

## **Bundesverwaltungsgericht, Urt. v. 27.10.1966 – I C 71.65**

### **Leitsatz:**

1. Seit 1960-10-01 bedürfen auch die Unternehmer, die bis zu diesem Zeitpunkt gewerbsmäßig ein anderes Spiel im Sinne des GewO § 33d Abs 1 S 1 veranstaltet haben, dazu der Erlaubnis der Ortspolizeibehörde.
  
2. Zur Versagung der Unbedenklichkeitsbescheinigung des Bundeskriminalamtes für ein derartiges Spiel.

### **Tatbestand**

Die Klägerin betreibt in S ein Spielkasino, in dem sie das D-Kugelspiel veranstaltet. Kurz vor Inkrafttreten des Vierten Bundesgesetzes zur Änderung der Gewerbeordnung vom 5. Februar 1960 (BGBl. I S. 61) beantragte sie beim Bundeskriminalamt die Erteilung der Unbedenklichkeitsbescheinigung für dieses Spiel. Sie legte ihrem Antrag eine Beschreibung und Bilder der Spieleinrichtung, den Spiel- und Gewinnplan sowie zwei Gutachten über die Ergebnisse von Versuchsspielen vor. Das D -Kugelspiel ist ein rouletteartiges Spiel. In dem Spielkessel befinden sich 26 Fangfächer mit den Zahlen 0 bis 12 in zweimaliger arithmetisch geordneter Folge. Die beiden Fächer mit der Zahl 0 sind grün, die 12 Fächer mit den Zahlen 1 bis 3 und 7 bis 9 rot und die 12 Fächer mit den Zahlen 4 bis 6 und 10 bis 12 schwarz. Die Spieleinsätze erfolgen auf einem Tableau. Es kann mit Jetons im Werte von 2,5, 10 und 20 DM gesetzt werden. Nach der Spielregel bestehen folgende Setzmöglichkeiten:

1. "Plein" (eine volle Zahl) = 12fache Auszahlung bei Gewinn,
  
2. "Cheval" (zwei verbundene Zahlen) = 6fache Auszahlung bei Gewinn,
  
3. "Transversale pleine" (eine Querreihe von drei Zahlen) = 4fache

Auszahlung bei Gewinn,

4. "Quatre premier" (die ersten vier Zahlen) = 3fache Auszahlung bei Gewinn,

5. "Transversale simple" (eine Querreihe von sechs Zahlen) = 2fache

Auszahlung bei Gewinn,

6. "Einfache Chance" (schwarz oder rot) = 2fache Auszahlung bei Gewinn.

Der Mindesteinsatz beträgt bei sämtlichen Setzmöglichkeiten 2 DM, das Einsatzmaximum bei "Plein" 20 DM, bei "Cheval" 40 DM, bei "Transversale pleine" 60 DM, bei "Quatre premier" 80 DM und bei "Transversale simple" und "Einfache Chance" je 120 DM.

Das Bundeskriminalamt lehnte den Antrag der Klägerin durch Bescheid vom 28. Juli 1961 ab, weil das D -Kugelspiel ein Glücksspiel sei und außerdem wegen der kurzen Dauer des Spiels die Gefahr bestehe, daß der Spieler unangemessen hohe Verluste in kurzer Zeit erleide. Widerspruch, Klage und Berufung hatten keinen Erfolg. In dem Berufungsurteil wird ausgeführt:

Eine erneute Beweisaufnahme sei nicht erforderlich gewesen. Der Einnahme eines Augenscheins habe es nicht bedurft, weil die Spielregel und die Spielbedingungen, unter denen die Klägerin das Spiel veranstalte, unstreitig seien. Das Gericht habe auch von der beantragten Erhebung eines Gutachtens absehen können. Ob das D -Kugelspiel ein Geschicklichkeitsspiel oder ein Glücksspiel ist, sei eine Tat- und Rechtsfrage, die ausschließlich vom Gericht zu entscheiden sei. Da die Spielregel und die Spielbedingungen außer Streit seien und auch über die Spieleinrichtung und den Ablauf des Spieles Klarheit herrsche, unterliege es allein der gerichtlichen Beurteilung, die Eigenschaft des D -Kugelspiels zu bestimmen. Der Beiziehung eines Sachverständigen bedürfe es hierbei nicht.

