

Beschluss Az. 4 B 2757/06*

OVG Nordrhein-Westfalen

3. April 2007

Tenor

- 1 Die Beschwerden werden zurückgewiesen.
- 2 Die Kosten des Beschwerdeverfahrens tragen die Antragstellerin zu sechs Siebteln und der Antragsgegner zu einem Siebtel.
- 3 Der Streitwert wird für das Beschwerdeverfahren auf 7.000 Euro festgesetzt

Gründe

- 4 Die Beschwerden der Antragstellerin (A.) und des Antragsgegners (B.) haben keinen Erfolg. Der Senat hat dabei nur die bis zum Ablauf der Beschwerdebeurkundungsfrist - ein Monat nach Bekanntgabe der erstinstanzlichen Entscheidung - dargelegten Gründe zu prüfen (§146 Abs. 4 Sätze 1 und 6 VwGO).
- 5 A. Beschwerde der Antragstellerin
- 6 I.
- 7 Die Antragstellerin betreibt Spielhallen und ist zugleich Aufsteller der Spielgeräte mit Gewinnmöglichkeit. Durch sofort vollziehbare Ordnungsverfügung vom 7. April 2006 untersagte der Antragsgegner ihr bei Androhung eines Zwangsgeldes u.a.
- 8 1. die Aufstellung und den Betrieb von Unterhaltungsspielgeräten, bei denen entweder
- 9 Spieleinsätze zurückgewährt werden, der Gewinn in einer Berechtigung zum

*<http://openjur.de/u/121600.html> (= openJur 2011, 49605)

Weiterspielen besteht oder sonstige Gewinnberechtigungen oder Chancenerhöhungen gewährt werden oder auf der Grundlage der Spielergebnisse Gewinne ausgegeben, ausgezahlt, auf Konten, Geldkarten oder ähnliche zur Gewinnauszahlung benutzbare Speichermedien aufgebucht werden,

- 10 5. die Gewährung von finanziellen Vergünstigungen an ihre Kunden, wie z.B. Bonus- Rabatt, Paradiso-Lotto, Gratisverlosung bei Magic Chance.
- 11 Zu den von Nr. 1 erfassten Geräten zähle insbesondere das in der Spielhalle vorgefundene Gerät (Mercur) Trendy. Nach Angaben der Antragstellerin erwirbt der Benutzer bei diesem Gerät für einen bestimmten vom Automatenaufsteller festgelegten Einsatz eine gewisse Anzahl von Spielberechtigungen, die vom Gerät als &132;Kredite“ ausgewiesen werden. Daneben gewährt es sog. Bonuskredite; zum Beispiel wird - so die Antragstellerin - einem Spieler, der einen Einsatz nicht nur für ein einzelnes, sondern sogleich für mehrere Spiele leistet, ein &132;Kredit“ im Werte eines zusätzlichen Spiels gutgeschrieben. Das Verwaltungsgericht hat das Rechtsschutzgesuch abgelehnt.
- 12 II.
- 13 1. Die Antragstellerin meint, das Gerät &132;Trendy“ sei entgegen der Ansicht des Verwaltungsgerichts nicht gem. §9 Abs. 1 SpielV (Fassung der Bekanntmachung vom 27. Januar 2006, BGBl I S. 280) verboten, weil es sich nicht um ein Spielgerät mit Gewinnmöglichkeit handele. Durch die sog. Bonuskredite werde letztlich nur das Spielentgelt festgelegt. Davon abgesehen sei auch das Tatbestandsmerkmal der Gewährung von Vergünstigungen &132;für weitere Spiele“ nicht erfüllt. Diese Einwendungen rechtfertigen keine Änderung des angefochtenen Beschlusses, weil er sich zumindest im Ergebnis als richtig erweist.
- 14 Allerdings spricht vieles dafür, dass das in §9 Abs. 1 Satz 1 SpielV enthaltene Verbot, für weitere Spiele hinsichtlich der Höhe der Einsätze Vergünstigungen zu gewähren, nur Spielgeräte mit Gewinnmöglichkeit betrifft.
- 15 Vgl. BVerwG, Urteil vom 23. November 2005 - 6 C 8.05 -, NVwZ 2006, 600 zu §9 Satz 1 SpielV a.F..
- 16 Bei dem hier in Rede stehenden Gerät handelt es sich ausgehend von den Angaben der Antragstellerin - unter Berücksichtigung des aktuellen Spielablaufs (vgl. dazu unten B. II. 2.) - aber nicht um ein Gewinnspielgerät.
- 17 Seine Aufstellung und sein Betrieb sind indessen nach §9 Abs. 2 SpielV verboten.
- 18 Nach dieser Vorschrift darf der Aufsteller eines Spielgeräts...dem Spieler neben der Ausgabe von Gewinnen über gemäß den §§33 c und 33 d der Gewerbeordnung zugelassene Spielgeräte...keine sonstigen Gewinnchancen in Aussicht stellen und keine Zahlungen oder sonstige finanziellen Vergünstigungen gewähren.

