VG Würzburg, Urteil v. 10.11.2021 – W 6 K 20.2029

Titel:

Aufstellung von Glücksspielautomaten in einer Prostitutionsstätte mit (auch) gastronomischen Leistungen

Normenketten:

GewO § 33c Abs. 3 S. 1
GewO § 33f
SpielV § 1
GewO § 33c Abs. 3 S. 1, § 33f
ProstSchG § 2 Abs. 4, § 12, § 16

Leitsätze:

1. Nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1 SpielV dürfen Geldspielgeräte in Räumen von Schank- und Speisewirtschaften, in denen Getränke oder zubereitete Speisen zum Verzehr an Ort und Stelle verabreicht werden, aufgestellt werden. § 1 Abs. 1 Nr. 1 SpielV erfasst nur sog. Vollgaststätten, dh Räume, die durch den Schank- oder Speisebetrieb geprägt sind und nicht überwiegend einem anderen Zweck dienen. (Rn. 16) (redaktioneller Leitsatz)
2. Das Spielen darf lediglich Annex zu einer im Vordergrund stehenden Bewirtungsleistung sein. § 1 Abs. 1 Nr. 1 SpielV umfasst nach der Klarstellung durch den Gesetzgeber in § 1 Abs. 2 Nr. 2 SpielV und § 1 Abs. 2 Nr. 4 SpielV nur solche Schank- und Speisewirtschaften, bei denen der Gaststättenbetrieb im Vordergrund steht, nicht aber Gewerbebetriebe, die zwar nebenbei Speisen und Getränke anbieten, deren Schwerpunkt aber auf anderen gewerblichen Tätigkeiten liegt. (Rn. 16) (redaktioneller Leitsatz)
3. Für die Beantwortung der Frage, ob die Abgabe von Speisen bzw. Getränken oder das Bereitstellen von Spielmöglichkeiten oder aber eine andere gewerbliche Tätigkeit Schwerpunkt bzw. Hauptzweck einer Betriebsstätte ist, in der Geldspielgeräte aufgestellt werden, ist eine Gesamtbetrachtung aller wesentlichen Umstände des Einzelfalles maßgeblich. (Rn. 17) (redaktioneller Leitsatz)
4. Hierbei ist eine Gesamtbetrachtung aller objektiven Umstände geboten, wobei eine Vielzahl an Kriterien in die Gesamtbewertung mit einfließen können, wie zB die Größe des Betriebs und das Größenverhältnis zwischen der gastronomisch genutzten Fläche und einem anderweitig genutzten Bereich, das Vorhandensein einer gaststättentypischen Ausstattung und die Ausgestaltung der Bewirtungsfläche, die Kapazität des Angebots an Speisen und Getränken, die Anzahl an Bewirtungsplätzen, die Öffnungszeiten der verschiedenen Nutzungsbereiche oder das Verlangen eines Eintrittspreises für den Zutritt zum Gesamtbetrieb. (Rn. 17) (redaktioneller Leitsatz)
5. Hierbei ist auch mit zu berücksichtigen, inwieweit es möglich ist, dass die Gaststätte selbstständig durch Gäste aufgesucht werden kann bzw. wird, die in erster Linie zur Wahrnehmung gaststättentypischer Leistungen kommen. (Rn. 17) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Versagungsgegenklage, Geeignetheitsbescheinigung zum Aufstellen von Geldspielgeräten, FKK Saunaclub, Prostitutionsstätte, kein geeigneter Aufstellort, gastronomische Leistungen untergeordnet, Gewerbeordnung, Geeignetheitsbescheinigung, Geldspielgeräte, Aufstellen, Schank- und Speisewirtschaft, Vollgaststätte, Spielen als Annex, Gesamtbetrachtung

Fundstelle:

BeckRS 2021, 40161

Tenor

I. Die Klage wird abgewiesen.

II. Der Kläger hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.

III. Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der Kläger kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vorher in gleicher Höhe Sicherheit leistet.

Tatbestand

1
Der Kläger wendet sich gegen die Versagung der Erteilung einer Geeignetheitsbescheinigung nach § 33c Abs. 3 GewO.

2
1. Der Kläger ist Inhaber einer Aufstellerlaubnis von Spielgeräten mit Gewinnmöglichkeiten gemäß § 33c Abs. 1 GewO, welche ihm mit Bescheid vom 6. April 2001 der Stadt F* … erteilt wurde.

3
Mit Antrag vom 27. Mai 2020 (Eingang 3.6.2020) beantragte der Kläger bei der Stadt Würzburg (nachfolgend: Beklagte) die Erlaubnis zur Aufstellung von Glücksspielautomaten im Betrieb „F** … … … * … … Der Betrieb wird von der N* … … … geführt und laut Stellungnahme von deren Geschäftsführerin vom 1. Juni 2020 beinhalte das Betriebskonzept keinerlei Vermittlung von sexuellen Dienstleistungen. Vielmehr werde der Betrieb gastronomisch geführt und biete den Gästen gegen Entrichtung eines Eintrittspreises (20,00 bis 30,00 EUR) folgende Leistungen: Nutzung des Wellnessbereichs (Sauna, Whirlpool, Duschen), Zurverfügungstellung von Umkleideschränken/Schließfächern, Duschutensilien, Handtüchern und Badeschuhen; Snacks und alkoholfreie Getränke seien im Eintrittspreis inbegriffen. Die dort tätigen Prostituierten seien auf eigene Rechnung und als Selbstständige tätig, die gegenüber der GmbH lediglich einen einmaligen Eintrittspreis für den Abend (50,00 EUR) entrichteten und ansonsten in keinerlei Vertragsverhältnis stünden. Die GmbH beteilige sich nicht an dem Umsatz oder Gewinn der Prostituierten, ihre Einnahmen seien hauptsächlich und allein aus gastronomischer Leistung. Die Betreiberin rechne mit durchschnittlich acht bis zehn selbständigen Prostituierten am Tag.

