

OVG des Saarlandes, Urt. v. 6.11.2018 - 1 A 170/16

Erlöschen der Spielhallenerlaubnis nach § 33 i GewO wegen wesentlicher Veränderung der Nutzfläche

(VG des Saarlandes, 27.4.2016 - 1 K 1108/15)

GewO § 33 i; SpielV § 3 Abs. 2

1. Eine als Erweiterung der Spielhallenfläche bauaufsichtlich geprüfte und genehmigte Baumaßnahme (Anbau an eine Spielhalle) führt im Fall der wesentlichen Veränderung der bisherigen Nutzfläche zum Erlöschen der Spielhallenerlaubnis, ohne dass es auf die tatsächliche spätere Nutzung der hinzutretenden Fläche (als Nebenraum) ankommt.

2. Wesentliche Änderungen sind solche, die sich auf die für die Erlaubniserteilung maßgeblichen Verhältnisse auswirken.

3. Bei der Beurteilung der Wesentlichkeit baulicher Veränderungen ist auch die Zahl der zulässigen Geldspielgeräte in den Blick zu nehmen.

(Amtl. Ls.)

Aus dem Tatbestand:

Die Klägerin begehrt im Berufungsverfahren nur noch die Feststellung der Rechtswidrigkeit der vom Beklagten verfügten Schließung ihrer vormals im Erdgeschoss des Anwesens B[...] Straße 15 in A-Stadt betriebenen Spielhalle 3 (Eingang rechte Seite). In dem gleichen Gebäude betreibt die Klägerin noch zwei weitere Spielhallen.

Unter dem 11.3.2011 wurde der Klägerin von der Oberbürgermeisterin der A-Stadt für die streitbefangene Spielhalle eine Erlaubnis nach § 33 i GewO erteilt. In Ziffer 1 der beigefügten „Hinweise“ ist ausgeführt, dass unter anderem die Veränderung des Betriebsraumes eine neue Erlaubnis erforderlich mache. Unter Ziffer 4 der „Hinweise“ heißt es, die Grundfläche im Sinne des § 3 Abs. 2 SpielV betrage nach den vorgelegten Unterlagen 89,55 qm, somit sei das Aufstellen von sieben Geldspielgeräten zulässig.

Bei einer Ortsbesichtigung am 25.5.2011 stellte das Ordnungsamt der A-Stadt fest, dass in der streitigen Spielhalle acht statt der erlaubten sieben Geldspielgeräte aufgestellt waren. Darauf sagte einer der Geschäftsführer der Klägerin am 6.6.2011 zu, das achte Gerät zu entfernen.

Bei Nachkontrollen am 29.6.2011 und 12.1.2012 befanden sich nur noch sieben Geldspielgeräte in der Spielhalle.

Unter dem 17.6.2011 beantragte die Klägerin beim Verband A-Stadt als damaliger unterer Bauaufsichtsbehörde die „Nutzungsänderung und Erweiterung der vorhandenen gewerblich genutzten Räumlichkeiten in eine Spielhalle“. In dem vorgelegten Bauplan ist ein von außen an die Spielhalle angebauter, etwa drei Meter mal drei Meter großer Raum mit einem auf halber Seitenlänge offenen Zugang zur restlichen Spielhallenfläche sowie eine Verlängerung des rechts des Eingangs gelegenen, nunmehr als Lüftungsanlage bezeichneten Einbaus dargestellt. In dem Bauplan ist in dem geplanten Anbau ein Geldspielgerät eingezeichnet, zusammen mit den in der restlichen Spielhallenfläche eingetragenen sieben Geldspielgeräte sind insgesamt acht Geldspielgeräte in der gesamten Spielhallenfläche ausgewiesen. In der beigefügten Bauzahlenberechnung sind - neben den Flächen für WC (5,15 qm) und Theke (3,40 qm) - eine Spielhallenfläche von 96,55 qm und eine Nutzfläche von insgesamt 105,10 qm angegeben.

Nach Erteilung des Bauscheins Nr. 20110570 der Oberbürgermeisterin der A-Stadt vom 16.2.2012 führte die Klägerin die Umbaumaßnahmen durch, wodurch sich die Spielhallenfläche gemäß der Bauzahlenberechnung um sieben qm auf 96,55 qm vergrößerte. Fortan betrieb die Klägerin die Spielhalle mit acht Geldspielgeräten. Ein Antrag auf Erteilung einer neuen Spielhallenerlaubnis nach § 33 i GewO wurde nicht gestellt.

Mit Schreiben vom 27.1.2015 teilte die A-Stadt dem Beklagten mit, dass bei einer Kontrolle der Spielhalle am 22.1.2015 acht statt der erlaubten sieben Geldspielgeräte vorgefunden worden seien. Die Aufsichtsperson habe angegeben, dass die Spielhalle um den Abstellraum erweitert worden sei und daher acht Geldspielgeräte aufgestellt werden dürften. Dieser Raum werde aber nach wie vor als Abstellraum genutzt.

