

## **Oberverwaltungsgericht Magdeburg - Beschluss v. 29.08.2005 - Az.: 1 M 297/04 1 B**

Leitsatz

1. Angesichts der bekannt hohen Zahl von Arbeitslosengeldempfängern bzw. Beziehern sonstiger Sozialleistungen und einer im Bundesvergleich überproportionalen Verschuldung der privaten Haushalte in Sachsen-Anhalt kann im Hinblick auf den mit der Vorschrift des § 284 StGB verfolgten Rechtsgüterschutz keine "Geringfügigkeitsgrenze" als ungeschriebenes negatives Tatbestandsmerkmal in die Regelung des § 284 StGB hineininterpretiert werden. Somit sind auch 0,20 EUR pro Spiel als strafrechtlicher Einsatz iSd. § 284 StGB anzusehen.

2. Ein virtuelles, zufallsbezogenes Geldspielgerät fällt zwar nicht unter § 33 c GewO, da die GewO ein mechanisch betriebenes Spielgerät voraussetzt. Im Umkehrschluss bedeutet dies jedoch nicht, dass virtuelle Geldspielgeräte generell zulassungsfrei sind. Vielmehr ergibt sich aus der gesetzlichen Wertung ein grundsätzlicher Erlaubnisvorbehalt für alle Arten von Geldspielgeräten.

Tenor

In der Verwaltungsrechtssache (...)

wegen

Untersagung des Betriebes virtueller Spielgeräte.

Das Oberverwaltungsgericht des Landes Sachsen-Anhalt - 1. Senat - hat am 29. September 2005 beschlossen:

1. Auf die Beschwerde des Antragstellers wird der Beschluss des Verwaltungsgerichts Halle - 1. Kammer - vom 04. August 2004 geändert. Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs des Antragstellers vom 22. April 2004 gegen die Ziffern 1. und 2. des Bescheides der Antragsgegnerin vom 21. April 2004 wird wiederhergestellt und hinsichtlich der Ziffer 3. des Bescheides angeordnet.

2. Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens beider Rechtszüge.

3. Der Wert des Streitgegenstandes für das Beschwerdeverfahren wird auf 7.500,- EUR festgesetzt.

## **Entscheidungsgründe**

Die zulässige Beschwerde ist begründet.

Bei Abwägung der widerstreitenden Interessen hält der Senat nach seinem Ermessen die Wiederherstellung bzw. Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 21. April 2004 gemäß § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO für zweckmäßig. Das private Interesse des Antragstellers, vorläufig von dem Vollzug der Untersagungsverfügung vom 21. April 2004 verschont zu bleiben, verdient den Vorrang vor dem öffentlichen Interesse an der sofortigen Vollziehung.

Entgegen der Auffassung des Antragstellers konnte die Antragsgegnerin die Untersagungsverfügung zwar im Hinblick darauf, dass in Sachsen-Anhalt jedenfalls im Zeitpunkt des Erlasses des angefochtenen Bescheides für die vom Antragsteller bzw. der (...) betriebene Internetseite, auf welcher ein Unterhaltungsspiel mit Gewinnmöglichkeit betrieben wird, kein gesetzlicher Zulassungstatbestand existierte, grundsätzlich auf die ordnungsrechtliche Regelung des § 13 SOG LSA stützen.

Bei den vom Antragsteller betriebenen "virtuellen Geldspielautomaten" handelt es sich nämlich - ungeachtet der aktuellen Diskussion um die Verfassungsmäßigkeit des staatlichen Glücksspielmonopols - um ein grundsätzlich erlaubnispflichtiges Glücksspiel i. S. v. § 284 Abs. 1 StGB.

Ein Glücksspiel ist dadurch geprägt, dass der Spielerfolg allein oder überwiegend vom Zufall abhängt; ein Glücksspiel liegt auch vor, wenn der Spielerfolg zwar nicht allein vom Zufall abhängt, dem Zufallselement aber ein deutliches Übergewicht gegenüber den vom Spieler zu beeinflussenden Umständen zukommt (vgl. BVerwG, U. v. 28.03.2001 - 6 C 2.01 - GewArch 2001, 334). Zweck der Strafandrohung des § 284 StGB ist es, eine übermäßige Anregung der Nachfrage von Glücksspielen zu verhindern, durch staatliche Kontrolle einen ordnungsgemäßen Spielablauf zu gewährleisten und eine Ausnutzung des natürlichen Spieltriebs zu privaten oder gewerblichen Gewinnzwecken zu verhindern.

Der Senat schließt sich dabei der Einschätzung des Verwaltungsgerichts an, wonach es sich bei dem auf der Internetseite des Antragstellers veranstalteten Gewinnspiel um ein Glücksspiel i. S. d. § 284 StGB handelt, da die Gewinnmöglichkeit nicht von den individuellen Fähigkeiten des Spielers abhängt, sondern das Zufallselement zumindest überwiegt.

Die Tatbestandsmäßigkeit des Verhaltens des Antragstellers gemäß § 284 Abs. 1 StGB entfällt auch nicht deshalb, weil der zu erbringende Einsatz nur als gering einzuschätzen wäre.