4
Der Betrieb der Prostitutionsstätte „H* … … … … … … wurde der N* … … … mit Bescheid vom 27. August 2020 gemäß § 2 Abs. 3 Nr. 1, § 12 ProstSchG genehmigt. Ausweislich des Bescheides erstreckt sich die Erlaubnis auf die gesamten Räume, die nur entsprechend ihrer Bezeichnung genutzt werden dürfen; so dürfen ausschließlich die beantragten fünf „Arbeitszimmer“ zur Erbringung von sexuellen Dienstleistungen genutzt werden; als „Anbahnungsräume“ zur Anbahnung der Erbringung der sexuellen Dienstleistungen dürfen genutzt werden: Clubraum (einschließlich Sportbereich und Whirlpool), Sauna, Umkleideraum, Empfangsraum.

5
Mit Schreiben vom 16. Oktober 2020 hörte die Stadt Würzburg den Kläger zur beabsichtigten Ablehnung an. Zur Begründung wurde darauf verwiesen, dass der Betrieb keiner Schank- oder Speisewirtschaft i.S.d. § 1 Abs. 1 Nr. 1 SpielV entspreche. Die Aufstellung in Gaststätten setze voraus, dass in diesem Betrieb die Abgabe von Speisen und Getränken keine untergeordnete Rolle spiele, § 1 Abs. 2 Nr. 2 SpielV. Dies bedeute, dass der Betrieb nicht vordergründig anderen Zwecken diene und die Einnahme von Speisen und Getränken - wie hier - nur als zusätzliches Angebot wahrgenommen werde. Der Spielverordnung lägen die Gedanken des Jugend- und Spielerschutzes sowie die Eindämmung des Spielbetriebs zugrunde, daher seien geeignete Aufstellorte für Geldspielgeräte in § 1 SpielV beschränkt. Daraufhin meldete sich der Kläger am 3. November 2020 telefonisch und hielt an seiner Meinung fest, dass er Anspruch auf Erteilung einer Bescheinigung habe; es sei gerichtlich entschieden, dass wenn eine fest installierte Bar im Betrieb sei, die Voraussetzungen erfüllt seien.

6
Mit kostenpflichtigem Bescheid vom 12. November 2020 lehnte die Stadt Würzburg den Antrag des Klägers auf Erteilung einer Geeignetheitsbestätigung für die Aufstellung von Geldspielgeräten in der Prostitutionsstätte „H* … … … … … …, ab. Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, die Betriebsstätte bzw. Räumlichkeit stelle keinen nach § 1 der Spielverordnung (SpielV) geeigneten Aufstellungsort dar, da er nach den tatsächlichen Gegebenheiten insbesondere keiner Schank- oder Speisewirtschaft i.S.d. § 1 Abs. 1 Nr. 1 SpielV entspreche. Zwar dürften Geldspielgeräte unter anderem in Räumen von Schank- und Speisewirtschaften, in denen Getränke oder zubereitete Speisen zum Verzehr an

Ort und Stelle verabreicht würden, aufgestellt werden. Voraussetzung sei, dass die Abgabe von Speisen und Getränken keine untergeordnete Rolle spiele (vgl. § 1 Abs. 2 Nr. 2 SpielV). Daher müsse es sich nach dem Leistungsangebot um eine Gaststätte in herkömmlichem Sinne handeln. Dies bedeute, dass der Betrieb von den Besuchern in erster Linie zur Wahrnehmung gaststättentypischer Leistungsangebote (Einnahme von Speisen und Getränken) aufgesucht werden müsse. In der Prostitutionsstätte werde die Einnahme von Speisen und Getränken nur als ein zusätzliches Angebot wahrgenommen. Bereits aufgrund der Außenansicht des Betriebes könne nicht unmittelbar auf einen gastronomischen Betrieb geschlossen werden. In dem weitläufigen Clubraum sei neben einem Barbereich auch ein Wellnessbereich mit Whirlpool integriert, angrenzend eine Sauna. Sowohl der Clubraum, die Sauna, der Empfangs- als auch der Umkleideraum würden nach dem Betriebskonzept als Anbahnungsraum genutzt. Der gastronomische Betrieb solle ebenfalls im Clubraum stattfinden. Dieser Teil des Clubraums, in welchem Geldspielgeräte aufgestellt werden sollten, dürfe nach der Hausordnung nur mit Bademantel und Badeschuhen bekleidet betreten werden. Der gastronomische Betrieb solle ebenfalls im Clubraum stattfinden, der gastronomische Bereich grenze unmittelbar an die Arbeitszimmer der Prostituierten. Der Teil des Clubraums mit Sauna und Whirlpool könne durch eine durchsichtige Glastür aufgesucht werden. Es existiere zum einen keine räumliche Trennung zwischen einem gastronomischen Bereich und einem Bereich, welcher für die Anbahnung sexueller Dienstleistung genutzt werden solle. Ein Barbetrieb sei für Bordellbetriebe darüber hinaus typisch, die Ausgestaltung der Bewirtungsfläche unterscheide sich nicht von typischen Anbahnungsbereichen eines Bordells und sei überwiegend wie eine Bar mit Lounge ausgestaltet. Auch die sonstige bauliche Gestaltung weise auf eine untergeordnete Funktion des Gaststättenbetriebes hin. Insbesondere habe der gastronomische Betrieb keinen eigenen, selbstständigen Zugang. Getränke und Speisen würden folglich nur angeboten, wenn auch der gesamte FKK Club bzw. Prostitutionsstätte geöffnet sei. Zum anderen erfolge keine funktionale Trennung. Der Eintrittspreis für den Gesamtbetrieb beinhalte neben den angebotenen Speisen und Getränken die Nutzung des sogenannten Anbahnungsbereichs, welcher sich auch auf den gastronomischen Bereich erstrecke. Sämtliche Gäste seien damit zwangsläufig auch Kunden des Saunaclubs. Der Eintrittspreis beinhalte sogar weitere Einzelleistungen wie Badeschuhe, Handtücher, Schließfächer, Badeutensilien und die Nutzung des Wellnessbereiches. Der Gastronomiebereich könne daher nur in Zusammenhang mit der Hauptnutzung als Prostitutionsstätte wirtschaftlich sinnvoll betrieben werden. Spiele der Gastronomiebereich - wie hier - nur eine untergeordnete Rolle, so sei der Tatbestand des § 1 Abs. 2 Nr. 2 SpielV erfüllt und es komme nicht mehr darauf an, ob dieser Bereich bei hypothetischem Hinwegdenken der anderen Betriebsteile als selbstständige Schank- und Speisewirtschaft i.S.v. § 1 Abs. 1 Nr. 1 SpielV betrieben werden könnte. Im Übrigen fände auch auf der Bewirtungsfläche, welche sowohl von Kunden als auch von Prostituierten aufgesucht würde, eine Anbahnung der sexuellen Dienstleistungen statt. Der Bescheid wurde dem Kläger am 14. November 2020 zugestellt.

