

Gericht: VG München
Aktenzeichen: M 16 S 06.1579
Sachgebiets-Nr. 321

Rechtsquellen:

§ 9 Abs. 1 SpielV;
§ 80 Abs. 5 VwGO

Hauptpunkte:

Auflage zu einer Spielerlaubnis nach § 33 i GewO (Vergünstigungsverbot - „Test-Coupons“)

Leitsätze:

Beschluss der 16. Kammer vom 9. Mai 2006

M 16 S 06.1579

Bayerisches Verwaltungsgericht München

In der Verwaltungsstreitsache

*** ***** ** ***** *****

vertreten durch den Geschäftsführer ***** ,
***** ** * ***** *****

- Antragstellerin -

bevollmächtigt:

***** ** ***** ***** ** *****

***** ** * ** ***** *****

gegen

Freistaat Bayern,

vertreten durch:

Landratsamt F***** ,

***** ** * ** ***** *****

- Antragsgegner -

wegen

**Auflage zu Spielhallenerlaubnis nach § 33 i GewO;
hier: Antrag gemäß § 80 Abs. 5 VwGO**

erlässt das Bayerische Verwaltungsgericht München, 16. Kammer,
durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht Heise,
den Richter am Verwaltungsgericht Dr. Wolff,
die Richterin am Verwaltungsgericht Zimmerer,

ohne mündliche Verhandlung

am 9. Mai 2006

folgenden

Beschluss:

- I. Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs der Antragstellerin gegen den Bescheid des Antragsgegners vom 13. April 2006 wird hinsichtlich Nr. I dieses Verwaltungsakts wiederhergestellt und hinsichtlich Nr. III des Bescheids vom 13. April 2006 angeordnet.
- II. Der Antragsgegner trägt die Kosten des Verfahrens.
- III. Der Streitwert wird auf € 7.500,-- festgesetzt.

Gründe:

I.

Die Antragstellerin erhielt vom Antragsgegner mit Bescheid vom 3. November 2003 die Erlaubnis nach § 33 i Gewerbeordnung - GewO - zum Betrieb zweier Spielhallen in ***** , in der Fassung der nachträglich hierzu ergangenen Bescheide vom 12. Dezember 2003 und 22. Oktober 2004 hinsichtlich Abänderungen zur Betriebszeitregelung.

Durch Bescheid vom 13. April 2006 fügte das Landratsamt F***** den vorbenannten Bescheiden folgende Auflage hinzu:

„In den Spielhallen dürfen den Spielern und sonstigen Besuchern der Spielhalle für weitere Spiele hinsichtlich der Höhe der Einsätze keine Vergünstigungen, insbesondere keine unentgeltlichen Spiele, Nachlässe des Einsatzes oder auf den Einsatz oder darüber hinausgehende sonstige finanzielle Vergünstigungen gewährt werden.
Die vor Ort ausgesprochene mündliche Anordnung des Landratsamts F***** vom 13. April 2006 wird mit diesem Bescheid bestätigt.“

Unter Nr. II wurde die sofortige Vollziehung der vorbezeichneten Nr. I dieses Bescheides angeordnet.

Unter Nr. III des Bescheides wurde für den Fall, dass die Antragstellerin der in Nr. I des Bescheides enthaltenen Verpflichtungen nicht, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig nachkommt, ein Zwangsgeld in Höhe von € 2.000,-- je festgestelltem Verstoß zur Zahlung angedroht.

Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, in einer Anzeige im F*****er Wochenblatt Nr. 15, 12. Jahrgang, vom Mittwoch, den 12. April 2006, sei ein „Test-Coupon“ über € 10,-- der Spielstation enthalten. Dabei wurde auf Folgendes hingewiesen: „Keine Barauszahlung. Nur zur Freimünzung an einem Geldspielgerät in der Spielstation in *****. Pro Person nur ein Coupon. Für alle ab 18 Jahre. Gültig am Donnerstag, 13. April 2006 (16.00 Uhr bis 23.00 Uhr) oder bis auf Widerruf.“

Das Landratsamt F***** wies darauf hin, dass am 1. Januar 2006 die 5. Verordnung zur Änderung der Spielverordnung (SpielV) vom 23. Dezember 2005 in Kraft getreten sei. Nach § 9 Abs. 1 der geänderten SpielV dürfe der Aufsteller eines Spielgerätes oder der Veranstalter eines anderen Spiels dem Spieler für weitere Spiele hinsichtlich der Höhe der Einsätze keine Vergünstigungen, insbesondere keine unentgeltlichen Spiele, Nachlässe des Einsatzes oder auf den Einsatz oder darüber hinausgehende sonstige finanzielle Vergünstigungen gewähren.

