Nr. 7827 - im Wege der Verschmelzung übernommen wurde, wurde unter dem 22.9.1995 auf Grund des § 33i GewO die jederzeit widerrufliche Erlaubnis zum gewerbsmäßigen Betreiben der unter I. näher bezeichneten Spielhalle erteilt, wobei die Spielhalle ausweislich eines beiliegenden Plans, der Bestandteil dieser Erlaubnis war, aus einem im Erdgeschoss sowie einem im Kellergeschoss des Anwesens jeweils befindlichen Raum bestand. Anlässlich einer am 27.3.2014 von

Bediensteten des Antragsgegners durchgeführten Kontrolle der Spielhalle wurde festgestellt, dass der Raum im Kellergeschoss der Spielhalle ausschließlich als Abstellraum für alte Möbel benutzt wurde und nicht mehr als Nutzfläche der Spielhalle zur Verfügung stand. Damit wurde bezogen auf die genehmigten Räumlichkeiten der Spielhalle eine Veränderung gegenüber der erteilten Spielhallenerlaubnis vorgenommen. Diese Veränderung war auch wesentlich im dargelegten Sinne. Die Genehmigungsunterlagen aus dem Jahr 1995 weisen nach den Grüneintragungen für die aus dem Raum im Erdgeschoss und dem Raum im Kellergeschoss gebildete Spielhalle eine „Netto-Nutzfläche“ von zusammen 146,52 qm aus, wovon auf den Raum im Kellergeschoss 35,63 qm, mithin rund 1/4, entfallen (Bl. 27, 28 Verwaltungsunterlagen). Da infolge der Umnutzung des Raums im Kellergeschoss als Abstellraum dieser Raum bei der Berechnung der Grundfläche der Spielhalle gemäß § 3 Abs. 2 Satz 3 SpielV außer Ansatz zu bleiben hat, wirkte sich die Verkleinerung der Grundfläche auf die Anzahl der zulässigen Geldspielgeräte aus. Denn während vor der Umnutzung des Kellerraums in der Spielhalle die höchstzulässige Zahl der Geldspielgeräte gemäß § 3 Abs. 2 Satz 1, 2. Halbsatz SpielV zwölf Geräte betrug, reduzierte sich nach der Verringerung der Grundfläche die höchstmögliche Anzahl der zulässigen Geld- oder Warenspielgeräte um drei Geräte. Damit lag eine wesentliche Veränderung gegenüber der von der Antragstellerin innegehaltenen Spielhallenerlaubnis vor

OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 16.11.2009, wie vor, Rdnr. 6,

die das Erlöschen der Erlaubnis zur Folge hatte.

Aber auch wenn man demgegenüber die Ansicht vertritt, eine wesentliche Abweichung der tatsächlich betriebenen Spielhalle vom Inhalt der erteilten Erlaubnis bewirke nicht mit sofortiger Wirkung deren Erlöschen, führt das nicht zu einem der Antragstellerin günstigeren Ergebnis. Jedenfalls von dem Zeitpunkt an, ab dem der Kellerraum, der Teil der in der Erlaubnis vom 22.9.1995 bezeichneten Spielhalle und dessen Fläche mit maßgeblich für die Bestimmung der Anzahl der zulässigen Geldspielgeräte war, in einen bloßen Abstellraum umgewandelt worden war, wurde nicht mehr die mit der Erlaubnis zugelassene Spielhalle, sondern ein hiervon abweichendes „aliud“ betrieben. Das bedeutet, dass der mit der Erlaubnis zugelassene Spielhallenbetrieb ab diesem Zeitpunkt nicht mehr ausgeübt wurde. Das führt aber gemäß § 49 Abs. 2 GewO nach einem Jahr zum Erlöschen der erteilten Erlaubnis

siehe hierzu Schönleiter in: Landmann/Rohmer, wie vor, § 49 Rdnr. 10,

wonach der Betrieb unter anderem dann nicht mehr ausgeübt wird, wenn er nach erfolgtem Betriebsbeginn nicht mehr im Rahmen der Erlaubnis weiter geführt wird. Die Beantwortung der Frage, ob sich das Erlöschen der Erlaubnis aus § 43 Abs. 2 VwVfG herleiten lässt, ist daher entbehrlich.