7

2. Hiergegen liegt der Kläger am 13. Dezember 2020 Klage erheben und in der mündlichen Verhandlung beantragen,

den Bescheid der Stadt Würzburg vom 12. November 2020 aufzuheben und dem Kläger eine Geeignetheitsbescheinigung für die Aufstellung von Geldspielgeräten in der Gaststätte … … … zu erteilen.

8

Zur Begründung wurde im Wesentlichen vorgetragen, die Ablehnung sei fehlerhaft, da vorliegend nach dem Gesamteindruck eine Gaststätte zu bejahen sei. Zwar liege die gaststättenrechtliche Genehmigung derzeit noch nicht vor, jedoch gebe es eine fest installierte Bar, an der auch alkoholische Getränke serviert werden sollen. Dies habe die Beklagte offenkundig nicht berücksichtigt. Über die alkoholischen Getränke werde der überwiegende Teil der Einnahmen des gastronomischen Betriebs erfolgen. Es werde zudem bestritten, dass eine Gaststätte im herkömmlichen Sinne vorliegen müsse, vielmehr sei lediglich die Abgabe von Speisen und Getränken erforderlich. Diese gastronomischen Leistungen würden in den Räumlichkeiten der Gaststätte erbracht und bereits zu einem wesentlichen Teil durch die Eintrittspreise der männlichen und weiblichen Kunden abgedeckt. Sowohl die Prostituierten als auch die männlichen Kunden seien Kunden hinsichtlich der Umsätze aus Verabreichung von alkoholischen Getränken, was die Haupteinnahmequelle neben den Eintrittspreisen darstelle. Ein gastronomischer Betrieb verliere seine Eigenschaft als Gaststätte nicht dadurch, dass eine Vielzahl von Kunden dort geschäftliche Besprechungen führe, auf den Begriff des Arbeitsessens werde verwiesen. Ausweislich der Flächenverhältnisse und der Flächenaufteilung der

Räumlichkeiten könne eine Gaststätte bejaht werden, da die überwiegende Fläche gastronomisch geprägt sei. Es sei nicht maßgeblich, ob diese für zusätzliche geschäftliche Vereinbarungen genutzt werde. Im Übrigen sei unzutreffend, dass keine räumliche Trennung zwischen Gaststätte und Prostitutionsstätte vorliege. Die sexuellen Dienstleistungen würden ausschließlich in den Arbeitszimmern erbracht. Der Wellnessbereich sei durch eine Tür abgetrennt. Die Behauptung der Verwaltung, es werde der Eindruck eines traditionellen Bordells erweckt, sei falsch. Soweit die Beklagte auf den Schutz Minderjähriger abstelle, verfange dies nicht, da vom Betriebskonzept her ausschließlich volljährigen Personen Zutritt zur Betriebsstätte gewährt werde.

9
Die Beklagte beantragte,

die Klage abzuweisen.