Die Antragstellerin ist in ihren Spielhallen Aufsteller der Spielgeräte. Bei den sog. Bonuskrediten handelt es sich auch um „sonstige finanzielle Vergünstigungen“, weil das Gerät mit dem Einsatz weitere geldwerte Vorteile in Gestalt von Freispielen gewährt. Dass solche unentgeltlichen Spiele als sonstige finanzielle Vergünstigungen anzusehen sind, belegt im Übrigen die in §9 Abs. 1 Satz 1 SpielV enthaltene beispielhafte Aufzählung. Der Nutzer des Gerätes ist auch Spieler im Sinne des §9 Abs. 2 SpielV. Spieler ist nicht nur derjenige, der gerade an einem Spielgerät im Sinne des §33 c GewO spielt, sondern jede Person, die sich in der Spielhalle aufhält und deshalb als potenzieller Spieler in Betracht kommt.

- 19 Vgl. den der Antragstellerin bekannten Senatsbeschluss vom 18. Dezember 2006 - 4 B 1019/06 -, juris und Rechtsprechungsdatenbank NRWE (www.olg-duesseldorf.nrw.de/recht/nrwe.htm).
- 20 Dazu gehören mithin auch Kunden, die an Unterhaltungsspielgeräten (ohne Gewinnmöglichkeit) spielen.
- 21 2. Die Antragstellerin ist weiter der Auffassung, das in Nr. 1 der Ordnungsverfügung enthaltene Verbot sei, soweit es sich auch auf dort nicht namentlich bezeichnete Geräte erstrecke, wegen seiner allgemeinen Fassung zu unbestimmt und verstoße deshalb gegen §37 Abs. 1 VwVfG NRW. Der Senat teilt diese Auffassung nicht.
- 22 Richtig ist, dass sich die in der Ordnungsverfügung getroffene Regelung darauf beschränkt, den Wortlaut des §6 a Satz 1 Buchst. a) und b) SpielV zu wiederholen. Allein der Umstand, dass eine Verfügung lediglich wieder gibt, was die zugrunde liegende Verbotsnorm selbst ausspricht, führt aber nicht notwendig zu ihrer Unbestimmtheit. Das lässt sich auch der von der Antragstellerin zitierten Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts nicht entnehmen. Hat eine Verbotsnorm nicht den Charakter einer Generalklausel, sondern enthält sie selbst Detailregelungen, begegnet es unter dem Gesichtspunkt der Bestimmtheit keinen Bedenken, wenn die Behörde den Wortlaut der Norm lediglich wiederholt. Entscheidend ist allein, dass der Betroffene erkennen kann, was von ihm verlangt wird. Dass letzteres hier nicht der Fall ist, lässt sich den Darlegungen der Antragstellerin nicht entnehmen. Sie beschränkt sich auf den pauschalen Vortrag, die bisherige Rechtsprechung belege, dass bei der Auslegung der Spielverordnung erhebliche Differenzen zwischen den Gerichten der Verwaltungs- und Zivilgerichtsbarkeit beständen. Die von der Antragstellerin angesprochenen Differenzen mit dem Antragsgegner über die Auslegung der Untersagungsverfügung würden im Übrigen auch dann nicht ausgeräumt, wenn der Antragsgegner zukünftig jeweils neue Verbote aussprechen und dabei im Sinne der Antragstellerin die betroffenen Geräte namentlich bezeichnen würde; dies zeigt das vorliegende Verfahren, in dem auch um bestimmte Geräte gestritten wurde.
- 23 Die Bedenken der Antragstellerin hinsichtlich der Rechtmäßigkeit der Zwangs-

