

# **BUNDESVERWALTUNGSGERICHT**

## **IM NAMEN DES VOLKES**

### **URTEIL**

BVerwG 6 C 8.05  
OVG 1 Bf 214/04

Verkündet  
am 23. November 2005  
Wahl  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 6. Senat des Bundesverwaltungsgerichts  
auf die mündliche Verhandlung vom 23. November 2005  
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht  
Dr. B a r d e n h e w e r und die Richter am Bundesverwaltungsgericht  
Dr. H a h n, Dr. G r a u l i c h, V o r m e i e r und Dr. B i e r

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Hamburgischen  
Oberverwaltungsgerichts vom 4. März 2005 wird zurückgewie-  
sen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Revisionsverfahrens.

#### G r ü n d e :

##### I.

<rd nr="1"/>Die Klägerin betreibt eine 75 m<sup>2</sup> große Spielhalle, für die ihr die Beklagte eine Spielhallenerlaubnis erteilt hat. Bei einer Überprüfung stellte die Beklagte in der Spielhalle neben fünf herkömmlichen Geldspielgeräten vier sog. Fun Games sowie einen Tokenmanager mit Hinterlegungsspeicher fest. An dem Tokenmanager konnten die Spieler durch Geldeinwurf Spielmarken (Token) erwerben, die sie an den Fun Games einsetzen konnten. Die Fun Games schrieben ihnen für den Wert der Token Spielpunkte gut, welche die Spieler als Spieleinsatz verwendeten und die ihnen im Fall eines Gewinnes auf einem Spielpunktekonto gutgeschrieben wurden. Die Punkte konnten sich die Spieler nach Erreichen einer Mindestpunktzahl in Form von Token auszahlen lassen und diese wiederum an dem Tokenmanager in Geld zurücktauschen. Die Rückzahlung war durch die Höhe des früheren Gesamteinsatzes an dem Tokenmanager begrenzt. Die Spieler konnten auch Chipkarten verwenden, auf denen am Tokenmanager der Einsatz gespeichert wurde. Diese konnten die Spieler sodann an den Spielgeräten einsetzen und auf ihnen den erreichten Punktestand festhalten lassen. Auch insoweit sollte nach den Angaben der Klägerin die Rückzahlung durch die Höhe des ursprünglichen Einsatzes begrenzt sein. Auf vier bei der Aufsicht hinterlegten Chipkarten verschiedener Gäste stellte die Beklagte Guthaben zwischen 86 und 100 € fest.

<rd nr="2"/>Mit Hilfe des sog. PEP-Systems erhielten die Spieler nach einer einstündigen Bespielung eines der fünf Geldspielgeräte 4 € ausgezahlt.

<rd nr="3"/>Die Beklagte fügte der Spielhallenerlaubnis mit Bescheid vom 7. November 2002 folgende Auflagen hinzu:

1. Sämtliche Unterhaltungsspielgeräte, an denen der Einsatz zurückgewonnen werden kann, sind unverzüglich zu entfernen.
2. Der Tokenmanager ist aus dem Verkehr zu ziehen.
3. Das Spielerchipkartensystem, mit dem ein Einsatz zurückgewonnen werden kann, wird untersagt.
4. Das PEP-Rabattsystem ist unverzüglich zu entfernen.

<rd nr="4"/>Zur Begründung führte die Beklagte aus, dass die Fun Games als nicht zulässige Geldspielgeräte anzusehen seien. Durch den Tokenmanager mit zugehörigem Chipkartensystem werde zudem die Gefahr einer übermäßigen Ausnutzung des Spieltriebs der Gäste begründet. Das PEP-Rabattsystem verstoße gegen § 9 Satz 1 der Spielverordnung, demzufolge hinsichtlich der Höhe der Einsätze keine Vergünstigung gewährt werden dürfe.

<rd nr="5"/>Die Klägerin legte gegen diesen Bescheid Widerspruch ein, den die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 10. Januar 2003 zurückwies. Klage und Berufung mit dem Ziel der Aufhebung des Bescheides vom 7. November 2002 und des Widerspruchsbescheides vom 10. Januar 2003 blieben ohne Erfolg. Das Obergericht hat im Urteil vom 4. März 2005 (GewArch 2005, 252) zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt:

<rd nr="6"/>Die Beklagte habe der Spielhallenerlaubnis nachträglich die umstrittenen Auflagen beifügen dürfen. § 33 i Abs. 1 Satz 2 GewO erlaube es der Behörde, der Spielhallenerlaubnis nachträglich zum Schutze der Gäste erforderliche Auflagen beizufügen. Bei den Fun Games, deren Spielweise im Zusammenhang mit der Verwendung des Tokenmanagers zu betrachten sei, handele es sich um Geldspielgeräte mit Gewinnmöglichkeit, die in der Spielhalle nicht aufgestellt werden dürften. Die Klägerin benötige hierfür gemäß § 33 c Abs. 1 Satz 1 GewO eine Aufstellererlaubnis. Die-

se dürfe die Beklagte ihr nicht erteilen, da die Geldspielgeräte nicht von der Physikalisch-Technischen Bundesanstalt zugelassen seien, wie dies § 33 c Abs. 1 Satz 2 GewO verlange. Zum anderen erlaube die Größe der Spielhalle es nicht, neben den vorhandenen Geldspielgeräten mit Gewinnmöglichkeiten weitere derartige Geräte aufzustellen. Sowohl das Erfordernis einer Zulassung der Geldspielgeräte als auch die Begrenzung auf höchstens ein Geldspielgerät je 15 m<sup>2</sup> Grundfläche und höchstens zehn Geldspielgeräte je Spielhalle dienten dem Schutz der Gäste vor übermäßiger Ausnutzung des Spieltriebs.

**7** Sollte § 33 i Abs. 1 Satz 2 als Rechtsgrundlage nicht in Betracht kommen, so sei die Auflage gemäß § 33 c GewO in Verbindung mit der polizeirechtlichen Generalklausel des § 3 SOG oder in entsprechender Anwendung des § 15 GewO gerechtfertigt.

**8** Die von der Klägerin aufgestellten Fun Games böten den Spielern eine Gewinnmöglichkeit. Diese Voraussetzung sei dann gegeben, wenn ein Spieler im Falle eines Gewinnes nach dem Spiel über ein höheres Vermögen verfüge als vor dem Spiel. Nicht das gesamte Spielgeschehen beginnend mit dem Einwurf der Token oder des Geldes in den Speicher des Spielgerätes bis zu dem Verlassen des Spielgerätes sei als einziges Spiel zu betrachten, vielmehr setze sich dieses Spielgeschehen aus mehreren Einzelspielen zusammen, die der Spieler durch den Einsatz eines Teiles der ihm auf dem Punktespeicher gutgeschriebenen Spielpunkte auslöse. Die gewerberechtliche Beurteilung, ob das Spielgeschehen als Ganzes ein einziges Spiel bilde oder sich aus mehreren Einzelspielen zusammensetze, habe die in Art. 12 Abs. 1 GG verankerte Freiheit der Betreiber zu beachten, gewerblich nicht verbotene Spiele zu veranstalten, und die in Art. 2 Abs. 1 GG geschützte Freiheit der Spieler, an derartigen Spielen teilzunehmen. Diese Freiheit finde ihre Grenze in den gesetzlichen Regelungen zur Begrenzung des Spieles in gewerblichen Spielhallen, die dem Gemeinwohl dienen, nämlich der Förderung der Spielsucht und der übermäßigen Ausbeutung des Spieltriebs entgegen zu wirken. Deshalb habe die Antwort auf die Frage, wann ein Spielgerät eine Gewinnmöglichkeit biete und deshalb erlaubnispflichtig sei, den Grad der Gefährdung zu berücksichtigen, der von den Spielgeräten dadurch ausgehe, dass übersteigerte Gewinnerwartungen einen Anreiz schafften, sich mit unkontrollierter Risikobereitschaft einer großen Verlustgefahr aus-