Bei einer Kontrolle am 21.4.2015 stellte der Beklagte die in der Spielhalle vorgenommenen baulichen Veränderungen in Gestalt des außen an die Halle angebauten kleinen Raumes, der über einen unmittelbar neben der Eingangstür (innen) geschaffenen Durchbruch erreichbar ist, sowie der Verlängerung des innen befindlichen Einbaus fest. Im Weiteren waren acht Geldspielgeräte in der Spielhalle aufgestellt.

Unter dem 18.5.2015 hörte der Beklagte die Klägerin zur beabsichtigten Anordnung der Schließung der Spielhalle an. Durch die Umbaumaßnahmen sei eine wesentliche Veränderung der zur Spielhallenerlaubnis gehörenden Räumlichkeiten vorgenommen worden, weil die bauliche Veränderung das Aufstellen eines zusätzlichen Geldspielgerätes zulässig machen würde. Dies habe zur Folge, dass die Erlaubnis zum Betrieb der Spielhalle, der der ursprüngliche Bauschein Nr. 20100959 vom 4.1.2011 zugrunde gelegen habe, erloschen sei. Die Spielhalle

sei nicht erlaubnisfähig, weil sie angesichts der in demselben Gebäude untergebrachten beiden anderen Spielhallen der Klägerin gegen das Verbot der Mehrfachkonzession gemäß § 3 Abs. 2 Nr. 1 SSpielhG verstoße und sie zudem im Hinblick auf eine nur etwa achtzig Meter entfernte andere Spielhalle in der B[...] Straße den nach § 3 Abs. 2 Nr. 2 SSpielhG gebotenen Mindestabstand von 500 Metern unterschreite.

Die Klägerin äußerte sich dahingehend, die für die baurechtliche Genehmigung der Umbauarbeiten zuständige Sachbearbeiterin der A-Stadt habe ihr damals auf telefonische Nachfrage erklärt, dass die Änderung keine Auswirkung auf den Bestand der Spielhallenerlaubnis habe und keine neue Konzession beantragt werden müsse. Hierauf habe sie sich verlassen. Die Spielhallenerlaubnis sei nicht erloschen. Eine wesentliche Veränderung des Bezugsobjekts der Genehmigung sei nicht erfolgt. Damit habe die Spielhallenerlaubnis weder „auf andere Weise“ ihre Erledigung gefunden, noch sei ein Erlöschen nach § 49 Abs. 2 GewO anzunehmen, weil kein abweichendes „aliud“ betrieben werde.

Nach Einholung einer Stellungnahme der mit dem Bauantrag der Klägerin befassten Sachbearbeiterin der A-Stadt vom 30.6.2015 ordnete der Beklagte durch Bescheid vom 7.8.2015 mit sofortiger Wirkung die Schließung der Spielhalle an und forderte die Klägerin auf, den Spielhallenbetrieb binnen einer Woche nach Zustellung des Bescheides einzustellen. Zugleich wurde für den Fall, dass diese Verfügung nicht, nicht rechtzeitig oder nicht vollständig befolgt werde, ein Zwangsgeld von 5000.- Euro angedroht und aufschiebend bedingt festgesetzt und ferner eine Verfahrensgebühr von 2000.- Euro erhoben. Die Entscheidung ist tragend darauf gestützt, dass die Klägerin die aufgegriffene Spielhalle ohne die erforderliche Erlaubnis betreibe. Die ihr erteilte Erlaubnis vom 11.3.2011 sei erloschen, weil die durchgeführten Umbaumaßnahmen sich auf die für die Erlaubniserteilung maßgeblichen Verhältnisse ausgewirkt hätten und daher eine wesentliche Änderung darstellten. Selbst wenn eine wesentliche Änderung nicht anzunehmen wäre, wäre die Spielhallenerlaubnis nach § 49 Abs. 2 GewO erloschen, weil die Klägerin spätestens seit Fertigstellung der Umbaumaßnahmen den Betrieb nicht mehr im Rahmen der ihr erteilten Erlaubnis weitergeführt, sondern ein „aliud“ betrieben habe.

Mit am 9.9.2015 erhobener Klage hat die Klägerin die Aufhebung des am 12.8.2015 zugestellten Bescheides vom 7.8.2015 begehrt.

Durch Beschluss vom 12.10.2015 – 1 L 1011/15 - hat das Verwaltungsgericht den Antrag der Klägerin auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage abgewiesen. Die hiergegen erhobene Beschwerde ist aufgrund des Beschlusses des Senats vom 29.2.2015 - 1 B 201/15 - erfolglos geblieben.

Zur Begründung der Klage hat die Klägerin ihren Vortrag aus dem Verwaltungsverfahren vertieft.

[...]

Durch das im Einverständnis der Beteiligten ohne mündliche Verhandlung ergangene Urteil vom 27.4.2016 - 1 K 1108/15 - hat das Verwaltungsgericht die Klage abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, dass die Schließungsanordnung vom 7.8.2015 rechtmäßig sei.

[...]