10
Zur Begründung wurde zunächst auf die Ausführungen des angefochtenen Bescheids verwiesen. Die streitgegenständliche Prostitutionsstätte würde sich außerhalb der in § 1 SpielV genannten Räumlichkeiten bewegen und damit der Zielsetzung der Spielverordnung widersprechen. Denn § 1 SpielV erfasse keine Gewerbebetriebe, die zwar nebenbei Speisen und Getränke anböten, deren Schwerpunkt aber in einem anderen Angebot liege. Alleine dies solle und könne mit dem Ausdruck „Gastronomie im herkömmlichen Sinn“ gemeint sein. Durch die Beschränkung der Aufstellorte werde verhindert, dass Spieler überall eine Möglichkeit zum Glücksspiel vorfinden könnten. Gerade im vorliegenden Fall erscheine ein Glücksspiel spielergefährdend, da es im Clubraum zu einer Anbahnung der sexuellen Dienstleistung komme. Es träfen vorliegend der sexuelle Trieb und der Spieltrieb aufeinander. Es entspreche allgemeiner Lebenserfahrung, dass man im Rahmen der Anbahnung sexueller Kontakte zeigen wolle, selbst der attraktivste Sexualpartner zu sein. Erfolg und Glück unter Beobachtung des potentiellen Sexualpartners könnten sich daher attraktiv auswirken. Auch ein Zeitvertreib bis zum Aufsuchen des potentiellen, gerade belegten, Sexualpartners erscheine gefährlich. Denn es werde ein Tagespreis gezahlt und es dürfe während der Öffnungszeit die Zeit im Betrieb verbracht werden. Im Übrigen erschiene ein Wunsch nach einer Verrechnung des Gewinns mit dem Entgelt für die sexuelle Dienstleistung als nicht fernliegend, was eine weitere Gefährdungslage schaffe. Es sei zu betonen, dass keine räumliche und funktionale Trennung der unterschiedlichen Leistungsangebote gegeben sei und Prostituierte und Kunden im Betrieb nur Badebekleidung tragen dürften. Insbesondere könne eine durchsichtige Glastür keine ausreichende Abgrenzung zum Wellnessbereich des Betriebs darstellen. Die sexuellen Dienstleistungen, die in den betrieblichen Arbeitszimmern stattfänden, befänden sich im unmittelbaren zeitlichen und räumlichen Zusammenhang zum Clubraum und den dort stattfindenden Anbahnungsgesprächen. Soweit im Bescheid auf den Schutz von Minderjährigen abgestellt worden sei, sei dies lediglich ein der Spielverordnung generell zugrundeliegender Gedanke. Hinsichtlich der Prägung der Räumlichkeiten könne es nicht ausschließlich auf das Leistungsangebot des Prostitutionsstättenbetreibers ankommen. Der Eintrittspreis werde nicht alleine für gastronomische Leistungen gezahlt. Das vorliegende Getränke- und Speiseangebot stehe als Annexleistung im Hintergrund, während Besucher vornehmlich durch den Wellness- und Prostitutionsbetrieb angezogen würden. Auch wenn der Prostitutionsstättenbetreiber nicht unmittelbar von den sexuellen Dienstleistungen profitiere, da die Umsätze bei den Prostituierten verblieben, werde dennoch versucht, durch das Wellnessangebot und die Möglichkeit, sexuelle Dienstleistungen in Anspruch zu nehmen, mittelbar durch ein erhöhtes Besucheraufkommen und hierdurch erhöhte Umsätze gerade aus den Eintrittspreisen Gewinn zu erzielen. Bei natürlicher Betrachtungsweise bestehe hierin das Betriebskonzept. Im Übrigen sei anzumerken, dass erst am 8. Dezember 2020 ein gaststättenrechtlicher Antrag gestellt worden sei und derzeit (Stand Februar 2021) immer noch nicht alle Unterlagen eingegangen seien.

11
In der mündlichen Verhandlung stellten die Beteiligten ihre oben genannten Anträge und hielten an ihrem Vorbringen fest. Auf das Protokoll über die mündliche Verhandlung wird Bezug genommen.

12
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die Gerichtsakte sowie die beigezogene Behördenakte verwiesen.

Entscheidungsgründe

13
Die zulässige Klage hat keinen Erfolg, da sie unbegründet ist, denn der Bescheid der Stadt Würzburg vom 12. November 2020 ist rechtmäßig und der Kläger ist durch die Ablehnung nicht in seinen Rechten verletzt, § 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO.

14
Die Klage ist zulässig, insbesondere entfällt nicht das Rechtsschutzbedürfnis, da der verfahrensgegenständliche Bescheid unabhängig von etwaigen zukünftigen Veränderungen des Aufstellortes eine verbindliche Außenwirkung entfaltet. Der Kläger hat aber keinen Anspruch auf Erteilung der beantragten Geeignetheitsbescheinigung nach § 33c Abs. 3 Satz 1 GewO, da der beantragte Aufstellort nicht die Voraussetzungen des § 1 SpielV erfüllt und damit nicht für die Aufstellung von Geldspielgeräten geeignet ist.

15
1. Nach § 33c Abs. 3 Satz 1 GewO darf der Gewerbetreibende Spielgeräte im Sinne des § 33c Abs. 1 GewO nur aufstellen, wenn ihm die zuständige Behörde schriftlich bestätigt hat, dass der Aufstellungsort den auf der Grundlage des § 33f Abs. 1 Nr. 1 GewO erlassenen Durchführungsvorschriften entspricht. Die Verordnung über Spielgeräte und andere Spiele mit Gewinnmöglichkeit (Spielverordnung - SpielV) i.d.F. d. Bek. vom 27. Januar 2006 (BGBl I S. 280), zuletzt geändert durch Gesetz vom 18. Juli 2016 (BGBl I S. 1666) stellt eine solche Durchführungsvorschrift dar.