zusetzen. Nach diesen Kriterien setze sich das Spielgeschehen an den mit einem Punktespeicher versehenen Fun Games der Kläger aus mehreren Einzelspielen zusammen. Dies entspreche natürlicher Betrachtungsweise. Der Spieler löse mit jedem neuen Einsatz von Spielpunkten, die einen Geldwert repräsentierten, ein neues Spiel aus. Er versuche mit jedem neuen Punkteinsatz ein neues Spiel und ein neues Glück. Hingegen entspreche es nicht natürlicher Betrachtungsweise, die gesamte Spieldauer, während der ein Spieler ein oder mehrere Spielgeräte bespielt, als ein Spiel zu betrachten, zumal dann unklar wäre, ob jede Unterbrechung der Spielhandlungen zur Annahme mehrerer Spiele führe.

**<rd nr="9"/>** Dass es sich um einzelne Spiele handele, zeige zudem die Bewertung der Spielverordnung. Die Aufmachung und Spielweise der Fun Games entsprächen denjenigen herkömmlicher Geldspielgeräte. Wie bei diesen lösten die Spieler durch Tastendruck einzelne nur sehr kurze Zeit andauernde Spiele aus, die zu dem Verlust des jeweiligen Einsatzes - sei es Bargeld oder zuvor durch Geldeinwurf erworbene Token oder durch frühere Gewinne erworbene Spielpunkte - führten oder eben zu einem Gewinn von Spielpunkten, für die der Spieler bei Erreichen einer Mindestpunktzahl Token erhalte. § 13 SpielV bewerte die einzelnen Spielvorgänge an den Geldspielgeräten als einzelne Spiele, für die jeweils ein Höchsteinsatz und zeitliche Mindestdauer vorgeschrieben seien. An dieser Betrachtungsweise ändere sich nichts dadurch, dass die Spieldauer an den Fun Games die bei Geldspielgeräten mindestens erforderliche Zeitspanne unterschreite und der Einsatz je Einzelspiel den Höchsteinsatz von 20 Cent überschreite und bis zu 3 € erreichen könne. Das sich möglicherweise über mehrere Stunden hinziehende Spielgeschehen sei nicht deshalb zu einem einzigen Spiel zusammenzufassen, weil die Einzelspiele an den Fun Games in der Regel lediglich drei Sekunden dauerten. Das Gegenteil sei der Fall. Gerade weil für die Fun Games mit Rückgewinnmöglichkeit die Kontrolle der Mindestspieldauer und die Begrenzung des Höchsteinsatzes je Spiel entfielen, führten sie für die Spieler nicht zu geringeren, sondern zu höheren Verlustrisiken als die zugelassenen Geldspielgeräte. Die Spieler könnten an einem Fun Game während gleicher Dauer der Bespielung erheblich mehr Geld verlieren als an einem Geldspielgerät.

**<rd nr="10"/>**Die in der Art von Geldspielgeräten aufgemachten Fun Games arbeiten auch nicht nur mit dem Spielreiz eines sehr schnellen, nur durch wenige Wahlmöglichkeiten beeinflussbaren technischen Spielablaufs. Ihr Unterhaltungswert beruhe wesentlich auf der Möglichkeit, bei früheren Einzelspielen verlorene Einsätze zurückzugewinnen. Die Chance, bereits verlorene Einsätze zu gewinnen, verlocke dazu, weiter zu spielen, und vermittele den Anreiz, um Geld zu spielen. Dabei habe es bei den Fun Games der Klägerin um erhebliche Beträge gehen können. Insoweit bedürfe es keiner Aufklärung, ob der Tokenmanager eine Höchstgrenze für den Rücktausch von Token vorsehe. Die Höhe der auf den Speicherkarten einzelner Spieler festgestellten Guthaben von bis zu 100 € zeige, dass die Spieler erhebliche Summen an dem Tokenmanager in Token hätten umtauschen und damit auch zurücktauschen können. Es liege auf der Hand, dass der Reiz, frühere Spielverluste in erheblicher Höhe mit einem weiteren, nur wenige Sekunden dauernden Spiel wieder wettzumachen, die Risikobereitschaft unkontrolliert erhöhe, die Spieler zum schnellen Weiterspiel und weiteren Einsätzen ermuntern und dadurch ihren Spieltrieb übermäßig ausnutzen könne. Gerade den Gefahren eines Spielens um Geld wolle der Gesetzgeber mit den Anforderungen an die Aufstellung und Bauart von Geldspielgeräten in den §§ 33 c ff. GewO begegnen.

**<rd nr="11"/>**Demgegenüber überzeuge der Hinweis der Klägerin nicht, letztlich könnten die Spieler lediglich Freispiele gewinnen. Zwar treffe es zu, dass ein Unterhaltungsspielgerät die Möglichkeit bieten könne, ein Freispiel zu gewinnen, und dies allein dieses Spielgerät noch nicht zu einem Geldspielgerät mache. Die Hoffnung auf ein Freispiel sei jedoch nicht mit der Verlockung zu vergleichen, erhebliche Einsätze aus früheren Spielen zurückzugewinnen und dafür in kurzer Zeit weitere Einsätze zu riskieren, die sich binnen kurzem auf erhebliche Beträge summieren könnten. Davon abweichenden Beurteilungen könne nicht gefolgt werden.

**<rd nr="12"/>**Es könne dahinstehen, ob die Fun Games unabhängig davon, ob die Token in Geld gewechselt werden könnten, allein deshalb als Gewinnspielgeräte anzusehen seien, weil sie die Ausgabe von Token ermöglichten. Denn sämtliche Spielgeräte, deren Entfernung der Klägerin aufgegeben worden sei, würden mit Hilfe des Tokenmanagers bespielt. Sie böten alle den Spielern die Möglichkeit, verlorene Einsätze zurückzugewinnen und diese an dem Tokenmanager wieder in Geld umzu-

tauschen. Zumindest Token, die eine derartige Option eröffneten, verkörperten einen Vermögenswert, der einen Spielgewinn darstelle. Dies gelte unabhängig von der zwischen den Beteiligten umstrittenen Frage, ob die Token von den Spielern gehandelt würden und ob die Möglichkeit, sie an anderen Spielgeräten einzusetzen, einen eigenständigen Vermögenswert repräsentiere.

**<rd nr="13"/>**Die Beklagte habe der Klägerin auch zu Recht das Chipkartensystem untersagt. Mit Hilfe der Speicherkarten könnten die Spieler Spielverluste durch Gewinne ausgleichen und sich ihren Einsatz erstatten lassen. Die Speicherkarten dienten dazu, eine Rückgewähr verlorener Einsätze zu ermöglichen. Insoweit seien sie Teil eines technischen Spielsystems, mit dem die Klägerin nicht zugelassene Spielgeräte mit Gewinnmöglichkeit betreibe. Es bedürfe keiner Aufklärung, ob die Speichermöglichkeiten darüber hinausgehende Missbrauchsmöglichkeiten eröffneten.

