

Beschluss Az. 4 B 2758/06*

OVG Nordrhein-Westfalen

2. März 2007

Tenor

- 1 Die Beschwerde wird auf Kosten des Antragstellers zurückgewiesen.
- 2 Der Streitwert wird, zugleich unter Änderung der erstinstanzlichen Streitwertentscheidung, für beide Instanzen auf jeweils 5.000,- Euro festgesetzt.

Gründe

- 3 Die Beschwerde hat keinen Erfolg.
- 4 I. Die Einwendungen, die der Antragsteller gegen die Aufstellung und den Betrieb der sog. Fun-Games erhebt, greifen nicht durch.
 - 5 1. Die Aufstellung und der Betrieb der Geräte sind nach §6 a Satz 1 Buchst. a) SpielV (Fassung der Bekanntmachung vom 27. Januar 2006, BGBl I S. 280) verboten.
- 6 Die Vorschrift betrifft Spielgeräte, die keine Bauartzulassung oder Erlaubnis nach den §§4, 5, 13 oder 14 SpielV erhalten haben oder die keiner Erlaubnis nach §5 a SpielV bedürfen. Diese Voraussetzungen sind bei den hier in Rede stehenden Spielgeräten erfüllt.
- 7 Ihre Aufstellung und ihr Betrieb sind gemäß §6 a Satz 1 Buchst. a) SpielV verboten, weil sie als Gewinne Berechtigungen zum Weiterspielen anbieten.
- 8 Die Geräte eröffnen dem Spieler nach dem Vorbringen in der Beschwerdebegründung die Möglichkeit, durch den Gewinn und die Ansammlung von Punkten die Spielzeit zu verlängern, und gewähren ihm damit eine Berechtigung zum Weiterspielen. Zudem kann das „Punktekonto“ durch Betätigung der Risikotaste

*<http://openjur.de/u/121601.html> (= openJur 2011, 49606)

- weiter erhöht werden. Der Umstand, dass weder in der Spielverordnung selbst noch in der Verordnungsbegründung,
- 9 vgl. BR-Drucks. 655/05 vom 30. August 2005, S. 17 f.,
 - 10 Punktgewinne ausdrücklich erwähnt werden, spricht nicht für die Zulässigkeit solcher spielzeitverlängernden Berechtigungen.
 - 11 So aber Odenthal, ZfWG 2006, 286, 288.
 - 12 Der Ordnungsgeber hatte keine Veranlassung, die Ausweisung von Punktgewinnen als solche zu verbieten. Maßgeblich ist unter dem Gesichtspunkt der Eindämmung eines übermäßigen Spieltriebs allein, ob und ggf. wie sich diese Gewinne auf den weiteren Spielablauf auswirken. Insoweit lässt die Spielverordnung keinen Zweifel daran, dass Berechtigungen zum Weiterspielen ausnahmslos, also auch dann, wenn sie auf Punktgewinnen beruhen, unzulässig sind. Zulässig ist unter den näher bezeichneten Voraussetzungen des §6 a Satz 3 SpielV allein der Gewinn von maximal sechs Freispielen; um solche Freispiele geht es vorliegend indessen nicht. In der Literatur wird allerdings die Auffassung vertreten, spielzeitverlängernde Punktgewinne seien unter Beachtung gewisser Grenzen den Freispielen gleichzusetzen,
 - 13 so Odenthal, ZfWG 2006, 286, 288,
 - 14 Dem kann nicht gefolgt werden. Der Wortsinn des §6 a SpielV ist insoweit eindeutig, als er zwischen erlaubten Freispielen einerseits und verbotenen Berechtigungen zum Weiterspielen andererseits unterscheidet. Eine Regelungslücke in Bezug auf spielzeitverlängernde Punktgewinne, die - etwa durch eine entsprechende Anwendung des §6 a Satz 3 SpielV - zu schließen wäre, liegt ebenfalls nicht vor.
 - 15 2. Der Ordnungsgeber ist nach §33 f Abs. 1 Nr. 2 GewO ermächtigt, in §6 a Satz 1 Buchst. a) SpielV die Aufstellung und den Betrieb von solchen Spielgeräten zu verbieten, die als Gewinn Berechtigungen zum Weiterspielen anbieten. Er bestimmt mit dem Verbot den Umfang der Befugnisse und Verpflichtungen bei der Ausübung des Gewerbes. Dies dient in Fällen der vorliegenden Art der Durchführung des §33 c GewO, weil es sich bei den hier in Rede stehenden Geräten um Spielgeräte mit Gewinnmöglichkeit handelt.
 - 16 Zum Anwendungsbereich des §6 a SpielV und zur Problematik der Verordnungsermächtigung vgl. auch Hahn, GewArch 2007, 1,2; ders. in: Friauf, GewO, Anhang 1 und 2 zu §§33 c bis 33 i, §6 a SpielV, Rdnr. 1 und 2 (Stand: Februar 2007).
 - 17 Sofern diese Geräte mit Blick auf das Inkrafttreten der neuen Spielverordnung zum 1. Januar 2006 umgerüstet worden sind, dürften sie allerdings nicht schon deshalb unter §33 c GewO fallen, weil sie früher als Gewinnspielgeräte zu qual-

ifizieren waren.