16
Nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1 SpielV dürfen Geldspielgeräte in Räumen von Schank- und Speisewirtschaften, in denen Getränke oder zubereitete Speisen zum Verzehr an Ort und Stelle verabreicht werden, aufgestellt werden. § 1 Abs. 1 Nr. 1 SpielV erfasst nur sogenannte „Vollgaststätten“, d.h. Räume, die durch den Schank- oder Speisebetrieb geprägt sind und nicht überwiegend einem anderen Zweck dienen (BVerwG, B.v. 23.7.2020 - 23 CS 19.2024 - juris Rn. 8; B.v. 18.3.1991 - 1 B 30/91 - juris Rn. 5; BayVGH, B.v. 10.11.2015 - 10 CS 15.1538 - juris Rn. 21). Das Spielen darf lediglich Annex zu einer im Vordergrund stehenden Bewirtungsleistung sein (BayVGH, B.v. 22.10.2019 - 23 CS 18.2668 - juris Rn. 21; B.v. 10.11.2015 - 10 CS 15.1538 - juris Rn. 21). Um Umgehungsversuchen im Zusammenhang mit der sogenannten „Mikrogastronomie“ vorzubeugen und die unkontrollierte Ausbreitung von Geldspielgeräten einzudämmen, wurde 2014 die Regelung des § 1 Abs. 2 Nr. 2 SpielV ergänzt und zudem mit § 1 Abs. 2 Nr. 4 SpielV eine neue Ziffer geschaffen (BR-Drs. … … *): Nunmehr dürfen Geldspielgeräte nicht aufgestellt werden in Betrieben, in denen die Verabreichung von Speisen oder Getränken nur eine untergeordnete Rolle spielt (Nr. 2) bzw. die lediglich eine erlaubnisfreie Gaststätte i.S.v. § 2 Abs. 2 GastG darstellen (Nr. 4). § 1 Abs. 1 Nr. 1 SpielV umfasst nach dieser Klarstellung durch den Gesetzgeber folglich nur solche Schank- und Speisewirtschaften, bei denen der Gaststättenbetrieb im Vordergrund steht, nicht aber Gewerbebetriebe, die zwar nebenbei Speisen und Getränke anbieten, deren Schwerpunkt aber auf anderen gewerblichen Tätigkeiten liegt (OVG Saarlouis, B.v. 28.4.2017 - 1 B 150/17 - Leitsatz Nr. 1.). Die in § 1 Abs. 1 SpielV normierte Beschränkung der Aufstellungsorte für Geldspielgeräte würde aufgehoben, wenn schon durch die Nebenleistung eines Getränkeangebots eine Schankwirtschaft im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 1 SpielV und damit die Zulässigkeit der Aufstellung von Geldspielgeräten begründet werden könnte; denn ein solcher Getränkeausschank, insbesondere von alkoholfreien Getränken, lässt sich ohne großen Aufwand auch in Betrieben einrichten, die der Verordnungsgeber durch Nichtaufnahme in die Liste des § 1 Abs. 1 SpielV von Geldspielgeräten gerade freihalten wollte (vgl. grundsätzlich hierzu BVerwG, B.v. 18.3.1991 - 1 B 30/91 - juris Rn. 5).

17
Für die Beantwortung der Frage, ob die Abgabe von Speisen bzw. Getränken oder das Bereitstellen von Spielmöglichkeiten oder aber eine andere gewerbliche Tätigkeit Schwerpunkt bzw. Hauptzweck einer Betriebsstätte ist, in der Geldspielgeräte aufgestellt werden, ist eine Gesamtbetrachtung aller wesentlichen Umstände des Einzelfalles maßgeblich. Hierbei ist eine Gesamtbetrachtung aller objektiven Umstände geboten, wobei ausweislich der Rechtsprechung eine Vielzahl an Kriterien in die Gesamtbewertung mit einfließen können, wie z.B. die Größe des Betriebs und das Größenverhältnis zwischen der gastronomisch genutzten Fläche und einem anderweitig genutzten Bereich, das Vorhandensein einer gaststättentypischen Ausstattung und die Ausgestaltung der Bewirtungsfläche, die Kapazität des Angebots an Speisen und Getränken, die Anzahl an Bewirtungsplätzen, die Öffnungszeiten der verschiedenen Nutzungsbereiche oder das Verlangen eines Eintrittspreises für den Zutritt zum Gesamtbetrieb. Hierbei ist auch mit zu

berücksichtigen, inwieweit es möglich ist, dass die Gaststätte selbstständig durch Gäste aufgesucht werden kann bzw. wird, die in erster Linie zur Wahrnehmung gaststättentypischer Leistungen kommen (vgl. zu allem BayVGH, B.v. 23.7.2020 - 23 CS 19.2024 - juris Rn. 1, 8, 12; B.v. 7.11.2018 - 22 CS 18.1974 - juris Rn. 17, 19; U.v. 10.11.2015 - 10 CS 15.1538 - juris Rn. 21; VG Augsburg, B.v. 24.8.2018 - Au 5 S 18.1006 - BeckRS 2018, 28713 Rn. 45, 48; VG Freiburg, B.v. 3.11.2017 - 5 K 8978/17 - juris Rn. 12; VG München, U.v. 28.6.2011 - M 16 K 11.1074 - juris Rn. 23, 25, 30; BR-Drs. 437/13, S. 17).

18
2. Bei dem hier in Frage stehenden Betrieb „F** … …“ ist das gastronomische Angebot nach Würdigung aller Umstände und dem Gesamteindruck des Betriebes lediglich als untergeordnete Leistung und gerade nicht als Hauptzweck oder Schwerpunkt des Betriebs anzusehen.

19
Es ist bereits aus der Namensgebung bzw. der Selbstbezeichnung des Betriebs ersichtlich, dass offenbar kein gastronomisches Angebot im Vordergrund steht. Der Betrieb der N* … … … nennt sich selbst „F** …“ und verweist z.B. in den Antragsunterlagen zur Erteilung der prostitutionsschutzrechtlichen Erlaubnis auf diese Betriebsart, siehe Betriebskonzept zum Bescheid vom … … 2020 (Bl. … d. Behördenakte). Gleiches ergibt sich aus dem Mietvertrag zur gewerblichen Nutzung der Immobilie, der im gaststättenrechtlichen Verfahren vorgelegt wurde (Bl. … d. Akte). Der Betrieb tritt nicht als „Bar“ oder „Gastronomie“ auf. Nach allgemeiner Auffassung und dem objektiven Empfängerhorizont ist unter einem „Saunaclub“ kein typischer Gastronomiebetrieb mit Schwerpunkt auf gastronomischen Leistungen zu verstehen.

