

Gericht: Oberverwaltungsgericht des Saarlandes 1. Senat
Entscheidungsdatum: 08.12.2015
Aktenzeichen: 1 B 160/15
Dokumenttyp: Beschluss

Tenor

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts des Saarlandes vom 25. August 2015 – 1 L 829/15 – wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens fallen der Antragstellerin zur Last.

Der Streitwert wird auch für das Beschwerdeverfahren auf 7.500.- Euro festgesetzt.

Gründe

I.

1

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, 3 Abs. 2, 9 Abs. 1 und 2, 12 Abs. 6 SSpG sowie § 15 Abs. 2 GewO gestützten Bescheides des Antragsgegners vom 1.7.2015, durch den der Antragstellerin die Schließung der von ihr betriebenen Spielhalle in der D-Straße in A-Stadt – 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.

2

Den Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihrer am 7.7.2015 unter der Geschäftsnummer 1 K 830/15 erhobenen Klage hat das Verwaltungsgericht mit der Begründung zurückgewiesen, dass sich der angefochtene Bescheid des Antragsgegners vom 1.7.2015 nach Maßgabe der Erkenntnisse im vorliegenden einstweiligen Verfahren als offensichtlich rechtmäßig erweise und daher die Abwägung zwischen dem Interesse der Antragstellerin, von der Durchsetzung der ihr gegenüber ergangenen Anordnung verschont zu bleiben, und dem öffentlichen Interesse an einer unverzüglichen, von einer aufschiebenden Wirkung nicht gehinderten Durchsetzung der angefochtenen Behördenentscheidung zu ihrem Nachteil ausfalle. Hierzu hat das Verwaltungsgericht im Wesentlichen näher ausgeführt, dass die der

Antragstellerin zum Betrieb der Spielhalle erteilte Erlaubnis auf Grund baulicher Veränderungen der Spielhalle erloschen und ungeachtet des vorgetragenen zwischenzeitlich erfolgten Rückbaus nicht wieder aufgelebt sei.

II.

3

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

4

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.

5

Entgegen der Ansicht der Antragstellerin hat das Verwaltungsgericht zu Recht erkannt, dass die der Antragstellerin von der Oberbürgermeisterin der Landeshauptstadt A-Stadt mit Bescheid vom 2.5.2011 gemäß § 33i GewO erteilte Erlaubnis für den Betrieb der streitbefangenen Spielhalle erloschen ist.

6

Ausgangspunkt der rechtlichen Betrachtung ist, dass die Erlaubnis nach § 33i GewO sowohl einen persönlichen als auch einen sachlichen Charakter hat

7

siehe hierzu BVerwG, Urteile vom 9.3.2005 - 6 C 11.04 -, GewArch 2005, 292, 293, und vom 23.11.2005 - 6 C 8.05 -, GewArch 2006, 153, sowie - 6 C 9.05 -, GewArch 2006, 158,

8

denn sie ist an bestimmte Personen, bestimmte Räume sowie eine bestimmte Betriebsart gebunden und genießt nur solange Bestandsschutz, wie keine dieser Bezugspunkte verändert werden. Jede wesentliche Veränderung in einem dieser für die Konzessionierung relevanten Anknüpfungspunkte, wozu auch eine Verkleinerung der genehmigten Räumlichkeiten - insbesondere bei Beibehaltung der bisherigen Anzahl von Spielgeräten - 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

9

OVG des Saarlandes, Beschluss vom 16.1.2015 - 1 B 370/14 -; 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) 285/98-(OWi) 145/98 II -, Juris, Rdnr. 8; VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 28.6.1994 - 14 S 1947/93 -, Juris, Rdnr. 42; siehe auch OVG Hamburg, Beschluss vom 19.5.2015 - 4 Bs 14/15 -, Juris, Rdnr. 50; VG Berlin, Beschluss vom 25.3.2014 - 4 L 57/14 -, Juris, Rdnr. 15; VG Braunschweig, Urteil vom 3.7.1987 - 1 VG A 153/86 -, GewArch 1988, 158; Ennuschat in: Tettinger/Wank/Ennuschat, GewO, 8. Auflage, § 33i Rdnr. 39; Marcks in Landmann/Rohmer, GewO, Stand: März 2015, § 33i Rdnr. 20; Hahn in: Friauf, Kommentar zur GewO, Stand: Juli 2015, § 33i Rdnr. 59; Dietlein/Hüsken in: Dietlein/Hecker/Ruttig, Glücksspielrecht, 2. Auflage, § 33i GewO, Rdnr. 12; Pielow, GewO, 2009, § 33i, Rdnr. 21.