Die Klägerin hat gegen das ihren Prozessbevollmächtigten am 4.5.2016 zugestellte Urteil am 27.5.2016 die vom Verwaltungsgericht zugelassene Berufung eingelegt und diese - nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 1.8.2016 - am 29.7.2016 begründet.

[...]

Aus den Entscheidungsgründen:

Die Berufung, über die mit Einverständnis der Beteiligten im schriftlichen Verfahren entschieden werden kann, ist zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingelegt und begründet, hat aber in der Sache keinen Erfolg.

Die ursprüngliche Anfechtungsklage gegen den Bescheid des Beklagten vom 7.8.2015 hat sich erledigt, nachdem mit Ablauf der fünfjährigen Übergangsfrist gemäß § 29 Abs. 4 Satz 2 GlüStV die Erlaubnis nach § 33 i GewO erloschen ist und die streitbefangene Spielhalle nach den Angaben der Klägerin inzwischen dauerhaft geschlossen wurde. Die Umstellung des ursprünglichen Antrags auf ein Fortsetzungsfeststellungsbegehren ist daher statthaft und auch in der Berufungsinstanz zulässig. Das gemäß § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO erforderliche berechnete Interesse an der Feststellung der Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes ist gegeben. Dieses Interesse kann rechtlicher, wirtschaftlicher oder ideeller Natur sein. Es kommt darauf an, ob die gerichtliche Entscheidung geeignet ist, die Position des Klägers in den genannten Bereichen zu verbessern.¹ Dies ist vorliegend der Fall. Mit Bescheid vom 8.12.2017 hat der Beklagte den Antrag der Klägerin auf Erteilung einer Erlaubnis nach § 2 Abs. 1 SSpIhG zum Betrieb einer Spielhalle (linker Eingang) in der B[...] Straße in A-Stadt im Rahmen einer Auswahlentscheidung mit konkurrierenden Bestandsspielhallen abgelehnt und diese maßgeblich auf die Qualität der Betriebsführung, besonders die Rechtstreue der konkurrierenden Be-

¹ St. Rspr. BVerwG, z.B. Urteil vom 2.11.2017 – 7 C 26/15 -, juris, Rdnr. 16 m. w. N.

treiber gestützte Entscheidung - auch - damit begründet, dass die Erlaubnis zum Betrieb der streitbefangenen Spielhalle infolge der vorgenommenen Umbaumaßnahmen erloschen und die Spielhalle dennoch mit acht Geldspielgeräten weiterbetrieben worden sei. Da das Erlaubnisverfahren betreffend die Spielhalle (linker Eingang) in der B[...] Straße in A-Stadt nicht abgeschlossen ist - die Klageverfahren sind unter den Geschäftsnummern 1 K 29/18 und 1 K 31/18 beim Verwaltungsgericht des Saarlandes, das Eilrechtsschutzverfahren unter der Geschäftsnummer 1 B 248/18 beim Senat anhängig -, ist für den Fall, dass das Kriterium der Qualität der Betriebsführung für die Rechtmäßigkeit der Auswahlentscheidung von maßgeblicher Relevanz wäre, die Eignung der im vorliegenden Verfahren begehrten Feststellung, die rechtliche Position der Klägerin in dem laufenden Erlaubnisverfahren nach Maßgabe der Rechtsanwendungspraxis des Beklagten zu verbessern, nicht auszuschließen.

Die Fortsetzungsfeststellungsklage ist allerdings in der Sache nicht begründet, da der Bescheid des Beklagten vom 7.8.2015 sich in allen Regelungsinhalten als rechtmäßig erweist.

Die Anordnung der Schließung der Spielhalle findet ihre rechtliche Grundlage in den §§ 24 Abs. 1 und 3, 25 Abs. 1 GlüStV, 4 Abs. 1 Satz 2, 14 Abs. 3 AG GlüStV-Saar i.V. m. den §§ 2 Abs. 1, 3 Abs. 2 Nr. 2 und 9 Abs. 1 und 2 SSpielhG.

Die der Klägerin von der Oberbürgermeisterin der A-Stadt mit Bescheid vom 11.3.2011 gemäß § 33 i GewO erteilte Erlaubnis zum Betrieb der streitbefangenen Spielhalle ist infolge der durchgeführten Umbaumaßnahmen erloschen. An dieser bereits im Beschluss vom 29.2.2016 - 1 B 201/15 - vertretenen Auffassung hält der Senat im Hauptsacheverfahren fest.

Ausgangspunkt der rechtlichen Betrachtung ist, dass die Erlaubnis nach § 33 i GewO sowohl einen persönlichen als auch einen sachlichen Charakter hat,² 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 hat grundsätzlich das Erlöschen der Betriebserlaubnis zur Folge. Wesentliche Änderungen sind dabei solche, die sich auf die für die Erlaubniserteilung maßgeblichen Verhältnisse auswirken.³

² 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 5 C 9.05 -, GewArch 2006, 158.