20
Bei der Beurteilung, ob eine gastronomische Leistung den Hauptzweck oder Schwerpunkt des Betriebs darstellt, ist eine Gesamtbetrachtung anzustellen, welche auf das Anwesen „F** … …“ als Ganzes im Sinne des § 1 Abs. 2 Nr. 2 SpielV zu erstrecken ist, da die Anlage nach den objektiven Umständen nur als einheitlicher Betrieb angesehen werden kann. Entgegen der Ansicht des Klägers ist es gerade nicht möglich, den Bereich, in dem die gastronomischen Leistungen erbracht werden, aus dem Rest des Betriebs herauszulösen und isoliert zu betrachten. Denn vorliegend ist weder eine bauliche noch eine funktionale Trennung möglich.

21
2.1. So ergibt sich bereits aus den baulichen Gegebenheiten des Betriebs, dass dieser eine Einheit bildet und nicht in verschiedene eigenständig nutzbare Bereiche getrennt werden kann. Ausweislich des Grundrisses des Betriebs (vergleiche Raumplanung, welche dem prostitutionsschutzrechtlichen Bescheid vom 27. August 2020 beigefügt war und in der mündlichen Verhandlung besprochen wurde) gibt es für den Betrieb nur einen Eingang, der zu einem Empfang führt, von welchem aus die Gäste direkt in die Umkleide des Betriebs kommen. Aus dieser Umkleide gelangt man über einen kleinen Flur in den Clubraum, in dem sich die Bar bzw. das gastronomische Angebot des Betriebs befindet. Der Clubraum ist umrahmt von einem großzügigen Bartresen und fünf Arbeitszimmern für sexuelle Dienstleistungen der selbstständigen Prostituierten; am Bartresen vorbei führt eine Glastür aus dem Clubraum direkt in den Wellnessbereich mit Sauna und Whirlpool. Der Clubraum erscheint von der Raumaufteilung als das Herzstück des Betriebs und nimmt für sich genommen einen relativ großen Flächenanteil des gesamten Betriebs in Anspruch (vgl. Bescheid vom 12.11.2020: ca. 110 m²; entspricht auch in etwa den angegebenen Maßen des Raumplans). Der Clubraum wird von der Klägerseite als reine Gastronomiefläche bewertet (vgl. z.B. Beweisantrag Nr. 4, S. 5 des Protokolls zur mündlichen Verhandlung). Das Gericht teilt diese Auffassung jedoch nicht. Zwar mag der Clubraum auch gastronomischen Zwecken dienen, dies ist jedoch nicht der einzige, insbesondere nicht der Hauptzweck des Raums. Denn der Clubraum ist - ebenso wie die Sauna, der Umkleide- und Empfangsraum - zugleich Anbahnungsfläche für sexuelle Dienstleistungen (vgl. prostitutionsrechtlicher Bescheid v. 27.8.2020, Tenor Ziffer 3 Buchst. b)), an den direkt und ohne jegliche bauliche Trennung die fünf Arbeitszimmer der Prostituierten, deren Gesamtfläche von 71,74 m² einen nicht unerheblichen Anteil am Gesamtbetrieb aufweist, angrenzen, ebenso wie der nur durch eine Glastür getrennte Wellnessbereich. So gibt die Betreiberin im Betriebskonzept gemäß § 16 ProstSchG auf die Frage, wo und wie die Anbahnung zwischen Prostituierten und Freiern bzw. Kunden/innen stattfindet an: „Clubbereich“ (Bl. … d. Akte).

22

Dem Clubraum kommt nach Auffassung des Gerichts vom baulichen Konzept her die Aufgabe als zentraler Aufenthaltsraum zu, den man nach dem Umkleiden betritt und in dem man sich vorwiegend zwischen den einzelnen Besuchen der Sauna bzw. des Wellnessbereichs oder auch (sofern vom einzelnen Kunden gewünscht) zwischen der Inanspruchnahme der Dienste einer Prostituierten in einem der Arbeitszimmer aufhalten kann. Die Glastür zum Wellnessbereich ermöglicht den freien Blick auf diese Nutzung und die sich dort aufhaltenden Personen, sodass optisch ein Eindruck der Verbundenheit gewahrt wird. Der Kläger gab in der mündlichen Verhandlung selbst an, dass man mit einem solchen Betrieb eine bestimmte Szene ansprechen möchte.

23
Einer Beweiserhebung durch Inaugenscheinnahme bedurfte es in diesem Zusammenhang nicht, da das Gericht sich anhand der in der Akte befindlichen Fotos und Pläne, sowie der ausführlichen Beschreibung der Örtlichkeit im angefochtenen Bescheid, welche von Klägerseite nicht bestritten wurde, einen hinreichenden Eindruck der Örtlichkeit machen konnte. Überdies ist fraglich, inwieweit eine Inaugenscheinnahme sinnvoll sein kann, als derzeit nach Angaben des Klägers ohnehin kein Betrieb stattfindet und auch bislang keine Genehmigung zum Ausschank alkoholischer Getränke erteilt wurde.

24
2.2. Darüber hinaus gibt es ausweislich des Betriebskonzepts keine funktionale Trennung zwischen dem Nutzen des gastronomischen Angebots bzw. des Barbetriebs und dem sonstigen Angebot des Betriebs.