**<rd nr="14"/>**Die Beklagte habe der Klägerin auch zu Recht aufgegeben, das PEP-Rabattsystem zu entfernen. § 9 SpielV verbiete dem Aufsteller eines Spielgeräts, dem Spieler für weitere Spiele hinsichtlich der Höhe der Einsätze Vergünstigungen zu gewähren. Mit dem PEP-System handele die Klägerin diesem Verbot entgegen. Das an den einzelnen Geldspielgeräten angebrachte System zahle dem Spieler nach einer ununterbrochenen Spieldauer von einer Stunde 4 € aus. Dieses Geld könnten die Spieler frei verwenden. Damit werde eine Verbilligung auf die vor der Auszahlung getätigten Einsätze gewährt. Das System räume den Spielern einen Rabatt auf ihre Einsätze ein. Diese Vergünstigung gewähre das System hinsichtlich der Einsätze weiterer Spiele. Es zeige den Spielern nach einer Spieldauer von 45 Minuten an, dass sie eine PEP-Auszahlung von 4 € erhielten, wenn sie ununterbrochen weitere 15 Minuten bis zum Erreichen der Auszahlungsspieldauer von einer Stunde weiter spielten. Damit würden den Spielern zumindest Vergünstigungen für die weiteren Spieleinsätze während der letzten Viertelstunde vor Auszahlung gewährt.

**<rd nr="15"/>**Demgegenüber sei die Sichtweise nicht richtig, die Ausgabe der PEP-Rabatte ändere nichts daran, dass der Einsatz für das einzelne Spiel weiterhin 20 Cent betrage. § 9 SpielV ziele nicht lediglich darauf ab, Manipulationen an den Geldspielgeräten zu untersagen und zu verhindern, dass die Aufsteller durch eine technische Veränderung der Geräteeinstellungen die Einsatzhöhe veränderten. Für

diesen Zweck werde das Instrument des § 9 SpielV nicht benötigt. Es verstehe sich von selbst, dass die Zulassung der Bauart eines Geldspielgerätes für entgegen der Zulassung hinsichtlich der Einsätze veränderte Geräte nicht gelte und derartige manipulierte Geldspielgeräte nicht aufgestellt werden dürften. Das Verbot, Vergünstigungen hinsichtlich der Einsätze zu gewähren, greife nach Sinn und Zweck weiter. Es solle verhindern, dass die Spieler durch besondere Vergünstigungen verlockt würden, weiter zu spielen. Die Spielhallen sollten nicht im Wege werbewirksamer Sonderangebote für besonders günstige Einsätze bzw. durch Treuerabatte die Spielfreudigkeit der Spieler erhöhen. Dieser Schutzzweck greife gerade gegenüber den PEP-Rabatten durch. Denn mit Hilfe dieser Geräte erhalte der Spieler zu eben dem Zeitpunkt eine Einsatzvergünstigung, zu dem die Geldspielgeräte eine Zwangspause einlegten. Die Geldspielgeräte legten aufgrund einer zum Schutze der Spieler mit der Automatenindustrie getroffenen Abmachung nach einer Spieldauer von einer Stunde eine Pause ein, um den Spielern Gelegenheit zu geben, darüber nachzudenken, ob sie weiterspielen wollten. Durch die Auszahlung der 4 € sollten die Spieler aber gerade verlockt werden, länger zu spielen. Auch würden sie motiviert, nicht vor Ablauf einer Stunde mit dem Spielen aufzuhören, weil dann der Treuerabatt von 4 € locke, der zudem durch das gleichzeitige Bespielen mehrerer Geldspielgeräte beträchtlich erhöht werden könne und auf den die Spieler in der letzten Viertelstunde der einstündigen Spieldauer automatisch von dem Spielgerät hingewiesen würden.

<rd nr="16"/>Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision der Klägerin mit dem Ziel der Aufhebung der vorinstanzlichen Entscheidungen und der Stattgabe ihrer Klage. Sie rügt die Verletzung formellen und materiellen Rechts.

<rd nr="17"/>Das Berufungsgericht habe seine Sachaufklärungspflicht dadurch verletzt, dass es ohne ausreichende Tatsachenermittlungen davon ausgegangen sei, dass Fun Games äußerlich und in ihrer Spielweise aufgemacht seien wie Geldspielgeräte mit Gewinnmöglichkeit. Das Oberverwaltungsgericht habe auch keine Feststellungen zur übermäßigen Ausnutzung des Spieltriebs getroffen.

<rd nr="18"/>§ 33 i Abs. 1 Satz 2 GewO sei nur anwendbar, wenn Auflagen zum Schutz der Gäste erforderlich seien. Diese Erforderlichkeit liege bei der Aufstellung von Unterhaltungsgeräten ohne Gewinnmöglichkeit nicht vor. Eine Gewinnmöglich-



keit sei bei den Fun Games weder durch die Verwendung eines Hinterlegungsspeichers noch in der Verkörperung von Freispielen durch sog. Weiterspielmarken zu sehen. Der Hinterlegungsspeicher verhindere, dass der Gast über den Einsatz hinaus Geld erhalte. Er könne durch den Hinterlegungsspeicher bestenfalls so gestellt werden, als hätte er kostenfrei gespielt. Ein Gewinn im Rechtssinne liege nicht vor. Das Spielvergnügen des Gastes dürfe nicht in einzelne Spiele zerlegt werden. Die natürliche Betrachtungsweise ergebe das Gegenteil. Allein der Umstand, dass sich das Spielvergnügen aus einer Reihe von Spielen zusammensetze, rechtfertige nicht die Zerlegung in einzelne Spiele. Der Gast suche eine Spielstätte auf, um sich zu vergnügen und nicht um "Spiel für Spiel" abzuspielen. Er habe in der Regel ein Budget, welches er bereit sei einzusetzen. Dieses Verständnis entspreche der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zur Umsatzsteuer für Spielgeräte. Es sei auch unzutreffend, dass die Zerlegung des gesamten Spielvorgangs in einzelne Spiele in den Bewertungen der Spielverordnung zum Ausdruck komme. Fun Games und Geldspielgeräte seien einander nicht ähnlich.

**<rd nr="19"/>**Das Berufungsgericht sei auch zu Unrecht davon ausgegangen, dass eine übermäßige Ausnutzung des Spieltriebs vorliege. Das Urteil laufe in seiner Konsequenz darauf hinaus, behördlicherseits festzulegen, was dem Automatenunternehmer als Umsatz zugestanden werde.

**<rd nr="20"/>**Die Verwendung des Tokenmanagers und das Chipkartensystem dienten lediglich der Verwaltung des Hinterlegungsspeichers, so dass ihnen eine eigenständige rechtliche Bedeutung nicht zukomme.

**<rd nr="21"/>**Die Verwendung des PEP-Systems an den Geldspielgeräten verstoße nicht gegen § 9 SpielV. Schon nach dem Wortlaut dieser Vorschrift gehe es um die Höhe der Einsätze für weitere Spiele. Der Ordnungsgeber habe verhindern wollen, dass ein Spiel weniger als 20 Cent koste. Der Einsatz werde jedoch durch das PEP-System nicht verändert.