geldandrohung teilt der Senat ebenfalls nicht. Für den Fall eines Verstoßes gegen die Untersagungsverfügung hat der Antragsgegner ein Zwangsgeld von 750 Euro je Gerät angedroht. Angesichts des weiten Rahmens, den §60 Abs. 1 VwVG NRW eröffnet, kann auch unter Berücksichtigung zukünftiger Entwicklungen keine Rede davon sein, dass dieses Zwangsgeld zu hoch bemessen ist. Ein Ermessensfehler lässt sich deshalb nicht feststellen.

- 24 Nach alledem ist auch der Einwand der Antragstellerin, ihr werde eine Stufe des Rechtsschutzes abgeschnitten, unberechtigt.
- 25 3. Die Antragstellerin meint, auch das in Nr. 5 der Ordnungsverfügung enthaltene Verbot sei, soweit es über die dort aufgeführten Beispiele hinausreiche, wegen seiner allgemeinen Fassung zu unbestimmt und verstoße deshalb gegen
- 26 §37 Abs.1 VwVfG NRW. Auch diese Ansicht teilt der Senat nicht.
- 27 Der Antragsgegner hat in der Begründung seines Bescheids den Wortlaut des §9 Abs. 2 SpielV wiedergegeben, so dass aus Sicht der Antragstellerin keine Zweifel daran bestehen können, dass die dort erwähnten finanziellen Vergünstigungen gemeint sind. Weshalb die getroffene Regelung gleichwohl nicht hinreichend bestimmt sein soll, lässt sich dem Vorbringen der Antragstellerin nicht entnehmen. Insoweit kann auf die Ausführungen unter 2. Bezug genommen werden.
- 28 Es trifft auch nicht zu, dass es der vom Antragsgegner getroffenen allgemeinen Regelung an einer hinreichenden Grundlage fehlt. Die zugrunde liegende Verbotsnorm ist §9 Abs. 2 SpielV. Wie diese Vorschrift auszulegen ist, hat der Senat in seinem bereits erwähnten Beschluss vom 18. Dezember 2006 im Einzelnen dargelegt. Entscheidend ist nicht, ob die finanziellen Vergünstigungen im Zusammenhang mit Geldspielen oder anderen Gewinnspielen stehen und ob - so die Behauptung der Antragstellerin - die weitaus überwiegende Zahl ihrer Kunden nicht an Geld- oder Unterhaltungsspielgeräten spielt. Das Verbot gilt vielmehr gegenüber allen Personen die sich in der Spielhalle aufhalten und deshalb als potenzielle Spieler in Betracht kommen.
- 29 Aus den bereits unter 2. dargelegten Gründen bestehen hinsichtlich der Höhe des angedrohten Zwangsgeldes (1.500 Euro) ebenfalls keine rechtlichen Bedenken.
- 30 B. Beschwerde des Antragsgegners
- 31 I.
- 32 Der Antragsgegner wendet sich dagegen, dass das Verwaltungsgericht dem Rechtsschutzgesuch insoweit stattgegeben hat, als der Antragstellerin durch Ordnungsverfügung vom 7. April 2006 bei Androhung eines Zwangsgeldes unter anderem die Aufstellung und der Betrieb des Gerätes Magic Game (Ultra Hot) untersagt worden ist. Mit diesem von der Physikalisch-Technischen-Bundesanstalt (PTB)

nicht zugelassenen oder sonst geprüften Gerät wird, nachdem zwischenzeitlich ein Update durchgeführt worden war, um Punkte gespielt. Die von einem Spieler erzielten Punkte werden addiert; die Punktsumme kann nach Spielende auf der internen Festplatte des Gerätes in einer Liste (Highscore-Liste) gespeichert und später wieder abgerufen werden. Mit dem Gerät können sechs Freispiele gewonnen werden. Darüber hinausgehende spielzeitverlängernde Punktgewinne sind nicht vorgesehen.