Die Klägerin genieße, da sie 1963 den Gewerbebetrieb in andere Räume verlegt habe, nicht den Schutz des § 1 Abs. 2 GewO. Sie dürfe daher nicht ohne Erlaubnis das D -Spiel veranstalten. Dieses Spiel sei kein mechanisch betriebenes, sondern ein "anderes" Spiel im Sinne des § 33 d Abs. 1 Satz 1 GewO. Die Unbedenklichkeitsbescheinigung sei gemäß § 33 e Satz 1 GewO mit Recht versagt worden, weil wegen des zulässigen Einsatzes von 120 DM bei den Setzmöglichkeiten "Transversale simple" und "Einfache Chance" die Gefahr bestehe, daß der Spieler unangemessen hohe Verluste in kurzer Zeit erleide. Es genüge, daß diese Gefahr bei einer Setzmöglichkeit bestehe. Ob ein Spieler bisher tatsächlich mehrmals hintereinander diese Einsätze verloren habe und ob dies künftig der Fall sein werde, sei unerheblich. Entscheidend sei vielmehr, daß dies nach den geltenden Spielbedingungen jederzeit möglich sei. Die Unbedenklichkeitsbescheinigung habe auch deshalb versagt werden dürfen, weil das D -Kugelspiel, wie im Urteil näher ausgeführt wird, ein Glücksspiel im Sinne des § 284 StGB sei.

Gegen diese Entscheidung hat die Klägerin Revision eingelegt. Sie rügt in erster Linie, daß die Feststellungen des Berufungsgerichts über den Glücksspielcharakter auf Verfahrensmängeln

beruhten und die vorgelegten Gutachten mißverstanden worden seien. Außerdem habe das Berufungsgericht den Begriff des Glücksspiels verkannt. Hilfsweise beantragt die Klägerin, festzustellen, daß die Beklagte der Klägerin für das D -Kugelspiel eine Unbedenklichkeitsbescheinigung nach den Spielbedingungen in Blatt 166 der Gerichtsakten, jedoch unter Wegfall der Setzmöglichkeiten "Transversale simple" und "Einfache Chance" zu erteilen habe.

Die Beklagte tritt der Revision in Anlehnung an das Berufungsurteil entgegen.

### **Entscheidungsgründe**

Die Revision ist unbegründet.

Gemäß § 33 d Abs. 1 GewO in der seit 1. Oktober 1960 geltenden Fassung des Art. I Nr. 12 des Vierten Bundesgesetzes zur Änderung der Gewerbeordnung vom 5. Februar 1960 (BGBl. I S. 61) - 4. ÄndG GewO - bedarf, wer gewerbsmäßig ein mit einer den Spielausgang beeinflussenden mechanischen Vorrichtung ausgestattetes Spielgerät, das die Möglichkeit eines Gewinnes bietet, aufstellen oder ein anderes Spiel mit Gewinnmöglichkeit veranstalten will, dazu der Erlaubnis der Ortspolizeibehörde. Die Erlaubnis darf nach § 33 d Abs. 2 Nr. 2 GewO für die gewerbsmäßige Veranstaltung eines anderen Spiels mit Gewinnmöglichkeit nur erteilt werden, wenn der Veranstalter im Besitz einer vom Bundeskriminalamt ausgestellten Unbedenklichkeitsbescheinigung ist.

