
Bestimmung der Betriebsart nach Art und Weise der Betriebsgestaltung (§ 3 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 GastG)

1. Grundtypen gaststättenrechtlicher Betriebsarten

In § 1 GastG sind die Schankwirtschaft und die Speisewirtschaft als **Grundtypen gaststättenrechtlicher Betriebsarten** beschrieben. In der Praxis kommen diese Betriebsarten in der Regel kumuliert und vermischt vor. **48**

Als besondere Betriebseigentümlichkeiten gelten bei Schank- und/oder Speisewirtschaften noch nicht gewisse unwesentliche bzw. gelegentliche zusätzliche Leistungen, wie etwa Tanzveranstaltungen bei Familienfeiern, dezente Hintergrundmusik oder Fernsehübertragungen (vgl. VGH München, GewArch 1982, 238; VGH Kassel, Urt. v. 21. 2. 1985 – 11 UE 1172/84). **49**

Der **Beherbergungsbetrieb** als solcher ist seit 1. Juli 2005 gaststättenrechtlich **erlaubnisfrei** (vgl. § 1 GastG). § 3 GastG betrifft deshalb insoweit nur gemischte Betriebe (Beherbergung mit Schank- und/oder Speisewirtschaft). **50**

2. Besondere Betriebseigentümlichkeiten

Hiervon zu unterscheiden sind Gaststätten mit **besonderen Betriebseigentümlichkeiten**. Bei diesen treten neben die Verabreichung von Getränken und Speisen bzw. die Beherbergung von Gästen oder aber (teilweise) an deren Stelle andere Hauptleistungen. **51**

Dieses Angebot kann im Einzelfall dazu führen, dass eine beantragte Gaststättenerlaubnis (teilweise) versagt werden muss bzw. eine erteilte Gaststättenerlaubnis widerrufen werden kann, da die Anforderungen an eine ordnungsgemäße Betriebsführung je nach Betriebsart verschieden sein können bzw. müssen. **52**

So greifen neuerdings Diskothekenbetreiber und Partyveranstalter immer häufiger auf ein besonderes Betriebs- oder Veranstaltungskonzept – sogenannte „Ballermann-Partys“ oder „Koma-Partys“ – zurück. **53**

Hierüber berichtet *Korden* in GewArch 2000, 11. Er schlägt vor, den damit verbundenen Missständen – der Besucher hat vorweg ein Eintrittsgeld zu entrichten, das alle geordneten Getränke einschließt, wobei der Besucher, um auf seine Kosten zu kommen, nur allzu oft dem Alkohol im Übermaß zuspricht – neben Auflagen nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 GastG als letztes Mittel einen Widerruf der Gaststättenerlaubnis nach § 15 Abs. 2 i. V. m. § 4 Abs. 1 Nr. 1 GastG in Betracht zu ziehen, wobei im Einzelfall („Koma-Party“!) nahe liegt, dass dem Alkoholmissbrauch Vorschub geleistet wird. **54**

3. Abweichende Betriebsarten

Als Gaststätten mit einer bestimmten, von § 1 GastG abweichenden Betriebsart kommen in Betracht – ohne dass diese Auflistung abschließend oder nach herrschender Verkehrsauffassung erschöpfend wäre: **55**

- Anbahnungsgaststätte (vgl. § 4);
- Autobahnraststätten, jedoch nur nach Maßgabe des § 15 Abs. 2 BFernstG;
- Automatengaststätten (diese benötigen im Hinblick auf die Besonderheiten der Gästefrequenz und die Verabreichung von Speisen aus Automaten oft andere räumliche und gesundheitspolizeiliche Anforderungen);
- Bars und barähnliche Betriebe (OVG Münster, GewArch 1963, 169); Billardgaststätten und -cafés (demgegenüber ist das übliche Café keine besondere Betriebsart, vgl. VGH Mannheim, Urt. v. 18. 9. 1991 – 3 S 1644/91);
- Betriebe mit Animierdamen (OVG Koblenz, GewArch 1982, 162);

