

## VG Berlin, Urt. v. 19.12.2013 – 4 K 670/13

### **Tenor**

Die Klage wird abgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar.

Der Kläger darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe des aus dem Urteil vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe des jeweils beizutreibenden Betrags leistet.

### **Tatbestand**

Die Beteiligten streiten um den Widerruf einer Geeignetheitsbestätigung.

Der Kläger ist Inhaber einer Erlaubnis zur Aufstellung von Spielgeräten mit Gewinnmöglichkeit. Er hat als weiteres Gewerbe u.a. eine Schankwirtschaft ohne besondere Betriebseigentümlichkeiten in der R...straße 47/48 in R... angezeigt. Auf diese Einrichtung bezogen erteilte ihm der Beklagte mit Bescheid des Bezirksamts Reinickendorf von Berlin vom 4. Juli 2011 die Bestätigung, dass diese Schankwirtschaft den Vorschriften des § 1 Abs. 1 bzw. 2 Nr. 1-3 SpielV entspricht.

Die Eingangssituation der Einrichtung ist auf dem Lichtbild vom 1. August 2013 (Bl. 89 des Verwaltungsvorgangs) in noch heute aktueller Weise abgebildet, wovon sich das Gericht bei einer Ortsbegehung überzeugt hat. Der darüber erstellte Vermerk (Bl. 45 d. A.) ist Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen. Der Grundriss der Räume ist im Verwaltungsvorgang auf Bl. 22 dargestellt. Nach einem Vermerk vom 25. Oktober 2011 (Bl. 21 des Verwaltungsvorgangs) war bei Erteilung der Geeignetheitsbestätigung der an der Straße gelegene, 15 qm große Raum nach Schließung einer Wettannahmestelle noch ungenutzt. Weiterhin werden die Räume im Schaufensterbereich zur Straße hin mit „TOTAL SPORT“ und Hinweisen auf Fußballligen in einer für Wettannahmestellen typischen Weise beworben. Einen Hinweis auf eine Schankwirtschaft gibt es nicht. Von der Straße aus tritt man in einen kaum mehr als türbreiten, 4,34 m langen Flur. Rechter Hand davon liegt auf der gesamten Länge des

Flures die Wettannahmestelle. Am Ende des Flures befindet sich der Eingang zu der einräumigen, etwa 36 qm großen Einrichtung, auf die sich die streitige Geeignetheitsbestätigung bezieht. Die Einrichtung ist karg mit einigen Stühlen und Tischen möbliert, die vor einem Tresen stehen. An zwei Wänden hängen insgesamt drei Großbildschirme. In der Einrichtung werden nichtalkoholische Getränke ausgeschenkt. Es sind drei Geldspielgeräte in Betrieb.

In November 2011 erwog der Beklagte, die Geeignetheitsbestätigung zu widerrufen. Im März 2012 rückte er davon ab, weil eine Überprüfung ergeben habe, dass die Betriebsräume (neben den zu dieser Zeit bereits die neu eröffnete Wettannahmestelle war) ausschließlich als Schankwirtschaft genutzt wird.

Im Mai 2013 stellte der Beklagte fest, dass in die dünne Wand zwischen der Wettannahmestelle und der Einrichtung eine Verbindungstür eingebaut worden ist. Er hörte den Kläger zur Absicht an, die Geeignetheitsbestätigung zu widerrufen.

Mit Bescheid des Bezirksamts Reinickendorf von Berlin vom 26. August 2013 widerrief der Beklagte die dem Kläger unter dem 4. Juli 2011 erteilte Geeignetheitsbestätigung. Zudem untersagte er ihm die Aufstellung von Spielgeräten mit Gewinnmöglichkeit an diesem Aufstellort und forderte ihn auf, mit Ablauf von sieben Tagen nach Zustellung des Bescheids alle aufgestellten Geldspielgeräte aus dem Betrieb zu entfernen. Widrigenfalls drohte er ihm ein Zwangsgeld in Höhe von 6.000 € an. Zur Begründung führte er an, es liege keine Schankwirtschaft mehr vor. Das geringe Getränkeangebot stelle sich eher wie ein Einzelhandel als Nebenangebot für potentielle Nutzer der Geldspielgeräte und des Wettbüros dar. Gegen den am 30. August 2013 zugestellten Bescheid erhob der Kläger im September Widerspruch. Er machte geltend: Es bestehe weder ein wirtschaftlicher noch ein räumlicher Zusammenschluss mit dem angrenzenden Wettbüro. In Zeiten kurzfristiger Abwesenheit seiner Tresenkraft kümmere sich die im Wettbüro diensthabende Person um seine Schankwirtschaft. Mit Widerspruchsbescheid des Bezirksamts Reinickendorf von Berlin vom 10. Oktober 2013, zugestellt am 16. Oktober 2013, wies der Beklagte den Widerspruch zurück.

