

## **Bundesverwaltungsgericht**

**Urteil vom 04.10.1988**

**1 C 59/86**

1. Spielhallen mit Speisen- und Getränkeangebot - also Gewerbebetriebe, bei denen der Schwerpunkt auf dem Bereitstellen der Spielgeräte liegt, nebenbei aber auch Gaststättenleistungen angeboten werden - fallen nicht unter § SPIELVO § 3 SPIELVO § 3 Absatz I 1 SpielVO. Diese Vorschrift betrifft nur solche Schank- und Speisewirtschaften, bei denen der Gaststättenbetrieb im Vordergrund steht und die daher keinen Spielhallencharakter haben.
2. In Spielhallen, in denen Speisen und alkoholfreie Getränke verabreicht werden, darf gem. § SPIELVO § 3 SPIELVO § 3 Absatz II SpielVO je 15 qm Grundfläche ein Spielgerät aufgestellt werden.

### **Zum Sachverhalt:**

Die Kl. begehrt die Erteilung einer Gaststättenerlaubnis, um in der Spielhalle, die sie in einem etwa 125 qm großen Raum betreibt, alkoholfreie kalte und heiße Getränke, erhitzte Fertigbaguettes sowie verpacktes Speiseeis anbieten zu können. Die Bekl. lehnte den Antrag ab. Der Widerspruch blieb erfolglos. Auf die Klage der Kl. hat das VG den Bescheid der Bekl. und den Widerspruchsbescheid aufgehoben und die Bekl. verpflichtet, der Kl. die beantragte Gaststättenerlaubnis zu erteilen. Die - vom VG zugelassene - Sprungrevision der Bekl. wurde zurückgewiesen.

### **Aus den Gründen:**

Die Kl. benötigt für den beabsichtigten Ausschank alkoholfreier Getränke und für die Abgabe von Fertigbaguettes und Speiseeis in ihrer Spielhalle eine Gaststättenerlaubnis (§§ GASTSTG § 1 GASTSTG § 1 Absatz I, GASTSTG § 2 GASTSTG § 2 Absatz I GaststG), die nur unter den Voraussetzungen des § GASTSTG § 4 GASTSTG § 4 Absatz I GaststG versagt werden darf. Wie das VG zutreffend ausführt, ergeben sich solche Versagungsgründe nicht daraus, daß die Kl. in dem betreffenden Raum bereits eine Spielhalle betreibt. Dieser Umstand führt namentlich nicht dazu, daß der in den angefochtenen Bescheiden angenommene Versagungsgrund des § GASTSTG § 4 GASTSTG § 4 Absatz I Nr. 2 oder Nr. 3 GaststG gegeben wäre. Nach § GASTSTG § 4 GASTSTG § 4 Absatz I Nr. 2 GaststG ist die Erlaubnis u. a. dann zu versagen, wenn die zum Betrieb des Gewerbes bestimmten Räume wegen ihrer Beschaffenheit und Ausstattung für den Betrieb nicht geeignet sind, insb. den zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung notwendigen Anforderungen nicht genügen. Nach § GASTSTG § 4 GASTSTG § 4 Absatz I Nr. 3 GaststG ist die Erlaubnis u. a. zu versagen, wenn der

Gewerbebetrieb im Hinblick auf die Verwendung der Räume dem öffentlichen Interesse widerspricht.