- 33 II.
- 34 1. Die Antragstellerin hat das Gerät während des Beschwerdeverfahrens aus der Betriebsstätte entfernt und den Rechtsstreit insoweit in der Hauptsache für erledigt erklärt. Da der Antragsgegner sich der Erledigungserklärung nicht angeschlossen hat, ist vorrangig darüber zu befinden, ob tatsächlich eine Erledigung eingetreten und die Beschwerde deshalb mit einer entsprechenden feststellenden Maßgabe zurückzuweisen ist. Das ist zu verneinen. Die letztlich auf ein Unterlassen gerichtete Untersagungsverfügung führt das Gerät nämlich nur beispielhaft auf (§132;Insbesondere zählen dazu die...Geräte...“). Durch die angegriffene Verfügung wird der Antragstellerin mithin auch die zukünftige Aufstellung und der zukünftige Betrieb eines gleichartigen Geräts untersagt.
- 35 Der Senat geht davon aus, dass die Antragsstellerin hilfsweise an ihrem erstinstanzlich gestellten Rechtsschutzantrag festhält; denn sie hat ungeachtet ihrer Erledigungserklärung im Beschwerdeverfahren auch in der Sache Stellung genommen.
- 36 Die Darlegungen des Antragsgegners rechtfertigen keine Änderung des angefochtenen Beschlusses zu Lasten der Antragstellerin.
- 37 2. Die Aufstellung und der Betrieb des Geräts sind nicht schon deshalb verboten, weil dessen Bauart nicht gemäß §33 c Abs. 1 Satz 2 GewO zugelassen ist und das Gerät auch sonst nicht von der Physikalisch-Technischen Bundesanstalt (PTB) geprüft worden ist.
- 38 Es mag zwar zutreffen, dass es vor der Durchführung des Updates als Geldspielgerät im Sinne des §33 c GewO anzusehen war,
- 39 vgl. BVerwG, Urteil vom 23. November 2005 - 6 C 8.05 -, NVwZ 2006, 600,
- 40 es deshalb einer Bauartzulassung bedurfte und in Ermangelung einer solchen illegal aufgestellt und betrieben worden ist; das ist aber nicht entscheidend. Maßgeblich ist vielmehr allein, ob es auch heute noch als Spielgerät mit Gewinnmöglichkeit anzusehen ist und deshalb der Zulassungs- und Erlaubnispflicht des §33 c Abs. 1 Satz 2 GewO unterliegt. Das ist zu verneinen.
- 41 Moderne Spielgeräte bieten nicht zuletzt aufgrund ihrer praktisch vollständigen

Elektronifizierung vielfältige Spielmöglichkeiten. Diese werden nicht nur durch die verwendete Hardware und durch in die Geräte eingebaute Schalter, sondern maßgeblich auch durch die Software bestimmt. Das erweitert ihre Einsatzmöglichkeiten, weil für den Export bestimmte Geräte ohne großen Aufwand den im Ausland geltenden rechtlichen Regelungen angepasst werden können, und erlaubt damit eine wirtschaftlichere Herstellung. Entsprechendes gilt für aus dem Ausland in die Bundesrepublik Deutschland importierte Geräte. So ist es zum Beispiel bei vielen Geräten ohne weiteres möglich, die Auswurfschächte für Münzen bzw. Wertspielmarken (Token) oder den Zugriff auf Speicherkarten zu deaktivieren. Um ein Spielgerät mit Gewinnmöglichkeit handelt es sich aber nicht schon dann, wenn das Gerät aufgrund seiner technischen Ausstattung mit Hard- und Software sowie seiner Beschaltung so eingesetzt werden könnte, dass es Geld- oder Sachgewinne bietet, sondern erst dann, wenn es auch tatsächlich so eingesetzt wird. Die Gefahr, der durch die Bauartzulassung begegnet werden soll, nämlich unangemessen hohe Verluste in kurzer Zeit zu vermeiden,