Der im F*****er Wochenblatt enthaltene „Test-Coupon“ stelle eine solche finanzielle Vergünstigung (unentgeltliches Spiel) dar.

Die sofortige Vollziehung des Auflagenbescheides sei im besonderen öffentlichen Interesse angeordnet worden. Mit der Änderung der SpielV wolle der Gesetzgeber bestimmte Missstände in Spielhallen unterbinden. Es solle gerade verhindert werden, dass der Spielbetrieb durch das Angebot von finanziellen Vergünstigungen gefördert werde. Die SpielV gewähre bewusst keine Übergangsfrist. Es liege somit im überwiegenden öffentlichen Interesse, die SpielV kurzfristig nach Inkrafttreten durchzusetzen, wenn die Betroffenen nicht bereit sind, die Verordnung freiwillig zu beachten.

Die Anordnung des Sofortvollzugs sei im Übrigen auch zur Verhinderung von Ordnungswidrigkeiten notwendig. Die finanziellen Interessen der Betroffenen müssten demgegenüber zurückstehen.

Am 21. April 2006 legten die Bevollmächtigten der Antragstellerin gegen diesen Bescheid Widerspruch ein.

Ebenfalls am 21. April 2006 wurde beim Verwaltungsgericht München Antrag nach § 80 Abs. 5 Verwaltungsgerichtsordnung - VwGO - gestellt und beantragt,

die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen den Bescheid des Antragsgegners vom 13. April 2006 wiederherzustellen.

Zur Begründung dieses Rechtsschutzbegehrens wurde im Wesentlichen vorgetragen, § 9 Abs. 1 SpielV verbiete nicht, Kunden durch Freemünzung unentgeltlich an einem Geldspielgerät das Spielen zu ermöglichen; verboten sei, dem Spieler für weitere Spiele Vergünstigungen zu gewähren. Die Verlängerung des Spielens durch Vergünstigungen solle verhindert werden. Notwendig sei also die Abhängigkeit der gewährten Vergünstigung von einer fortzusetzenden Bespielung des Gerätes („für weitere Spiele“).

Durch weiteren Schriftsatz vom 3. Mai 2006 bekräftigten die Bevollmächtigten der Antragstellerin ihre Rechtsauffassung unter Hinweis auf zwischenzeitlich ergangene obergerichtliche Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte.

Das Landratsamt F***** beantragte mit Schriftsatz vom 25. April 2006,

den Antrag abzulehnen.

Auf das Vorbringen der Antragstellerseite wurde erwidert, dass der angeführte § 9 Abs. 1 SpielV einer übermäßigen Ausnutzung des Spielbetriebs entgegenwirken solle. Diese Regelung beschränke die Möglichkeiten, neue Spieler zu gewinnen und Spieler an die Spielhalle zu binden.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird ergänzend auf den Inhalt der Schriftsätze der Beteiligten sowie der beigezogenen Verwaltungsakten Bezug genommen.

II.

Das Rechtsschutzbegehren der Antragstellerin ist in sachgerechter Auslegung (§ 88 VwGO) dahingehend zu bestimmen, dass die aufschiebende Wirkung ihres Widerspruchs vom 21. April 2006 gegen die Nr. I des Bescheids vom 13. April 2006 wiederhergestellt werde und hinsichtlich der Nr. III dieses Bescheides angeordnet werden soll; damit wird Art. 21 a BayVwZVG Rechnung getragen.

Der insoweit zulässige Antrag ist auch begründet.