25
So kann die Anlage erst nach Entrichtung eines pauschalen Eintrittspreises betreten werden, in dem neben Kaffeespezialitäten, Softgetränken und Snacks zugleich der Eintrittspreis zum Wellnessbereich bzw. zur Sauna enthalten ist, ebenso wie die Nutzung eines Umkleideschranks, Handtücher sowie Badeschuhe (vgl. Betriebskonzept vom 11.2.2020, Bl. … d.A.). Mit Betreten des Betriebs unterwirft sich der einzelne Kunde der Hausordnung (Bl .* ff. d.A.), ausweislich derer der Zutritt zum Gastronomiebereich nur mit Bademantel und Badeschuhen bekleidet gestattet ist und beim Durchlaufen der Bereiche außerhalb der Saunen, Dampfbäder sowie des Wasserbeckens ein Bademantel oder Saunatuch anzulegen ist. Die Klagebegründung vom 11. Januar 2021 führt hierzu aus: „Im Eintrittspreis sind alkoholfreie Getränke und Snacks, die auf einem Buffet geboten werden, beinhaltet. Hierbei handelt es sich um gastronomische Leistungen.“ Damit gibt die Klägerseite selbst zu erkennen, dass gastronomische Leistungen jedenfalls nur einen Teil des Angebots des Betriebs darstellen. Es ist nach dem Betriebskonzept ausgeschlossen, dass ein Besucher den Betrieb wie jede sonstige Bar oder Gastronomie voll bekleidet betreten kann und nur den Preis entrichtet, der ihm für die bestellten Getränke an der Bar berechnet wird.

26
2.3. In diesem Zusammenhang kann auch nicht ausgeblendet werden, dass der Betrieb eine Prostitutionsstätte nach § 2 Abs. 4 ProstSchG darstellt. Dies ist unstrittig der Fall und die Betreiberin hat eine Genehmigung nach § 12 ProstSchG. Der Clubraum als zentrales Element des Betriebs (siehe oben), in dem gastronomische Leistungen angeboten werden, fungiert als Anbahnungsbereich für sexuelle Dienstleistungen. Für das Betriebskonzept und die Gesamtbetrachtung der Betriebsstätte spielt dieser Umstand daher eine maßgebliche Rolle, ungeachtet der Tatsache, dass die Betreiberin selbst nur die Räumlichkeiten für sexuelle Dienstleistungen gegen Entgelt i.S.v. § 2 Abs. 1 Satz 1 ProstSchG zur Verfügung stellt und ansonsten in keiner Weise an den Einnahmen der Prostituierten partizipiert.

27
Nachdem der Eintritt für Prostituierte nach dem Betriebskonzept mit 50,00 EUR höher ist, als derjenige der männlichen Gäste, wird deutlich, dass diese nicht wie jeder andere Kunde dort zu Gast sind, sondern dort auch eine Arbeitsmöglichkeit zur Verfügung haben, die sie nach eigenem Ermessen ausüben können - und wofür sie folglich mehr bezahlen müssen: „Männer und Frauen sind bei uns Gäste und unterliegen keinerlei Vorgaben. Der Tageseintritt für männliche Gäste [beträgt] 20-30 €, der Tageseintritt für weibliche Gäste/selbstständige Prostituierte 50 €. Der Tageseintrittspreis bei männlichen sowie bei weiblichen Gästen beinhaltet Softgetränke, Hotgetränke, Snacks, Handtücher, Badeutensilien, sowie Hygieneartikel“ (Bl. … d. Akte). Demnach scheint das Betriebskonzept gemäß § 16 ProstSchG nicht zwischen Prostituierten und sonstigen weiblichen Gästen zu differenzieren. So wird auf die Frage, wer die Preise für die [sexuellen] Dienstleistungen festlegt, ausgeführt: „Die weiblichen Gäste, somit selbstständige Prostituierte selbst“ (Bl. … d. Akte).

28
Das Betriebskonzept als Saunaclub mit der Möglichkeit, sexuelle Dienstleistungen wahrzunehmen, steht inmitten der gesamten Ausgestaltung des Betriebs, sowohl in räumlicher als auch funktionaler Hinsicht, und wirkt sich auch auf die Gestaltung der Eintrittspreise aus. Folglich ist die Bemessung des Eintrittspreises zwingend mit dem Betrieb einer Prostitutionsstätte verbunden.

29
2.4. Der Zusammenhang mit dem Prostitutionsstättenbetrieb wirkt sich auch auf das gastronomische Angebot aus. Das beabsichtigte Getränkeangebot des Betriebs bleibt hinter dem einer durchschnittlichen Bar zurück. Ausweislich der in der mündlichen Verhandlung vorgelegten Getränkekarte ist das Angebot an alkoholischen Getränken sehr überschaubar. Neben drei verschiedenen Biervarianten (Helles, Pils, alkoholfrei) sind lediglich Luxusmarken von Champagner in der Flasche (0,7 l) erhältlich, darüber hinaus ein paar Longdrinks und Shots als Einzelgetränk oder aber drei Kombipakete, bestehend jeweils aus einer Spirituosenflasche (0,7 l) und einem Softdrink zum selber mischen (Whiskey und Rum jeweils mit Cola bzw. Wodka mit vier Red Bull).

30
Dieses Getränkeangebot entspricht nicht dem üblichen Angebot einer gewöhnlichen Bar oder einer Gastronomie, die auf dem Ausschank ihren Schwerpunkt haben will. Auch die Preise sind deutlich gehobener Natur, was wiederum dafür spricht, dass der Ausschank an der Bar nur in Zusammenhang mit der Nutzung als Saunaclub und Prostitutionsstätte wirtschaftlich sinnvoll betrieben werden kann.

31
Soweit im Eintrittspreis Softgetränke, Kaffeespezialitäten oder auch Snacks angeboten werden, ist dies im Hinblick auf die weit gefassten Öffnungszeiten (laut Betriebskonzept: Sonntag bis Montag von 14:00 bis 02:00 Uhr, Freitag und Samstag 14:00 bis 04:00 Uhr; Bl. … d.A.) und der Tatsache, dass laut Hausordnung das Mitbringen eigener Getränke und Speisen untersagt ist, nicht nur sinnvoll, sondern auch erforderlich, um den Gästen des Saunaclubs längere Verweildauern zu ermöglichen.