- 42 vgl. Hahn, in: Friauf, GewO, §33 c Rdnr. 33 (Stand: April 2006); ders., GewArch 2007, 89, 91,
- 43 geht nicht abstrakt von dem Spielgerät, sondern von dem zum Einsatz kommenden aktuellen Spielablauf aus. Auf diesen konkreten Spielablauf stellen im Übrigen auch die in §6 a SpielV enthaltenen Regelungen ab. Der Senat folgt deshalb nicht der in der Rechtsprechung vertretenen Auffassung, die Umrüstung eines vormals zulassungspflichtigen Gerätes könne - unabhängig von den aktuellen Spielabläufen - die Zulassungspflicht nicht beseitigen bzw. erfordere jedenfalls eine Überprüfung durch die PTB.
- 44 So: 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. aber VG Dresden, Beschluss vom 6. Juli 2006 - 1 K 1186/06 -, GewArch 2006, 476.
- 45 Diese Rechtsprechung wird letztlich von der Erwägung getragen, nur durch eine Einschaltung der PTB werde gewährleistet, dass eine Nutzung der Geräte als Gewinnspielgeräte für die Zukunft dauerhaft ausgeschlossen sei; die Ordnungsbehörden seien mit derartigen Prüfungen überfordert. Dies überzeugt nicht. Eine Zulassung von Spielgeräten im Sinne des §33 c GewO durch die PTB kann überhaupt nur dann erfolgen, wenn ein entsprechender Antrag gestellt wird (vgl. §11 ff SpielV). Soll das Gerät im späteren Einsatz keine Gewinnmöglichkeit bieten, so wird der Hersteller auf einen Zulassungsantrag verzichten. In diesem Falle obliegt es - nicht anders als bei neu auf den Markt kommenden und als Unterhaltungsspielgeräte deklarierten Geräten - der zuständigen Ordnungsbehörde zu prüfen, ob es sich wirklich nur um ein Unterhaltungsspielgerät handelt. Dabei versteht es sich von selbst, dass der Ordnungsbehörde alle für die Bewertung

der Spielabläufe erforderlichen Auskünfte zu erteilen sind (vgl. §29 GewO). Erst wenn die Ordnungsbehörde eine Gewinnmöglichkeit bejaht, stellt sich die weitere Frage, ob das Gerät der Bauart nach von der PTB zugelassen ist und über ein Zulassungszeichen verfügt (vgl. §§6 Abs. 1 Satz 1 und 16 Abs. 6 SpielV). Ist dies nicht der Fall, sind die Aufstellung und der Betrieb des Gerätes verboten. Außerhalb des Zulassungsverfahrens sieht weder die Gewerbeordnung noch die Spielverordnung eine Einschaltung der PTB zum Zwecke der Geräteüberprüfung vor; für die Erteilung von Negativbescheinigungen, also Bescheinigungen darüber, dass es sich bei Geräten nicht mehr um solche mit Gewinnmöglichkeit handelt, ist keine Rechtsgrundlage ersichtlich.