**<rd nr="22"/>**Die Beklagte tritt der Revision entgegen.

<rd nr="23"/>Der Vertreter des Bundesinteresses verteidigt das angefochtene Urteil unter Hinweis auf die beabsichtigte Änderung der Spielverordnung.

## II.

<rd nr="24"/>Die zulässige Revision ist unbegründet. Das angefochtene Urteil beruht nicht auf der Verletzung von Bundesrecht (§ 137 Abs. 1 VwGO).

<rd nr="25"/>1. Die von der Klägerin gerügten Verfahrensfehler sind nicht gemäß den Anforderungen des § 139 Abs. 3 Satz 4 VwGO begründet worden. Danach muss die Begründung der Revision die Tatsachen angeben, die den Verfahrensmangel ergeben. Den Anforderungen dieser Vorschrift ist nur genügt, wenn sich aus der Revisionsbegründung der gerügte Verfahrensmangel schlüssig ergibt (vgl. Beschluss vom 23. Oktober 1980 - BVerwG 2 C 5.80 - BVerwGE 62, 325 = DVBl 1981, 493). Ein Verfahrensmangel ist nur dann hinreichend bezeichnet, wenn er sowohl in den ihn begründenden Tatsachen als auch in seiner rechtlichen Würdigung im Einzelnen dargetan wird. Für die ordnungsgemäße Begründung der hier erhobenen Rüge mangelhafter Sachaufklärung (§ 86 Abs. 1 VwGO) muss dementsprechend substantiiert dargelegt werden, hinsichtlich welcher tatsächlichen Umstände Aufklärungsbedarf bestanden hat, welche für geeignet und erforderlich gehaltenen Aufklärungsmaßnahmen hierfür in Betracht gekommen wären, welche tatsächlichen Feststellungen bei Durchführung der unterbliebenen Sachverhaltsaufklärung voraussichtlich getroffen worden wären und inwiefern deren Berücksichtigung auf der Grundlage der vordergerichtlichen Rechtsauffassung zu einem anderen Ergebnis hätte führen können. Weiterhin muss entweder dargelegt werden, dass bereits im Verfahren vor dem Tatsachengericht, insbesondere in der mündlichen Verhandlung, auf die Vornahme der Sachverhaltsaufklärung, deren Unterbleiben nunmehr gerügt wird, hingewirkt worden ist oder dass sich dem Gericht die bezeichneten Ermittlungen auch ohne ein solches Hinwirken von sich aus hätten aufdrängen müssen (vgl. Beschlüsse vom 19. August 1997 - BVerwG 7 B 261.97 - Buchholz 310 § 133 n.F. VwGO Nr. 26 = NJW 1997, 3328 und vom 4. Oktober 1995 - BVerwG 1 B 138.95 - Buchholz 310 § 86 Abs. 1 VwGO Nr. 271). Dabei müssen die Beweismittel, deren Heranziehung sich dem Berufungsgericht hätte aufdrängen müssen, angegeben werden, also z.B.

die Zeugen und Sachverständigen genannt und die im Einzelnen in ihr Wissen gestellten Tatsachen angeführt werden, und es muss dargelegt werden, inwiefern das Urteil im Einzelnen auf der unterbliebenen Vernehmung beruht oder beruhen kann (stRspr; vgl. u.a. Beschluss vom 26. Juni 1975 - BVerwG 6 B 4.75 - Buchholz 232 § 26 BBG Nr. 17; Urteil vom 25. Februar 1993 - BVerwG 2 C 14.91 - Buchholz 236.1 § 31 SG Nr. 24). Diesen Anforderungen wird die Revisionsbegründung nicht gerecht.

**<rd nr="26"/>**Die Klägerin macht geltend, das Berufungsgericht habe in zweifacher Hinsicht den Untersuchungsgrundsatz (§ 86 Abs. 1 VwGO) verletzt.

**<rd nr="27"/>**Sie macht zunächst geltend, das Gericht habe ausgeführt, sog. Fun Games seien äußerlich und in ihrer Spielweise so aufgemacht wie Geldspielgeräte mit Gewinnmöglichkeit. Dem liege keine ausreichende Sachaufklärung zugrunde. Der grundlegende Unterschied zwischen Fun Games und Geldspielgeräten bestehe darin, dass bei den Geldspielgeräten die Chance bestehe, über das eingesetzte Geld hinaus weitere Vermögenszuwächse zu erlangen, während dies bei Unterhaltungsgeräten wie Fun Games nicht der Fall sei.

**<rd nr="28"/>**Die Klägerin macht schon nicht deutlich, dass das Oberverwaltungsgericht von einem anderen Sachverhalt ausgegangen ist. Das ist auch nicht der Fall. Der Tatbestand des angefochtenen Urteils weist aus, dass der Entscheidung die Feststellung zugrunde liegt, dass "die Rückzahlung durch die Höhe des früheren Gesamteinsatzes an dem Tokenmanager begrenzt" ist und dass bei Verwendung von Chipkarten "nach den Angaben der Klägerin die Rückzahlung durch die Höhe des ursprünglichen Einsatzes begrenzt" ist. In den Entscheidungsgründen wird zudem darauf abgestellt, dass der Unterhaltungswert der Geräte "wesentlich auf der Möglichkeit (beruht), bei früheren Einzelspielen verlorene Einsätze zurückzugewinnen". Außerdem zeigt die Klägerin nicht auf, welche Aufklärungsmaßnahmen sich dem Gericht angeboten hätten, dass sie in der mündlichen Verhandlung auf weitere Sachaufklärung gedrängt hätte oder warum sich dem Gericht von Amts wegen bestimmte Aufklärungsmaßnahmen aufgedrängt hätten. Die angesprochene Passage des Urteils betrifft die Beschreibung der Aufmachung der Geräte und der durch diese bedingten Spielweise. Insoweit hat sich das Gericht auf die in den Akten befindlichen

Fotografien sowie eine in einem anderen Verfahren durchgeführte Besichtigung bezogen. Die Niederschrift über diese Ortsbesichtigung war dem Prozessbevollmächtigten der Klägerin ausweislich der Sitzungsniederschrift vom 4. März 2005 ausgehändigt worden. Aus dem Protokoll der mündlichen Verhandlung ergibt sich nicht, dass der Prozessbevollmächtigte insoweit weitere Sachaufklärung beantragt hätte, obwohl insoweit in der mündlichen Verhandlung eine Erörterung stattgefunden hat, wie aus dem angefochtenen Urteil folgt. Angesichts der ihm bekannten Aufmachung und Funktionsweise von Fun Games musste sich dem Gericht hierzu keine weitere Aufklärung aufdrängen. In Wahrheit macht die Klägerin geltend, das Berufungsgericht habe die Geräte und das Spielgeschehen falsch gewürdigt.