Sofern der Antragsteller darauf verweist, dass der Spieleinsatz nur 0,20 EUR je Spiel, die Mindestspieldauer 12 Sekunden und der Höchstgewinn 2,- EUR betrage und im Übrigen der Spieler entweder durch eine Einzugsermächtigung oder durch eine Überweisung auf ein für ihn eingerichtetes Guthabenkonto jederzeit die Kontrolle über die von ihm getätigten Einsätze habe, ändert dies nichts an dem vorgenannten Ergebnis.

Es ist jedenfalls aus dem Beschwerdevorbringen des Antragstellers nicht ersichtlich, dass auch bei relativ geringen Einsätzen, jedenfalls von Personen, die häufig das Internetangebot des Antragstellers nutzen, bezogen auf einen Monat oder gar auf das Jahr in der Summe keine hohen Verluste entstehen können.

Angesichts der bekannt hohen Zahl von Arbeitslosengeldempfängern bzw. Beziehern sonstiger Sozialleistungen und einer im Bundesvergleich überproportionalen Verschuldung der privaten Haushalte in Sachsen-Anhalt kann im Hinblick auf den mit der Vorschrift des § 284 StGB verfolgten Rechtsgüterschutz keine "Geringfügigkeitsgrenze" als ungeschriebenes negatives Tatbestandsmerkmal in die Regelung des § 284 StGB hineininterpretiert werden. Diese Erwägungen haben im Übrigen in den parlamentarischen Beratungen bei der Verabschiedung des Glücksspielgesetzes des Landes Sachsen-Anhalt eine beachtliche Rolle gespielt (vgl. B. d. Senates v. 18.03.2005 -1 M 436/04 -).

Der Antragsteller kann sich hinsichtlich seiner Auffassung, dass die von ihm betriebenen "virtuellen Geldspielgeräte" im Internet sich an den Anforderungen des § 13 SpielV für den Betrieb von Spielgeräten mit Gewinnmöglichkeit in der noch geltenden Fassung orientieren und es sich daher um ein erlaubnisfreies "stehendes" Gewerbe handle, auch nicht uneingeschränkt auf die durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Gewerbefreiheit berufen.

Die Einschätzung des Gesetzgebers, im Anwendungsbereich des § 33 c GewO und § 13 SpielV nur stationäre, mit einer Bauartzulassung der Physikalisch-Technischen Bundesanstalt versehene Spielgeräte mit Gewinnmöglichkeit zuzulassen, jedoch andere Spiele, die Glücksspiele i. S. d. § 284 StGB sind, nicht, ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.

Der unterschiedlichen Behandlung von Gewinnspielgeräten i. S. d. § 33 c GewO und anderen Spielen i. S. d. § 33 d GewO liegt die Erwägung zugrunde, dass die Gefahr einer unerwünschten Ausuferung und Ausbeutung der Spielleidenschaft bei den stationären Geräten mit Zufallsgenerator geringer ist als bei anderen Glücksspielen. Die auf dieser Einschätzung beruhende unterschiedliche Regelung hält sich im Rahmen des dem Gesetzgeber in Art. 3 Abs. 1 GG eingeräumten Differenzierungsermessens. Lässt das Gesetz unter engen Voraussetzungen bestimmte Glücksspiele zu, so muss es nicht auch weitere Glücksspielmöglichkeiten, z. B.

virtuelle Spielcasinos im Internet, ohne eine besondere Erlaubnispflicht eröffnen (vgl. BVerwG, U. v. 24.10.2001 - 6 C 1/01 - BVerwGE 115, 179).

Der Ordnungsgeber hat auch in der beabsichtigten Neufassung der Spielverordnung (BR-Drucksache 655/05 vom 30.08.2005) in Kenntnis der Existenz von Gewinnspielen im Internet von der Aufnahme von Regelungen über "virtuelle Geldspielgeräte" abgesehen. Hieraus kann nicht der Umkehrschluss gezogen, dass über das Internet betriebene Glücksspiele, welche sich von der Gestaltung her an nach § 33 c GewO zugelassene stationäre Spielgeräte orientieren, ohne eine behördliche Erlaubnis betrieben werden dürften.

Bereits dem Wortlaut von § 33 c GewO lässt sich entnehmen, dass der Gesetzgeber den Betrieb von Geldspielgeräten generell einer präventiven Kontrolle unterziehen will und der Schutz der Spieler u. a. durch Bauartzulassung und konkrete Anforderungen an den Aufstellungsort der Geräte gewährleistet werden soll.

Warum hinsichtlich "virtueller Geldspielgeräte" angesichts der eindeutigen gesetzgeberischen Wertung geringere Anforderungen hinsichtlich des Betriebes gelten sollen, legt der Antragsteller nicht dar.

Im Übrigen rechtfertigt auch die mit der Existenz elektronischer Bildschirmunterhaltungsspiele (auch ohne Gewinnmöglichkeit) verbundene Gefahr für Kinder und Jugendliche regelmäßig die Einführung eines Erlaubnisvorbehaltes (vgl. BVerwG, U. v. 09.03.2005 - 6 C 11/04 - NVwZ 2005, 961).

