Titel:

Geeignetheitsbescheinigung nach § 33c Abs. 3 GewO

Normenketten:

GewO § 33c
SpielV § 1

Leitsätze:

1. § 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. Das Spielen darf lediglich Annex zu einer im Vordergrund stehenden Bewirtungsleistung sein. (Rn. 22) (redaktioneller Leitsatz)
2. 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. 23) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Versagungsgegenklage, Geeignetheitsbescheinigung zum Aufstellen von Geldspielgeräten S H.-B. und C. H.-L. H., gastronomische Leistungen untergeordnet, kein geeigneter Aufstellort, Geeignetheitsbescheinigung, Geldspielgeräten, Aufstellen, gastronomische Leistungen, Aufstellort, Vollgaststätten

Fundstelle:

BeckRS 2021, 41946

Tenor

I. Die Klage wird abgewiesen.

II. Die Klägerin hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.

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

Tatbestand

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

2
1. Die Klägerin ist Inhaberin einer Aufstellerlaubnis von Spielgeräten mit Gewinnmöglichkeit gemäß § 33c Abs. 1 GewO, welche ihr mit Bescheid vom 24. April 2017 der Stadt O … erteilt wurde.

3
Mit Antrag vom 12. August 2020 beantragte die Klägerin bei der Stadt Würzburg (nachfolgend: Beklagte) die Erlaubnis zur Aufstellung von Glücksspielautomaten im Betrieb „C …“, einer S …-B in der N … S … …, in W … Ausweislich eines Aktenvermerks ergab ein Telefonat des Sachbearbeiters mit dem zuständigen Sachbearbeiter im Fachbereich Gaststättenrecht im August 2020, dass der Schwerpunkt des Betriebs auf Shisha-Produkten und deren Konsum läge. Mit Schreiben vom 4. September 2020 hörte die Beklagte die Klägerin zur beabsichtigten Ablehnung an. Der Betrieb „C …“ entspreche keiner Schank- oder Speisewirtschaft i.S.d. § 1 Abs. 1 Nr. 1 SpielV, da die Abgabe von Speisen und Getränken nur eine untergeordnete Rolle spiele. Vorliegend werde der Betrieb von den Besuchern in erster Linie nicht zur Wahrnehmung gaststättentypischer Leistungen aufgesucht. Bei Shisha-Cafés werde die Einnahme von Speisen und Getränken nur als zusätzliches Angebot wahrgenommen und sie stellten daher keinen geeigneten Aufstellort dar. Daraufhin meldete sich die Klägerin am 10. September 2020 per E-Mail und

verwies darauf, dass der Betrieb „C …“ ausweislich der Gewerbeanmeldung eine Schankwirtschaft mit Alkoholausschank und kleinen Speisen und deshalb geeignet zum Aufstellen von Geldspielgeräten sei. Beigefügt war eine Gewerbeummeldung vom 27. April 2018, demnach als neues Gewerbe „Einzelhandel Wiederverkauf von Shisha Tabak und Zubehör“ zusätzlich zum weiterhin bestehenden „Betrieb der Schankwirtschaft ‚C …‘“ angemeldet wurde.