Der Antragsgegner hat im Bescheid vom 13. April 2006 den zu Nr. I des Bescheides ausgesprochenen Sofortvollzug mit einer den Anforderungen des § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO genügenden Weise begründet.

Im Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO kann das Gericht die aufschiebende Wirkung eines Widerspruchs wiederherstellen oder anordnen, sofern das Interesse der Antragspartei, von der Vollziehung des belastenden Verwaltungsakts bis zur Klärung seiner Rechtmäßigkeit im Hauptsacheverfahren verschont zu bleiben, das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung übersteigt. Das Gericht hat hierbei nach Sach- und Streitstand im Zeitpunkt seiner Entscheidung eine eigene Ermessensentscheidung zu treffen. Bei der danach erforderlichen Abwägung der Interessen sind

insbesondere die Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs im Hauptsacheverfahren zu berücksichtigen, soweit diese bei summarischer Prüfung hinreichend beurteilt werden können.

Diese summarische Überprüfung ergibt im vorliegenden Falle, dass der eingelegte Widerspruch nach der derzeitigen rechtlichen Einschätzung durch das erkennende Gericht wohl erfolgreich sein wird. Denn nach der im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung einschlägigen Regelung in § 9 Abs. 1 der Spielverordnung über Spielgeräte und andere Spiele mit Gewinnmöglichkeit (Spielverordnung - SpielV), in der Fassung der Bekanntmachung vom 27. Januar 2006 (BGBl. I S. 280), darf der Aufsteller eines Spielgerätes oder der Veranstalter eines anderen Spieles dem Spieler für weitere Spiele hinsichtlich der Höhe der Einsätze keine Vergünstigungen, insbesondere keine unentgeltlichen Spiele, Nachlässe des Einsatzes oder auf den Einsatz oder darüber hinausgehende sonstige finanzielle Vergünstigungen gewähren. Er darf als Warengewinn nur Gegenstände anbieten, deren Entstehungskosten den Wert von € 60,-- nicht überschreiten, und darf gewonnene Gegenstände nicht zurückkaufen.

Das Gericht sieht im Rahmen des hier zu entscheidenden vorläufigen Rechtsschutzverfahrens nach derzeitigem Erkenntnisstand für die Auslegung von § 9 SpielV folgende Überlegungen für maßgeblich an:

Die SpielV wurde durch die Verordnung vom 17. Dezember 2005 (BGBl. I S. 3495) grundlegend novelliert, womit auf die Entwicklung des gewerblichen Spielrechts namentlich im Bereich der Geldspielgeräte reagiert werden sollte. Diese Entwicklung war vor allem auch gekennzeichnet durch die Aufstellung sog. Fun Games, die nominell ohne Geldeinsatz, jedoch tatsächlich über sog. Token und ähnliche Geld ersetzende Medien wie Geldspielgeräte, aber mit abweichenden Spieltakten und Gewinnen sowie Verlusten, insbesondere in Spielhallen sowie den generellen Übergang von mechanisch betriebenen auf elektronisch gesteuerte Geräte gekennzeichnet ist. Dementsprechend ist Ziel der Neuregelung die Verhinderung missbräuchlicher Ent-

wicklungen bei diesen Fun Games gewesen. Hinzu kam das Ziel der Abgrenzung der in Automatenälen der Spielbanken einerseits und gewerblich genutzten Einrichtungen andererseits zulässigen Spielgeräte u.a. durch Reduzierung der Mindestspiellaufzeiten und durch die Einführung von Höchstgewinn- und -verlustgrenzen pro Zeiteinheit statt pro Spiel, womit den Gewerbetreibenden entgegengekommen werden sollte. Zugleich sollten weitere Sicherungsmaßnahmen gegen Spielsucht getroffen werden (Hahn in Friauf, Komm. zur Gewerbeordnung, hier Anhang 1 zu § 33 c bis § 33 i, RdNr. 6).