Die Antragstellerin kann sich nicht mit Erfolg darauf berufen, dass lediglich eine temporäre Umnutzung des Kellerraums als Lagerraum stattgefunden habe und eine dauerhafte Entwidmung der Spielhallenfläche im Kellergeschoss weder erfolgt noch zu irgendeinem Zeitpunkt beabsichtigt gewesen sei. Die Antragstellerin hat nämlich nicht glaubhaft gemacht, dass der Kellerraum nur vorübergehend nicht als Teil der Spielhalle genutzt worden ist. Nach den unwidersprochen gebliebenen Ausführungen des Antragsgegners hat die bei der Kontrolle der Spielhalle angetroffene Spielhallenaufsicht erklärt, dass die Holztür, durch die der Kellerraum vom Rest der Spielhalle abgetrennt sei, normalerweise immer verschlossen und der Keller eigentlich nie von jemandem genutzt werde. Dort hatten auch Kunden keinen Zugang. Auch die in den Verwaltungsunterlagen dokumentierten Lichtbilder des Kellerraums (Bl. 68 Verwaltungsunterlagen) vermitteln - allein schon mit Blick auf den abgebildeten Fußboden - in der Tat den Eindruck, dass dieser Raum jedenfalls schon seit langer Zeit - wenn überhaupt jemals - nicht mehr als Teil der Spielhalle genutzt worden ist. Dem gegenüber hat der Geschäftsführer der Antragstellerin in seiner eidesstattlichen Versicherung vom 29.8.2014 lediglich ausgeführt, dass eine Wiederaufnahme der Nutzung des Kellergeschosses geplant gewesen sei; es habe allerdings ursprünglich zunächst die Umsetzung größerer Renovierungsmaßnahmen beider Spielhallen abgewartet werden sollen; entsprechende Planungen und Besprechungen seien mit den beteiligten Firmen schon erfolgt und eine Finanzierung durch eine Leasingagentur bereit gestellt worden. Inzwischen sei die Nutzung des Kellergeschosses unabhängig davon wieder aufgenommen worden und stattdessen einer separaten Renovierung unterzogen worden. Diese Ausführungen sind angesichts des sich darstellenden Sachverhaltes nicht ausreichend, um eine lediglich vorübergehende Nutzung des Kellerraums als Abstellraum glaubhaft zu machen. Hierzu hätte es in jedem Fall einer substantiierten Darlegung bedurft, seit welchem Zeitpunkt der Kellerraum der Spielhalle als Nutzfläche nicht mehr zur Verfügung stand. Derartige konkrete Angaben hat die Antragstellerin trotz der Aufklärungsverfügung des Verwaltungsgerichts vom 24.9.2014 ausdrücklich verweigert (siehe Aktenvermerk vom 7.11.2014: Bl. 90R Gerichtsakte) und in der Folge von einem „langer andauernden Provisorium“ gesprochen. Bei dieser Sachlage kann von einer Glaubhaftmachung einer nur temporären Nutzung des Kellerraums als Abstellraum nicht ausgegangen werden.

Im Weiteren kann die Antragstellerin der Annahme der Wesentlichkeit der herbeigeführten Veränderung des Regelungsobjektes nicht mit Erfolg den Beschluss des OVG Lüneburg vom 13.3.2009 - 7 LA 54/07 - entgegenhalten. In dieser Entscheidung hat das Gericht erkannt, dass die Nichtaufstellung von Spielgeräten in einzelnen Teilräumen nicht zu einer wesentlichen Änderung der für die Erlaubniserteilung maßgeblichen Räumlichkeiten einer Spielhalle führt, weil der Genehmigungsinhaber im Rahmen der Höchstgrenze und unter Beachtung der „Zweiergruppenaufstellung“ nach § 3 Abs. 2 Satz 2 SpielV frei ist, welche Teile der Halle er nutzt und wo er die Spielgeräte aufstellt.