Das D -Kugelspiel ist ein anderes Spiel im Sinne dieser Vorschrift, nicht aber ein Spielgerät mit einer den Spielausgang beeinflussenden mechanischen Vorrichtung. Der Begriff des mit einer den Spielausgang beeinflussenden mechanischen Vorrichtung ausgestatteten Spielgeräts stimmt mit dem der mechanisch betriebenen Spiele und Spieleinrichtungen im Sinne des § 33 d GewO a.F. überein. Der Senat hat in dem Urteil vom 9. Juni 1960 - BVerwG I C 137.57 - (NJW 1960, 1684) dazu ausgeführt, unter Mechanismus verstehe der allgemeine Sprachgebrauch die Einrichtung einer Maschine, eines Werkes oder einer sonstigen technischen Vorrichtung; es müsse in das Spielgerät eine solche technische Vorrichtung, eine zweite Kraft, eingebaut sein, die neben den allgemeinen physikalischen Gesetzen einen eigengesetzlichen Ablauf entwickle und damit ihrerseits selbstwirkend den Spielerfolg ausschlaggebend beeinflussen könne. Bei dem D -Kugelspiel fehlt es an einer derartigen technischen Vorrichtung.

Gemäß § 33 h Nr. 3 GewO kommt die Erteilung der Unbedenklichkeitsbescheinigung für das D -Kugelspiel nicht in Betracht, wenn es ein Glücksspiel im Sinne des § 284 StGB ist. Nach Ansicht des Berufungsgerichts trifft dies zu. Hiergegen hat die Revision zahlreiche Verfahrensrügen erhoben. Ob diese begründet sind, braucht jedoch nicht entschieden zu werden. Ebensowenig bedarf es der Entscheidung, ob nicht schon der Gewinnquotenplan das umstrittene

Spiel deshalb als ein Glücksspiel kennzeichnet, weil er dem des typischen Glücksspiels Roulette nachgebildet ist und einen für den Unternehmer wirtschaftlich tragbaren Spielbetrieb nur unter der Voraussetzung gestattet, daß die Spieler ihre Gewinnaussicht nicht wesentlich durch Geschicklichkeit verbessern können. Denn das Berufungsurteil erweist sich auch dann, wenn davon ausgegangen wird, daß das D -Kugelspiel kein Glücksspiel ist, als im Ergebnis richtig.

Zwar finden gemäß § 33 h Nr. 3 GewO die §§ 33 d bis g GewO keine Anwendung auf die Veranstaltung anderer Spiele im Sinne des § 33 d Abs. 1 Satz 1 GewO, die Glücksspiele im Sinne des § 284 StGB sind. Dennoch darf das Bundeskriminalamt die Eigenschaft des Spiels als Glücks- oder Geschicklichkeitsspiel unentschieden lassen und - die für den Antragsteller günstige Tatsache, daß es ein Geschicklichkeitsspiel sei, unterstellend - die beantragte Unbedenklichkeitsbescheinigung deshalb versagen, weil der Ablehnungsgrund des § 33 e GewO gegeben ist. Gemäß § 33 e Satz 1 GewO ist die Unbedenklichkeitsbescheinigung für andere Spiele zu versagen, wenn die Gefahr besteht, daß der Spieler unangemessen hohe Verluste in kurzer Zeit erleidet. Es ist nicht der Sinn der Regelung des § 33 h Nr. 3 GewO, das Bundeskriminalamt auch in den Fällen zu umfangreichen Ermittlungen über die häufig schwer feststellbare Eigenschaft eines Spiels als Glücksspiel zu veranlassen, in denen die Erteilung der Unbedenklichkeitsbescheinigung auf jeden Fall daran scheitern muß, daß die Gefahr besteht, der Spieler erleide unangemessen hohe Verluste in kurzer Zeit. Entsprechendes gilt für die verwaltungsgerichtliche Überprüfung der Versagung der Unbedenklichkeitsbescheinigung.