Das in § 9 Abs. 1 SpielV normierte Vergünstigungsverbot ist hingegen nicht pauschal und umfassend geregelt worden, sondern in differenzierter Weise; dem Spieler dürfen nämlich hinsichtlich der Einsätze für weitere Spiele keine Vergünstigungen gewährt werden. Damit soll verhindert werden, dass die Spielleidenschaft gesteigert wird, in dem niedrigere Einsätze oder Freispiele gewährt werden. Vergünstigungen werden damit aber nicht völlig ausgeschlossen, wie die SpielV selbst an anderer Stelle deutlich macht, nämlich in § 6 a Abs. 1 Satz 3 SpielV; auch sind nicht ausgeschlossen Vergünstigungen in anderer Hinsicht, etwa durch Darreichung von Erfrischungen (so Hahn, a.a.O., RdNr. 4 zu § 9 SpielV).

Diese aus dem Wortlaut von § 9 Abs. 1 und § 6 a Abs. 1 SpielV zu entnehmende differenzierende Auslegung hinsichtlich der Gewährung von Vergünstigungen findet ihre Bestätigung in der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 23. November 2005 (GewArch 2006, 153, 158), wo ausgeführt wird, § 9 SpielV bezweckt, wie sich aus ihrem Wortlaut ergibt, dass der Spieler nicht für Folgespiele Vergünstigungen erhält, um sein Spielinteresse zu fördern. Die Vorschrift soll dadurch einer übermäßigen Ausnützung des Spielbetriebs entgegenwirken.

Unter Berücksichtigung dieser Rechtsauslegung erscheint dem Gericht die pauschale Argumentation der Antragsgegnerseite im Sinne eines generellen und ausschließlichen Vergünstigungsverbotes nicht gerechtfertigt, zumal wenn diese Einschätzung

im Wege des Sofortvollzugs - wie vorliegend - umgesetzt werden soll. Für eine derartige Handhabung gibt das geltende Recht in der derzeitigen Fassung, wie sie die SpielV seit Beginn des Jahres aufweist, keine tragfähige Stütze. Vielmehr hat der Gesetzgeber eine Zielsetzung erkennen lassen, die nicht bereits am Beginn einer Spieltätigkeit jegliche Anreize verbieten will, sondern vor allem darauf Gewicht legt, dass ein Spieler, nachdem er die ersten Geldeinsätze getätigt hat und er sich somit bereits einem geldmäßigen Risiko ausgesetzt hat, in der weiteren Spielfolge nicht durch Spielzeit fördernde Bildung von Zwischengewinnen und Jackpot-Systemen zum weiteren Fortsetzen seiner Spieltätigkeit angereizt wird.

Davon zu unterscheiden ist die Situation eines Eingangscoupons, der quasi einen ersten Einstieg in die neue Spieltätigkeit ermöglicht und dem Spieler nach dessen Verbrauch die Entscheidung aufgibt, ob er nunmehr eigenes Geld einsetzen will oder die Spieltätigkeit beendet.

Es wird im Hauptsacheverfahren näher zu klären sein, in welcher Höhe und in welchem Umfang derartige „Einstiegscoupons“ noch zulässig sind, da sie gegebenenfalls ab einer gewissen Grenze mit Vergünstigungen für weitere Spieltätigkeit vergleichbar sein könnten. Der im vorliegenden Fall einmalig für den 13. April 2006 gewährte Test-Coupon über € 10,- überschreitet nach Auffassung des Gerichts diesen Umfang aber noch nicht.

Somit steht die angefochtene Auflage zwar formal in ihrem Wortlaut in Übereinstimmung mit § 9 Abs. 1 SpielV, nicht hingegen in ihrer Umsetzung auf den zu entscheidenden Fall.

Aus den dargelegten Gründen war dem Antrag in der entschiedenen Form stattzugeben.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Die Streitwertfestsetzung ergibt sich aus § 52 Abs. 1 Gerichtskostengesetz - GKG -.

Rechtsmittelbelehrung:

1. Gegen diesen Beschluss steht den Beteiligten die **Beschwerde** an den Bayerischen Verwaltungsgerichtshof zu. Die Beschwerde ist innerhalb von **zwei Wochen** nach Bekanntgabe des Beschlusses beim **Bayerischen Verwaltungsgericht München**,

Hausanschrift: Bayerstraße 30, 80335 München, oder
Postanschrift: Postfach 20 05 43, 80005 München

schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen. Die Frist ist auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist beim **Bayerischen Verwaltungsgerichtshof**,

Hausanschrift in München: Ludwigstraße 23, 80539 München, oder
Postanschrift in München: Postfach 34 01 48, 80098 München,
Hausanschrift in Ansbach: Montgelasplatz 1, 91522 Ansbach

eingeht.