Das Vorhaben der Kl. widerspräche öffentlichen Interessen, wenn andere Rechtsnormen geböten, daß in Räumen, die erlaubtermaßen als Spielhalle genutzt werden, keine Gaststättenleistungen erbracht werden dürften. Entgegen der Ansicht der Revision gibt es solche Normen nicht. Nach § GEWO § 33i GewO bedarf u. a. der Erlaubnis, wer gewerbsmäßig eine Spielhalle oder ein ähnliches Unternehmen betreiben will, das ausschließlich oder überwiegend der Aufstellung von Spielgeräten dient. Eine Spielhalle ist ein Betrieb, in dem Spielgeräte aufgestellt sind, an denen sich der Gast nach Belieben betätigen kann, wobei der Schwerpunkt des Betriebs in dem Bereitstellen der Spielgeräte liegen muß (BVerwG, NVwZ 1983, NVWZ Jahr 1983 Seite 288 = GewArch 1983, 135). Danach ist es nicht ausgeschlossen, daß ein erlaubnisbedürftiges Spielhallenunternehmen nebenbei auch noch andere gewerbliche Leistungen anbietet, etwa Leistungen eines Gaststättenbetriebs. Aus dem Gaststättengesetz ergibt sich nichts Gegenteiliges, insb. nicht die Forderung, daß Gaststättenleistungen - also hier der Ausschank von Getränken und das Anbieten von zubereiteten Speisen zum Verzehr an Ort und Stelle (§ 1 I Nrn. 1, 2 GaststG) - in den betreffenden Räumen als Hauptleistung erbracht werden müßten. Deshalb kann die Revision auch aus § GASTSTG § 8 GaststG - wonach die Gaststättenerlaubnis erlischt, wenn der Gaststättenbetrieb ein Jahr lang nicht ausgeübt wird - nichts für ihre Auffassung herleiten; denn der Gaststättenbetrieb wird ausgeübt, wenn in einer Spielhalle Getränke und Speisen verabreicht werden. Daß die einschlägigen Gesetze einem Nebeneinander von Spielhallenerlaubnis und Gaststättenerlaubnis für ein und denselben Raum nicht entgegenstehen, wird durch § SPIELVO § 3 SPIELVO § 3 Absatz IV SpielVO bestätigt. Danach dürfen in Spielhallen oder ähnlichen Unternehmen, in denen alkoholische Getränke zum Verzehr an Ort und Stelle verabreicht werden, höchstens zwei Geld- oder Warenspielgeräte aufgestellt werden. Die Verordnung geht also von der Zulässigkeit "kombinierter Betriebe" mit Spielhallen- und Gaststättenerlaubnis aus.

Die Voraussetzungen des § 4 I Nrn. 2, 3 GaststG sind auch nicht deshalb erfüllt, weil die Kl. in ihrer 125 qm großen Spielhalle mehr als zwei Geld- und Warenspielgeräte aufgestellt hat, in Schank- und Speisewirtschaften aber nach § SPIELVO § 3 SPIELVO § 3 Absatz I 1 SpielVO höchstens zwei solcher Geräte aufgestellt werden dürfen. Diese Vorschrift besagt nämlich nicht, daß immer dann, wenn in einem Raum aufgrund einer Gaststättenerlaubnis Getränke und Speisen verabreicht werden, die zulässige Zahl der aufgestellten Spielgeräte auf zwei beschränkt wäre. Das folgt aus der Vorschrift des § SPIELV § 3 SPIELV § 3 Absatz IV 1 SpielV, wonach in Spielhallen oder ähnlichen Unternehmen, in denen alkoholische Getränke zum Verzehr an Ort und Stelle verabreicht werden, höchstens zwei Geld- oder Warenspielgeräte aufgestellt werden dürfen. § SPIELV § 3 SPIELV § 3 Absatz IV 1 SpielV - der im Gegensatz zu § SPIELVO § 3 SPIELVO § 3 Absatz IV 2 SpielVO keine Übergangsvorschrift ist - wäre überflüssig und irreführend, wenn Spielhallen mit Getränkeausschank als Schankwirtschaften i. S. des § SPIELVO § 3 SPIELVO § 3 Absatz I 1 SpielVO anzusehen wären und daher schon nach dieser Bestimmung nur mit zwei Spielgeräten ausgestattet werden dürften. Die Spielverordnung geht

offensichtlich davon aus, daß Spielhallen mit Speisen- und Getränkeangebot - also Gewerbebetriebe, bei denen der Schwerpunkt auf dem Bereitstellen der Spielgeräte liegt, nebenbei aber auch Gaststättenleistungen angeboten werden - nicht unter die Vorschrift des § SPIELVO § 3 SPIELVO § 3 Absatz I 1 SpielVO fallen. § SPIELVO § 3 SPIELVO § 3 Absatz I 1 SpielVO betrifft also nur solche Schank- und Speisewirtschaften, bei denen der Gaststättenbetrieb im Vordergrund steht und die daher keinen Spielhallencharakter haben. Demnach dürften in einer Spielhalle alkoholfreie Getränke und auch Speisen verabreicht werden, ohne daß deswegen die Zahl der Spielgeräte auf zwei begrenzt wäre; es gilt insoweit die Regelung des § SPIELVO § 3 SPIELVO § 3 Absatz II SpielVO, wonach je 15 qm Grundfläche ein Spielgerät aufgestellt werden darf. Diese Auslegung der Spielverordnung entspricht der amtlichen Begründung; darin heißt es (BR-Dr 496/85, S. 8 (§ 3 IV 1)):

