

OVG Hamburg Urteil vom 4.3.2005, 1 Bf 214/04

Geldspielgeräte mit Gewinnmöglichkeit

Leitsätze

Fun Games, die die Möglichkeit bieten, Einsätze aus früheren Einzelspielen zurückzugewinnen, sind Geldspielgeräte mit Gewinnmöglichkeiten, die eine Zulassung durch die Physikalisch - Technische Bundesanstalt benötigen.

Das PEP Rabattsystem gewährt den Spielern nach § 9 SpielV unzulässige Vergünstigungen für weitere Spiele.

Tenor

Die Berufung der Klägerin gegen das aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 4. Mai 2004 ergangene Urteil des Verwaltungsgerichts Hamburg wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Hinsichtlich der Kosten des gesamten Verfahrens ist das Urteil vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe der festzusetzenden Kosten abwenden, falls nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in der selben Höhe leistet.

Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand

Die Beklagte hat der Klägerin aufgegeben, sog. Fun-Game-Spielgeräte, an denen der Einsatz zurückgewonnen werden kann, sowie einen Tokenmanager aus ihrer Spielhalle zu entfernen, ein Speicherkartensystem einzustellen und sog. PEP-Rabatt-Geräte an ihren Geldspielgeräten zu entfernen. Dagegen wendet sich die Klägerin.

Die Klägerin betreibt in der ... in Hamburg eine 75 m² große Spielhalle, für die ihr die Beklagte die Aufstellung von Geldspielgeräten 2001 erlaubte. Bei einer Überprüfung am 6. November 2002 befanden in der Spielhalle neben 5 herkömmlichen Geldspielgeräten 4 sog. Fun-Games (3 Fun City und ein Black Jack Gerät) sowie ein Tokenmanager mit Hinterlegungsspeicher. An dem Tokenmanager konnten die Spieler durch Geldeinwurf Weiterspielmarken (Token) erwerben, die sie an den Fun-Games einsetzen konnten. Die Fun Games schrieben ihnen für den Wert der Token Spielpunkte gut, die die Spieler als Spieleinsatz verwendeten und die ihnen im Falle eines Gewinnes auf einem Spielpunktekonto gutgeschrieben wurden. Die Punkte konnten sich die Spieler nach Erreichen einer Mindestpunktzahl in Form von Token auszahlen lassen und diese wiederum an dem Tokenmanager in Geld zurücktauschen; dabei war die Rückzahlung durch die Höhe des früheren Gesamteinsatzes an dem Tokenmanager begrenzt. Die Spieler konnten auch Chipkarten verwenden, auf denen am Tokenmanager der Einsatz gespeichert wurde und die die Spieler sodann an den Spielgeräten einsetzen und den erreichten Punktestand festhalten konnten. Auch insoweit sollte nach den Angaben der Klägerin die Rückzahlung durch die Höhe des ursprünglichen Einsatzes begrenzt werden. Auf vier bei der Aufsicht der Spielhalle hinterlegten Spielerkarten verschiedener Spielgäste stellte die Beklagte bei einer Kontrolle Guthaben zwischen 86 und 100 Euro fest. Mit Hilfe des auf den Geldspielgeräten angebrachten PEP-Systems erhielten die Spieler nach einer einstündigen Bespielung eines der 5 zugelassenen Geldspielgeräte 4 Euro ausgezahlt.

Mit Bescheid vom 7. November 2002 gab die Beklagte der Klägerin gemäß § 33 i GewO auf, sämtliche genannten Spielgeräte, an denen der Einsatz zurückgewonnen werden kann, zu entfernen und den Tokenmanager aus dem Verkehr zu ziehen. Ferner untersagte sie das Spielerchipkartensystem, mit dem der Einsatz zurückgewonnen werden kann und gab sie der Klägerin auf, das PEP-Rabattsystem zu entfernen. Die Fun Games seien Geldspielgeräte, deren Bauart nicht durch die

Physikalisch Technische Bundesanstalt zugelassen sei; auch habe die Klägerin die angesichts der Größe ihrer Spielhalle maximal zulässige Zahl an Geldspielgeräten bereits ausgeschöpft. Mit dem PEP-System würden den Spielern unzulässige Rabatte auf ihre Einsätze gewährt.