³ OVG des Saarlandes, Beschlüsse vom 8.12.2015 - 1 B 160/15 - und vom 16.1.2015 - 1 B 370/14 -; OVG Berlin-Brandenburg, Beschlüsse vom 10.3.2017 - OVG 1 5 9.17 -, juris, Rdnr. 12 und vom 16.11.2009 - S 137/09 -, juris, Rdnr. 3; 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 194/93 -, 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 VGA 153/ 86 -, GewArch 1988, 158; Ennuschat in: Tettinger/Wank/Ennuschat, GewO, 8. Auflage, § 33 i Rdnr. 39; Marcks in Landmann/Rohmer, GewO, Stand: April 2018, § 33 i Rdnr. 20; Hahn in: Friauf, Kommentar zur GewO, Stand Juli 2015, § 33 i Rdnr. 59; Dietlein/Hüsken in: Dietlein/Hecker/Ruttig, Glücksspielrecht, 2.

Diese Voraussetzungen liegen vor.

Der Klägerin wurde von der Oberbürgermeisterin der A-Stadt unter dem 11.3.2011 auf der Grundlage des § 33 i Abs. 1 GewO die Erlaubnis zum Betrieb der im angefochtenen Bescheid näher bezeichneten Spielhalle erteilt. In 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 89,55 qm beträgt und somit die Aufstellung von sieben Geldspielgeräten zulässig ist. Infolge des gemäß Bauschein der Landeshauptstadt A-Stadt vom 16.2.2012 unmittelbar neben dem Eingang zur Spielhalle errichteten Anbaus von etwa 3 m x 3 m wurde die Spielhallenfläche - unter Berücksichtigung des Abzugs von WC und Theke - auf 96,55 qm erweitert. Durch diese bauliche Maßnahme hat die Klägerin eine wesentliche Veränderung des raumbezogenen Aspekts der Spielhallenerlaubnis vollzogen. Denn während vor der Baumaßnahme in der Spielhalle die höchstzulässige Zahl der Geldspielgeräte gemäß § 3 Abs. 2 Satz 1 SpielV sieben Geräte betrug, hat sich infolge der durch die Baumaßnahmen herbeigeführten Erweiterung der Spielhallenfläche die höchstmögliche Zahl der zulässigen Geld- oder Warenspielgeräte auf acht Geräte erhöht. Demzufolge hätte die bauliche Erweiterung der Spielhallenfläche im Falle der Einholung einer Erlaubnis nach § 33 i GewO zur Folge gehabt, dass auf einer Fläche von nunmehr 96,55 qm die Aufstellung eines weiteren Geldspielgerätes zulässig gewesen wäre. Darüber hinaus ist die von der Klägerin durchgeführte bauliche Erweiterung der Spielhallenfläche für die Erteilung einer Erlaubnis nach § 33 i Abs. 1 GewO, die an bestimmte Räume gebunden ist, im Rahmen des § 33 i Abs. 2 Nr. 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 Klägerin durchgeführten Anbaumaßnahmen auf die für die Erteilung der Erlaubnis maßgeblichen Verhältnisse aus. Demzufolge liegt eine im dargelegten Sinne wesentliche Veränderung des Betriebsraumes vor.

Mit den in diesem Zusammenhang vorgetragenen Einwendungen dringt die Klägerin nicht durch.

Soweit die Klägerin der Annahme einer wesentlichen Veränderung zunächst entgegenhält, dass die höchstzulässige Zahl an Geldspielgeräten nicht Gegenstand der Spielhallenerlaubnis sei, sondern gemäß § 3 Abs. 2 SpielV von der Grundfläche der Spielhalle abhängt, verkennt sie, dass aufgrund der Raumbezogenheit der Erlaubnis nach § 33 i GewO Veränderungen in Bezug auf die Räume Auswirkungen auf den Fortbestand der Erlaubnis haben können. Die

Auflage, § 33 i GewO, Rdnr. 12; Gronemeyer/Friege in: Redeker/Uechtritz, Anwalts-Handbuch Verwaltungsverfahren, B. Spielhallen- und Glückspielrecht, Rdnr. 136; Pielow, GewO, 2. Auflage, 2016, § 33 i, Rdnr. 21.

Erlaubnis nach § 33 i GewO muss für „bestimmte“ Räume erteilt werden, die bereits in dem Antrag genau bezeichnet werden müssen. Der Gewerbebetrieb darf nur in den von der Erlaubnis ausdrücklich erfassten Räumen ausgeübt werden, die nach Lage, Größe und eventuell sonst zur Beschreibung geeigneten Kriterien genau zu bezeichnen bzw. zeichnerisch darzustellen sind. Demzufolge wird in dem Erlaubnisbescheid nach § 33 i GewO die für die Berechnung maßgebliche Grundfläche festgelegt. Zudem kann in die Erlaubnis eine Bestimmung der zulässigen Anzahl der höchstzulässigen Gewinnspielgeräte aufgenommen werden.⁴

In der streitgegenständlichen Erlaubnis nach § 33 i GewO vom 11.3.2011 sind sowohl die sich aus den vorgelegten Unterlagen ergebende Grundfläche nach § 3 Abs. 2 SpielV - 89,55 qm - als auch die Zahl der zulässigen Geldspielgeräte - sieben Geldspielgeräte - festgelegt. Diese festgesetzte Grundfläche wird infolge der im Zuge des Anbaus vorgenommenen baulichen Veränderungen aus den dargelegten Gründen deutlich überschritten.

