

Sachgebiet(e)	
Gerichtstyp	OVG
Gerichtsort	Koblenz
Datum	08.05.2006
Aktenzeichen	6 B 10359/06.OVG
Titel	Gewerberecht
Text	<p>Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz Beschluss In dem Verwaltungsrechtsstreit 1. des [b1] Herrn G.... 2. der [b2] Firma C.... - Antragsteller und Beschwerdeführer -</p> <p>Prozessbevollmächtigter: zu 1-2: Rechtsanwalt Wolfgang Schrey, Neutorstr. 8, 76646 Bruchsal,</p> <p>gegen</p> <p>Stadt Germersheim[b3], vertreten durch den Bürgermeister[b4], Kolpingplatz 3[b5], 76726[b6] Germersheim[b7], - Antragsgegnerin und Beschwerdegegnerin -</p> <p>wegen Gewerbeordnung hier: aufschiebende Wirkung</p> <p>hat der 6. Senat des Oberverwaltungsgerichts Rheinland-Pfalz in Koblenz aufgrund der Beratung vom 8. Mai 2006, an der teilgenommen haben Richter am Oberverwaltungsgericht Dr. Frey Richter am Oberverwaltungsgericht Dr. Beuscher Richter am Oberverwaltungsgericht Geis</p> <p>beschlossen:</p> <p>Die Beschwerde der Antragsteller gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Neustadt a.d.W. vom 8. März 2006 wird zurückgewiesen. Die Antragsteller haben die Kosten des Beschwerdeverfahrens als Gesamtschuldner zu tragen. Der Wert des Beschwerdegegenstandes wird auf 7.500,- € festgesetzt.</p> <p>G r ü n d e</p> <p>Die Beschwerde der Antragsteller bleibt ohne Erfolg. Die mit ihr dargelegten Gründe führen nicht zu einem von dem angefochtenen Beschluss abweichenden Ergebnis. Dem Verwaltungsgericht ist vielmehr darin zuzustimmen, dass das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung der Verfügung vom 25. Januar 2006 schwerer wiegt als das Interesse der Antragsteller an der Aussetzung der Vollziehung. Dabei kann der Senat gemäß § 122 Abs. 2 Satz 3 Verwaltungsgerichtsordnung - VwGO - auf die zutreffenden Gründe des verwaltungsgerichtlichen Beschlusses verweisen. Die Beschwerdebegründung</p>

gibt Veranlassung zu folgenden Ergänzungen:

Nach der im vorliegenden Eilrechtsschutzverfahren nur möglichen summarischen Prüfung ist entgegen dem Beschwerdevorbringen davon auszugehen, dass es sich bei den am 13. und am 26. Januar 2006 in der Gaststätte des Antragstellers zu 1) vorgefundenen Spielgeräten des Typs Magic Games des Herstellers NSM-Löwen Entertainment GmbH um Geldspielgeräte mit Gewinnmöglichkeit i.S.d. § 33 c Abs. 1 Gewerbeordnung – GewO – handelt. Deshalb geht die angefochtene Verfügung der Antragsgegnerin auch nicht ins Leere, aus deren Tenor und Begründung sich ergibt, dass den Antragstellern gerade auch die Wiederaufstellung und der Betrieb dieser Spielgeräte des Typs Magic Games untersagt wurde.

Wie das Verwaltungsgericht bereits ausgeführt hat, findet die angefochtene Verfügung ihre Rechtsgrundlage in § 31 Gaststättengesetz i.V.m. § 15 Abs. 2 Satz 1 GewO. Danach kann die Fortsetzung eines Betriebs insoweit untersagt werden, als ein Gewerbe ohne eine erforderliche Erlaubnis betrieben wird. Die Erlaubnis zur gewerbsmäßigen Aufstellung eines Geldspielgeräts mit Gewinnmöglichkeit berechtigt nur zum Betrieb eines Spielgeräts, dessen Bauart von der Physikalisch-Technischen Bundesanstalt zugelassen ist (§ 33 c Abs. 1 Sätze 1 und 2 GewO). An einer solchen Bauartzulassung der am 13. und am 26. Januar 2006 in der Gaststätte des Antragstellers zu 1) vorgefundenen Spielgeräte des Typs Magic Games fehlt es allerdings.