Mit Widerspruchsbescheid vom 10. Januar 2003 wies die Beklagte den dagegen gerichteten Widerspruch der Klägerin zurück: Bei den Spielautomaten handle es sich um Geldspielgeräte, die nur mit Erlaubnis der zuständigen Behörde aufgestellt werden könnten. Eine solche Erlaubnis könne nur für Geräte erteilt werden, deren Bauart zugelassen sei. Die Spieler könnten an den Geräten Token gewinnen, über die die Spieler frei verfügen könnten. Die Spieler könnten sie verschenken, verkaufen oder eintauschen oder nach Wochen zum Weiterspiel verwenden. Die Token hätten einen bleibenden Wert, für den sich u.a. im Internet ein Markt entwickelt habe. Bei den Fun City – Spielgeräten könne ein Spiel bis zu 3 Euro kosten und bestehe neben den im Vergleich zu den zugelassenen Geldspielgeräten höheren Einsätzen auch eine geringere Spieldauer von in der Regel nur 3 Sekunden statt 12 Sekunden. Deshalb überstiegen die Verlustmöglichkeiten die an zugelassenen Geldspielgeräten um das achtfache. Der Tokenmanager diene der Rückzahlung der Einsätze und ermögliche es, sich mit der Chipkarte eines anderen Mitspielers auch höhere Einsätze auszahlen zu lassen als den ursprünglich selbst eingezahlten Einsatz. – Auch das PEP-System nutze den Spieltrieb übermäßig aus. Die Geldspielgeräte legten nach einer Stunde eine Zwangspause ein, um dem Spieler Gelegenheit zu geben, darüber nachzudenken, ob er weiterspielen wolle. Die Hoffnung auf die Auszahlung von 4 Euro ermutige den Spieler aber weiterzuspielen. Dies sei mit § 9 SpielV nicht zu vereinbaren, der es verbiete, den Spielern Vergünstigungen hinsichtlich der Einsätze zu gewähren.

Mit ihrer nach der am 16. Januar 2003 erfolgten Zustellung des Widerspruchsbescheides am Montag, den 17. Februar 2003 erhobenen Klage hat die Klägerin vorgetragen: Die gegen sie in dem Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes (5 VG 1501/2003) ergangenen Beschlüsse des Verwaltungsgerichts vom 8. Juli und des Oberverwaltungsgerichts vom 1. Oktober 2003 (OVG 4 Bs 370/03) überzeugten nicht. Es sei nicht richtig, dass die Weiterspielmarken (Token) einen eigenständigen Wert hätten und bei E-bay gehandelt würden. Sie – die Klägerin – verwende nur eigens für ihren Spielbetrieb geprägte Token, auf die die Münzprüfer ihrer „Fun Games“ eingestellt seien. Deshalb könne mit ihren Token nicht gehandelt werden, sondern könnten ihre Kunden mit den Token lediglich weiterspielen. Die Weiterspielmarken stellten nicht deshalb einen Gewinn dar, weil mit ihnen zeitversetzt weitergespielt werden könne. Vielmehr handle es sich lediglich um einen graduellen Unterschied zu sonstigen gewonnenen Freispielen. Auch stellten die Tokenmanager sicher, dass der Spieler keinen höheren Einsatz zurückerhalte als er ihn zuvor in Form eines Pfandes durch Einwurf eines bestimmten Geldbetrages eingeworfen habe. Das PEP-System gewähre den Spielern keine Vergünstigung für künftige Spiele und wirke sich weder auf den Gewinn noch den Einsatz der Spielgäste aus.