Der Argumentation der Klägerin, dass die fallbezogen nur um 7 qm erfolgte Erweiterung keine wesentliche Änderung sei, vielmehr eine wesentliche Veränderung erst bei Überschreiten einer Bagatellgrenze von 10 % der Netto-Nutzfläche gegeben sei, kann nicht gefolgt werden. Eine Bagatellgrenze von 10 %, wie sie die Klägerin in Anlehnung an das Immissionsrecht fordert, findet im Gesetz keine Grundlage. Vielmehr erscheint es ausgehend vom Regelungsgegenstand des Saarländischen Spielhallengesetzes gemäß § 1 Abs. 2 und Abs. 3 SSpielhG in Verbindung mit den §§1,3 SpielV sachgerecht, bei der Beurteilung der Wesentlichkeit baulicher Veränderungen auch die Zahl der zulässigen Geldspielgeräte in den Blick zu nehmen. Der Begriff der Spielhalle wird nämlich maßgeblich über die Aufstellung von Geldspielgeräten im Sinne des § 33 c Abs. 1 Satz 1 GewO geprägt. Insoweit bestimmt § 3 Abs. 2 Satz 1 SpielV, dass in Spielhallen oder ähnlichen Unternehmen je 12 qm Grundfläche höchstens ein Geld- oder Warenspielgerät aufgestellt werden darf. Es liegt auf der Hand, dass es bei der Anwendung der gesetzlichen Referenzzahl zu Härten kommen kann. Den damit verbundenen Folgen kann der Spielhallenbetreiber durch Einholung einer Erlaubnis begegnen. Abgesehen davon wäre mit der von der Klägerin vorgeschlagenen Bagatellgrenze nichts gewonnen, da auch diese bei geringfügigem Überschreiten zu Härten führen könnte.

Der Vortrag der Klägerin, dass ungeachtet der baulichen Veränderung der Wesenskern der Nutzung, nämlich der Betrieb der Spielhalle, identisch geblieben sei, wird dem Charakter der Spielhallenerlaubnis als personen- und raumbezogene Erlaubnis nicht gerecht. Es liegt auf der Hand, dass Spielhallenbetreiber die Spielhallen nicht nach Belieben verändern und der Erlaubnispflicht mit Erfolg entgegenhalten können, es sei ja nach wie vor der Betrieb einer Spielhalle gegeben.

⁴ Hahn, wie vor Rdnr. 32, 33, Gronemeyer/Friege, wie vor Rdnr. 137, 146.

Ebenso wenig verfängt der weitere Einwand der Klägerin, dass der Anbau nur als Lager- bzw. Abstellraum gedient habe und daher gemäß § 3 Abs. 2 Satz 4 SpielV bei der Berechnung der Grundfläche nicht berücksichtigt werden dürfe. Daher bedarf es auch nicht der Einvernahme der von der Klägerin zur Frage der Nutzung des Anbaus benannten Zeugen

Insoweit ist zunächst darauf hinzuweisen, dass die Klägerin diesen Gesichtspunkt erstmals in der Beschwerdebegründung des Eilrechtsschutzverfahrens vorgebracht hat. Im vorgerichtlichen Schreiben an den Beklagten vom 14.7.2015 bot sie im Sinne einer konsensualen Streitbeilegung an, „die Netto-Nutzfläche der Spielhalle auf das ursprüngliche Maß zu reduzieren und dementsprechend auch die Zahl der Geldspielgeräte auf sieben zu verringern“. In der Antragschrift des Eilrechtsschutzverfahrens (Seite 7) hat die Klägerin ausgeführt, dass durch die Errichtung des Anbaus die Spielhallenfläche um 7 qm bzw. um 7,8 % vergrößert und damit die Netto-Nutzfläche der Spielhalle von 89,55 qm auf 96,55 qm erweitert worden sei. Dies spricht mit Gewicht dafür, dass die durch den Anbau geschaffene räumliche Erweiterung jedenfalls zunächst gemäß den baurechtlichen Gegebenheiten der reinen Spielfläche zugeschlagen wurde.