Der Kläger hat am 15. November 2013 Klage erhoben, die er weitgehend gleichlautend mit den Erwägungen aus seinem Eilantrag zum Aktenzeichen VG 4 L 567.13 begründet. Er macht geltend: Weiterhin sei die Verbindungstür zum Wettbüro geschlossen. Es sei nun sichergestellt, dass seine Gastronomie ordnungsgemäß durch einen seiner Mitarbeiter überwacht werde. Es herrsche intensiver Schankbetrieb, der wirtschaftlich unabdingbar sei und kulturell den Mittelpunkt der Gastronomie ausmache. Wegen der weiteren Einzelheiten seines Vorbringens wird auf den Schriftsatz vom 9. Dezember 2013 (Bl. 20 bis 26. d. A.) Bezug genommen.

Der Kläger beantragt,

den Widerrufs- und Verbotsbescheid des Bezirksamts Reinickendorf von Berlin vom 26. August 2013 in Gestalt seines Widerspruchsbescheids vom 10. Oktober 2013 aufzuheben.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung des Berichterstatters anstelle der Kammer einverstanden erklärt.

Der den Widerruf betreffende Verwaltungsvorgang hat vorgelegen und ist Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen.

### **Entscheidungsgründe**

Über die Klage darf infolge des Einverständnisses der Beteiligten gemäß § 87a Abs. 2 und 3 VwGO der Berichterstatter anstelle der Kammer entscheiden.

Die Klage ist unbegründet, weil der Bescheid rechtmäßig ist (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).

1. Die Widerrufsvoraussetzungen sind erfüllt. Sie sind in § 1 Abs. 1 VwVfG Bln, § 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwVfG geregelt. Danach darf ein rechtmäßiger begünstigender Verwaltungsakt, den die Geeignetheitsbestätigung darstellt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, ganz mit Wirkung für die Zukunft widerrufen werden, wenn die Behörde auf Grund nachträglich eingetretener Tatsachen berechtigt wäre, den Verwaltungsakt (hier: die Geeignetheitsbestätigung) nicht zu erlassen, und wenn ohne den Widerruf das öffentliche Interesse gefährdet wäre.

Ob die Einrichtung des Klägers jemals eine Schankwirtschaft sein sollte oder nicht von Anbeginn daran gedacht war, sie in der jetzt gegebenen Weise zu betreiben, kann dahinstehen. Denn jedenfalls mit der erneuten Eröffnung einer Wettannahmestelle traten nachträglich Tatsachen ein, die der Erteilung der Geeignetheitsbestätigung entgegengestanden hätten, hätten sie seinerzeit schon vorgelegen.

Die Geeignetheitsbestätigung gründet auf § 33c Abs. 3 Satz 1 GewO. Mit ihr bestätigt die zuständige Behörde dem Aufsteller schriftlich, dass der Aufstellungsort den auf der Grundlage des § 33f Abs. 1 Nr. 1 erlassenen Durchführungsvorschriften entspricht. Damit ist die Spielverordnung in Bezug genommen. Diese Verordnung bestimmt in § 1 Abs. 1 Nr. 1, dass ein