<rd nr="29"/>Die Klägerin rügt ferner, das Berufungsgericht habe keine konkreten Anhaltspunkte dafür festgestellt, dass an den sog. Fun Games "übermäßig" gespielt werde. Es fehlten auch Feststellungen dazu, was als "übermäßig" zu bezeichnen sei, wie hoch Einsätze und Verluste der Spieler tatsächlich seien und welche Umsätze mit den Fun Games erzielt würden. Mit diesem Vorbringen kann ein Aufklärungsmangel nicht dargelegt werden. Das Merkmal "übermäßig" ist ein in § 33 i Abs. 2 Nr. 3 GewO verwendeter Rechtsbegriff, der durch das Gericht ausgelegt werden kann, dessen Inhalt aber nicht durch Sachaufklärung festzulegen ist. Im Übrigen verwendet das Oberverwaltungsgericht den Begriff "übermäßig" zunächst im Zusammenhang mit seinen Ausführungen dazu, dass die Begrenzung der Geldspielgeräte nach Maßgabe des Flächenmaßstabes in § 3 Abs. 2 SpielV dem Schutz der Spieler vor einer übermäßigen Ausnutzung des Spieltriebs dient. Das stellt eine Wertung des Normzwecks dar. Im Zusammenhang mit der Darstellung einer Ermunterung zum schnellen Weiterspielen und zu weiteren Einsätzen verwendet das Gericht das Merkmal "übermäßig" wertend und nicht den Sachverhalt beschreibend.

<rd nr="30"/>Im Hinblick auf Einsätze, Verluste und Umsätze fehlt es bereits an der Angabe von Beweismitteln und der Darlegung des mutmaßlichen Ergebnisses einer Sachverhaltsermittlung. Die Klägerin vermeidet es, die Einsätze und Verluste der Spieler sowie ihren Umsatz auch nur der Größenordnung nach darzulegen. Sie zeigt ferner nicht auf, dass sie auf eine entsprechende Sachaufklärung hingewirkt hätte. Das Protokoll der mündlichen Verhandlung weist derartiges auch nicht aus. Außerdem berücksichtigt die Klägerin nicht, dass das Oberverwaltungsgericht seiner Beur-

teilung die auf den Speicherkarten festgestellten Guthaben einzelner Spieler von bis zu 100 € zugrunde gelegt hat und daraus seine Schlüsse gezogen hat. Dieses Zahlenmaterial bestreitet die Klägerin nicht.

**<rd nr="31"/>**2. Das angefochtene Urteil steht auch in materieller Hinsicht mit revisiblem Recht in Einklang.

**<rd nr="32"/>**a) Gemäß § 36 Abs. 1 HmbVwVfG darf ein Verwaltungsakt, auf den wie hier nach § 33 i Abs. 1 Satz 1 GewO ein Anspruch besteht (vgl. Urteile vom 30. März 1993 - BVerwG 1 C 16.91 - Buchholz 451.20 § 33 i GewO Nr. 14 = GewArch 1993, 323 und vom 27. April 1993 - BVerwG 1 C 9.92 - Buchholz 451.20 § 33 i GewO Nr. 15 = GewArch 1993, 374), mit einer Nebenbestimmung nur versehen werden, wenn sie durch Rechtsvorschrift zugelassen ist oder wenn sie sicherstellen soll, dass die gesetzlichen Voraussetzungen des Verwaltungsaktes erfüllt werden. Nach § 33 i Abs. 1 Satz 2 GewO kann die Erlaubnis nach § 33 i Abs. 1 Satz 1 GewO u.a. mit Auflagen verbunden werden, soweit dies zum Schutz der Gäste vor Gefahren, erheblichen Nachteilen oder erheblichen Belästigungen erforderlich ist. Unter denselben Voraussetzungen ist auch die nachträgliche Aufnahme von Auflagen zulässig, wie sie hier durch den angefochtenen Bescheid erfolgt ist.

**<rd nr="33"/>**b) Auflagen müssen, wie aus § 36 Abs. 3 HmbVwVfG folgt, als Nebenbestimmungen in einem gewissen Zweckzusammenhang mit dem Verwaltungsakt stehen, dem sie hinzugefügt werden. Diese Anforderung ist hier gewahrt. Bei der Erlaubnis nach § 33 i GewO handelt es sich um eine an die Person und an die Räume, in denen das Gewerbe ausgeübt werden soll, gebundene Erlaubnis, ähnlich der Gaststättenerlaubnis nach § 3 GastG (so schon Amtl. Begr. BTDrucks III/318, S. 16). Die Erlaubnis berechtigt den Inhaber, in den Räumen, auf die sie sich bezieht, eine Spielhalle oder ein ähnliches Unternehmen zu betreiben. Sie wird dem Gewerbetreibenden für bestimmte Räume erteilt, in denen die Geräte aufgestellt oder die Spiele veranstaltet werden können (vgl. Urteil vom 30. Mai 1989 - BVerwG 1 C 17.87 - Buchholz 451.20 § 33 i Nr. 8 = GewArch. 1989, 264; Beschluss vom 17. Juli 1995 - BVerwG 1 B 23.95 - Buchholz 451.20 § 33 i Nr. 19 = GewArch 1995, 473). Die Spielhallenerlaubnis steht in engem Zusammenhang mit den Spielgeräten und Spielen, wie sie in §§ 33 c und 33 d GewO umschrieben sind. Das ergibt sich unmittelbar

aus § 33 i Abs. 1 Satz 1 GewO, in dem der Inhalt der Spielhallenerlaubnis festgelegt ist. Erlaubt die Spielhallenerlaubnis den Betrieb eines Unternehmens, das der Aufstellung von Spielgeräten und der Veranstaltung von Spielen im Sinne der § 33 c und 33 d GewO dient, so sind Nebenbestimmungen in Bezug auf die Art der Spielgeräte oder anderen Spiele nicht ohne Sachbezug zum Inhalt der Spielhallenerlaubnis. Erlaubt die Spielhallenerlaubnis nur die Aufstellung bestimmter Geräte, so ist ihr Regelungsgegenstand berührt, wenn andere Spielgeräte in der Spielhalle aufgestellt werden. Der notwendige Zweckzusammenhang besteht auch hinsichtlich der Auflage in Bezug auf das PEP-System. Zwar betrifft das Verbot des § 9 SpielV, dessen Durchsetzung die Auflage insoweit verfolgt, denjenigen, der u.a. Spielgeräte aufstellt. Das muss nicht der Spielhallenbetreiber sein. Werden indessen in einer Spielhalle Vergünstigungen gewährt, so ist dies ein Element der Betriebsführung und kann einen Versagungsgrund im Sinne des § 33 i Abs. 2 Nr. 3 GewO bewirken, der nach dem Gesagten zugleich eine entsprechende Auflage rechtfertigt.