Vor dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof besteht Vertretungszwang (§ 67 VwGO). Dies gilt auch für die Einlegung der Beschwerde.

Im Beschwerdeverfahren vor dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof muss sich jeder Beteiligte, soweit er einen Antrag stellt, durch einen Rechtsanwalt oder Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt als Bevollmächtigtem **vertreten lassen**.

Juristische Personen des öffentlichen Rechts und Behörden können sich auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt sowie Diplom-Juristen im höheren Dienst, Gebietskörperschaften auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt der zuständigen Aufsichtsbehörde oder des jeweiligen kommunalen Spitzenverbandes des Landes, dem sie als Mitglied zugehören, vertreten lassen.

In Angelegenheiten der Kriegsopferfürsorge und des Schwerbehindertenrechts sowie der damit im Zusammenhang stehenden Angelegenheiten des Sozialhilferechts sind gemäß § 67 Abs. 1 Satz 4 VwGO vor dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof als Prozessbevollmächtigte auch Mitglieder und Angestellte von Verbänden im Sinne des § 14 Abs. 3 Satz 2 des Sozialgerichtsgesetzes und von Gewerkschaften zugelassen, sofern sie kraft Satzung oder Vollmacht zur Prozessvertretung befugt sind. In Angelegenheiten, die Rechtsverhältnisse im Sinne des § 52 Nr. 4 VwGO betreffen, in Personalvertretungsangelegenheiten und in Angelegenheiten, die in einem Zusammenhang mit einem gegenwärtigen oder früheren Arbeitsverhältnis von Arbeitnehmern im Sinne des § 5 des Arbeitsgerichtsgesetzes stehen einschließlich Prüfungsangelegenheiten, sind gemäß § 67 Abs. 1 Satz 6 VwGO vor dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof als Prozessbevollmächtigte auch Mitglieder und Angestellte von Gewerkschaften zugelassen, sofern sie kraft Satzung oder Vollmacht zur Prozessvertretung befugt sind. § 67 Abs. 1 Sätze 4 und 6 VwGO gelten entsprechend für Bevollmächtigte, die als Angestellte juristischer Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der in den beiden letzten Sätzen genannten Organisationen stehen, handeln, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung der Mitglieder der Organisation entsprechend deren Satzung durchführt und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

In Abgabenangelegenheiten sind vor dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof als Prozessbevollmächtigte auch Steuerberater und Wirtschaftsprüfer zugelassen.

Die Beschwerde ist innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe der Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, beim **Bayerischen Verwaltungsgerichtshof** einzureichen. Sie muss einen bestimmten Antrag enthalten,

die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern oder aufzuheben ist, und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinandersetzen.

Die Beschwerde ist nicht gegeben in Streitigkeiten über Kosten, Gebühren und Auslagen, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes EUR 200,- nicht übersteigt.

Der Beschwerdeschrift eines Beteiligten sollen Abschriften für die übrigen Beteiligten beigelegt werden.

2. Gegen die **Festsetzung des Streitwerts** (Nummer III des Beschlusses) steht den Beteiligten die **Beschwerde** an den Bayerischen Verwaltungsgerichtshof zu wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes EUR 200,- übersteigt oder die Beschwerde zugelassen wurde.

Für die Streitwertbeschwerde besteht kein Vertretungszwang.

Die Beschwerde ist innerhalb von **sechs Monaten**, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, beim **Bayerischen Verwaltungsgericht München**

**Hausanschrift: Bayerstraße 30, 80335 München, oder
Postanschrift: Postfach 20 05 43, 80005 München**

schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen.

Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf dieser Frist festgesetzt worden, kann die Beschwerde auch noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden.

Der Beschwerdeschrift sollen vier Abschriften beigelegt werden.

Heise

Dr. Wolff

Zimmerer