Geldspielgerät nur aufgestellt werden darf in Räumen von Schank- oder Speisewirtschaften, in denen Getränke zum Verzehr an Ort und Stelle verabreicht werden. Anerkanntermaßen sind Gewerberäume, in denen Getränke oder Speisen nur als Nebenleistung angeboten werden, keine Schank- oder Speisewirtschaften in diesem Sinn (vgl. Bundesverwaltungsgericht, Beschluss vom 18. März 1991 – BVerwG 1 B 30.91 -, NVwZ 1991, 785). Nach dem Eindruck, den die im Verwaltungsvorgang enthaltenen Beschreibungen und Lichtbilder verschaffen, und den das Gericht gelegentlich seines etwa viertelstündigen Aufenthalts am 16. Dezember 2013 nach 15 Uhr bestätigt bekommen hat, ist das Angebot der Einrichtung des Klägers lediglich ein ausgegliedertes Nebenangebot zu der die Örtlichkeit bestimmenden Wettannahmestelle. Diese ist es, die auf der Schaufensterseite wirbt. Die Einrichtung des Klägers tritt dort nicht in Erscheinung. Das verdeutlicht, dass sich ihr Angebot praktisch nur an Kunden richtet, die von der Wettannahmestelle angezogen werden. Es ergänzt das durch die geringe Fläche der Wettannahmestelle beschränkte Angebot. Wer dort keinen Platz zum Ausfüllen seiner Wettscheine findet, findet ihn in der Einrichtung des Klägers. Dort kann er – wie in Wettannahmestellen verbreitet – Sportereignisse, auf die Wetten abgeschlossen werden können, auf Bildschirmen verfolgen. Allerdings ist das – anders als in Sportgaststätten – nur in einer auf längere Zeit unangenehmen Weise möglich, weil die Bildschirme in dem kleinen Raum hoch über den Köpfen der Sitzenden hängen. Das Fehlen von Gästetoiletten schließt es aus, dass das Bildschirmangebot der Getränke ausschenkenden Einrichtung ernstlich darauf abzielt, dort mehr als 90 Minuten dauernde Fußballübertragungen zu verfolgen. In der Einrichtung kann der Kunde der Wettannahmestelle auch Getränke zum Verzehr in der Wettannahmestelle bestellen. Mag es nun und vielleicht auch schon im Zeitpunkt des Erlasses des Widerspruchsbescheids stets auch für die Einrichtung des Klägers eine Aufsicht/Tresenkraft geben, so zeigen die früheren Verhältnisse als auch die aktuell zu beobachtenden, dass zwischen den Beschäftigten und Kunden der Einrichtung des Klägers und der Wettannahmestelle jeweils derartig gute Beziehungen bestehen, dass jedenfalls letztere kaum bemerken werden, dass sie es mit zwei Betrieben zu tun haben sollen. So spricht der Tätigkeitsbericht des Polizeipräsidenten in Berlin vom 6. August 2013 von der Überprüfung des Wettbüros und hält fest, dass im Wettbüro „insg. 3 Geldspielgeräte im hinteren Raum des Objektes aufgestellt“ waren. Diesem hielt es vor, die Geldspielgeräte ohne die erforderliche Geeignetheitsbestätigung aufgestellt zu haben. Die vermeintliche Existenz zweier Betriebe fiel den Kontrolleuren nicht auf.

Nun ist es im Wirtschaftsleben gängig, Betriebsfunktionen auszugliedern und auf andere zu übertragen, um sich so von rechtlichen Bindungen zu befreien. Eine Funktion, die für den Übertragenden nur eine Nebenfunktion war, wird so für den Übertragungsempfänger zu dessen Hauptfunktion. Mit dieser Erwägung lässt sich die Schanktätigkeit des Klägers hier nicht zum prägenden Zweck seines Betriebs erklären und dieser sodann als Schankwirtschaft werten. Das hieße, sich den Blick auf die vor Ort obwaltenden Gegebenheiten durch ein rechtliches Konstrukt verstellen lassen. Das aber ginge am Regelungszweck des § 33c Abs. 3 GewO vorbei. Der sieht die Aufstellung von Geldspielgeräten außerhalb von Spielhallen und

Wettannahmestellen der konzessionierten Buchmacher nur an bestimmten Orten vor, an denen das Glücksspiel nur eine untergeordnete Bedeutung hat. Das lässt sich für das Erdgeschoss in der R...straße 47/48 nicht sagen. Dort wird das Glücksspiel mehrfach und vorrangig betrieben. Nur das Glücksspiel zieht die Kunden an. Das entspricht der Außendarstellung der beiden Betriebe.