Die Klägerin meint zu Unrecht, das neue Recht des gewerblichen Spielwesens finde auf das von ihr veranstaltete Spiel keine Anwendung. Es trifft zwar zu, daß vor dem 1. Oktober 1960 nach dem bis dahin geltenden Bundesrecht andere Spiele im Sinne des § 33 d GewO, sofern sie keine Glücksspiele im Sinne des § 284 StGB waren, im stehenden Gewerbe auch dann veranstaltet werden durften, wenn die Gefahr bestand, daß der Spieler unangemessen hohe Verluste in kurzer Zeit erlitt. Ob die Klägerin, wie das Berufungsgericht meint, des Bestandsschutzes gemäß § 1 Abs. 2 GewO dadurch verlustig ging, daß sie nach dem 1. Oktober 1960 ihren Gewerbebetrieb in ein anderes Haus verlegt hat, kann dahingestellt bleiben. Selbst wenn die Klägerin ihr Gewerbe in denselben Räumen wie früher ausübte und selbst wenn davon ausgegangen wird, daß § 1 Abs. 2 GewO auch für die einzelnen Spiele gilt, die vor dem 1. Oktober 1960 in einem Spielkasino veranstaltet wurden, stünde diese Bestimmung der Anwendbarkeit des § 33 e GewO auf das von der Klägerin veranstaltete Spiel nicht entgegen. Denn die allgemeine Regelung des § 1 Abs. 2 GewO, nach der derjenige, der bei Inkrafttreten des neuen Rechts zum Betrieb eines Gewerbes berechtigt ist, von demselben nicht deshalb ausgeschlossen werden kann, weil er den Erfordernissen des neuen Rechts nicht genügt, hat gleichen Rang mit den anderen, auch den durch Novellen eingefügten Vorschriften der Gewerbeordnung und gilt daher nur, sofern nicht bei Einführung oder Änderung der Erlaubnispflicht etwas Abweichendes bestimmt worden ist.

Die Einführung der besonderen Erlaubnispflicht für die Veranstaltung gewisser Spiele durch das 4. ÄndG GewO kann nur dann zu dem vom Gesetzgeber erstrebten Erfolg führen, wenn nicht nur die Spiele, mit deren Veranstaltung Gewerbetreibende nach dem 1. Oktober 1960 beginnen wollen, vom Bundeskriminalamt auf ihre Unbedenklichkeit im Sinne des § 33 e Satz 2 GewO geprüft werden, sondern auch die Spiele jener Gewerbetreibenden, die sie schon bisher veranstaltet haben. Die Bundesregierung hatte in ihrem Entwurf (BT-Drucks. III/318) noch keine Regelung für die nicht mechanisch betriebenen Spiele vorgesehen. In seiner Stellungnahme hierzu schlug der Bundesrat eine dem jetzigen § 33 d GewO entsprechende Regelung vor, indem er dazu ausführte (a.a.O. S. 39):

"Die aufgetretenen Mißstände im Spielwesen erfordern ..., daß in die Vorschrift des § 33 d auch die Veranstaltung nicht mechanischer Spiele aller Art, die die Möglichkeit des Gewinns bieten, einbezogen wird. Dies hat sich als notwendig erwiesen, weil unter dem Deckmantel des Geschicklichkeitsspieles Glücksspiele veranstaltet werden, deren Bekämpfung mit den allgemeinen Mitteln des Polizei- und Ordnungsrechts sehr schwierig ist, zumal von den örtlichen Behörden nach der gegenwärtigen Rechtslage von Fall zu Fall entschieden werden muß, ob die Voraussetzungen für ein Verbot vorliegen. Angeordnete Verbote werden in jedem Einzelfall mit Rechtsmitteln durch alle Instanzen angefochten. Hinzu kommt, daß die örtlichen Maßnahmen, insbesondere gegen gewerbsmäßig betriebene Kartenspiele, in der Regel wirkungslos sind, da die Veranstalter nach Durchsetzung des Verbots sofort ein anderes Spiel mit geringfügigen Abweichungen unter einem anderen Namen beginnen. Im Interesse der Verwaltungsvereinfachung erscheint es daher angebracht, in die Gewerbeordnung eine Bestimmung aufzunehmen, nach der nicht mechanisch betriebene Spiele mit Gewinnmöglichkeit erst dann gewerbsmäßig veranstaltet werden dürfen, wenn sie durch das Bundeskriminalamt als unbedenklich anerkannt worden sind und von der nach Landesrecht zuständigen Behörde eine Erlaubnis erteilt worden ist."