4
Mit Schreiben vom 23. Oktober 2020 zeigte sich der Bevollmächtigte der Klägerin an und führte aus, die Klägerin habe einen Anspruch auf Erteilung der beantragten Geeignetheitsbescheinigung nach § 33c Abs. 3 GewO. Denn das S …-C … „C …“ sei vorliegend eine Gaststätte i.S.v. § 1 GastG. Gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 1 SpielV sei erforderlich, dass die betreffenden Räume durch den Schank- oder Speisebetrieb geprägt seien und nicht überwiegend einem anderen Zweck dienten. Bereits äußerlich liege eine typische Gaststätte vor und keine „Scheingastronomie“, in denen Speisen und Getränke nur als Nebenzweck verabreicht würden. Auch würde aufgrund der Flächenverhältnisse die Aufstellung von zwei Geldspielgeräten nicht zu einem spielhallenähnlichen Betrieb führen. Der Charakter der Gaststätte sei überwiegend von jungen erwachsenen Gästen geprägt, die einerseits das Shisha-Angebot und andererseits das umfassende Getränkeangebot wahrnähmen. Das Getränkeangebot stünde klar im Vordergrund, was sich aus dessen Umfang ergäbe. Neben Softdrinks und diversen Spirituosen würden zahlreiche Cocktails angeboten, des weiteren auch Speisen, sodass bei natürlicher Betrachtungsweise von einem typischen Gaststättencharakter auszugehen sei. Auch die wirtschaftliche Betrachtungsweise zeige, dass der Umsatz aus dem Getränkeangebot im Vergleich zu den Umsätzen aus den Geldspielgeräten die wesentliche Einnahmequelle darstelle. Insbesondere sei die wirtschaftliche Existenz der Gaststätte gerade nicht vom Betrieb der Geldspielgeräte abhängig. Die durchschnittlichen Getränkepreise sowie das breite Cocktailangebot zeigten deutlich, dass das Angebot von Shishas nicht im Vordergrund stehe, sondern der Schwerpunkt auf dem Vertrieb von Getränken liege. Die Abgrenzungsfrage, ob es sich um eine Gast- oder Vergnügungsstätte handele, dürfe nicht an dem Verhältnis des Shisha- und Getränkekonsums bemessen werden. Der Shisha-Konsum unterscheide sich vielmehr nicht sehr vom Getränke- und Speisenkonsum.

5
Ausweislich eines Aktenvermerks wurde am 26. Oktober 2020 erneut der zuständige Sachbearbeiter Gaststättenrecht kontaktiert. Nach dessen Aussage sei der Betrieb mit Bescheid vom 14. März 2017 als Schankwirtschaft gaststättenrechtlich genehmigt und werde so betrieben. Allerdings bedeute dies nicht, dass die tatsächliche Betriebsführung dieser Betriebsart entspräche, er sei selbst zweimal dort gewesen, der Betrieb könne als S …-C … bezeichnet werden. Besucher würden den Betrieb nicht wegen des Getränkeangebots aufsuchen.

6
Mit Schreiben vom 12. November 2020 forderte die Stadt Würzburg die Klägerin auf, weitere Unterlagen vorzulegen: Umsatz des Betriebs aufgrund des Konsums von Getränken und Speisen sowie aufgrund des Konsums von sonstigen Produkten (insbesondere von Shisha-Produkten) und der Inanspruchnahme von Dienstleistungen, erwarteter Umsatz aufgrund der Aufstellung der zwei Geldspielgeräte, Anzahl der vorgehaltenen Shishas sowie der angebotenen Shisha-Sorten und (Preis-)Listen bzgl. der angebotenen Produkte/Dienstleistungen (insbesondere Getränke- und Shishakarte); Bilder von den Räumen im Innenbereich und von der Außenansicht, Fläche der Schankfläche in den Innenräumen. Sollte in dem genannten Betrieb eine räumliche Trennung gastronomischer und anderer Leistungen vorgenommen werden, müsse sich dies in den Angaben widerspiegeln.

7
Mit Schreiben ihres Bevollmächtigten vom 8. Dezember 2020 ließ die Klägerin vortragen, dass bislang keine Behörde in der Vergangenheit vergleichbare Unterlagen zur Prüfung des Sachverhaltes angefordert habe. Die Betriebseinnahmen und Ausgaben könnten für die Jahre 2017, 1018 und 2019 nur im Ergebnis mitgeteilt werden, der Schwerpunkt liege im Bereich des gastronomischen Angebots. Umsätze aus den beantragten zwei Geldspielgeräten würden auf maximal 1.500,00 EUR aus beiden Geräten geschätzt. Die reine Gastfläche dürfe sich auf insgesamt 120 m² belaufen, wobei Schankfläche, Nebenräume, Toiletten und Abstellräume außer Betracht gelassen seien.