10

Diese Voraussetzungen liegen schon nach Maßgabe der im vorliegenden Eilrechtsschutzverfahren allein möglichen summarischen Prüfung vor.

11

Der Antragstellerin wurde von der Oberbürgermeisterin der Landeshauptstadt A-Stadt unter dem 2.5.2011 aufgrund des § 33i Abs. 1 GewO die Erlaubnis zum Betrieb der unter Ziffer I näher bezeichneten Spielhalle erteilt. Unter den auf Seite 3 des Erlaubnisbescheides ergangenen Hinweisen ist unter anderem ausgeführt, dass die Grundfläche im Sinne des § 3 Abs. 2 SpielV nach den vorgelegten Unterlagen derzeit 178,69 qm beträgt, und somit die Aufstellung von 12 Geldspielgeräten zulässig ist. Anlässlich einer am 4.3.2015 von Bediensteten des Antragsgegners durchgeführten Kontrolle der Spielhalle wurde festgestellt, dass die Antragstellerin zum damaligen Zeitpunkt in der Spielhalle verschiedene Umbaumaßnahmen durchgeführt hat. So wurden zum einen an der Stelle, an der in den mit dem Bauantrag vorgelegten und bauaufsichtlich genehmigten Bauplänen eine der Aufsicht dienende Theke mit einer Fläche von 8,94 qm eingetragen ist, (und darüber hinaus) ein (etwa 6,98 m x 5,43 m =) 37,90 qm großer Raum, der als Bistro dienen soll, eingebaut, zwischen dem Bistro und der - vom Eingang aus gesehen - rechten Wand ein (ca. 1,8 m x 6,98 m =) 12,56 qm großer Flurbereich geschaffen und entlang der - aus Sicht des Eingangs - rechten Wand der Spielhalle - jeweils in einer Tiefe von 2,52 m - ein Lager (2,49 m lang), eine Theke (4,06 m lang) sowie ein Büro (3,86 m lang) - zusammen (2,52 m x (2,49 m + 4,06 m + 3,86 m) =) 26,53 qm - errichtet. Diese Einbauten umfassten insgesamt 76,69 qm und nahmen – unter Berücksichtigung des Abzugs von 8,94 qm für die in den Bauplänen eingezeichnete frühere Theke – eine Fläche von 67,75 qm der Spielhallen-grundfläche in Anspruch. Zuvor war bereits bei einer Kontrolle vom 5.8.2014 festgestellt worden, dass die Theke nicht mehr in der in den Bauplänen bezeichneten Stelle vorhanden, sondern in den Bereich der vom Eingang aus gesehen rechten Seite der Spielhalle verschoben war und im hinteren Bereich der Spielhalle ein ca. 5,8 m x 5,2 m großer Raucherraum eingebaut war, in dem 4 der insgesamt 12 Geldspielgeräte aufgestellt waren.

Betrachtet man allein die erstmals am 4.3.2015 festgestellten baulichen Veränderungen, hat die Antragstellerin bezogen auf die genehmigten Räumlichkeiten der Spielhalle eine im dargelegten Sinne wesentliche Veränderung gegenüber der erteilten Spielhallenerlaubnis vorgenommen. Denn durch die im Umfang von 67,75 qm neu geschaffenen Räume (Bistro, Lager, Theke, Büro und Flurbereich), die gemäß § 3 Abs. 2 Satz 3 SpielV als Nebenflächen anzusehen sind und bei der Berechnung der Grundfläche außer Betracht bleiben, hat sich die Nutzfläche der Spielhalle schon während der Bauphase auf $(178,69 \text{ qm} - 67,75 \text{ qm} =) 110,94 \text{ qm}$ reduziert, was sich unmittelbar auf die Anzahl der zulässigen Geldspielgeräte ausgewirkt hat. Denn während vor den Baumaßnahmen in der Spielhalle die höchstzulässige Zahl der Geldspielgeräte gemäß § 3 Abs. 2 Satz 1, 2. Halbsatz SpielV 12 Geräte betrug, hat sich infolge der durch die Baumaßnahmen herbeigeführten Verringerung der Grundfläche die höchstmögliche Zahl der zulässigen Geld- oder Warenspielgeräte auf maximal 9 Geräte reduziert. Darüber hinaus ist die von der Antragstellerin durchgeführte bauliche Veränderung für die Erteilung einer Erlaubnis nach § 33i Abs. 1 GewO, die an bestimmte Räume gebunden ist, im Rahmen des § 33i Abs. 2 GewO von Bedeutung. Denn für das Vorliegen dieses Versagungsgrundes ist zu prüfen, ob die zum Betrieb des Gewerbes bestimmten Räume u.a. wegen ihrer Beschaffenheit den polizeilichen Anforderungen genügen. Auch deshalb wirken sich die von der Antragstellerin durchgeführten und am 4.3.2015 festgestellten Umbaumaßnahmen auf die für die Erteilung der Erlaubnis maßgeblichen Verhältnisse aus. Entgegen der Ansicht der Antragstellerin unterliegt somit das Vorliegen einer wesentlichen Veränderung im dargelegten Sinne keinen Zweifeln.