- Bordellbar (vgl. § 4)
Zur Abgrenzung bordellartiger Nutzung von einer Vergnügungsstätte: VG Karlsruhe, Beschl. v. 30. 7. 2009 – 5 K 1631/09;
- Café
Wegen der Sondernutzungserlaubnis für Straßencafés vgl. VG Berlin, Urt. v. 14. 5. 2009 – 1 A 417.08, GewArch 2009, 495;
- Catering
Das sogenannte Catering (hauptsächlich Zubereitung und Anlieferung der von Gaststättenbetrieben bestellten Speisen) ist keine gaststättenrechtliche Betriebsart i. S. v. § 3 BundesGastG.
- Cocktailbar
(vgl. hierzu das Urteil des BVerwG v. 9. 4. 2008 – 4 CN 1.07, DVBl. 2008, 859, das sich mit einem Anspruch auf Erweiterung bis ins Kellergeschoss befasst);
- sog. „dark rooms“. Vgl. deren gaststättenrechtliche Beurteilung von *Pörtl* in NVwZ 2004, 831;
- Diskothek (BVerwG, Beschl. v. 28. 11. 1991 – BVerwG 1 B 152.91), vgl. §§ 3 und 4;
- „Faktische Diskothek“: VG Stuttgart, Beschl. v. 16. 5. 2008 – 4 K 1929/08, GewArch 2009, 215;
- Full-Service-Gastronomie (vgl. hierzu *Assfalg*, in: *Assfalg*, Aktuelles Gaststättenrecht, § 4 Rn. 884; VG Trier, Urt. v. 22. 1. 2014 – 5 K 837/13.TR);
- Gaststätten in Spielhallen (sofern jedoch nach der SpielVO zulässige Spielgeräte in Gaststätten aufgestellt sind, liegt keine besondere Betriebs-eigentümlichkeit vor);
- Gaststätten in Warenhäusern, sofern sie von den Verkaufsräumen nicht getrennt sind (vgl. *Michel/Kienzle*, § 3 GastG, Rn. 15);
- Gaststätten mit regelmäßigen Musikaufführungen;
- Gaststätten mit regelmäßigen Tanzveranstaltungen (VGH Mannheim, Urt. v. 28. 11. 1984 – 14 S 239/84, sowie Urt. v. 22. 4. 1988 – 14 S 473/87; VGH Kassel, GewArch 1985, 274; BVerwG, Beschl. v. 22. 7. 1988 – BVerwG 1 B 89.88);
- Gaststätten mit Schaustellungen i. S. d. § 33a GewO; zur Frage der ausländerrechtlichen Behandlung einer in Gaststätten auftretenden Show-Tänzerin vgl. VGH Mannheim, Beschl. v. 24. 8. 2000 – 11 S 789/00, 5 K 837/13.TR;
- Gaststätten mit Stehhausschank (OVG Lüneburg, GewArch 1957, 62);
- „Hotel garni“ (Beherbergung mit Bewirtung der Hausgäste, i. d. R. nur mit Frühstück; vgl. *Assfalg* in *Gast-RR* 2015/5);
- Imbisswirtschaften
(vgl. VGH Mannheim, Urt. v. 5. 2. 1986 – 3 S 2235/85). Die Untersagung des Verkaufs über die Straße zwischen 1 Uhr und 5 Uhr gegenüber einer Imbissgaststätte kann rechtmäßig sein, wenn dadurch für die unmittelbare Nachbarschaft die Lärmsituation deutlich verbessert werden kann (VGH München, Urt. v. 16. 9. 2010 – 22 B 10.289, GewArch 2011, 85).
- Internet-Cafés (vgl. hierzu OVG Berlin, Urt. v. 12. 5. 2004 – OVG 1 B 20.03 –, GewArch 2004, 385 und BVerwG, Urt. v. 9. 3. 2005 – 6 C

11.04;Gewerbe-RR 2006/2). Kritisch dazu der Bund-Länder-Ausschuss „Gewerberecht“ Frühjahrssitzung 2005; vgl. *Schönleiter* in *GewArch* 2005, 413.