<rd nr="34"/>c) § 33 i Abs. 1 Satz 2 GewO lässt nachträgliche Auflagen, soweit hier von Bedeutung, nur zu, soweit dies zum Schutz der Gäste vor Gefahren, erheblichen Nachteilen oder erheblichen Belästigungen erforderlich ist. Den zugelassenen Zielen der Auflagen korrespondieren weitgehend die Versagungsgründe des § 33 i Abs. 2 GewO. Die darin genannten Gesichtspunkte können erst recht bei dem milderer Mittel der Auflage berücksichtigt werden (Urteil vom 30. März 1993, a.a.O.; Beschluss vom 17. Juli 1995, a.a.O. Die Auflage setzt voraus, dass ohne sie die konkrete Gefahr besteht, dass in absehbarer Zeit mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein Schaden für die durch das gewerbliche Spielrecht geschützten Rechtsgüter eintreten wird, etwa dass ein Versagungsgrund nach Abs. 2 eintritt (vgl. Urteil vom 2. Juli 1991 - BVerwG 1 C 4.90 - BVerwGE 88, 348 = Buchholz 451.20 § 33 i GewO Nr. 11 = GewArch 1991, 429; Beschluss vom 22. Februar 1990 - BVerwG 1 B 12.90 - Buchholz 451.41 § 5 GastG Nr. 4 = GewArch 1990, 179; Beschluss vom 16. September 1994 - BVerwG 1 B 182.94 - Buchholz 451.41 § 5 GastG Nr. 6 = GewArch. 1995, 34). Die Ermächtigung zum Erlass von Auflagen dient jedenfalls vorrangig dazu, Versagungsgründe auszuräumen (vgl. VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 11. April 2003 - 14 S 2251/02 - GewArch 2003, 248 <249>) oder - bei nachträglichen Auflagen - den Widerruf der Spielhallenerlaubnis entbehrlich zu machen.

<rd nr="35"/>d) Die Aufstellung eines Spielgerätes im Sinne des § 33 c GewO, für das keine Bauartzulassung vorliegt, stellt ohne weiteres einen Versagungsgrund nach § 33 i Abs. 2 Nr. 3 GewO dar und könnte gemäß § 49 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG den Widerruf der Spielhallenerlaubnis rechtfertigen. Sie kann nach dem Gesagten auch eine nachträgliche Auflage zur Spielhallenerlaubnis rechtfertigen.

<rd nr="36"/>e) Die Geräte, deren Entfernung aus der Spielhalle aufgegeben worden ist, sind als Spielgeräte mit Gewinnmöglichkeit im Sinne des § 33 c Abs. 1 GewO anzusehen. § 33 c Abs. 1 GewO umschreibt die von der Vorschrift erfassten Spielgeräte dahin, dass sie mit einer den Spielausgang beeinflussenden technischen Vorrichtung ausgestattet sind und die Möglichkeit eines Gewinns bieten. Die sich allein stellende Frage, ob bei den Fun Games, so wie sie hier zum Spielen bereitgestellt wurden, die Möglichkeit eines Gewinns bestand, ist zu bejahen. Dabei müssen die Fun Games mit den Tokenmanagern und dem Chipkartensystem zusammen als Spielgeräte mit Zubehör betrachtet werden. Weder waren die Spielgeräte ohne Tokenmanager und Chipkartensystem in der hier betriebenen Weise bespielbar, noch wären Tokenmanager und die dafür verwendungsfähigen Chipkarten für sich allein sinnvoll nutzbar gewesen.

<rd nr="37"/>Das Oberverwaltungsgericht beschreibt den Begriff der Gewinnmöglichkeit im Sinne des § 33 c Abs. 1 Satz 1 GewO zutreffend dahin, dass das Gerät dem Spieler die Möglichkeit bietet, seine Vermögenslage durch ein erfolgreiches Spiel zu verbessern. Insofern muss berücksichtigt werden, dass jenes Tatbestandsmerkmal der Abgrenzung der in § 33 c GewO geregelten Spielgeräte zu Unterhaltungsspielen ohne Gewinnmöglichkeit dienen soll. Der Begriff des Gewinns in § 33 c GewO hebt in seiner Funktion der Abgrenzung zu Unterhaltungsspielen darauf ab, ob bei einem Spiel, für das bei Aufstellung von Spielgeräten oder der Veranstaltung "anderer Spiele" im stehenden Gewerbe zumindest regelmäßig ein Einsatz entrichtet werden muss, die Aussicht besteht, den Einsatz ganz oder teilweise zurückzuerhalten oder sogar darüber hinaus einen Vermögenszuwachs zu erfahren. Bei reinen Unterhaltungsspielgeräten besteht diese Möglichkeit nicht; mit dem Einsatz wird hier das Spielendürfen bezahlt. Einen anderen Vorteil erzielt der Spieler, abgesehen von Freispielen, nicht. Bei Gewinnspielgeräten erwirbt der Spieler mit seinem Einsatz außer der Befugnis zu spielen die Chance, sein Vermögen gegenüber dem Zeitpunkt

unmittelbar nach Erbringung des Einsatzes zu vermehren, indem entweder der getätigte Einsatz ganz oder teilweise wieder ausgeglichen oder darüber hinaus ein Ertrag erzielt wird.

**<rd nr="38"/>** Gewinn im Sinne des § 33 c bedeutet nicht, dass dem Spieler nach einer wie auch immer zu definierenden Zeitspanne ein Nettogewinn im Sinne eines Überschusses addierter Einzelgewinne über die addierten Einsätze verbleiben muss. Das Geldgewinnspielgerät wird dadurch charakterisiert, dass der Spieler mit seinem Einsatz die Chance erwirbt, einen Gewinn in Geld zu erzielen, aber auch das Risiko, einen gleichartigen Verlust zu erwirtschaften. Ausgangspunkt der Betrachtung muss der Einsatz des das Spiel auslösenden Geldstücks, Token oder Speicherchips sein. Mit diesem Einsatz erlangt der Spieler - wie dargelegt - sein Spielvergnügen und zugleich die Chance auf einen Gewinn. Erzielt der Spieler einen Punktgewinn, der seinem Einsatz entspricht und bar ausgezahlt werden kann, so hat er - immerhin - den eingesetzten Geldbetrag, der ohne den Punktgewinn verloren gewesen wäre, zurückgewonnen. Auch wenn es in dem Spiel nicht um eine (Netto-) Vermögensmehrung, sondern nur um den Gewinn oder den Verlust des Einsatzes geht, wird - mit der Folge des für Gewinnspiele typischen besonderen Spielanreizes und der daran anknüpfenden Möglichkeit einer gesteigerten, vor Verlusten nicht zurückscheuenden Spielleidenschaft - "um Geld" gespielt, und bereits die Chance auf den (Rück-) Gewinn des Einsatzes rechtfertigt es, das Spielgerät als Gewinnspielgerät anzusehen. Denn jede einzelne Gewinn- oder Verlustentscheidung hat unmittelbar Auswirkung auf die Vermögenslage des Spielers. Gerade dadurch soll der Spieler motiviert werden, nach jeder Spielentscheidung weiter zu spielen, um seine durch den Punktestand sichtbar werdende Vermögenslage zu verbessern. Dabei kann es, wenn - wie im Streitfall - bei einer Folge von Spielen die Gewinnmöglichkeit auf den Gesamteinsatz begrenzt ist, in einem einzelnen Spiel durchaus auch um eine höhere Gewinnchance gehen als nur um den Einsatz für dieses Spiel.

**<rd nr="39"/>**f) Danach ist es nicht entscheidungserheblich, ob gewonnene und an den Spieler zurückfließende Token auch noch eine Geldersatzfunktion haben, indem sie wie Bargeld an den Spielgeräten eingesetzt werden können, so dass der Spieler mit ihnen erneut Spielvergnügen nachfragen kann, für das er anderenfalls Geld entrichten müsste. Ohne Bedeutung ist nach dem Gesagten auch, dass der Umtausch



der Token oder der Chipkarte in Bargeld mit Hilfe des Tokenmanagers begrenzt ist auf den Einsatz des Spielers.