Diesem Standpunkt hat der Wirtschaftsausschuß des Bundestags mit folgender Begründung zugestimmt (BT-Drucks. III/zu 1304 S. 3):

"In seiner Mehrheit ist der Ausschuß der Auffassung, daß der Spieltrieb im Menschen nicht mit Gesetzen und Verboten unterdrückt werden kann. Andererseits muß aber alles geschehen, um eine übermäßige und verderbliche Betätigung des Spieltriebs zu verhindern. Dies soll einmal dadurch erreicht werden, daß diejenigen Gewerbetreibenden, die die hier in Betracht kommenden Spiele veranstalten, einer besonderen Erlaubnis bedürfen, ferner dadurch, daß nur solche Spiele zugelassen werden, bei denen der Unterhaltungscharakter im Vordergrund steht und bei denen eine Übervorteilung, ein Betrug am Spieler, praktisch ausscheidet. Aus diesen Erwägungen heraus stimmt der Ausschuß grundsätzlich dem Vorschlag des Bundesrates zur Neufassung des § 33 d zu."

Die vom Wirtschaftsausschuß ausgearbeitete Fassung der §§ 33 d, e und h GewO wurde vom Plenum unverändert angenommen.

Die neue Vorschrift sollte demnach den Verwaltungsbehörden ein Mittel in die Hand geben, durch das sie die immer mehr zutage getretenen Mißstände auf dem Gebiet des gewerbsmäßigen Spielwesens wirksam bekämpfen können. Der Gesetzgeber wollte verhindern, daß in Spielkasinos auf eine als gemeinschaftsschädlich erkannte Weise gespielt werden könne. Er hat daher zur Wahrung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung die gewerbsmäßige Veranstaltung von "bedenklichen" Spielen im Sinne des § 33 g GewO unterbunden. Hierfür war der Bund gemäß Art. 74 Nr. 11 GG zuständig (BVerfGE 8, 143 (149 f.)). Daß er nur eine Vermehrung derartiger Spiele verhindern, denjenigen aber, die ein solches Spiel schon bisher veranstaltet haben, gestatten wollte, es trotz seiner Bedenklichkeit weiter zu veranstalten, ist nicht anzunehmen. Dagegen spricht nicht allein der polizeirechtliche Charakter der Regelung, durch welche die Spieler vor Schaden bewahrt werden sollen, sondern auch die Erwägung, daß es dem Zweck der neuen Regelung widerspräche, wenn die Veranstaltung bedenklicher Spiele den sogenannten Altunternehmern weiterhin gestattet wäre und diese Unternehmer außerdem noch durch die Gesetzesänderung vor der Konkurrenz neuer Unternehmer bewahrt wären, weil diesen für solche Spiele keine Unbedenklichkeitsbescheinigung erteilt werden dürfte. Der Senat hat nicht, wie Moser (GewArch. 1965, 55 (56)) meint, in der Entscheidung BVerwGE 17, 182 (184) die Anwendung des § 33 d Abs. 1 Satz 1 GewO - und damit auch die des § 33 e GewO - auf ein vor dem 1. Oktober 1960 veranstaltetes Spiel verneint. Seine Ausführungen betrafen nicht die Erlaubnis nach § 33 d GewO, sondern die davon verschiedene Erlaubnis nach § 33 i GewO, wie sich aus seinem Hinweis auf die allein für § 33 i GewO geltende Übergangsvorschrift des Art. VI des 4. ÄndG GewO ergibt (zum Unterschied der Erlaubnisse nach § 33 g und § 33 i GewO vgl. Urteil vom 16. September 1966 - BVerwG I C 70.65 -). Gerade die Tatsache, daß dieses Gesetz durch die Art. VI und VIII Abs. 2 eine mit § 1 Abs. 2 GewO übereinstimmende Regelung nur für die bisherige Befugnis zum Betrieb einer Spielhalle und eines ähnlichen Unternehmens und für die behördlich erlaubte Aufstellung mechanisch betriebener Spiele, jedoch nicht für die bisher erlaubnisfreie Veranstaltung anderer Spiele getroffen hat, spricht dafür, daß nach dem in der Novelle zum Ausdruck gebrachten Willen des Gesetzgebers § 1 Abs. 2 GewO für die unter § 33 e GewO fallenden Spiele nicht gilt.