8

Mit Schreiben vom 17. Dezember 2020 wies die Beklagte darauf hin, dass mehrere Punkte des Schreibens vom 12. November 2020 unbeantwortet seien. So ergebe sich aus den vorgelegten Betriebseinnahmen und -ausgaben nicht, inwiefern sich diese aus Einnahmen aus Getränken, Speisen, Shisha-Produkten und anderen Produkten sowie Dienstleistungen zusammensetzten. Im Übrigen werde weiterhin um die Beantwortung der Frage nach der Anzahl der vorgehaltenen Shishas, Anzahl der verschiedenen Shisha-Sorten, Anzahl an Sitz- und Stehplätzen, Preislisten bezüglich der angebotenen Produkte/Dienstleistungen (insbesondere Getränke- und Shisha-Karte), sowie Bilder von der Außenansicht gebeten.

9
Hierauf ließ die Klägerin mit Schreiben ihres Bevollmächtigten vom 15. Januar 2021 mitteilen, dass die geforderten Angaben zum Betrieb der Gaststätte teilweise interne Abläufe und wirtschaftliche Daten des Gaststättenbetriebes beträfen, die der Klägerin nicht zugänglich seien. Die angeforderten Unterlagen gingen weit über die üblichen Antragsunterlagen für die Aufstellung von Geldspielgeräten hinaus. Die bereits vorgelegten umfangreichen Unterlagen, Fotos und Beschreibungen durch die Klägerin seien nach dortiger Auffassung ausreichend. Um Bescheidung des Antrages werde gebeten, denn aufgrund der bereits vorliegenden Gaststättenerlaubnis könne davon ausgegangen werden, dass es sich um eine Gaststätte handele.

10
Laut eines Aktenvermerks vom 29. Januar 2021 hatte am 7. Februar 2020 eine Kontrolle vor Ort durch Mitarbeiter der Beklagten stattgefunden. Hierbei sei nach Rücksprache mit den beteiligten Personen festgestellt worden, dass der Schwerpunkt des Betriebs auf Shishaprodukten läge, was nicht zuletzt am hauptsächlichen Konsum habe festgestellt werden können.

11
Mit Schreiben vom 27. Januar 2021 wurde dem Bevollmächtigten der Klägerin erneut mitgeteilt, dass aus Sicht der Beklagten die Erteilungsvoraussetzungen der Geeignetheitsbescheinigung nicht vorlägen, da bei dem konkreten Betrieb die Einnahme von Speisen und Getränken nur als zusätzliches Angebot wahrgenommen werde und ihm Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Hierauf ließ die Klägerin mitteilen, dass offenbar pauschal unterstellt werde, dass bei einem S …-C … automatisch das Angebot von Speisen und Getränken nachrangig sei. Folglich sei bereits von einem fehlerhaften Ermessen auszugehen. Bei einer S …-B handele es sich gerade nicht um einen Gewerbebetrieb eigener Art, sondern um eine Unterart eines Gaststättenbetriebes, wie beispielsweise ein Restaurant, Straußwirtschaften oder sogenannte Eckkneipen. Die Tatsache, dass die Gäste neben dem Angebot an Getränken zusätzlich Shisha-Pfeifen rauchten, ändere nichts an der Einordnung als Gaststätte. Insbesondere diene diese gastronomische Einrichtung, anders als zum Beispiel Spielhallen, gerade der Kommunikation und dem Zusammensein, das ein Grundmerkmal für die Definition einer Gaststätte darstelle. Es werde um die Zustellung eines rechtsmittelfähigen Ablehnungsbescheids gebeten.