- 46 Vgl. auch VG Dresden, Beschluss vom 6. Juli 2006
- 47 - 1 K 1186/06 -, GewArch 2006, 476; ferner Odenthal, ZfWG 2006, 286, 288 ff.
- 48 Dafür, dass das hier in Rede stehende Spielgerät auch nach Durchführung des Updates noch Spielabläufe aufweist, aufgrund derer es als Geldspielgerät im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts anzusehen ist, besteht kein Anhaltspunkt. Zwar ist es mit einer den Spielausgang beeinflussenden technischen Vorrichtung ausgestattet; indessen bietet es nach den aktuellen Spielabläufen nicht die Möglichkeit eines Gewinns im Sinne des §33 c GewO. Der Spieler kann weder Geld noch Waren noch sonstige geldwerte Vorteile (von sechs Freispielen abgesehen) gewinnen.
- 49 Wie sich die Rechtslage darstellen würde, wenn auf der Grundlage der Highscore-Liste je nach erzielttem Punktestand von der Spielhallenaufsicht Geldauszahlungen vorgenommen würden, braucht der Senat nicht zu entscheiden. Denn die bis zum Ablauf der Begründungsfrist erfolgten Darlegungen des Antragsgegners geben nichts Konkretes dafür her, dass in dieser Weise verfahren worden ist oder jedenfalls in Zukunft damit zu rechnen wäre. Allein die theoretische Möglichkeit, dass solche Zahlungen erfolgen, rechtfertigt eine andere rechtliche Bewertung jedenfalls nicht.
- 50 3. Die Aufstellung und der Betrieb des Gerätes verstößen auch nicht gegen
- 51 §6 a Satz 1 Buchst. b) SpielV.
- 52 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, und erfasst damit Spielgeräte mit Gewinnmöglichkeit.
- 53 Senatsbeschluss vom 26. Februar 2007
- 54 - 4 B 1552/06 -, juris und Rechtsprechungsdatenbank NRWE (www.olg-dueseldorf.nrw.de/recht/nrwe.htm).

- 55 Ob darüber hinaus auch Unterhaltungsspielgeräte (ohne Gewinnmöglichkeit) in den Anwendungsbereich der Norm fallen, ist zweifelhaft.
- 56 Vgl. auch Hahn, GewArch 2007, 89, 96/97.
- 57 Diese Frage bedarf hier aber keiner Entscheidung, weil das in Rede stehende Spielgerät jedenfalls die weiteren Voraussetzungen des §6a Satz Buchst. b) SpielV nicht erfüllt. Seine Aufstellung und sein Betrieb wären nur dann verboten, wenn auf der Grundlage seiner Spielergebnisse Gewinne ausgegeben, ausgezahlt, auf Konten, Geldkarten oder ähnliche zur Geldauszahlung benutzbare Speichermedien aufgebucht würden. Das ist aber nicht der Fall.
- 58 Die von einem Spieler erzielten Spielergebnisse werden in Punkten dargestellt. Dafür, dass auf der Grundlage des Punktestandes Gewinne ausgezahlt werden, ist - wie bereits erörtert - nichts dargelegt. Auf der Grundlage des Punktestandes werden auch keine Gewinne auf &132;ähnliche zur Geldauszahlung benutzbare Speichermedien aufgebucht“. Vielmehr wird der Punktestand selbst, nicht aber ein irgendwie gearteter Gewinn im internen Gerätespeicher abgelegt. Damit fehlt es bereits an einem aufgebuchten Gewinn.
- 59 Im Ergebnis a.A. Bund-Länder Ausschuss &132;Gewerberecht“, vgl. Schönleitner/Böhme, GewArch 2007, 108, 111/112.
- 60 Der Senat braucht deshalb nicht der Frage nachzugehen, ob die Vorschrift außer externen auch - wie hier - interne Speichermedien erfasst.
- 61 C. Die Kostenentscheidung beruht auf §§154 Abs. 2, 155 Abs. 1 VwGO. Die Streitwertfestsetzung ergibt sich aus §§53 Abs. 3 Nr. 2, 52 Abs. 1 GKG. Für die Geräte (Mercur) Trendy und Magic Game (Ultra Hot) legt der Senat jeweils einen Streitwert von 1000 Euro zugrunde. Soweit die in den Nrn. 1 und 5 der Ordnungsverfügung getroffenen Regelungen über die namentlich darin bezeichneten Geräte bzw. Vergünstigungen hinaus im Streit sind, veranschlagt der Senat wegen ihrer Zukunftsgerichtetheit zusätzlich jeweils den halben Regelwert von 2.500 Euro.
- 62 Der Beschluss ist unanfechtbar.