Anders als die Antragsteller meinen, beduften die hier in Rede stehenden Spielgeräte des Typs Magic Games des Herstellers NSM-Löwen Entertainment GmbH schon vor dem 1. Januar 2006 einer Bauartzulassung nach § 33 c Abs. 1 Satz 2 GewO. Wie dem Schreiben der NSM-Löwen Entertainment GmbH vom 26. April 2006 zu entnehmen ist, gewährten sie vor ihrer Umrüstung nach entsprechendem Spielverlauf unkörperliche Weiterspielberechtigungen, die der Spieler als Einsatz verwenden konnte. Damit boten sie eine Gewinnmöglichkeit i.S.d. § 33 c Abs. 1 Satz 1 GewO. Das Bundesverwaltungsgericht (GewArch 2006, 153, 158) hat diesen Begriff in Abgrenzung zu den Unterhaltungsspielen ohne Gewinnmöglichkeit umschrieben und danach differenziert, ob die Geräte die Chance bieten, den Einsatz zurückzuerhalten oder gar einen noch höheren Gewinn zu erzielen. In dieser Entscheidung heißt es wörtlich:

„Bei reinen Unterhaltungsspielgeräten besteht diese Möglichkeit nicht; mit dem Einsatz wird hier das Spielendürfen bezahlt. Einen anderen Vorteil erzielt der Spieler, abgesehen von Freispielen, nicht. Bei Gewinnspielgeräten erwirbt der Spieler mit seinem Einsatz außer der Befugnis zu spielen die Chance, sein Vermögen gegenüber dem Zeitpunkt unmittelbar nach Erbringung des Einsatzes zu vermehren, indem entweder der getätigte Einsatz ganz oder teilweise wieder ausgeglichen oder darüber hinaus ein Ertrag erzielt wird.“

Um von einem Gewinn sprechen zu können, reicht es danach aus, dass der Einsatz teilweise ausgeglichen wird. Auch wenn es in einem Spiel nicht um eine (Netto-) Vermögensmehrung, sondern nur um den Gewinn des Einsatzes oder einer Weiterspielberechtigung geht, wird - mit der Folge des für Gewinnspiele typischen besonderen Spielanreizes und der daran anknüpfenden Möglichkeit einer gesteigerten, vor Verlusten nicht zurückscheuenden Spielleidenschaft - "um Geld" gespielt.

Das aus der Eigenschaft eines Geldgewinnspielgeräts folgende Erfordernis einer Bauartzulassung (§ 33 c Abs. 1 Satz 2 GewO) kann nicht nachträglich durch Veränderung der Programmierung entfallen (vgl. auch HessVGH, GewArch 2005, 255). Denn diese Geräte sind – nach erneutem Eingriff in die Geräte-Software – nach wie vor technisch grundsätzlich geeignet, als Geldspielgeräte mit Gewinnmöglichkeit verwendet zu werden. Hätten die Hersteller oder die Aufsteller zulassungspflichtiger Geldspielgeräte durch Vornahme technischer Änderungen Einfluss auf die Zulassungspflicht, könnte eine Umgehung der Bestimmungen der §§ 33 c ff. GewO nur schwer verhindert werden. Das würde insbesondere für Veränderungen der Programmierung gelten, die mit geringem Aufwand wieder rückgängig gemacht werden können. Dass solche Eingriffe in die Geräte-Software nicht ohne Weiteres von Dauer sind, verdeutlicht der Umstand, dass die Mitarbeiter der Antragsgegnerin bei den

in Rede stehenden Geräten in der Gaststätte des Antragstellers zu 1) am 13. und am 26. Januar 2006 jeweils unterschiedliche Nachrüstungen (Updates) festgestellt haben. In dem Schreiben der NSM-Löwen Entertainment GmbH vom 26. April 2006 heißt es zwar, dass durch Aufspielen der neuen Software „Highscore“ die alte Software, mit der unkörperliche Weiterspielberechtigungen gewonnen werden konnten, „unwiederbringlich“ gelöscht wird. Diesem Schreiben kann aber auch entnommen werden, dass Umprogrammierungen für denjenigen, der den PIN-Schutz kennt, möglich sind.