- 18 So aber: OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 8. Mai 2006 - 6 B 10359/06. OVG -, GewArch 2007, 38, Hess. VGH, Beschluss vom 23. März 2005 - 11 TG 175/05 -, GewArch 2005, 255, VG Gießen, Beschluss vom 12. Juli 2006 - 8 G 1644/06 -, juris, VG Neustadt, Beschluss vom 8. März 2006 - 4 L 180/06. NW -, juris; vgl. demgegenüber VG Dresden, Beschluss vom 6. Juli 2006 - 1 K 1186/06 -, GewArch 2006, 476; ferner Odenthal, ZfWG 2006, 286, 288/289 m.w.N..
- 19 Hierauf kommt es aber nicht entscheidend an, weil die Spielgeräte bei summarischer Prüfung heute Spielabläufe aufweisen, aufgrund derer sie als Spielgeräte mit Gewinnmöglichkeit, und zwar als Geldspielgeräte anzusehen sind.
- 20 Sie sind mit einer den Spielausgang beeinflussenden technischen Vorrichtung ausgestattet und bieten die Möglichkeit eines Gewinns im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts.
- 21 Vgl. BVerwG, Urteil vom 23. November 2005 - 6 C 8.05 -, NVwZ 2006, 600,
- 22 Bei reinen Unterhaltungsspielgeräten wird mit dem Einsatz das Spielendürfen bezahlt. Einen anderen Vorteil erhält der Spieler, abgesehen von Freispielen, nicht. Demgegenüber kann der Spieler bei den hier in Rede stehenden Geräten seinen Einsatz ganz oder teilweise dadurch wieder ausgleichen oder darüber hinaus sogar einen Ertrag erzielen, dass er Punkte gewinnt, die das Spiel verlängern. Er erhält damit geldwerte Vorteile, weil ihm Aufwendungen aus dem eigenen Vermögen, die er sonst für eine entsprechende Spielzeit in Gestalt eines weiteren entgeltlichen Einsatzes aufbringen müsste, erspart bleiben. Erzielt der Spieler einen Punktgewinn, der seinem Einsatz entspricht, so hat er immerhin wertmäßig den eingesetzten Geldbetrag, der ohne den Punktgewinn verloren gewesen wäre, zurückgewonnen.
- 23 Zur Berücksichtigung geldwerter Vorteile vgl. Hahn, in: Friauf, GewO, §33 c Rdnr. 6 (Stand: Februar 2007) unter Hinweis auf VG Oldenburg, Beschluss vom 13. August 2003 - 12 B 1906/03 -, GewArch 2003, 421; ferner Marcks, in: Landmann/Rohmer, GewO, §33 c Rdnr.6 (Stand: November 2005).
- 24 Der Senat kann bei summarischer Prüfung auch nicht feststellen, dass es sich bei diesen geldwerten Vorteilen um solche von völlig untergeordneter Bedeutung handelt. Sie sind insbesondere nicht mit den Vorteilen vergleichbar, die in Gestalt von Freispielen gewährt werden. Auszugehen ist davon, dass nach allgemeiner Auffassung ein (Unterhaltungs-)Spielgerät nicht schon dadurch gleichsam automatisch zum Spielgerät mit Gewinnmöglichkeit wird, dass es Freispiele anbietet. Das kann aber nur dann gelten, wenn sich die Zahl der Freispiele in einem überschaubaren Rahmen hält, die Aussicht auf den Gewinn von Freispielen das Spiel also nicht beherrscht, sondern - wie etwa beim Flipper - der Spaß am Spiel selbst im Vordergrund steht. Insofern erscheint eine Zahl von maximal

sechs Freispielen noch hinnehmbar.