Die Klägerin hat beantragt,

den Bescheid vom 7. November 2002 und den Widerspruchbescheid vom 10. Januar 2003 aufzuheben.

Die Beklagte hat den Antrag gestellt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat ihre Bescheide mit den Beschlüssen des Hamburgischen Oberverwaltungsgerichtes im vorläufigen Rechtsschutz verteidigt. Danach stellten die Token auch deshalb einen Vermögenswert dar, weil mit ihnen im Internet gehandelt werde. Auch würden die Spieler die „Haustoken“ der Beklagten mit bis zu 2 Euro untereinander handeln. Es sei falsch, wenn die Klägerin behauptete, die Spieler

erhielten ihr Geld zurück. Die Spieler bekäme ihr Geld nur zurück, wenn sie gewinnen.

Das Verwaltungsgericht hat die Klage mit Urteil vom 4. Mai 2004 abgewiesen und zur Begründung ausgeführt: Die gemäß § 33 i GewO erteilten Auflagen seien zum Schutz der Gäste vor einer übermäßigen Ausnutzung des Spieltriebes erforderlich. Es handele sich um erlaubnispflichtige Geldspielgeräte. Ein Gewinn sei bereits deshalb anzunehmen, weil die Geräte bei Erreichen einer bestimmten Punktzahl Token auswürfen, die in Geld umgetauscht werden könnten und jedermann zum Weiterspielen berechtigten. Insoweit komme es nicht darauf an, ob die Token in einschlägigen Kreisen die Funktion einer Ersatzwährung hätten. Anders als bei bloßen Freispielen, die in der reinen Möglichkeit des Weiterspielens bestünden, berechtigten die Token jedermann zum Weiterspielen. Sie stellten einen Vermögenswert dar, der verschenkt oder gehandelt werden könne. Die Token vermittelten den Spielern das Gefühl, einen gegenständlichen Wert gewonnen zu haben. Der Einstufung der Fun Games als Gewinnergeräte stehe nicht entgegen, dass die Spieler durch den Eintausch gewonnener Token maximal den Betrag zurückerhalten könnten, den sie zuvor für die Spiele bezahlt hätten. Denn das Vermögen der Spieler wachse um den Betrag wieder an, mit dem sie zuvor die Spiele eingekauft hätten. Die Motivation der Spieler zum Weiterspielen werde in hohem Maße von der Aussicht getragen, die verlorenen Einsätze zurückzugewinnen. Deshalb könne dahinstehen, ob die Spieler etwa durch Vorbuchen von Einsätzen auf den Chipkarten oder die Verwendung von Speicherkarten anderer Spieler einen über den ursprünglichen Einsatz hinausgehenden Gewinn erlangen könnten.

Zur Begründung ihrer mit Beschluss vom 26. November 2004 zugelassenen Berufung trägt die Klägerin vor: Das Verwaltungsgericht habe unzulässigerweise über den ihm unterbreiteten Streitgegenstand hinaus, auch über die Zulässigkeit der Token entschieden. Die Beklagte habe in ihren Bescheiden aber lediglich verlangt, Unterhaltungsspielgeräte zu entfernen, an denen der Einsatz zurückgewonnen werden könne. Der Betrieb der – untersagten – Hinterlegungsspeicher sei aber nicht notwendig mit der Ausgabe von Token verbunden. Im übrigen verkörperten die von ihr ausgegebenen Token keinen Vermögenswert. So könnten die Token nur in ihrer eigenen Spielhalle zum zeitversetzten Weiterspielen eingesetzt werden. Der Wert eines Token sei nicht höher zu bemessen als der eines Freispielles. - Auch die Hinterlegungsspeicher ermöglichten keinen Geldgewinn. Insoweit müsse der Spielvorgang als Ganzes und nicht „Spiel für Spiel“ betrachtet werden. Vielmehr wolle sich der Spieler für eine bestimmte Zeit vergnügen. Deshalb sei nicht zu beanstanden, wenn ein Spielgast für sein Spielvergnügen z. B. 10 Euro hinterlege und nach Beendigung des „Spielvergnügens“ wieder 10 Euro zurückerhalte. Dass das Spielvergnügen als Ganzes betrachtet werden müsse, entspreche auch der Rechtsprechung der Finanzgerichtsbarkeit und des Europäischen Gerichtshofes zur Bemessung der Umsatzsteuer. Ebenso hätten die Landgerichte Krefeld und Augsburg entschieden, dass mit der Rückgewährmöglichkeit strafrechtlich kein unerlaubtes Glücksspiel betrieben werde.