12
Mit kostenpflichtigen Bescheid vom 17. Februar 2021 lehnte die Stadt Würzburg den Antrag der Klägerin auf Erteilung einer Geeignetheitsbestätigung für die Aufstellung von Geldspielgeräten in der S …-B „C …“ in der N … S … …, W …, ab. Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, die Betriebsstätte bzw. Räumlichkeit stelle keine 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 in diesem Betrieb die Abgabe von Speisen und Getränken keine untergeordnete Rolle spiele (vgl. § 1 Abs. 2 Nr. 2 SpielV). Daher müsste der Betrieb nach seinem Leistungsangebot eine Gaststätte in herkömmlichem Sinne darstellen. Dies bedeute, dass der Betrieb von den Besuchern in erster Linie zur Wahrnehmung gaststättentypischer Leistungsangebote (Einnahme von Speisen und Getränken) aufgesucht werden müsse. Dies sei nicht der Fall, wenn der Betrieb in erster Linie anderen Zwecken diene und die Einnahme von Speisen und Getränken nur als zusätzliches Angebot wahrgenommen werde. Der Hauptzweck des Gewerbes müsse der Gaststättenbetrieb sein. In der S …-B „C …“ werde die Einnahme von Speisen und Getränken nur als zusätzliches Angebot wahrgenommen. So sei auf die Sitzung des Bund-Länder-Ausschusses „Gewerberecht“ vom 12./13. April 2016 verwiesen, wo die Rechtsauffassung vertreten worden sei, dass die Abgabe von Speisen und Getränken nicht der Hauptzweck von S …-B … sei und daher die Anträge auf

Erteilung einer Geeignetheitsbescheinigung abzulehnen seien. Zu derselben Auffassung sei die 44. Arbeitstagung zum Gewerberecht am 23. Oktober 2018 in Augsburg gelangt, mittlerweile könne auch auf entsprechende Rechtsprechung verwiesen werden. Bereits aufgrund des Internetauftritts des vorliegenden Betriebs sowie auf Facebook könne auf eine Prägung des Betriebs durch das Shisha-Angebot geschlossen werden. In der Außendarstellung würden durch die dort betriebene Werbung vordergründig Besucher angesprochen, die die Lokalität zum Konsumieren von Shishas aufsuchten. Aufgrund des dargestellten Shisha-Sortiments biete die Lokalität keinesfalls in geringem Umfang den Konsum von Shishas an. Zwar enthalte die Werbung auch Hinweise auf angebotene Getränke, jedoch trete diese Leistung aufgrund des überwiegend prägenden Charakters des ShishaAngebotes zurück. Auf branchenrelevanten Internetseiten wie „S …de“ oder „S …com“ sei die vorliegende Bar zu finden. Der Betrieb bezeichne sich auch selbst als S …-B und verwende als Unternehmenssymbol eine S … mit a … R … Eine Ortseinsicht (Kontrolle am 7.2.2020) durch die Beklagte habe ergeben, dass der Schwerpunkt des Betriebes eindeutig auf dem Shisha-Angebot liege. Die gaststättenrechtliche Beschreibung der Betriebsart als „Schankwirtschaft“ in der Gaststättengenehmigung vom 14. März 2017 sei nicht maßgebend, vielmehr komme es auf die tatsächliche Prägung der Betriebsstätte und des Betriebs an, welcher durch Shisha-Angebote geprägt sei. Im Übrigen sei der Gaststättenbegriff des Gaststättenrechts weiter als der Begriff einer Schankund Speisegaststätte in §§ 1 und 2 SpielV, was aus dem Regelungszweck der Spielverordnung folge. Folglich handele es sich vorliegend nicht um eine Schank- oder Speisewirtschaft i.S.d. § 1 SpielV. Im Rahmen des Antragsverfahrens habe die Klägerin auf mehrmalige Nachfrage hin nicht substantiiert vortragen können, warum es sich bei der S …-B „C …“ nicht um eine S …-B , sondern um eine Schank- und Speisewirtschaft handele, in der das Verabreichen von Speisen und Getränken gerade keine untergeordnete Rolle spiele. Geldspielgeräte im genannten Betrieb verstärkten in einer Gesamtbetrachtung die untergeordnete Funktion des gastronomischen Betriebs als Annexleistung.