Der Bescheid vom 21. April 2004 begegnet aber im Hinblick auf das Übermaßverbot insoweit rechtlichen Bedenken, als in Ziffer 1 dem Antragsteller das Anbieten, Veranlassen und Vermitteln des Glücksspieles nicht nur insoweit untersagt worden ist, als Spieler betroffen sind, die sich im Zeitpunkt des Spieles in Sachsen-Anhalt aufhalten. Die Verfügung ist ersichtlich darauf gerichtet, dass der Antragsteller seinen Geschäftsbetrieb insgesamt einstellt. Abgesehen von der Frage, ob die Antragsgegnerin im Zeitpunkt des Erlasses des Bescheides überhaupt sachlich und örtlich zuständig für eine solche umfassende Verfügung war, kann nur festgestellt werden, dass der Antragsteller für das Land Sachsen-Anhalt über keine behördliche Erlaubnis i. S. d. § 284 StGB verfügt.

Nach Kenntnis des Senates ergehen derzeit in anderen Bundesländern außer Sachsen-Anhalt auch im Hinblick auf den Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 27. April 2005 (- 1 BvR 223/05 - GewArch 2005, 246) und die für das Frühjahr 2006 erwartete Grundsatzentscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Frage der Verfassungsmäßigkeit des staatlichen Glücksspielmonopols zumindest keine sofort vollziehbaren Untersagungsverfügungen hinsichtlich des Betriebes von Glücksspielangeboten (insbesondere

Sportwetten) im Internet mehr bzw. wird die bereits verfügte sofortige Vollziehung entsprechender Verfügungen regelmäßig wieder aufgehoben.

Entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin kann in Bereichen, welche - wie das Glücksspielrecht - den Ländern zur gesetzlichen Regelung zugewiesen sind, nicht ein Bundesland quasi im Wege der "Ersatzvornahme" ohne weiteres Verbotsv Verfügungen auch mit Wirkungen für andere Bundesländer erlassen (vgl. insoweit zum Grundsatz bundesfreundlichen Verhaltens: BVerfG, U. v. 28.02.1961 - 2 BvG 1,2/60 - BVerfGE 12, 205, 254). Die Antragsgegnerin hätte daher - wie dies im Übrigen das Landesverwaltungsamt bei den die Untersagung des Betriebes von Sportwetten im Internet betreffenden Verbotsv Verfügungen auch getan hat (vgl. B. d. Senates vom 18.03.2005 - 1 M 91/05 -) - bereits den Geltungsbereich der Verfügung örtlich jedenfalls auf das Gebiet des Landes Sachsen-Anhalt bzw. nur auf das Gebiet der Stadt A-Stadt beschränken müssen.

Auch bei Verfügungen im Bereich der Gefahrenabwehr im Internet muss im Hinblick auf den Bestimmtheitsgrundsatz ferner der Adressat bereits vor der Einleitung von Maßnahmen der Verwaltungsvollstreckung in die Lage versetzt werden zu erkennen, was von ihm konkret gefordert wird; der Verwaltungsakt muss also eine geeignete Grundlage für Maßnahmen zu seiner zwangsweisen Durchsetzung sein können. In diesen Fällen darf die Ordnungsbehörde sich regelmäßig nicht damit begnügen, dem Ordnungspflichtigen nur abstrakt aufzugeben, den Eintritt der näher beschriebenen Gefahr zu verhindern.

Die Ordnungsverfügung ist zwar nicht zu unbestimmt, wenn der Ordnungspflichtige sich zu ihrer Erfüllung sachkundiger Hilfe bedienen muss. Andererseits darf die Ordnungsbehörde es nicht, ohne selbst ein geeignetes Mittel zu bestimmen, dem Betroffenen freistellen, die Gefahr auf irgendeine Weise zu beheben. Die Ordnungsbehörde kann ihre Verantwortung für die nähere Bestimmung der zu treffenden Maßnahme weder auf Sachverständige noch auf den Betroffenen abwälzen. Die Antragsgegnerin hätte daher in dem Bescheid vom 21. April 2004 außerdem selbst aufzeigen müssen, welche technisch möglichen, rechtlichen zulässigen und das Übermaßverbot nicht verletzenden Maßnahmen zur Umsetzung der Verfügung vom 21. April 2004 der Antragsteller hätte treffen können (vgl. B. d. Senates v. 27.07.2005 -1 M 321/05-).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Die Festsetzung des Streitwertes folgt aus §§ 53 Abs. 3 Nr. 2, 52 Abs. 1 und 2, 47 Abs. 1 Satz 1 GKG. In Anlehnung an den Streitwertkatalog für die Verwaltungsgerichtsbarkeit (Ziffern 35.1. und 54; NVwZ 2004, 1327) bemisst der Senat das Interesse des Antragstellers auf 15.000,- EUR.

Dieser Betrag war im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes zu halbieren. Dieser Beschluss ist unanfechtbar.