OVG Lüneburg, wie vor, Juris, Rdnr. 5

Diese Einschätzung steht der fallbezogen dargelegten Rechtsansicht des erkennenden Senates nicht entgegen. Denn während in dem vom OVG Lüneburg entschiedenen Fall die lediglich nicht genutzten Teilräume der Spielhalle weiter zur Verfügung standen und die bloße Nichtaufstellung von Spielgeräten in diesen Teilräumen daher nicht zu einer Reduzierung der Nutzfläche insgesamt führte, zählte der im vorliegenden Fall in einen Abstellraum umgewandelte Raum im Kellergeschoß bei der Berechnung der Grundfläche der Spielhalle nicht mehr mit, so dass die Umnutzung dieses Raumes eine für die zulässige Anzahl der Geld- und Warenspielgeräte relevante Reduzierung der Grundfläche zur Folge hatte.

Darüber hinaus kommt dem Begehren der Antragstellerin nicht zugute, dass nach ihren Angaben der Kellerraum zwischenzeitlich umfassend renoviert sei und wieder als Teil der Spielhalle genutzt werde. Denn eine einmal infolge der Änderung der räumlichen Situation erloschene Erlaubnis lebt durch eine spätere Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes nicht wieder auf

OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 16.11.2009, wie vor; Gronemeyer/Friege in: Redeker/Uechtritz, wie vor.

Darüber hinaus kann nach Maßgabe der eingeschränkten Erkenntnismöglichkeiten des vorliegenden Verfahrens nicht festgestellt werden, dass die Spielhalle durch die von der Antragstellerin ins Werk gesetzten Renovierungsmaßnahmen offensichtlich wieder genehmigungsfähig geworden ist mit der Folge, dass die Schließungsverfügung unverhältnismäßig wäre. Gemäß § 3 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 SSpG ist eine Erlaubnis zu versagen, wenn eine Spielhalle in baulichem Verbund mit einer oder mehreren weiteren Spielhallen steht, insbesondere in einem gemeinsamen Gebäude oder Gebäudekomplex untergebracht wird (Mehrfachkonzession) oder eine Spielhalle einen Mindestabstand von 500 Metern Luftlinie zu einer anderen Spielhalle unterschreitet. Vorliegend hat der Antragsgegner im Bescheid vom 22.8.2014 unwidersprochen dargelegt, dass die Antragstellerin im selben Gebäude eine weitere Spielhalle betreibt und sich zudem im Umkreis von 500 Metern noch weitere Spielhallen befinden. Von daher ist die Erlaubnisfähigkeit des aufgegriffenen Betriebes gegenwärtig keineswegs offensichtlich.

Erweist sich nach alledem die Schließungsverfügung als offensichtlich rechtmäßig, überwiegt auch das öffentliche Interesse am gesetzlich angeordneten Sofortvollzug das private Interesse der Antragstellerin, von der Vollziehung der getroffenen Regelungen vorläufig verschont zu werden. Soweit sich die Antragstellerin für den Fall der Schließung der Spielhalle bis zur Entscheidung in der Hauptsache auf wirtschaftliche Interessen und den drohenden

Arbeitsplatzverlust von 3 - 4 Mitarbeitern beruft, rechtfertigt dies unter den obwaltenden Umständen des Einzelfalles keine ausnahmsweise Aufhebung des gesetzlichen Sofortvollzugs. Dies folgt - ungeachtet der zur Verfügung stehenden sozialen Sicherungssysteme - fallbezogen schon daraus, dass nach den unwidersprochenen Ausführungen des Antragsgegners die Antragstellerin im Saarland sechzehn weitere Spielhallen betreibt, so dass sich die mit der Schließung der streitgegenständlichen Spielhalle verbundenen wirtschaftlichen Folgen in Grenzen halten und eine vorübergehende Beschäftigung der dort angestellten Mitarbeitern in anderen Spielhallen in Betracht kommt.