12

Soweit die Antragstellerin in diesem Zusammenhang weiter einwendet, dass die Fläche des Bistros nicht mitgerechnet werden dürfe, da das Bistro nach Maßgabe einer – während des Umbaus geänderten – Planung den Gästen der Spielhalle nach Fertigstellung der baulichen Maßnahmen weiterhin zur Verfügung hätte stehen sollen, kann ihr nicht gefolgt werden.

13

Diesem Vorbringen der Antragstellerin fehlt schon jegliche Glaubhaftmachung. Für einen offensichtlich eigenständigen Betrieb des Bistros spricht bereits, dass die betreffende Räumlichkeit durch den Einzug von Standwänden von der Spielhalle abgetrennt wurde, über eine eigene Theke sowie vor allem über eigene Toiletten verfügen sollte. Der Antragsgegner weist mit Recht darauf hin, dass die Schaffung von zusätzlichen Toilettenanlagen in der vorgefundenen Räumlichkeit erkennbar darauf hinweist, dass die Benutzung der neu errichteten Toilettenanlagen für die Besucher des Bistros angedacht war, während die Benutzung der in der Spielhalle bereits vorhandenen Toilettenanlagen weiterhin den Gästen der Spielhalle vorbehalten sein sollte. Es besteht für den Betreiber einer Spielhalle kein vernünftiger Grund, in eine bestehende Spielhalle eine zweite Toilettenanlage einzubauen, gerade weil er dadurch eine Reduzierung der Spielfläche und damit eine Reduzierung der Anzahl der zulässigen Geldspielgeräte herbeiführt. Zudem ist zu sehen, dass es in einer Spielhalle verboten ist,

entgeltlich Speisen oder Getränke zu verabreichen und unentgeltlich alkoholische Getränke abzugeben (§ 4 Abs. 3 Satz 2 Ziffer 3, 4 SSpG). Von daher erscheint es unrealistisch, in einer bereits bestehenden Spielhalle einen mit dieser verbundenen Bistrobereich zu schaffen, in dem lediglich unentgeltlich Speisen und nichtalkoholische Getränke verabreicht werden dürften. Ausgehend hiervon hätte das Vorbringen der Antragstellerin, zumal ihm auch der Antragsgegner entgegengetreten ist, der Glaubhaftmachung bedurft, die aber nicht erfolgt ist.

14

Ungeachtet dessen übersieht die Antragstellerin, dass bereits während der Bauphase die Flächen, die von dem Bistro sowie dem von diesem geschaffenen Flurbereich beansprucht wurden, der Spielhallengrundfläche zwangsläufig entzogen wurden, und selbst nach Fertigstellung des Bistros die Aufstellung von Geldspielgeräten in diesem Raum im Falle einer mit § 4 Abs. 3 Satz 2 Ziffer 3, 4 SSpG in Einklang stehenden Betriebsführung im Hinblick auf die Regelungen in § 1 Abs. 2 Nr. 2, Nr. 4 SpG durchgreifenden Bedenken unterlegen hätte. Daher führten die im Zusammenhang mit dem Einbau des Bistroraumes getätigten Baumaßnahmen in jedem Fall zu einer Verringerung der Grundfläche der Spielhalle, so dass auch die insoweit in Rede stehenden Flächen bei der Bestimmung der zulässigen Anzahl der Geldspielgeräte zu berücksichtigen sind.

15

Ist demnach von einer wesentlichen Veränderung der genehmigten Räumlichkeiten auszugehen, hat diese zu einer Erledigung der Baugenehmigung „auf andere Weise“ (§ 43 Abs. 2 SVwVfG) und damit zu deren Erlöschen geführt.