Dieses Ergebnis begegnet keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Von einem Gewerbetreibenden darf verlangt werden, daß er durch die Ausübung seines Gewerbes die öffentliche Sicherheit und Ordnung nicht gefährdet. Wenn im Laufe der Zeit in einem Gewerbe Mißstände aufgetreten sind, dürfen die erforderlichen gesetzgeberischen Maßnahmen zu ihrer alsbaldigen Behebung ergriffen werden. Ein verfassungsmäßig geschütztes Recht der Spielunternehmer, auch weiterhin Spiele zu veranstalten, bei denen die Gefahr besteht, daß der Spieler unangemessen hohe Verluste in kurzer Zeit erleidet, bestand nicht. Da es für den gefährdeten Personenkreis gleichgültig ist, ob die Gefahr in dem Spielkasino eines

Altunternehmers oder in dem eines Unternehmers besteht, der erst nach dem 1. Oktober 1960 mit der Veranstaltung eines solchen Spieles beginnen will, war es auch von der Sache her gerechtfertigt, den Geltungsbereich des § 33 d GewO auf sämtliche Gewerbetreibende zu erstrecken.

Das Berufungsgericht ist ohne Rechtsverstoß zum Ergebnis gelangt, bei dem von der Klägerin veranstalteten Spiel bestehe die Gefahr, daß der Spieler unverhältnismäßig hohe Verluste in kurzer Zeit erleide. Dabei ist zunächst seine Feststellung wesentlich, daß der Besuch des Spielkasinos der Klägerin nicht einem engbegrenzten und nach bestimmten Gesichtspunkten ausgewählten Personenkreis vorbehalten ist, sondern die Teilnahme am Spiel praktisch jedem Erwachsenen offensteht. Nach der Spielregel kann der Spieler je nach der Setzart, die er wählt, bei dem knapp eine Minute dauernden Spiel bis zu 20, 40, 60, 80 oder 120 DM verlieren. Da es ihm nicht verwehrt ist, von mehreren der möglichen Setzarten gleichzeitig Gebrauch zu machen, und da nach der Spielregel "Plein" nicht allein gesetzt werden darf, können diese Verluste noch weit höher liegen. Ob der Spieler das Maximum auch wirklich setzt und wie oft er dies tut, ist ihm überlassen. Für die rechtliche Beurteilung des Spiels ist allein maßgebend, daß dies nach der Spielregel beliebig oft geschehen darf. Ob die im Gesetz genannte Gefahr bei sämtlichen Setzmöglichkeiten besteht, braucht nicht geprüft zu werden. Es genügt, daß sie nach einer der von der Klägerin eröffneten Spielmöglichkeiten besteht. Ist dies der Fall, so war es nicht Sache des Bundeskriminalamts, für die Antragstellerin durch Änderung der Spielregel, der Gewinnquoten oder der Spieleinrichtung ein Spiel zu entwickeln, das von dem, für das die Erteilung der Unbedenklichkeitsbescheinigung begehrt wird, abweicht. Denn die Behörde mußte davon ausgehen, daß die Antragstellerin z.B. die Quoten des Gewinnplans und die nach der Spielregel zulässigen Setzmöglichkeiten so gewählt und aufeinander abgestimmt hat, daß sie für die Spieler einen genügenden Anreiz zum Spielen bieten und für die Klägerin selbst eine hinreichende Gewinnerzielung gewährleisten.