Am Erfordernis einer Bauartzulassung (§ 33 c Abs. 1 Satz 2 GewO) trotz nachträglicher Veränderung der Programmierung festzuhalten, läuft auch nicht auf einen unnützen Formalismus hinaus. Dabei muss nicht geklärt werden, ob ein solcher Antrag auf Zulassung der Bauart eines umprogrammierten Spielgeräts des Typs Magic Games Erfolg haben würde. Da Gegenstand der Bauartzulassung nicht ein Gerät mit individuellen Veränderungen, sondern nur ein Mustergerät (§ 12 Abs. 1 Spielverordnung – SpielV -) sein kann, setzt die Prüfung durch die Physikalisch-Technische Bundesanstalt zunächst voraus, dass der Eingriff in die Geräte-Software bei allen Geräten in gleicher Weise vorgenommen wurde. Selbst wenn dies der Fall ist, werden solche Zulassungsanträge meist erfolglos bleiben. Handelt es sich nämlich bei dem (dauerhaft) umgerüsteten Gerät nicht (mehr) um ein Geldspielgerät mit Gewinnmöglichkeit i.S.d. § 33 c Abs. 1 Satz 1 GewO, kann schon deswegen dem Antrag auf Zulassung der Bauart als Geldgewinnspielgerät nach § 33 c Abs. 1 Satz 2 GewO nicht stattgegeben werden. Hat die Umrüstung hingegen die Gewinnmöglichkeit nicht entfallen lassen, dürfte die Bauartzulassung an dem Widerspruch zwischen diesem Befund und der vom Antragsteller abzugebenden technischen Beschreibung des Geräts (§ 12 Abs. 1 SpielV) scheitern, die ja gerade auf die Umprogrammierung und die Beseitigung der Gewinnmöglichkeit abgestellt sein wird. Dennoch ist ein solches Antragsverfahren nicht ohne Nutzen. Denn bei der Prüfung durch die Bundesanstalt kann einerseits festgestellt werden, dass die ursprünglich vorhandene Gewinnmöglichkeit durch technische Vorkehrungen auf Dauer ausgeschlossen ist. Andererseits lässt sich bei dieser Gelegenheit die Übereinstimmung des zur Bauartprüfung gestellten Geräts mit den Anforderungen der Bestimmung des § 6 a SpielV prüfen. Bestand die Gewinnmöglichkeit - wie in dem Schreiben der NSM-Löwen Entertainment GmbH vom 26. April 2006 ausgeführt - vor der Umrüstung in Weiterspielberechtigungen, die dauerhaft ausgeschaltet sind, ergibt die Bauartprüfung durch die Bundesanstalt gleichzeitig, ob das fragliche Gerät den Anforderungen des § 6 a SpielV genügt. Nach § 6 a Satz 1 lit. a SpielV darf als Gewinn keine Berechtigung zum Weiterspielen angeboten werden, während § 6 a Satz 3 SpielV die Gewährung von allenfalls sechs Freispielen zulässt. Diese Frage nach der Einhaltung des § 6 a SpielV braucht im vorliegenden Verfahren (noch) nicht beantwortet zu werden. Zunächst muss – wie bereits erwähnt – feststehen, dass die am 13. und am 26. Januar 2006 in der Gaststätte des Antragstellers zu 1) vorgefundenen Spielgeräte des Typs Magic Games keine Geldgewinnspielgeräte i.S.d. § 33 c Abs. 1 Satz 1 GewO (mehr) darstellen.

Ebenso wenig muss erörtert werden, ob mit der Software „Highscore“ programmierte Geräte, die nach dem In-Kraft-Treten der Neufassung der Spielverordnung unter Verwendung von Gerätekomponenten alter Spielgeräte des Typs Magic Games hergestellt wurden, der Bauartzulassung nach § 33 c Abs. 1 Satz 2 GewO bedürfen. Denn um solche Geräte handelt es sich bei den am 13. und am 26. Januar 2006 in der Gaststätte des Antragstellers zu 1) vorgefundenen Spielgeräten des Typs Magic Games nicht.

Die Beschwerde war nach alledem mit der sich aus §§ 154 Abs. 2, 159 Satz 2 VwGO ergebenden Kostenfolge zurückzuweisen. Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 47 Abs. 1, 52 Abs. 1, 53 Abs. 3 GKG.

gez. Dr. Frey gez. Dr. Beuscher gez. Geis

[b1]1, Artikel
[b2]2, Artikel
[b3]3, Nachname
[b4]3, Name2
[b5]3, Strasse
[b6]3, Plz
[b7]3, Ort