16

Auf andere Weise erledigt ist ein Verwaltungsakt, der seine regelnde Wirkung verliert. Da das Gesetz den Wirksamkeitsverlust des Verwaltungsaktes bei den übrigen in § 43 Abs. 2 SVwVfG genannten Varianten entweder - wie in den Fällen der Rücknahme des Widerrufs oder der anderweitigen Aufhebung - an ein formalisiertes Handeln der Behörde oder - wie im Fall des Zeitablaufs - an einen eindeutig bestimmbar Tatbestand knüpft, ist die Annahme einer Erledigung „auf andere Weise“ im Sinne der letzten Variante der Vorschrift nur in eng begrenzten Ausnahmefällen gerechtfertigt. Als Fallgruppen für die Erledigung auf andere Weise sind insbesondere der Wegfall des Regelungsobjektes, die inhaltliche Überholung der Regelung durch eine neue Sachentscheidung, der einseitige Verzicht und die Änderung der Sach- oder Rechtslage anerkannt, wenn diese den Verwaltungsakt ausnahmsweise gegenstandslos werden lässt

17

BVerwG, Urteil vom 9.5.2012 - 6 C 3/11 -, Juris, Rdnr. 19; VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 8.7.2014 - 8 S 1071/13 -, Juris, Rdnr. 27.

18

Im vorliegenden Fall spricht alles dafür, dass die der Antragstellerin erteilte Spielhallenerlaubnis infolge der durch die baulichen Umbaumaßnahmen bewirkten veränderten Sachlage gegenstandslos geworden ist.

19

Hinsichtlich dieser Fallgruppe ist allerdings zu beachten, dass eine nachträgliche Änderung der für den Erlass des Verwaltungsaktes maßgeblichen Sach- oder Rechtslage mit Blick auf die der Vorschrift des § 51 Abs. 1 Nr. 1 SVwVfG zugrunde liegenden Wertung die Wirksamkeit des Verwaltungsaktes grundsätzlich unberührt lässt. Daher können geänderte Umstände nur dann unmittelbar zum Wirksamkeitsverlust des Verwaltungsaktes führen, wenn sie ihn ausnahmsweise gegenstandslos machen. Ob von einer derartigen Gegenstandslosigkeit auszugehen ist, hängt davon ab, ob der Verwaltungsakt nach seinem Inhalt und Zweck und gegebenenfalls im Zusammenhang mit den Vorschriften, auf denen er beruht, Geltung auch gerade für den Fall der veränderten Umstände beansprucht oder nicht

20

BVerwG, Urteil vom 9.5.2012, wie vor, Rdnr. 25; Kopp/Ramsauer, VwVfG, 16. Auflage, 2015, § 43 Rdnr. 42.

21

Im vorliegenden Fall muss Beachtung finden, dass die Erlaubnis nach § 33i GewO, wie bereits ausgeführt, aufgrund ihres persönlichen und sachlichen Charakters an bestimmte Personen, bestimmte Räume sowie eine bestimmte Betriebsart gebunden ist und nur solange Bestandsschutz genießt, wie keine dieser Bezugspunkte verändert wird. Damit beansprucht die Erlaubnis nach § 33i GewO nach ihrem Inhalt und Zweck für den Fall der wesentlichen Veränderung der von ihrem Regelungsgehalt erfassten Räumlichkeiten gerade keine Geltung. Dies führt fallbezogen zu der Feststellung, dass die der Antragstellerin erteilte Spielhallenerlaubnis infolge der durchgeführten baulichen Veränderungen und des damit einhergehenden wesentlichen Eingriffs in den genehmigten ursprünglichen baulichen Zustand der Spielhalle ihren regelnden Charakter verloren hat und damit gegenstandslos geworden ist.

22

Eine andere Beurteilung ergibt sich auch nicht daraus, dass die von der Antragstellerin in Angriff genommenen Umbauarbeiten der Spielhalle im Zeitpunkt der Kontrolle vom 4.3.2015 noch nicht vollständig abgeschlossen waren und es nach dem Vorbringen der Antragstellerin inzwischen sogar zu einem Rückbau der getätigten Baumaßnahmen gekommen sein soll. Dies folgt zum einen daraus, dass bereits während der mehrmonatigen Umbauphase der Spielbetrieb mit der - bezogen auf die genehmigte Spielhallengrundfläche - zulässigen Zahl von 12 Geldspielgeräten stets weiterlief, obwohl den Besuchern der Spielhalle die vom Umbau betroffenen Teilflächen

zwangsläufig nicht zur Verfügung standen und es daher in dem verbliebenen Raum, in dem nur die Aufstellung von maximal 9 Geldspielgeräten erlaubt war, zu einer unzulässigen Verdichtung der Geldspielgeräte gekommen ist. Demzufolge ist schon während der Umbauarbeiten der rechtswidrige Zustand eingetreten. Zur Vermeidung des Erlöschens der Spielhallenerlaubnis infolge der erheblichen baulichen Verkleinerung der Räumlichkeiten der Spielhalle hätte es vielmehr der - vorherigen - gewerberechtlichen Gestattung bedurft

23

siehe hierzu auch Hahn in Friauf, wie vor, Rdnr. 59.