13
Der Bescheid wurde dem Bevollmächtigten der Klägerin am 23. Februar 2021 zugestellt.

14
2. Hiergegen ließ die Klägerin am 23. März 2021 Klage erheben und beantragen,

den Bescheid der Stadt Würzburg vom 17. Februar 2021 aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin die am 12. August 2020 beantragte Geeignetheitsbescheinigung für den Aufstellungsort „C …“, N … S … …, W …, zu erteilen.

15
Zur Begründung wurde im Wesentlichen vorgetragen, die Ausführungen der Beklagten seien nicht geeignet, die beantragte Erlaubnis abzulehnen. Die Klägerin habe einen Anspruch auf die beantragte Geeignetheitsbestätigung nach § 33c Abs. 3 Satz 1 GewO. Bei dem C … „C …“ handele es sich um eine Gaststätte i.S.d. § 1 GastG. Für die Beurteilung, ob eine Schank- und Speisewirtschaft nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 SpielV vorliege, bedürfe es einer Klärung im Einzelfall, ob die Bewirtungsleistung oder das Ermöglichen des Spiels an Geldgeräten den Betrieb präge. Die Entscheidung, was präge und was eine untergeordnete Rolle spiele, hänge von den jeweiligen konkreten Umständen ab. Bereits aus der äußeren Betrachtung verfüge das C … „C …“ ein über das typische gastronomische Angebot hinausgehendes Getränkesortiment, das sich klar von der Scheingastronomie abgrenze. Sowohl vom äußeren Erscheinungsbild als auch von innen sei eine Gaststätte erkennbar. Auch die Aufstellung der maximal zulässigen Anzahl von zwei Spielgeräten würde hier nicht dazu führen, dass ein spielhallenähnlicher Betrieb vorliege, sodass nicht davon ausgegangen werden könne, dass der Schwerpunkt des Betriebs nicht im gastronomischen Bereich, sondern im Spielangebot liege. Auch ausweislich einer natürlichen Betrachtungsweise komme man zwingend zu dem Ergebnis, dass es sich bei dem S …-C … „C …“ um eine Gaststätte handele. Der Charakter der Gaststätte sei überwiegend von jungen erwachsenen Gästen geprägt, die einerseits das Shisha-Angebot und andererseits das umfassende Getränkeangebot wahrnähmen. Das Getränkeangebot stehe deutlich im Vordergrund des Betriebes, was sich insbesondere aus dessen Umfang ergebe. Neben Softdrinks und Spirituosen würden zahlreiche Mischgetränke wie auch eine breite Auswahl an Cocktails angeboten. Auch aus wirtschaftlicher Betrachtungsweise könne aus dem Vergleich der Umsätze aus dem Getränkeverkauf und den Geldspielgeräten gefolgert werden, dass der Umsatz aus dem Getränke- und Speiseangebot die wesentliche Einnahmequelle sei, die nicht nur geringfügig zu Buche schlage. Die wirtschaftliche Existenz der Gaststätte hänge nicht vom Betrieb der Geldspielgeräte ab. Die Getränkepreise würden sich auf Durchschnittsniveau bewegen und das breite

Cocktailangebot zeige deutlich, dass das Angebot der Shishas nicht im Vordergrund stehe, sondern ein Nebenangebot darstelle. Das Angebot von Shishas könne nicht dafürsprechen, dass es sich um eine Vergnügungsstätte handele, vielmehr unterstreiche es gerade den Charakter einer Gaststätte.

16
Die Beklagte beantragte,

die Klage abzuweisen.

17
Zur Begründung wurde im Wesentlichen auf die Ausführungen im Rahmen der Begründung des Bescheides verwiesen. Die Beklagte sehe vorliegend die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse als eindeutig an, wegen der tatsächlichen Verhältnisse sei auf einschlägige Bilder auf verschiedenen Websites verwiesen, die in der Behördenakte zu finden seien.