Die "Tatsache, daß § 3 II die Zahl der zulässigen Gewinnspielgeräte künftig nur noch an die vorhandene Grundfläche des Betriebes knüpft, (könnte) dazu führen, daß für Schankräume eine zusätzliche Spielhallenerlaubnis beantragt wird, wobei der Raum allerdings durch die Aufstellung der Spielgeräte sein Gepräge erhalten müßte. Alkoholausschank und das Spielen an Gewinnspielgeräten sind, zumindest in einer Spielhalle, nicht mit den Schutzvorschriften der § § 33c ff. GewO vereinbar. Der Alkohol beseitigt oft vorhandene Hemmschwellen und kann zu unkontrolliertem Spiel mit entsprechend hohen Verlusten führen. Deshalb sollen in derart kombinierten Betrieben - wie in einer normalen Gaststätte - höchstens zwei Gewinnspielgeräte aufgestellt werden dürfen, wobei es nicht darauf ankommt, ob zunächst die Gaststättenerlaubnis vorhanden war und später eine Spielhallenerlaubnis beantragt wird oder in umgekehrter Weise verfahren wird. Unschädlich ist allerdings die Kombination Gastwirtschaft ohne Alkoholausschank und Spielhalle, da hier die vorstehend dargestellten Gefahren nicht gegeben sein dürften."

Die Ansicht der Revision, bei dieser Auslegung sei § SPIELVO § 3 SPIELVO § 3 Absatz IV 1 SpielVO durch den Zweck der Ermächtigung des § GEWO § 33 f. GEWO § 33 Absatz I Nr. 1 GewO nicht gedeckt, geht fehl. Nach der Ermächtigungsvorschrift kann durch Rechtsverordnung "zur Eindämmung der Betätigung des Spieltriebs, zum Schutze der Allgemeinheit und der Spieler sowie im Interesse des Jugendschutzes" u. a. die Zahl der jeweils in einem Betrieb aufgestellten Spielgeräte begrenzt werden. Von dieser Ermächtigung hat der Verordnungsgeber Gebrauch gemacht, indem er die Spielgeräte in Spielhallen mit Alkoholausschank auf eine geringere Zahl begrenzt hat als sonst in Spielhallen. Dies steht - aus den in der zitierten Begründung genannten Erwägungen - im Einklang mit dem gekennzeichneten Zweck der Ermächtigung.

Ob es mit dem Zweck der Ermächtigung vereinbar gewesen wäre, wenn der Verordnungsgeber in die restriktive Vorschrift des § SPIELVO § 3 SPIELVO § 3 Absatz IV 1 SpielVO auch Spielhallen einbezogen hätte, in denen alkoholfreie Getränke und Speisen verabreicht werden, bedarf keiner Erörterung. Jedenfalls ist er durch die Ermächtigung zu einer solchen Einbeziehung nicht verpflichtet. Gleichfalls nicht stichhaltig ist das Argument der Revision, die Erteilung der beantragten Gaststättenerlaubnis widerspreche insofern der öffentlichen Sicherheit

oder Ordnung (§ GASTSTG § 4 GASTSTG § 4 Absatz I Nr. 2 GaststG) bzw. dem öffentlichen Interesse (§ GASTSTG § 4 GASTSTG § 4 Absatz I Nr. 3 GaststG), als der Ausschank nichtalkoholischer Getränke und die Ausgabe zubereiteter Speisen die Spielhallengäste zu längerem Verweilen in der Spielhalle und vielleicht auch zu längerem Spielen einladen könnten. Die Frage, ob und in welchem Maß die Zahl der Spielgeräte, die sich in einer Spielhalle mit Gaststättenleistungen befinden, im Interesse des Schutzes der Allgemeinheit und der Spieler begrenzt werden soll, hat der Verordnunggeber aufgrund der Ermächtigung des § GEWO § 33 f. GEWO § 33 Absatz I GewO in der Spielverordnung im Rahmen des ihm zustehenden Ermessens entschieden. Die Behörden und Gerichte sind nicht befugt, diese Entscheidung nach ihrem Gutdünken durch anderweitige Auslegung der unbestimmten Rechtsbegriffe des § 4 I Nrn. 2, 3 GaststG zu korrigieren.

Zu Unrecht macht die Revision schließlich geltend, das angefochtene Urteil könne keinen Bestand haben, weil noch nicht geprüft sei, ob die baulichen Voraussetzungen für die Erteilung einer Gaststättenerlaubnis vorlägen. Das VG hat im angefochtenen Urteil nicht nur dargelegt, daß die oben erörterten Gründe der Erteilung der Erlaubnis nicht entgegenstehen, es hat zudem ausdrücklich festgestellt, auch "andere Versagungsgründe, etwa baurechtlicher oder arbeitsschutzrechtlicher Art," bestünden nicht. Daß diese Würdigung des Sachverhalts gegen materielles Bundesrecht verstieße, ist weder dargetan noch ersichtlich.