Ungeachtet dessen erscheint fraglich, ob der durch den Anbau geschaffene Raum aufgrund seiner baulichen Gestaltung als Nebenraum im Sinne des § 3 Abs. 2 Satz 4 SpielV qualifiziert werden kann. Ein bei der Berechnung der Grundfläche einer Spielhalle außer Ansatz bleibender „Nebenraum“ im Sinne dieser Norm setzt voraus, dass er durch bauliche Gestaltung - seien es raumhohe Wände oder andere bauliche Hindernisse - dem Spielbetrieb vorenthalten wird und eine dem Hauptnutzungszweck der Spielhalle, nämlich dem Spielen, dienende Funktion erfüllt.⁵ Fallbezogen hat die Klägerin im Eilrechtsschutzverfahren in der Antragschrift vom 17.8.2015 selbst vortragen lassen, dass der Anbau in die Spielhalle „vollständig integriert“ und „einsehbar“ und „kein abgegrenzter Raum“ sei. Auch aus den vorliegenden Grundrisszeichnungen ist zu ersehen, dass der Zugang von der übrigen Spielhallenfläche zu diesem Anbau nur etwa hälftig durch die vorspringende Lüftungsanlage begrenzt, ansonsten aber offen und nicht durch bauliche Hindernisse beschränkt ist. Von daher erscheint zweifelhaft, ob es sich bei dem Anbau angesichts seiner baulichen Gestaltung um einen gesonderten Raum handelt. Letztlich bedarf dies jedoch keiner abschließenden Betrachtung.

Entscheidend ist zu beachten, dass nach Maßgabe der baurechtlichen Planung der Klägerin, die bauaufsichtlich geprüft und damit Gegenstand des ihr erteilten Bauscheins vom 16.2.2012 geworden ist, die durch den Anbau hinzutretende Fläche Teil der Spielhallenfläche werden sollte. Die auf dieser Grundlage vollzogene bauliche Erweiterung stellt sich - ungeachtet der

⁵ BVerwG, Urteil vom 22.10.1991 - 1 C 25/90 - Juris, Rdnr. 10 ff.

behaupteten späteren tatsächlichen Nutzung des Anbaus - als wesentliche raumbezogene Veränderung dar, die - auch - einer spielhallenrechtlichen Erlaubnis bedurft hätte.

Hierzu ist zu sehen, dass bereits in der von der Klägerin im Bauantragsverfahren vorgelegten Bauzahlenberechnung (Bl. 16 VA) die durch den Anbau hinzutretende Fläche der Spielhallenfläche zugeordnet und nicht als Nebenraum ausgewiesen wurde. Darin wurde nämlich die sich nach Durchführung der Baumaßnahme ergebende Spielhallenfläche - statt bisher 89,55 qm - mit 96,55 qm angegeben und neben WC und Theke nicht ein weiterer Nebenraum angeführt. Dem entspricht, dass in der Betriebsbeschreibung vom 17.6.2011 (Bl. 22 VA), die bauaufsichtlich geprüft wurde, bei den Angaben zum Betrieb unter Ziffer 1 (Maschinen, Apparate, Fördereinrichtungen, Betriebsfahrzeuge) eingetragen wurde: „Geldspielautomaten und Unterhaltungsgeräte, 8 Stück“. Dies weist darauf, dass es der Klägerin bei der baulichen Erweiterung der Spielhalle um die Aufstockung der zulässigen Anzahl der Geldspielgeräte gegangen ist, was bei Schaffung eines bloßen Nebenraumes nicht zu realisieren gewesen wäre. Im Weiteren ergibt sich aus der bauaufsichtlich geprüften Grundrisszeichnung (Bl. 17 VA), dass die durch den Anbau zu gewinnende Fläche der Spielhallenfläche zugeschlagen und nicht als Nebenraum dargestellt wurde, da die neue Spielhallenfläche mit $(F = 99,96 \text{ qm} - \text{Theke } (3,4 \text{ qm}) =) 96,55 \text{ qm}$ angegeben ist. In dieses Bild lässt sich nahtlos einfügen, dass in dieser Grundrisszeichnung insgesamt acht Geldspielgeräte eingezeichnet sind, wobei sich ein Geldspielgerät in der neu zu schaffenden Anbaufläche befindet.

Dass die Klägerin mit der baulichen Erweiterung der Spielhalle nicht die Schaffung eines Abstellraums oder Lagers bezweckte, sondern die Baumaßnahme dazu diente, durch Vergrößerung der Spielfläche die Anzahl der zulässigen Geldspielgeräte zu erhöhen, zeigt sich auch daran, dass die Klägerin das Bauantragsverfahren kurze Zeit, nachdem bei der Kontrolle vom 25.5.2011 acht statt der erlaubten sieben Geldspielgeräte in der Spielhalle vorgefunden wurden (Bl. 51, 57 VA), eingeleitet hat, nach den eigenen Angaben der Klägerin nach Fertigstellung der Umbauarbeiten fortan in der Spielhalle seit 2012 acht statt der zulässigen sieben Geldspielgeräte aufgestellt waren, anlässlich der Kontrolle vom 22.1.2015 das Vorhandensein von acht Geldspielgeräten von der Aufsichtsperson mit der Erweiterung der Halle um den Abstellraum gerechtfertigt wurde, die anwaltlich vertretene Klägerin noch in der Antragschrift vom 17.8.2015 im Zusammenhang mit dem Anbau von der Möglichkeit sprach, ein Geldspielgerät mehr in der Betriebsstätte aufzustellen und die Klägerin erstmals in der Beschwerdebegründung vortragen ließ, dass der Anbau lediglich als Abstellraum bzw. Lager genutzt worden sei. Ist nach alledem davon auszugehen, dass die Anbaumaßnahme als Erweiterung der Spielhallenfläche baurechtlich geplant und bauaufsichtlich genehmigt worden ist, muss sich die Klägerin nach dem genehmigungsgemäßen Vollzug der Baumaßnahme hieran auch in spielhallenrechtlicher Hinsicht festhalten lassen mit der Folge, dass mit der Durchführung des Anbaus eine - spielhallenrechtlich erlaubnispflichtige - wesentliche Veränderung der im Erlaubnisbescheid vom 11.3.2011 genehmigten Räumlichkeiten herbeigeführt worden ist.