**<rd nr="40"/>**g) Die von der Klägerin aufgestellten Fun Games sind danach Spielgeräte im Sinne des § 33 c Abs. 1 Satz 1 GewO. Für sie liegt eine Bauartzulassung der Physikalisch-Technischen Bundesanstalt nicht vor und darf auch nicht erteilt werden, weil keine Geldmünzen verwendet werden (§ 13 Nr. 5 SpielV). Außerdem überschreitet die Klägerin die nach § 3 Abs. 2 SpielV in ihrer Spielhalle höchstzulässige Anzahl von Gewinnspielgeräten, so dass die Auflage auch, wie das Oberverwaltungsgericht zutreffend erkannt hat, aus diesem Grund gerechtfertigt ist.

**<rd nr="41"/>**h) Ob die Geräte zu einer Gefahr unangemessen hoher Verluste in kurzer Zeit führen, so dass auch aus diesem Grund gemäß § 33 e Abs. 1 Satz 1 GewO eine Bauartzulassung nicht erteilt werden dürfte, kann auf sich beruhen.

**<rd nr="42"/>**Der Spieleinsatz pro Zeiteinheit abzüglich der statistisch zu erwartenden Ausschüttungen (vgl. Urteil vom 9. Oktober 1984 - BVerwG 1 C 20.82 - Buchholz 451.20 § 33 d GewO Nr. 7, S. 27 = GewArch 1985, 59) könnte in einem nicht mehr hinzunehmenden Rahmen liegen. Der Senat hat sich in seinem Urteil vom 24. Oktober 2001 - BVerwG 6 C 1.01 - (Buchholz 451.20 § 33 d GewO Nr. 8 = GewArch 2002, 76 = NVwZ 2002, 862) mit dem Merkmal des unangemessen hohen Verlustes in kurzer Zeit im Sinne des § 33 e Abs. 1 Satz 1 GewO befasst und insoweit eine Verlustgrenze von ca. 50 € pro Stunde als noch angemessen angenommen. Nach Inkraft-Treten der Änderung der Spielverordnung durch Art. 9 Nr. 1 des Neunten Euro-Einführungsgesetzes vom 10. November 2001 (BGBl I S. 2992) am 1. März 2002 (Art. 54 des Neunten Euro-Einführungsgesetzes) ist eine Anhebung des Orientierungswertes auf etwa 58 €/h angemessen, nachdem die Mindestspieldauer für Spielgeräte nach § 33 c auf 12 Sekunden reduziert und der Einsatz auf 0,20 € festgesetzt worden ist.

**<rd nr="43"/>**Geht man von den in der Spielhalle der Klägerin durch das Spiel eröffneten Möglichkeiten aus, so werden pro drei Sekunden Einsätze von 3 € getätigt, so dass das Verlustrisiko - ohne Spielpunktegutschriften - für eine Stunde, in der rechnerisch an einem Gerät 1 200 Spiele abgewickelt werden können, 3 600 € beträgt.

Wenn infolge gewonnener Spiele Spielpunktegutschriften von 90 vom Hundert erfolgen, beträgt der Verlust noch 360 € pro Stunde. Dem braucht und kann indessen in Ermangelung näherer Feststellungen nicht weiter nachgegangen zu werden.

**<rd nr="44"/>**i) Unabhängig von der Einordnung der Fun Games als Spielgeräte im Sinne des § 33 c GewO kann die Auflage gerechtfertigt sein, wenn die Geräte dazu führen, dass der Betrieb des Gewerbes eine übermäßige Ausnutzung des Spieltriebs im Sinne des § 33 i Abs. 2 Nr. 3 GewO befürchten lässt. Dieser Erlaubnisversagungsgrund besteht unabhängig davon, ob in dem Betrieb Gewinnspielgeräte oder Unterhaltungsspielgeräte aufgestellt werden. Auch bei letzteren kann durch die Höhe des Einsatzes und die Schnelligkeit der Spielabläufe dieses Tatbestandsmerkmal verwirklicht werden.

**<rd nr="45"/>**Allerdings ist in der Rechtsprechung bisher davon ausgegangen worden, dass sich der Versagungsgrund des § 33 i Abs. 2 Nr. 3 GewO nur auf Gewinnspielgeräte oder Unterhaltungsspielgeräte mit Gewinnmöglichkeit bezieht. Diese Beschränkung muss vor dem Hintergrund gesehen werden, dass seinerzeit die reinen Unterhaltungsspiele, deren Spieldauer in nicht unerheblichem Maße durch Geschicklichkeit gesteuert werden konnte, wie Flipper u.ä., von vornherein keine übermäßige Ausnutzung des Spieltriebs ermöglichten. Angesichts der nunmehr entwickelten elektronisch gesteuerten Spielgeräte mit kurzer Spieldauer ohne nennenswerte Steuerungsmöglichkeit muss die Rechtsprechung möglicherweise fortentwickelt und auch auf gegen Einsatz von Geldmitteln bereit gestellte Unterhaltungsspiele ohne Gewinnmöglichkeit übertragen werden. Das Gesetz beschränkt den Versagungsgrund dem Wortlaut nach nicht auf Gewinnspielgeräte oder andere Spiele mit Gewinnmöglichkeit. Nähere Ausführungen sind angesichts der bereits aus den dargestellten Gründen gegebenen Unzulässigkeit der Geräte entbehrlich.

**<rd nr="46"/>**k) Der angefochtene Bescheid ist auch insoweit rechtmäßig, als der Klägerin die Auflage erteilt worden ist, das PEP-Rabatt-System zu entfernen.

**<rd nr="47"/>**Die Bereitstellung des Rabattsystems verstößt gegen § 9 Satz 1 SpielV. Nach dieser Vorschrift darf der Aufsteller eines Spielgerätes oder der Veranstalter eines anderen Spiels dem Spieler für weitere Spiele hinsichtlich der Höhe der Ein-

sätze keine Vergünstigung gewähren. Die Regelung hat ihre Ermächtigungsgrundlage, soweit sie die Ausübung des Spielhallengewerbes im stehenden Gewerbe betrifft, in § 33 f Abs. 1 Nr. 2 GewO.

**<rd nr="48"/>**Diese Vorschrift betrifft entgegen der in der mündlichen Verhandlung vorgetragenen Auffassung der Klägerin nicht nur Warenspielgeräte und andere Spiele mit Gewinnmöglichkeit. § 9 Satz 1 SpielV bezieht sich, soweit hier von Bedeutung, auf die Aufstellung eines "Spielgerätes". Damit ist ein Spielgerät im Sinne des § 33 c Abs. 1 GewO gemeint, der nicht nur Warenspielgeräte, sondern auch Geldgewinnspielgeräte betrifft. Aus der Regelung in § 9 Satz 2 SpielV folgt nichts anderes. Diese Vorschrift stellt zusätzliche Anforderungen auf, die sich nach dem Regelungsgegenstand auf Warenspielgeräte beschränken mögen, lässt aber keinen Schluss auf das Verständnis des § 9 Satz 1 SpielV zu. Auch soweit andere Bestimmungen der Spielverordnung ihrem Regelungsgehalt nach nur auf Warenspielgeräte zugeschnitten sind, lassen sie keinen Schluss auf das Verständnis des § 9 Satz 1 SpielV zu. Weder die tatbestandsmäßigen Voraussetzungen (Spielgerät anderes Spiel) noch die Rechtsfolge des § 9 Satz 1 SpielV lassen eine Beschränkung auf Warenspielgeräte erkennen.