24

Darüber hinaus ergibt sich aus den unwidersprochen gebliebenen Darlegungen des Antragsgegners, die zudem durch die in den Verwaltungsunterlagen befindlichen Lichtbilder belegt werden, dass die - wie zu betonen ist: auf Dauer angelegten - Umbauarbeiten im Zeitpunkt der Kontrolle am 4.3.2015 bereits sehr weit fortgeschritten waren. Nach den Ausführungen des Beklagten seien der sogenannte Trockenbau des Bistros bereits abgeschlossen, die Stellwände bereits großteils fertiggestellt und in dem Bistro eigene Toiletten eingebaut gewesen, wobei die Sanitärarbeiten nahezu abgeschlossen und die Fliesen bereits weitestgehend verlegt gewesen seien. Offensichtlich nahezu vollständig fertiggestellt seien auch die neue Theke und das dieser vorgelagerte Lager gewesen. Hinsichtlich des Büros seien die Rahmen (Profile) der Leichtbauwände bereits installiert und auch schon weitgehend mit Platten verkleidet gewesen. Insgesamt habe nach den dargelegten Feststellungen des Antragsgegners, denen die Antragstellerin nicht entgegengetreten ist, die Umgestaltung der Räumlichkeiten kurz vor dem Abschluss gestanden. War demnach im Zeitpunkt der Kontrolle am 4.3.2015 angesichts des festgestellten Baufortschritts bereits ein derart substantieller, auf Dauer angelegter Eingriff in den genehmigten baulichen Zustand der Spielhalle gegeben, spricht auch dieser Umstand mit Gewicht dafür, dass die der Antragstellerin erteilte Spielhallenerlaubnis ihren regelnden Charakter verloren hat und gegenstandslos geworden ist.

25

Im Weiteren kommt dem Begehren der Antragstellerin nicht zu Gute, dass nach ihren Angaben zwischenzeitlich die durchgeführten Umbaumaßnahmen vollständig zurückgeführt worden sein sollen. Denn eine einmal infolge der Änderung der räumlichen Situation erloschene Erlaubnis lebt durch eine spätere Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes nicht wieder auf

26

OVG des Saarlandes, Beschluss vom 16.1.2015, wie vor, OVG Berlin-Brandenburg, wie vor.

27

Schließlich vermag auch der von der Antragstellerin unter Bezugnahme auf die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 25.3.1988 - 4 C 120/85 - gezogene Vergleich mit dem Baurecht, demzufolge eine Baugenehmigung nicht automatisch mit einer Nutzungsunterbrechung oder der Aufnahme einer anderen Nutzung erlösche, solange die bauliche Anlage vom Standpunkt eines objektiven Betrachters aus gesehen in ihrer Umgebung für die bisher ausgeübte Nutzung weiterhin offen sei, nicht zu überzeugen. Zum einen hat die Antragstellerin auf den durch die baulichen Maßnahmen der Spielhallengrundfläche entzogenen Teilflächen nicht nur eine Nutzungsunterbrechung sondern eine dauerhafte Nichtnutzung als Spielhalle angestrebt und ihren auf die Veränderung der der Genehmigung zugrunde liegenden Verhältnisse abzielenden Willen mit der Durchführung der Bauarbeiten für jedermann erkennbar zum Ausdruck gebracht. Zudem geht es vorliegend nicht um die Betrachtung einer Nutzungsänderung aus bebauungsrechtlicher Sicht, sondern um eine spielhallenspezifische Betrachtungsweise, die mit Blick auf das gesetzlich vorgegebene Ziel der Verhinderung und Bekämpfung von Glückspielsucht maßgeblich durch das Verhältnis von Spielhallengrundfläche und Zahl der aufgestellten Geldspielautomaten geprägt ist.

28

Die Beschwerde ist daher mit der Kostenfolge aus § 154 Abs. 2 VwGO zurückzuweisen.

29

Die Festsetzung des Streitwertes für das Beschwerdeverfahren beruht auf den §§ 63 Abs. 2, 52 Abs. 1, 53 Abs. 2 Nr. 2, 47 Abs. 1 GKG in Verbindung mit den Empfehlungen in Ziffer 1.5 des Streitwertkatalogs 2013 für die Verwaltungsgerichtsbarkeit.

30

Dieser Beschluss ist nicht anfechtbar.