Dem kann die Klägerin nicht mit Erfolg entgegenhalten, dass im Beschluss des Senats vom 26.1.2015 - 1 B 370/14 - die bloße Umnutzung eines Raumes als Abstellraum als wesentliche Änderung qualifiziert, mithin nicht die genehmigte, sondern die tatsächliche Nutzung als maßgeblich erachtet worden sei. In jenem Verfahren hat der Senat eine zum Erlöschen der Spielhallenerlaubnis führende wesentliche Veränderung bejaht, weil der Spielhallenbetreiber infolge der Umnutzung eines als Teil der Spielhallenfläche genehmigten Kellerraums als Abstellraum eine sich auf die Anzahl der zulässigen Geldspielgeräte auswirkende Verkleinerung der Spielhallenfläche vorgenommen und dennoch die Anzahl der aufgestellten Geldspielgeräte nicht gemäß § 3 Abs. 2 Satz 1, 2. Halbsatz SpielV reduziert hat. Damit hat der Senat gerade der in der Spielhallenerlaubnis ausgewiesenen Spielhallenfläche maßgebliche Bedeutung für die Feststellung der Überschreitung der höchstzulässigen Zahl der Geldspielgeräte und damit in der Rechtsfolge des Erlöschens der Erlaubnis beigemessen.

Ebenso wenig vermag die Klägerin mit der Argumentation zu überzeugen, die Annahme des Erlöschens der Spielhallenerlaubnis aufgrund räumlicher Veränderungen habe zur Folge, dass selbst einfache Modernisierungsmaßnahmen, wie etwa eine Verlagerung oder Vergrößerung der Aufsichtstheke, die Gefahr des Erlöschens der Erlaubnis nach sich ziehe. Es ist dem Spielhallenbetreiber unbenommen, derartige Modernisierungsvorhaben der Erlaubnisbehörde anzuzeigen und gegebenenfalls einen Erlaubnis Antrag zu stellen.

Das Vorliegen einer wesentlichen Veränderung der genehmigten Räumlichkeiten hat zu einer Erledigung der am 11.3.2011 erteilten Erlaubnis nach § 33 i GewO „auf andere Weise“ (§ 43 Abs. 2 SVwVfG) und damit zu deren Erlöschen geführt.⁶

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 lassen.⁷

⁶ Siehe hierzu den zwischen den Beteiligten ergangenen Beschluss des Senats vom 8.12.2015 - 1 B 160/15 - betreffend eine andere Spielhalle der Antragstellerin.

⁷ 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.

Im vorliegenden Fall ist die der Klägerin erteilte Spielhallenerlaubnis infolge der durch die bauliche Erweiterung der Spielhalle bewirkten veränderten Sachlage gegenstandslos geworden.

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 liegende 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.⁸

Im vorliegenden Fall muss Beachtung finden, dass die Erlaubnis nach § 33 i 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 keiner dieser Bezugspunkte verändert wird. Damit beansprucht die Erlaubnis nach § 33 i 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 Klägerin 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.

Der demgegenüber von der Klägerin 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, gibt zu keiner anderen Beurteilung Anlass. Vorliegend geht es nicht um die Betrachtung einer Nutzungsänderung aus baurechtlicher 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.⁹

⁸ BVerwG, Urteil vom 9.5.2012, wie vor Rdnr. 25; Kopp/Ramsauer, VwVfG, 16. Auflage, 2015, § 43 Rdnr. 42.

⁹ OVG des Saarlandes, Beschluss vom 8.12.2015, wie vor.

Sind demnach die Tatbestandsvoraussetzungen des § 15 Abs. 2 GewO gegeben, hält auch die Ermessensentscheidung des Beklagten den in der Berufungsbegründung vorgetragene Einwendungen stand.

Dem Erlass der Untersagungsverfügung steht nicht die Erlaubnisfähigkeit der streitbefangenen Spielhalle entgegen. Da sich nach den von der Klägerin nicht bestrittenen Feststellungen des Beklagten sowohl in demselben Gebäude als auch im Abstand von weniger als 500 m noch weitere Spielhallen befinden, kommt die Erteilung einer neuen Spielhallenerlaubnis sowohl aufgrund des Verbundverbots des § 3 Abs. 2 Nr. 1 SSpG als auch aufgrund der Abstandsregelung des § 3 Abs. 2 Nr. 2 SSpG nicht in Betracht.