- 25 Eine Spielzeitverlängerung, die durch den Gewinn und die Ansammlung von Punkten zustande kommt, ist damit aber nicht vergleichbar. Anders als bei Freispielen, die sich - wie §6 a Satz 3 SpielV es zutreffend beschreibt - vom entgeltlichen Spiel trennen lassen, gehen durch Gewinnpunkte erzielte Spielzeitverlängerungen im entgeltlichen Spiel gleichsam auf. Eine Differenzierung zwischen bezahlter und gewonnener Spielzeit erfolgt nicht. Der Reiz des Spiel liegt nur noch darin, viele Punkte anzusammeln und dadurch die Spieldauer möglichst lange auszudehnen. Nicht mehr das Spielvergnügen als solches, sondern die Aussicht auf den Gewinn in Form spielzeitverlängernder Punkte prägt das Spielgeschehen. Bestätigt wird dies im Grunde dadurch, dass die Betreiber solcher Fun-Games nach dem Eindruck des Senats in jedem Falle an der Möglichkeit spielzeitverlängernder Punktgewinne festhalten wollen, obwohl eine Umstellung auf Freispiele durch Änderung der Software ohne größeren Aufwand möglich sein dürfte.
- 26 II. Soweit der Antragsteller sich gegen die Anordnung wendet, die in seiner Spielhalle vorhandenen Jackpot-Systeme außer Betrieb zu nehmen, bleibt die Beschwerde ebenfalls erfolglos.
- 27 Der Senat hat bereits in anderen Verfahren entschieden, dass die Ordnungsbehörde dem Betreiber einer Spielhalle die Durchführung einer sog. Jackpot-Verlosung untersagen kann und dass dies auch dann gilt, wenn die Verlosung von einem Dritten durchgeführt wird und jedermann unentgeltlich daran teilnehmen kann. Hierauf wird Bezug genommen.
- 28 Senatsbeschluss vom 18. Dezember 2006 - 4 B 1019/06 -, juris und Rechtsprechungsdatenbank NRW (www.olg-duesseldorf.nrw.de/recht/nrwe.htm).
- 29 Der Senat teilt nicht die in der Beschwerdebegründung vertretene Auffassung, §9 Abs. 2 SpielV verstoße in der Auslegung, die die Vorschrift durch den Senat erfahren hat, gegen Art. 12 Abs. 1 GG. Unter welchen Voraussetzungen Beschränkungen der Berufsausübung mit der Verfassung materiell vereinbar sind, hat das Bundesverwaltungsgericht u.a. in seinem Urteil vom 23. November 2005 dargelegt.
- 30 BVerwG, Urteil vom 23. November 2005 - 6 C 8.05 -, NVwZ 2006, 600.
- 31 Zu §9 Satz 1 SpielV a.F. hat es ausgeführt, der Schutz der Spieler durch das Verbot des Spielanreizes durch Vergünstigungen rechtfertige die angeordnete Berufsbeschränkung (Entfernung der dafür vorgesehenen Geräte und Einrichtungen). Im vorliegenden Fall kann nichts anderes gelten. Die Regelung entspricht damit dem in der gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage (§33 f Abs. 1 GewO) verfolgten Zweck &132;Eindämmung der Betätigung des Spieltriebs“. Die Beschwerde stellt die Erforderlichkeit des in §9 Abs. 2 SpielV enthaltenen Verbots in der vom Senat vorgenommenen Auslegung mit der Begründung in Frage, die

unentgeltliche Teilnahme an einer Verlosung, die nicht im Zusammenhang mit dem entgeltlichen Spiel an Spielgeräten stehe, führe nicht zu einer Vermögensgefährdung; soweit durch das Spiel an Geldspielgeräten Verluste entstünden, werde deren Höhe durch die diesbezüglichen Regelungen der Spielverordnung begrenzt. Diese Sichtweise ist zu eng. Sie lässt außer Acht, dass sich Spieltrieb und Spielsucht nicht schon dadurch wirksam bekämpfen lassen, dass nach näherer Maßgabe des §13 SpielV gerätebezogene Beschränkungen Platz greifen. Vielmehr geht es auch darum, gefährdeten Spielern nicht durch die in §9 Abs. 2 SpielV genannten Vergünstigungen noch zusätzliche Anreize zu geben, Spielhallen aufzusuchen und dort im Spiel zu verweilen. Die Begrenzung des Verlustrisikos an einem einzelnen Geldspielgerät bleibt nämlich letztlich wirkungslos, wenn über einen langen Zeitraum und dann möglicherweise noch an mehreren Geräten gespielt wird.

- 32 III. Die Kostenentscheidung beruht auf §154 Abs. 2 VwGO. Die Streitwertfestsetzung ergibt sich aus §§63 Abs. 3, 53 Abs. 3 Nr. 2, 52 Abs. 1 GKG; dabei legt der Senat für jedes in der Ordnungsverfügung aufgeführte Gerät einen Betrag von 1.000 Euro zugrunde.
- 33 Der Beschluss ist unanfechtbar.