

## Gewerbeuntersagung: Pseudogaststätte

### Sachverhalt

Stephan führt drei Gaststätten mit den Namen „Steh-Kneipe“, „Orient-Bistro“ sowie „Steh-Café“. In jeder Gaststätte hat er drei Geldspielautomaten aufgestellt. Die Gaststätten befinden sich direkt nebeneinander. Zwischen den Gaststätten besteht ein ungehinderter Durchgang. Gäste können problemlos von einer Gaststätte in eine andere wechseln.

In den drei Gaststätten gibt es kein Bedienungspersonal, welches nur für eine bestimmte Räumlichkeit zuständig wäre, ebenso keine eigenständige Aufsicht. Über den Gaststätten ist ein Außenschild mit der Überschrift „Stephans Eck“ angebracht, darunter und seitlich versetzt sind die Teilbereiche „Bistro“, „Stehcafé“, „Kneipe“ aufgeführt. Auf einem Zusatzschild ist zu lesen: „23 Stunden geöffnet – Geldspielgeräte“.

Obwohl die drei Gaststätten über eigene Außeneingänge verfügen, ist bei einer Kontrolle nur einer geöffnet. Darauf angesprochen argumentiert Stephan, die in den Räumen vorhandenen Türen müssen zum Flur offen gehalten werden, da für alle drei Betriebsräume lediglich eine gemeinsame Toilettenanlage zur Verfügung steht.

Das Gewerbeamt vermutet einen illegalen Spielhallenbetrieb.

### Fallfrage

Ist das Gewerbeamt berechtigt, das Spielen in den drei Gaststätten zu untersagen?

### Kurze Beantwortung der Fallfrage

Es ist davon auszugehen, dass die drei gewerblich genutzten Räumlichkeiten in einem räumlich funktionalen und organisatorischen Zusammenhang dergestalt stehen, dass sie eine betriebliche Einheit bilden, die der Annahme von drei selbstständigen Gaststättenbetrieben im Sinne der SpielV entgegenstehen.

Mit hinreichender Wahrscheinlichkeit kann davon ausgegangen werden, dass der Betrieb von Stephan in der Regel nicht wegen der Speisen oder Getränke, sondern in erster Linie wegen der Spielgeräte aufgesucht wird und das Angebot an Speisen und Getränken lediglich eine untergeordnete Nebenleistung gegenüber dem Bereitstellen der Spielgeräte darstellt. Der Betrieb von Stephan ist keine Schank- und/oder Speisewirtschaft, sondern eine Spielhalle oder ein ähnliches Unternehmen.

Das Gewerbeamt ist berechtigt, den unerlaubten Betrieb einer Spielhalle in den drei Gaststätten von Stephan nach §§ 2 Abs. 3, 24, 25 GlüStV, den Landesspielhallengesetzen sowie § 15 Abs. 2 GewO zu untersagen, da diese keinen eigenständigen Betrieb nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 SpielV darstellen.

### Falllösung

**Ist das Gewerbeamt berechtigt, das Spielen in den drei Gaststätten zu untersagen?**

### Rechtsgrundlagen

Die Rechtsgrundlagen einer Untersagungsverfügung könnten sich aus §§ 2 Abs. 3, 24, 25 GlüStV, den Landesspielhallengesetzen sowie aus § 15 Abs. 2 GewO ergeben.

Nach § 1 Abs. 1 Satz 1 SpielV dürfen Spielgeräte, bei dem der Gewinn in Geld besteht, nur aufgestellt werden (u.a.) in Räumen von Schank- oder Speisewirtschaften, in denen Getränke oder zubereitete Speisen zum Verzehr an Ort und Stelle verabreicht werden. § 3 SpielV normiert die Höchstgrenze für die Anzahl aufzustellender Geldspielgeräte. In Schank- oder Speisewirtschaften sind demnach höchstens drei Geldspielautomaten zulässig. Damit diese Höchstgrenze nicht unterlaufen wird, muss es sich bei der Schank- oder Speisewirtschaft um einen eigenständigen Betrieb handeln (OVG Bremen, Beschluss vom 25.07.2012, Az. 1 B 131/12).

### **Begriff der selbstständigen Gaststätte im Sinne der SpielV**

Ob eine selbstständige Gaststätte im Sinne der SpielV vorliegt, beurteilt sich nicht nach der gaststättenrechtlich oder baurechtlich genehmigten Nutzung der Räume, sondern nach den Anforderungen und dem Schutzzweck der SpielV (OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 18.3.2016, Az. 1 M 201/15).

Im Hinblick auf den in § 1 Abs. 1 Nr. 1 SpielV normierten Schutzzweck liegt eine selbstständige Schank- oder Speisewirtschaft im Sinne dieser Vorschrift nur vor, wenn sie deutlich voneinander abgegrenzt sind, dies eine klare Zuordnung zur Verantwortung des Gastwirts sicherstellt und zugleich eine genügende Abschirmwirkung gegenüber Kindern und Jugendlichen entfaltet. Im Hinblick auf den in § 33f Abs. 1 Satz 1 GewO genannten Ermächtigungszweck dient die Regelung des Weiteren der Eindämmung der Betätigung des Spieltriebs und dem Schutz der Allgemeinheit sowie der Spieler (OVG Sachsen-Anhalt, a. a. O.; VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 29.04.1997, Az. 14 S 1920/96; OVG Bremen, a. a. O.).