Die Verfassungsmäßigkeit dieser Bestimmungen hat das Bundesverfassungsgericht im Beschluss vom 7.3.2017 - 1 BvR 1314/12, 1 BvR 1630/12, 1 BvR 1694/13, 1 BvR 1874/13 - sowohl in Bezug auf die Gesetzgebungszuständigkeit der Länder als auch in materiell-rechtlicher Hinsicht bestätigt. Weitere Ausführungen sind fallbezogen nicht veranlasst, zumal die Klägerin ihre mit Schriftsatz vom 27.7.2016, mithin vor Erlass der genannten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, ohne nähere Begründung erhobene Bedenken bezüglich der Rechtmäßigkeit von Mindestabstand und Verbundverbot nicht mehr weiterverfolgt.

Schließlich kann die Klägerin nicht mit Erfolg geltend machen, dass gegen den Erlass der Untersagungsverfügung auch das Verhalten der A-Stadt im Baugenehmigungsverfahren spreche.

Soweit die Klägerin in diesem Zusammenhang beanstandet, dass gegenüber dem Entwurfsverfasser des Antrags auf Nutzungsänderung zu keiner Zeit die spielhallenrechtliche Relevanz der geplanten Änderungen bekundet worden sei, ist darauf hinzuweisen, dass die Klägerin bereits in den Hinweisen zum spielhallenrechtlichen Erlaubnisbescheid vom 11.3.2011 darüber belehrt worden ist, dass unter anderem die Veränderung des Betriebsraumes eine neue Erlaubnis erforderlich macht und bis zur Erteilung dieser Erlaubnis das Unternehmen nicht betrieben werden darf. Darüber hinaus ist in dem Beiblatt zu dem der Klägerin am 16.2.2012 erteilten Bauschein ausdrücklich ausgeführt, dass Verpflichtungen zum Einholen von anderen Genehmigungen hiervon unberührt bleiben. Damit war die Klägerin darüber informiert, dass die Änderung des Betriebsraumes die Einholung einer spielhallenrechtlichen Erlaubnis erfordert und diese nicht durch die ihr erteilte Baugenehmigung ersetzt wird. Eine zusätzliche ausdrückliche Belehrung der Klägerin über ihre spielhallenrechtlichen Verpflichtungen durch die Baugenehmigungsbehörde war nicht angezeigt.

Das Vorbringen der Klägerin, es sei ihr der Eindruck vermittelt worden, dass mit der Einreichung der Bauantragsunterlagen alles Erforderliche erledigt sei, und ihr sei seitens der A-Stadt bedeutet worden, dass die Beantragung einer neuen Spielhallenerlaubnis nicht erforder-

derlich sei, ist bereits weitgehend unsubstantiiert geblieben und in keiner Weise glaubhaft gemacht. Hierfür findet sich auch in den Verwaltungsunterlagen keine Stütze. Entgegen der Ansicht der Klägerin lässt allein der Umstand, dass sie keine Spielhallenerlaubnis beantragt hat, nicht den Schluss auf die behauptete Erklärung der A-Stadt zu. Dabei ist auch zu sehen, dass die Bedienstete im Ordnungsamt der A-Stadt mit Erklärung vom 30.6.2015 (Bl. 254 VA) nachvollziehbar dargelegt hat, eine Aussage dahingehend, dass eine Änderung der Nutzfläche keine Auswirkungen auf den Bestand der Spielhallenerlaubnis habe und eine neue Konzession nicht beantragt werden müsse, nicht getan zu haben.

Fehl geht schließlich der Einwand der Klägerin, dass die A-Stadt vor Inkrafttreten des Saarländischen Spielhallengesetzes im Rahmen ihrer damaligen Zuständigkeit auf ein ordnungsbehördliches Einschreiten verzichtet habe, obwohl sie bereits seit dem 18.5.2012 von der Umsetzung der baurechtlich genehmigten Baumaßnahme gewusst habe. Hierzu ist zu beachten, dass ausweislich des Kontrollberichts vom 18.5.2012 (Bl. 4, 3 VA) bei der an diesem Tage durchgeführten Kontrolle festgestellt wurde, dass die Umbauarbeiten noch im Gange waren und der Anbau sich im Rohbau befand, und die spielhallenrechtliche Zuständigkeit der A-Stadt mit dem Inkrafttreten des Saarländischen Spielhallengesetzes am 1.7.2012 auf den Beklagten übergegangen ist. Aus einem bis dahin unterlassenen ordnungsbehördlichen Einschreiten der A-Stadt kann die Klägerin ersichtlich nichts zu ihren Gunsten herleiten. Die Berufung ist daher mit der Kostenfolge aus § 154 Abs. 2 VwGO zurückzuweisen.

Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit der Kostenentscheidung beruht auf den §§ 167 VwGO, 708 Nr. 10 ZPO.

Die Voraussetzungen des § 132 Abs. 2 VwGO für die Zulassung der Revision sind nicht erfüllt.

[...]