Wäre der Beklagte danach heute berechtigt, für die Einrichtung des Klägers keine Geeignetheitsbestätigung zu erteilen, so wäre ohne den Widerruf das öffentliche Interesse gefährdet. In der Reglementierung der Aufstellung von Geldspielgeräten drückt sich das öffentliche Interesse an einer Suchtbekämpfung aus. Berlin hat sein hohes Interesse daran auch mit dem Erlass des Spielhallengesetzes gezeigt.

Unter diesen Umständen ist der Widerruf auch ermessensfehlerfrei (§ 114 Satz 1 VwGO), obgleich der Widerspruchsbescheid dazu wenig erkennen lässt. Denn diese Umstände drängen zum Widerruf. Gegenläufige und deshalb abzuwägende besondere Umstände liegen nicht vor.

Auf die vom Kläger geführten Angriffe gegen die Anordnung der sofortigen Vollziehung kommt es nicht an. Ein etwaiger Mangel der Anordnung führt nicht zur Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts selbst (so Finkelnburg/Dombert/Külpmann, Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren, 5. Aufl. 2008, Seite 276, Rn. 749 bei Fn. 59 mit Verweis auf Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 26. Juni 1969 – VIII C 82.68 –, DÖV 1969, 755).

2. Rechtsgrundlage für die Aufforderung, alle in dem Betrieb aufgestellten Geldspielgeräte zu entfernen, ist § 17 Abs. 1 ASOG. Danach können die Ordnungsbehörden die notwendigen Maßnahmen treffen, um eine im einzelnen Falle bestehende Gefahr für die öffentliche Sicherheit abzuwehren, soweit nicht die §§ 18 bis 51 ihre Befugnisse besonders regeln. Da Letzteres nicht der Fall ist und die Befugnisse der Ordnungsbehörden für diese Fallkonstellation nicht andernorts abschließend geregelt sind (§ 17 Abs. 2 Satz 2 ASOG), ist § 17 Abs. 1 ASOG hier anwendbar. Seine Voraussetzungen sind hier erfüllt. Ohne Geeignetheitsbestätigung dürfen Geldspielgeräte nicht aufgestellt werden und bleiben (§ 33c Abs. 3 Satz 1 GewO). Ein Verstoß dagegen wäre eine Ordnungswidrigkeit (§ 144 Abs. 2 Nr. 4 GewO). Sie stellte einen Schaden an der öffentlichen Sicherheit dar. Ohne die Entfernung der Geldspielgeräte träte dieser Schaden sicher ein, womit eine Gefahr begründet ist, alldieweil auch nach Erörterung dieses Punktes in der mündlichen Verhandlung nicht in Rede steht, dass der Kläger die Geldspielgeräte unaufgefordert entfernte. Es ist ermessensfehlerfrei (§ 114 Satz 1 VwGO), gegen eine drohende Ordnungswidrigkeit einzuschreiten. Die Aufforderung, die Geldspielgeräte zu entfernen, ist eine verhältnismäßige Maßnahme zur Gefahrenabwehr. Das liegt derartig auf der Hand, dass dazu keine Ausführungen erforderlich sind, zumal da gegenläufige Umstände nicht abzuwägen waren.

3. Die vorstehenden Erwägungen gelten auch für die Untersagung der Aufstellung von Geldspielgeräten.

4. Die Zwangsgeldandrohung, zu der sich der Kläger nicht gesondert äußert, ist rechtmäßig (§ 5a VwVfG Bln, § 13 VwVG), auch weil sie eine gegenüber der Ersatzvornahme geringere Belastung für den Kläger darstellt (§ 11 Abs. 1 Satz 2 VwVG). Das angedrohte Zwangsgeld hält sich im gesetzlichen Rahmen (§ 5a Satz 3 VwVfG Bln), ohne das Übermaßverbot zu verletzen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die Regelung der vorläufigen Vollstreckbarkeit entspricht § 167 VwGO und den §§ 708 Nr. 11, 711 Satz 1 ZPO.