Unter Beachtung dieses Schutzzwecks ist eine Gastwirtschaft nicht allein deswegen selbstständig im Sinne der SpielV, wenn ein durch Wände, Decken und Fußboden allseits abgegrenzter Teilbereich eines Gebäudes vorhanden ist. Eine durch vorhandene Wände und/oder auf sonstige Weise im Wesentlichen bewirkte bloße Kennzeichnung der Gaststättenfläche mit ungehinderter Durchgangs- und Überblicksmöglichkeit reicht nicht aus, um die nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 SpielV erforderliche räumliche Selbstständigkeit des Schank- und Speisebereichs vermitteln zu können. Es muss ein räumlich-funktionaler und organisatorischer Zusammenhang dergestalt bestehen, dass von einer betrieblichen Einheit auszugehen ist.

### **Sind die Gaststätten von Stephan selbstständige Gastwirtschaften im Sinne der SpielV?**

Die drei Betriebsräume von Stephan sind dergestalt miteinander verbunden, dass sich seine Gäste problemlos zwischen den Räumen hin und her bewegen können, ohne diese verlassen zu müssen. Die in den Räumen vorhandenen Türen zum Flur werden offen gehalten, da für alle drei Betriebsräume lediglich eine gemeinsame Toilettenanlage zur Verfügung steht. Eigenes Personal in den Teilbereichen ist nicht vorhanden, ebenso keine besondere Aufsicht.

### **Zwischenergebnis**

Nach den vorstehend aufgezeigten Umständen ist davon auszugehen, dass die drei gewerblich genutzten Räumlichkeiten in einem räumlich-funktionalen und organisatorischen Zusammenhang dergestalt stehen, dass sie eine betriebliche Einheit bilden, die der Annahme dreier selbstständiger Gaststättenbetriebe im Sinne der SpielV entgegenstehen (OVG Saarlouis, Beschluss vom 27.06.2016, Az. 1 B 45/16).

Die als „Steh-Kneipe“, „Orient-Bistro“ und „Steh-Café“ bezeichneten Räumlichkeiten sind keine selbstständigen Gaststätten im Sinne der SpielV.

Die Möglichkeit eines Wanderns zwischen den verschiedenen Räumlichkeiten führt dazu, dass die Kunden faktisch eine größere Auswahl an Spielgeräten vorfinden, als eine einzelne Gaststätte maximal aufweisen darf, und zu deren Nutzung animiert werden.

Dies widerspricht der Intention des § 1 Abs. 1 SpielV, der zwischen verschiedenen Nutzungsarten unterscheidet und in § 3 Abs. 1 und Abs. 2 SpielV unterschiedliche Regelungen in Bezug auf die zulässige Höchstzahl von Geldspielgeräten trifft.

Selbst das Aufstellen von lediglich drei Spielgeräten der vorgenannten Art (ohne besondere Erlaubnis nach dem Landesspielhallengesetz) würde voraussetzen, dass es sich bei dem Gewerbebetrieb von Stephan um eine Schank- und/oder Speisewirtschaft handelt. Dies ist aber nicht der Fall. Vielmehr betreibt Stephan eine Spielhalle oder ein ähnliches Unternehmen, ohne eine entsprechende Erlaubnis zu besitzen.

Nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 und § 3 Abs. 1 SpielV dürfen in Räumen von Schank- oder Speisewirtschaften, in denen Getränke oder zubereitete Speisen zum Verzehr an Ort und Stelle verabreicht werden, höchstens drei Geldspielgeräte aufgestellt werden. Damit sind Räume gemeint, die durch den Schank- oder Speisebetrieb geprägt sind und nicht überwiegend einem anderen Zweck dienen. Dieser Regelung liegt die Erwägung zugrunde, dass das Spielen nur Annex der im Vordergrund stehenden Bewirtungsleistung ist (OVG Saarlouis, Beschluss vom 15.10.2014, Az. 1 B 338/14; unter Hinweis auf BVerwG, Beschluss vom 18.03.1991, Az. 1 B 30.91). § 1 Abs. 1 Nr. 1 SpielV gilt nur für solche Schank- oder Speisewirtschaften, bei denen der Gaststättenbetrieb im Vordergrund steht, nicht aber für Gewerbebetriebe, die zwar nebenbei Speisen und Getränke anbieten, deren Schwerpunkt aber auf dem Bereitstellen von Spielgeräten liegt. Der Schwerpunkt des Betriebs von Stephan liegt offensichtlich auf dem Bereitstellen von Spielgeräten (OVG Saarlouis, Beschluss vom 27.06.2016, a.a.O.).

Bei dieser Sachlage muss bei lebensnaher Betrachtung mit hinreichender Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden, dass der Betrieb von Stephan in der Regel nicht wegen der Speisen oder Getränke, sondern in erster Linie wegen der Spielgeräte aufgesucht wird und das Angebot an Speisen und Getränken lediglich eine untergeordnete Nebenleistung gegenüber dem Bereitstellen der Spielgeräte darstellt (OVG Saarlouis, Beschluss vom 27.06.2016, a.a.O.).

## Ergebnis

Das Gewerbeamt ist berechtigt, den unerlaubten Betrieb einer Spielhalle in den drei Gaststätten von Stephan nach §§ 2 Abs. 3, 24, 25 GlüStV, den Landesspielhallengesetzen sowie § 15 Abs. 2 GewO zu untersagen, da diese keinen eigenständigen Betrieb nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 SpielV darstellen.

## Rechtsprechung

- OVG Bremen, Beschluss vom 25.07.2012, Az. 1 B 131/12
- OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 18.03.2016, Az. 1 M 201/15
- VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 29.04.1997, Az. 14 S 1920/96
- OVG Saarlouis, Beschluss vom 15.10.2014, Az. 1 B 338/14
- BVerwG, Beschluss vom 18.03.1991, Az. 1 B 30.91
- OVG Saarlouis, Beschluss vom 27.06.2016, Az. 1 B 45/16