18
3. In der mündlichen Verhandlung am 1. Dezember 2021 stellten die Beteiligten ihre oben genannten Anträge und hielten an ihrem Vorbringen fest. Auf das Protokoll wird verwiesen.

19
Wegen der Einzelheiten des SachStreitstands wird auf die Gerichtsakte sowie die beigezogene Behördenakte verwiesen.

Entscheidungsgründe

20
Die zulässige Klage hat keinen Erfolg, da sie unbegründet ist, denn der Bescheid der Stadt Würzburg vom 17. Februar 2021 ist rechtmäßig und die Klägerin ist durch die Ablehnung nicht in ihren Rechten verletzt, § 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Erteilung der beantragten Geeignetheitsbescheinigung nach § 33c Abs. 3 Satz 1 GewO, da der beantragte Aufstellort, die S …-B „C …“, nicht die Voraussetzungen des § 1 SpielV erfüllt und damit nicht für die Aufstellung von Geldspielgeräten geeignet ist.

21
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.

22
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. 437/13, S. 3): 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 Neben- bzw. Zusatzleistung 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).

23
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).

24
2. Bei dem hier in Frage stehenden Betrieb S …-B „C …“ 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. Denn der Betrieb wird nicht durch das Angebot von alkoholischen und alkoholfreien Getränken als Hauptleistung geprägt, sondern ausweislich des Betriebskonzepts steht der Shisha-Konsums sowie der Verkauf von Tabak und Shishas im Zentrum, was lediglich durch das Getränkeangebot umrahmt und ergänzt wird.

25
Die vorliegende Betriebsstätte ist als Schankwirtschaft nach § 1 GastG genehmigt, vgl. Erlaubnis nach § 2 GastG vom 14. März 2017 (Blatt 226 der Akte), demnach der Ausschank von alkoholischen und alkoholfreien Getränken, jedoch ohne Speisen, genehmigt ist. Dies alleine vermag jedoch nicht zu einer Geeignetheit nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 SpielV zu führen, denn der Begriff der Schank- und Speisegaststätten i.S.d. § 1 Abs. 1 Nr. 1 SpielV ist viel enger als der Gaststättenbegriff des Gaststättenrechts. Denn mit Blick auf den Regelungszweck der Spielverordnung, den Kinder-, Jugend- und Spielerschutz zu gewährleisten, ist der Begriff der „Gaststätte“ i.S.d. § 1 Abs. 1 Nr. 1 SpielV eng auszulegen (BVerwG, U.v. 19.9.2018 - 8 C 16.17, BeckRS 2018, 28295 Rn. 26). Daher kann nicht entscheidend sein, ob der in Frage stehende Betrieb eine Gaststätte nach § 1 GastG darstellt - was vorliegend unstrittig der Fall ist.

26
Vorliegend ist festzustellen, dass die Betriebsstätte „C …“ bereits nach außen hin sowohl vor Ort als auch in ihrer Internet-Präsenz in erster Linie als S …-L … auftritt und nicht als B . Ausweislich der eigenen „Facebook“-Seite tritt der Betrieb als „C … S … C … L …“ auf und ist auf der Plattform „Instagram“ unter dem Namen „@c …_s …_l …“ („E … … S …-B in W …“) zu finden. Das Unternehmenssymbol ist eine … S …-P … mit einer K … (englisch: „c …“), von der R … aufsteigt. Der Betrieb „C …“ ist in einschlägigen Portalen bzw. Suchmaschinen wie „s …de“ zu finden. Ausweislich der auf der Facebook-Seite veröffentlichten Werbeangaben sowie auch des Instagram-Auftritts ist festzustellen, dass - wie der Name sowie das Unternehmenssymbol der Lokalität implizieren - primär Shishas, etwa mittels besonderer Angebote („special offer“) sowie durch ausgewählte Fotoaufnahmen, beworben werden (vgl. Bl. 116 ff. und 193 ff. d. Akte). So wird beispielsweise als Sonderangebot aufgeführt, dass jeden Dienstag die Shisha „f d L …“ nur 3 EUR koste oder es jeden Montag die Shisha für 7 EUR gebe (Bl. 119 d. Akte). Zwar enthält die Werbung auch (mittels verschiedener Abbildungen) Hinweise auf angebotene Getränke sowie die Darbietung von Live-Musik; diese Leistungen treten jedoch angesichts des nach der Gesamtbetrachtung