- Kantinen (vgl. § 25 GastG und Gast-RR 2015/6)
Auf Kantinen im Sinne von § 25 BundesGastG finden die Vorschriften des BundesGastG ohnehin keine Anwendung. Sofern Kantinen nicht oder nicht nur für Betriebsangehörige zugänglich sind, handelt es sich um eine besondere gaststättenrechtliche Betriebsart im Sinne von § 3 BundesGastG, es sei denn, dass sie nicht gewerblich, also insbesondere ohne die Absicht einer Gewinnerzielung betrieben wird;
- Motel (Rasthaus oder Raststätte mit dort eigener, relativ einfacher und preisgünstiger Gastronomie, zumeist an Fernverkehrsstraßen mit geeigneten Parkmöglichkeiten. Gelegentlich mit Tankstelle und Reparaturwerkstätte. Zumeist Sperrzeit aufgehoben und zumindest bei Nacht ohne Ausschank alkoholischer Getränke);
- Nachtlokale (siehe auch Diskotheken, vgl. §§ 3 und 18 GastG);
- Die „Rädlewirtschaft“ (wie sie von *Fischer* in *GewArch* 2005, 67 erwähnt wird) ist kein Betrieb i. S. d. § 14 GastG, wenn und weil er nur während eines bestimmten, vorher nicht festgelegten Zeitraums im Jahr (ca. 6 Wochen) geöffnet ist. Die Überwachung solcher erlaubnispflichtiger Betriebe mit flexiblen Öffnungszeiten ist problematisch.
- Shisha-Café; Shisha-Bar (vgl. BVerfG, Beschl. v. 2. 8. 2010 – 1 BvQ 23/10, *GewArch* 2010, 495);
- Speiseeisgaststätten;
- Spielotheken, Spielkasinos mit Ausschank und Imbiss. Hinsichtlich der Spielhallen bestehen zunehmend Bedenken wegen eines erhöhten Suchtpotenzials (vgl. BVerfG, Beschl. v. 3. 9. 2009 – 1 BvR 2384/08, *NVwZ* 2010, 313). *Guckelberger* zeigt die verschiedenen Instrumente zur Steuerung des Spielhallenangebots auf (*GewArch* 2011, 177). In Betracht kommen nicht nur gewerberechtliche, sondern auch steuer- und baurechtliche Instrumente.
- Swinger-Clubs (vgl. § 3);
- Teestuben (vgl. § 3);
- Trinkhallen; vgl. *Schönleiter* in *GewArch* 2005, 237 zur Abgrenzung Trinkhalle und Imbiss gem. § 1 SpielV.

Obwohl **Versammlungsstättenverordnungen** von Bundesländern (so Bayern oder Brandenburg) jeweils in § 2 Abs. 1 festlegen, dass u. a. auch die Schank- und Speisewirtschaften Versammlungsstätten sind, welche die für sie einschlägigen Bestimmungen beachten müssen, können diese Betriebe nicht als besondere Betriebsarten i. S. d. § 3 GastG qualifiziert werden. Sie weisen nämlich keine signifikanten Besonderheiten gegenüber „normalen“ Gaststätten auf. Jede Schank- und Speisewirtschaft hat auch funktional die Eigenschaft einer Versammlungsstätte. **56**

Je nachdem, ob und zu welcher Regelung sich der Gesetzgeber im Anschluss an die Neuerungen des ProstG und die Rechtsprechung des VG Berlin zum Bordellwesen entschließen wird, könnten Gaststätten mit entsprechenden Angeboten neue Betriebsarten darstellen, die eingehender Sonderregelungen bedürften (vgl. § 4). **57**

Das – aus der französischen Gastronomie stammende – **Bistro** stellt so, wie es in Deutschland gebräuchlich geworden ist, keine bestimmte Betriebsart dar. Es hat sich über die ursprüngliche Kaffeestube oder den einfachen Ausschank hinaus **58**

zu einer Schank- und Speisewirtschaft mit zumeist reduziertem Getränke- und Speiseangebot entwickelt. In der Regel sind auch die Betriebsräume kleiner und einfacher gestaltet.

Für die Erlaubnisbehörden empfiehlt es sich – sofern seitens des um eine Erlaubnis nachsuchenden Gewerbetreibenden auf die Bezeichnung „Bistro“ oder behördlicherseits auf von der normalen Schank- und Speisewirtschaft abweichende Angebote, räumliche Bedingungen und/oder Betriebszeiten Wert gelegt wird – diese Abweichungen in der Erlaubnisurkunde exakt zu beschreiben. **59**

Soweit in Ländergaststättengesetzen, wie z. B. in § 2 Abs. 1 des Brandenburgischen GastG (BbgGastG; IV.4.1), vorgeschrieben ist, dass in der Gewerbeanzeige u. a. anzugeben ist, um welche Betriebsart es sich handelt, sollte diesbezüglich auch eine konkrete Beschreibung etwaiger Abweichungen von der normalen Schank- und Speisewirtschaft bzw. von einem Restaurant verlangt werden.