**<rd nr="49"/>**§ 9 Satz 1 SpielV bezieht sich - ebenfalls entgegen der Auffassung der Klägerin - nicht darauf, dass der Höchsteinsatz von 0,20 € nach § 13 Nr. 5 SpielV nicht reduziert werden dürfte. Das folgt schon daraus, dass es sich dabei um einen Höchstbetrag handelt, der grundsätzlich auch unterschritten werden darf. Diese Möglichkeit ist allerdings nicht dem Aufsteller eröffnet. Dieser muss die Geldgewinnspielgeräte entsprechend der dafür erteilten Bauartzulassung aufstellen, wie aus § 33 c Abs. 1 GewO folgt. Ist die Bauartzulassung auf einen Einsatz von 0,20 € ausgelegt und der Zulassungsschein entsprechend ausgestellt worden (§ 16 Nr. 3 SpielV), darf der Aufsteller das Gerät nicht dahin gehend manipulieren, dass mit einem geringeren Einsatz gespielt wird. Dafür bedürfte es der Regelung des § 9 SpielV nicht. Diese bezweckt, wie sich aus ihrem Wortlaut ergibt, dass der Spieler nicht für Folgespiele Vergünstigungen erhält, um sein Spielinteresse zu befördern. Die Vorschrift soll dadurch einer übermäßigen Ausnutzung des Spieltriebs entgegenwirken.

<rd nr="50"/>Wie das Oberverwaltungsgericht mit Recht ausgeführt hat, wird dem Spieler durch das PEP-System bereits dadurch, dass das Geldspielgerät vor Ablauf einer Stunde die Auszahlung von Geld nach Ablauf einer vollen Stunde des Spielens ankündigt, wirtschaftlich für die Folgezeit eine Vergünstigung auf die Einsätze gewährt, auch wenn der Geldbetrag erst nach Ablauf einer Stunde ausgezahlt wird.

<rd nr="51"/>3. Die dargestellten normativen Regelungen und die hierauf beruhenden angefochtenen Bescheide greifen in den Schutzbereich der Berufsausübungsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG ein.

<rd nr="52"/>Eingriffe in die Freiheit der Berufsausübung bedürfen gemäß Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG einer gesetzlichen Grundlage, die auch materiell verfassungsgemäß ist. Die Auflagen, die der Klägerin erteilt worden sind, beruhen hinsichtlich der Fun Games, wie ausgeführt, auf § 33 i Abs. 1 Satz 2 GewO. Hinsichtlich der Entfernung des PEP-Rabattsystems beruht die Auflage auf der genannten gesetzlichen Vorschrift in Verbindung mit § 9 SpielV. Dem Erfordernis der gesetzlichen Grundlage ist auch dann genügt, wenn die Berufsbeschränkung durch eine Rechtsverordnung erfolgt, die ihrerseits eine genügende gesetzliche Ermächtigungsgrundlage hat. Diese Voraussetzung liegt für § 9 SpielV mit der Ermächtigung in § 33 f Abs. 1 Nr. 2 GewO vor, soweit es um die Berufsausübung im stehenden Gewerbe geht. Insoweit werden von der Revision Bedenken auch nicht erhoben.

<rd nr="53"/>Beschränkungen der Berufsausübung sind mit der Verfassung materiell vereinbar, wenn sie durch ausreichende Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt sind und dem Gebot der Verhältnismäßigkeit genügen. Eingriffe in das Grundrecht dürfen deshalb nicht weiter gehen, als es die sie rechtfertigenden Gemeinwohlbelange erfordern, und Eingriffszweck sowie Eingriffsintensität müssen in einem angemessenen Verhältnis stehen (stRspr, vgl. z.B. BVerfG, Beschluss vom 22. Mai 1996 - 1 BvR 744/88 u.a. - BVerfGE 94, 372 <390>; Beschluss vom 15. Dezember 1999 - 1 BvR 1904/95 u.a. - BVerfGE 101, 331 <347>). Die hier erteilten Auflagen sind zum Schutze vor Gefahren für die Gäste der Spielhalle erforderlich. Der Schutz der Spieler durch das Erfordernis der Bauartzulassung von Gewinnspielgeräten und das Verbot des Spielanreizes durch Vergünstigungen rechtfertigt die angeordneten Berufsbeschränkungen. Diese sind nicht übermäßig, weil bei Aufstellung von Fun Ga-

mes und Gewährung eines Vorteils für weitere Spiele keine weniger einschneidenden Mittel gegeben sind, als die dafür vorgesehenen Geräte und Einrichtungen zu entfernen. Der Spielhallenbetreiberin bleibt, solange die Spielhallenerlaubnis nicht widerrufen ist, weiterhin die Möglichkeit eröffnet, Gewinnspielgeräte in zulässiger Art und Anzahl aufzustellen und zu betreiben. Damit ist die Regelung auch nicht unzumutbar.

**<rd nr="54"/>**4. Die Klägerin hat sich auf die Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften vom 5. Mai 1994 - Rs. C-38/93 - (GewArch 1994, 370) berufen. Dieses Urteil betrifft jedoch die Besteuerung der Umsätze von gewerblichen Geräteaufstellern durch Geldspielgeräte. Diese Frage hat für die hier interessierende gewerberechtliche Beurteilung keine Bedeutung. Gemeinschaftsrecht ist außerdem nicht berührt, da ein grenzüberschreitender Bezug nicht besteht.

**<rd nr="55"/>**5. Die Entscheidung über die Kosten beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO.

Bardenhewer

Hahn

Graulich

Vormeier

Bier

## B e s c h l u s s

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Revisionsverfahren auf 12 000 € festgesetzt.

Bardenhewer

Hahn

Graulich

Sachgebiet: BVerwGE: nein  
Gewerberecht Fachpresse: ja  
Gewerbliches Spielrecht

Rechtsquellen:

GewO § 33 c Abs. 1, § 33 d Abs. 1, § 33 i Abs. 1 und 2  
SpielV § 9 Satz 1

Stichworte:

Fun Game, Geldgewinnspiel, Unterhaltungsspielgerät, PEP-System.

Leitsätze:

Sog. Fun Games, die ähnlich wie Geldspielgeräte aufgemacht sind, aber mit gegen Geld zu erwerbenden Spielmarken, sog. Token, oder über entgeltlich aufladbare Speicherchips bespielt werden können, sind als Geldspielgeräte im Sinne des § 33 c GewO anzusehen, auch wenn Spielgewinne lediglich bis zur Höhe der für Token oder die Chipaufladung entrichteten Beträge ermöglicht werden. In Ermangelung einer dafür erforderlichen Bauartzulassung dürfen sie nicht in Gewerbebetrieben wie z.B. Spielhallen aufgestellt werden.

Die zuvor angekündigte Gewährung von Geld nach Ablauf einer Stunde Spielzeit an einem Geldspielgerät verstößt gegen § 9 Satz 1 SpielV und ist daher unzulässig.

Urteil des 6. Senats vom 23. November 2005 - BVerwG 6 C 8.05

I. VG Hamburg vom 04.05.2004 - Az.: VG 5 K 1508/03 -  
II. OVG Hamburg vom 04.03.2005 - Az.: OVG1 Bf 214/04 -