überwiegend prägenden Charakters des Shisha-Angebotes als sekundär zurück und erscheinen lediglich das Shisha-Angebot abzurunden. So hält der Betrieb eine eigenständige Shisha-Karte (Bl. 219 d. Akte) mit elf verschiedenen Mischungen zum Rauchen vor Ort vor, sowie den Hinweis, dass auf Nachfrage noch mehr erhältlich sind (vgl. Einlassungen der Beklagten in der mündlichen Verhandlung, Protokoll, S. 3). Auch die Außenwerbung des Betriebs stützt diese Einstufung. Dort ist ausweislich der Feststellungen der Beklagten in der Behördenakte sowie nach den Angaben in der mündlichen Verhandlung weithin nach außen sichtbar, dass neben dem Namen der Lokalität „C …“ und dem Zusatz „S …-C …-L …“ auch das Unternehmenssymbol mit der g … S …-P … aufgeführt ist (vgl. z.B. Bl. 193 und 202 d. Akte), was klar auf das zentrale Angebot schließen lässt. So ergibt sich vorliegend der Gesamteindruck, dass das Angebot von Shishas im Zentrum des Betriebs bzw. im Vordergrund der angebotenen Leistungen steht und das Anbieten von Getränken lediglich komplementär als Zusatzleistung erfolgt und dahinter zurücktritt. Dieser Eindruck wird durch den Umstand bestätigt und verfestigt, dass der Betrieb „C …“ nicht nur eine Schankwirtschaft ist, sondern ausweislich der Gewerbeanmeldung seit dem 27. April 2018 zusätzlich das Gewerbe „W … v S …, T … und Zu …“ betreibt. Demnach können Kunden dort Tabakmischungen und Shisha-Pfeifen erwerben. Dieses zusätzliche Angebot ist auch dem Werbeauftritt zu entnehmen (z.B. Bl. 197 d. Akte). Der Betrieb veranstaltet zu Werbezwecken sogar Gewinnspiele, bei denen z.B. Shishas gewonnen werden können (Bl. 117 d. Akte).

27
Zwar wurde von Klägerseite vorgetragen, dass das Shisha-Angebot gegenüber dem Getränkeangebot untergeordnet sei und dies in der mündlichen Verhandlung dahingehend vertieft, dass nach Angaben des Gastwirts ca. 20 Shisha-Pfeifen vorgehalten würden, die auf ca. 100 Gastplätze kämen. Dies vermag an dem oben ausgeführten Eindruck jedoch nichts zu ändern. So kann eine Shisha-Pfeife dank dem Anschluss von mehreren Schläuchen von bis zu vier Personen gleichzeitig geraucht werden. Ausweislich der Feststellungen in der Akte (Bl. 114, „Impressionen“) teilen sich mehrere Personen an einem Tisch eine Shisha oder aber haben mehrere Shishas vor sich stehen. Zudem ist es nicht unüblich, dass ein Mundstück von mehreren, einander vertrauten Personen genutzt wird. Das Gericht hält in diesem Zusammenhang die Feststellungen der Beklagten im Rahmen einer verdeckten Ortseinsicht am 16. November 2021 daher für plausibel und repräsentativ, wonach zum Zeitpunkt der Ortseinsicht auf 15 gezählte Gäste im Hauptraum des Betriebs zehn Shisha-Pfeifen kamen und weitere Pfeifen von anderen Gästen im Nebenzimmer konsumiert wurden.