Nach der Spielregel besteht für den Durchschnittsspieler, der z.B. "Plein" und "Einfache Chance" setzt, die Gefahr, daß er innerhalb einer Minute 140 DM verliert. Es ist zwar möglich, daß er diesen verhältnismäßig hohen Verlust innerhalb kurzer Zeit wieder wettmacht oder insgesamt sogar mehr ausgezahlt erhält, als er eingesetzt hat. Diese Möglichkeit ist aber, wie die nicht angegriffenen Feststellungen im Berufungsurteil ergeben, nicht so groß, daß sie die Gefahr für den Durchschnittsspieler ausräumt, unangemessen hohe Verluste in kurzer Zeit zu erleiden. Da gemäß § 33 e Satz 1 GewO die Unbedenklichkeitsbescheinigung schon dann zu versagen ist, wenn die erwähnte Verlustgefahr besteht, hat die Klägerin somit keinen Anspruch auf deren Erteilung.

Der Hilfsantrag der Klägerin, mit dem sie die Verurteilung der Beklagten begehrt, ihr für das D - Kugelspiel eine Unbedenklichkeitsbescheinigung nach den derzeitigen Spielbedingungen, jedoch ohne die Setzmöglichkeiten "Transversale simple" und "Einfache Chance" zu erteilen, ist

unzulässig. Dieser Antrag wurde in der Revisionsinstanz neu gestellt. Er schränkt nicht das im Hauptantrag enthaltene Begehren ein, sondern ist eine Klageänderung, die gemäß § 142 VwGO im Revisionsverfahren unzulässig ist. Dies ergibt sich aus folgendem: Das D -Kugelspiel wird durch die Spieleinrichtung (den Spielkessel, die Kugel und das Tableau), die Spielregel und den Gewinnplan charakterisiert. Eine Änderung der Spieleinrichtung, der Spielregel oder des Gewinnplans bedeutet eine Änderung des Spieles. Hierauf wird bei der Entwicklung neuer Spiele, durch die ein unerlaubtes Spiel zu einem rechtlich einwandfreien Spiel gemacht werden soll, von den Veranstaltern regelmäßig abgehoben. Das geänderte Spiel ist nicht identisch mit dem früheren Spiel, mag es auch dem Namen nach dasselbe sein. Der bisherigen Klage, durch die die Verurteilung der Beklagten zur Erteilung einer Unbedenklichkeitsbescheinigung für das Spiel "nach den derzeitigen Spielbedingungen" begehrt wird, liegt demnach ein anderes Spiel zugrunde als dem Hilfsantrag, durch den die Verurteilung der Beklagten zur Erteilung einer Unbedenklichkeitsbescheinigung für ein Spiel ohne die Setzmöglichkeiten "Transversale simple" und "Einfache Chance" begehrt wird. Denn die Aussicht des Spielers, ein Spiel zu gewinnen, ist bei der "Einfachen Chance", da von insgesamt 26 Fangnischen 12 rot und 12 schwarz sind, und bei "Transversale simple", da hier von 13 verschiedenen Zahlen sechs belegt sind, günstiger als bei den übrigen Setzmöglichkeiten. Daß die geringeren Gewinnchancen der letzteren durch höhere Gewinnquoten ausgeglichen werden, vermag nichts daran zu ändern, daß ein Spiel, bei dem zwei bisher mögliche Setzarten nicht gewählt werden können, nicht dasselbe Spiel ist wie jenes mit diesen Setzmöglichkeiten. Will die Klägerin künftig notfalls das Spiel ohne diese beiden Setzmöglichkeiten veranstalten, so bedarf sie einer anderen Unbedenklichkeitsbescheinigung als für das Spiel, für das nach dem Hauptantrag die Unbedenklichkeitsbescheinigung erteilt werden soll. Mit der vorsorglich erhobenen Verpflichtungsklage erstrebt sie demnach die Verurteilung der Beklagten zur Vornahme eines anderen Verwaltungsakts als mit ihrem Hauptantrag. Da sie gemäß § 142 VwGO unzulässig ist, bedurfte es keiner weiteren Prüfung, ob dieser Klageantrag etwa auch deshalb unzulässig ist, weil weder zunächst der Erlaß des Verwaltungsakts beantragt noch das Vorverfahren durchgeführt worden ist (§§ 42 Abs. 1, 68 Abs. 2 VwGO).

Die Revision war daher zurückzuweisen.