32
2.5. Soweit von Klägerseite vorgetragen wird, es sei erforderlich, die Umsatzaufteilung zwischen den erwarteten Umsätzen aus gastronomischen Einnahmen einerseits und Umsätzen aus dem Geldspielgerät andererseits gegenüberzustellen, ist weder ersichtlich noch dargelegt, weshalb dies entscheidungserheblich sein könnte. Es gibt derzeit weder Umsätze aus dem Betrieb selbst, da dieser u.a. wegen der Corona-Pandemie bislang nicht betrieben wurde, noch gibt es eine Genehmigung für den Ausschank alkoholischer Getränke nach § 2 Abs. 1 GastG und ebenso wenig dürfen die geplanten Geldspielgeräte derzeit mangels Geeignetheitsbescheinigung aufgestellt werden.

33
Überdies ist nicht ersichtlich, in welches Verhältnis die Einnahmen des Klägers aus seinen Umsätzen aus dem geplanten Betrieb der Automaten zu den Umsätzen der Betreiberin aus dem Betrieb des Saunaclubs oder den Einnahmen aus dem beabsichtigten Ausschank alkoholischer Getränke zu bringen wären. Denn der Kläger als Aufsteller der Geldspielgeräte ist zwar ein Gesellschafter der Betreiberin der Betriebsstätte, der N* … … …, ansonsten erfolgt der Automatenbetrieb durch ihn persönlich, sodass die Einnahmen daraus ausschließlich ihm zuzurechnen sind.

34
Das Gericht ist der Überzeugung, dass eine derartige Gegenüberstellung der Umsätze nur in solchen Fällen erforderlich sein kann, in denen es maßgeblich darauf ankommt, ob die aus der Aufstellung von Geldspielgeräten erzielten Umsätze im Vergleich zur gastronomischen Leistung des Betriebsortes (immer noch) untergeordnet sind, sodass sich das Glücksspiel (weiterhin) lediglich als Annex zur eigentlichen Bewirtungsleistung des Betriebs darstellt und die Voraussetzung des § 1 Abs. 2 Nr. 2 SpielV gewahrt ist. Diese Frage stellt sich in der Regel im Falle eines späteren Widerrufs einer zunächst erteilten Geeignetheitsbescheinigung nach § 33c Abs. 3 Satz 1 GewO, da sich zwischenzeitlich die betrieblichen Verhältnisse geändert haben könnten (so z.B. OVG Berlin-Bbg, B.v. 26.11.2019 - OVG 1 N 56.19). Vorliegend ist diese Frage jedoch entscheidungsunerheblich.

35

2.6. Es kommt entgegen der Ansicht des Klägers nicht darauf an, ob seitens der Beklagten gegenüber der Geschäftsführerin der N* … … … eine mündliche Zusage einer Erteilung der beantragten Genehmigung nach § 2 Abs. 1 GastG erfolgte. Ungeachtet der Tatsache, dass eine mündliche Zusage schon keine Bindungswirkung entfaltet (vgl. Art. 38 BayVwVfG zum Schriftformerfordernis), ist eine solche verbindliche Zusage nicht vorstellbar, nachdem noch nicht alle erforderlichen Unterlagen vorgelegt worden sind und damit schon nicht beurteilt werden kann, ob die Genehmigungsvoraussetzungen vorliegen.

36
Denn eine Prüfung der Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 Nr. 2 SpielV - wie sie das Gericht hier vorgenommen hat - setzt voraus, dass gerade keine erlaubnisfreie Gaststätte i.S.v. § 2 Abs. 2 GastG vorliegt, da ansonsten der Betrieb als erlaubnisfreie Gaststätte nach § 2 Abs. 2 GastG bereits nach § 1 Abs. 2 Nr. 4 SpielV ein unzulässiger Aufstellungsort wäre. Spielt das Verabreichen von Speisen oder Getränken in einem Betrieb - wie es zur Überzeugung des Gerichts vorliegend der Fall ist - nur eine untergeordnete Rolle, ist der Tatbestand des § 1 Abs. 2 Nr. 2 SpielV erfüllt. Daher kommt es nicht darauf an, ob der Betrieb bereits eine Genehmigung zum Ausschank alkoholischer Getränke erhalten hat oder eine solche in Aussicht gestellt wurde.

37
3. Somit war die Klage mit der Kostenfolge des § 154 Abs. 1 VwGO abzuweisen. Die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.

38
Soweit der Klägerbevollmächtigte in der mündlichen Verhandlung beantragt hat, die Berufung zuzulassen, handelt es sich hierbei um keinen formellen prozessualen Antrag, sondern um eine Anregung. Ist der Zulassungsgrund des § 124 Abs. 2 Nr. 3 oder Nr. 4 VwGO gegeben, muss das Verwaltungsgericht, ohne dass ihm ein Ermessen zukäme, die Berufung von Amts wegen zulassen (BeckOK VwGO/Roth, 59. Ed. 1.1.2021, VwGO § 124a Rn. 5). Folglich ist die Entscheidung über die Berufungszulassung antragsunabhängig (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 26. Aufl. 2020, § 124a Rn. 4). Jedoch ist weder ersichtlich noch dargelegt, welcher der Zulassungsgründe des § 124a Abs. 1 Satz 1, § 124 Abs. 2 Nr. 3 oder Nr. 4 VwGO vorliegen könnte. Aus Sicht der erkennenden Kammer hat die Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung, noch weicht die Kammer von einer obergerichtlichen Rechtsprechung ab.