28
Das Konzept als S …-B stellt nämlich ein Alleinstellungsmerkmal des Betriebs im Vergleich zu anderen Bars und Lounges dar. Das Rauchen der Wasserpfeife bildet hierbei in der Regel einen zentralen Teil des gastronomischen Konzepts (so auch in Zusammenhang mit der Einführung des Rauchverbots in Gaststätten bereits BVerfG, B.v. 2.8.2010 - 1 BvQ 23/10; BayVerfGH, B.v. 13.9.2011 - Vf. 12-VII-10 - jeweils juris). Infolge der Einführung des Bayerischen Gesundheitsschutzgesetzes ist in S …-B … bzw. S …-C … das Rauchen aller Tabakprodukte sowie das Inhalieren des Tabakrauchs mittels Wasserpfeife verboten und ein Betrieb ist nur insoweit zulässig, als ausschließlich tabakfreie Wasserpfeifen mit aus Mineralien bestehenden Shiazo-Steinen oder getrockneten Früchten, die mit einer Flüssigkeit aus aromatischer Melasse befeuchtet werden, angeboten und geraucht werden (BayVGH, B.v. 30.11.2010 - 9 CE 10.2468 - juris). Dass der Betrieb „C …“ unter diesen Umständen als zusätzliches Gewerbe den Verkauf von Tabak und Shisha-Pfeifen anbietet, zeigt besonders anschaulich, dass das Betriebskonzept in erster Linie auf Shisha-Rauchende ausgerichtet ist.

29
Dieser Gesamteindruck konnte durch die Klägerin zu keinem Zeitpunkt im Verwaltungs- oder Gerichtsverfahren in Zweifel gezogen werden. So wurde trotz wiederholter Aufforderung nicht substantiiert dargelegt, dass die Umsätze aus dem Verkauf von Shisha-Pfeifen und der damit zusammenhängenden Dienstleistungen, insbesondere im Hinblick auf das Zusatzgewerbe „Wiederverkauf von Shishas, Tabak und Zubehör“ im Vergleich zu den Umsätzen aus den Getränken einen nur untergeordneten Teil darstellen würden. Insoweit ist nicht zu beanstanden, dass die Beklagte im Verwaltungsverfahren eine dezidierte Aufschlüsselung der Einnahmen des Betriebs aus dem Verkauf von Getränken einerseits und Shisha-Produkten andererseits gefordert hat.

30

Zwar vermag die bloße Namensgebung als „S …-B “ oder die Möglichkeit, eine Shisha-Pfeife rauchen zu können, nicht per se dazu führen können, dass ein Betrieb schlichtweg ungeeignet i.S.v. § 1 Abs. 2 Nr. 2 SpielV ist. Vielmehr kommt es stets auf die Gesamtumstände des Einzelfalls an. Nach den hier vorliegenden Gegebenheiten ist für den verfahrensgegenständlichen Betrieb jedoch festzustellen, dass das betriebliche Konzept im Schwerpunkt auf dem Angebot von Shisha-Produkten liegt, sei es zum Rauchen vor Ort oder zum Erwerb von Shishapfeifen, Tabak und Zubehör für Zuhause. Dieses Angebot wird nur als Ergänzung von einem Getränkeangebot flankiert, sodass der Ausschank nur eine untergeordnete Leistung darstellt, § 1 Abs. 2 Nr. 2 SpielV.

31
Soweit von der Klägerin auf die Gegenüberstellung der in Aussicht stehenden, relativ geringen Umsätzen aus dem Automatenbetrieb und den Gesamtumsätzen des Betriebs „C …“ verwiesen wurde, ist dies für die vorliegende Entscheidung ohne Bedeutung. Das Gericht ist der Überzeugung, dass eine derartige Gegenüberstellung der genannten 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).

32
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.