Das Verwaltungsgericht verkenne, dass das PEP-System den Spielen keine Vergünstigung hinsichtlich der Höhe der Einsätze gewähre. Man dürfe insoweit nicht den eine Stunde währenden Spielvorgang als Ganzes betrachten und die Einsätze dementsprechend um die nach einstündiger Spieldauer ausgezahlten 2 oder 4 Euro vermindern. Vielmehr betrügen die Spieleinsätze der Spieler je Spiel nur die gesetzlich zulässigen 20 Cent. Die Auffassung des Verwaltungsgerichtes hätte zur Folge, dass auch Vergünstigungen, wie das Anbieten einer kostenfreien Tasse Kaffee oder des „Begrüßungskekkes“ einen unzulässigen Rabatt beinhalteten. Dies sei aber nicht gewollt. Die Spielverordnung beruhe vielmehr auf der Erwägung, dass die von der PTB geprüften Geldspielautomaten nicht beeinflusst werden dürften und deshalb z.B. nicht der Spieleinsatz von 20 Cent auf 15 Cent ermäßigt werden dürfe.

Die Klägerin beantragt,

den Bescheid vom 7. November 2002 und den Widerspruchsbescheid vom 10. Januar 2003 unter Abänderung des Urteils des Verwaltungsgerichts Hamburg vom 4. Mai 2004 aufzuheben.

Die Beklagte stellt den Antrag,
die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte verteidigt das Urteil des Verwaltungsgerichts. Das Verwaltungsgericht habe zu Recht auch über die Verwendung der Weiterspielmarken entschieden. Denn keines der streitgegenständlichen Spielgeräte funktioniere allein mit einem Hinterlegungsspeicher. Vielmehr verwendeten alle Geräte Token. Auch sei zwischen der strafrechtlichen Beurteilung zu unterscheiden, ob es sich um ein unerlaubtes Glücksspiel handle und der gewerberechtlichen Beurteilung, ob die Geräte als Geldspielautomaten zu qualifizieren seien. Gewerberechtlich komme es auch nicht auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes an. Dieser habe allein die Frage zu beurteilen gehabt, welcher Teil des Spielumsatzes mit der Mehrwertsteuer zu belegen sei. Im übrigen habe die Bundesregierung einen Referentenentwurf erarbeitet, der u.a. ein Verbot der Rückgewähr getätigter Einsätze vorsehe. Nach wie vor sei mit dem Beschluss des OLG Hamm vom 28.7.1969 zwischen Freispielen zu unterscheiden, die sich unmittelbar an das vorhergehende Spiel anschließen und keinen Gewinn darstellten, und solchen Freispielen, für die Marken oder ähnliche Berechtigungen ausgegeben würden, über die der Spieler dann verfügen könne.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg. Das Verwaltungsgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Die Beklagte hat der Klägerin rechtmäßig aufgegeben, die 4 mit einem Hinterlegungsspeicher ausgestatteten Spielgeräte sowie den Tokenmanager zu entfernen (dazu unter 1.) und die Verwendung der Speicherkarten zu untersagen (dazu unter 2.) sowie das PEP-Rabattsystem zu entfernen (dazu unter 3.).

1. Die Beklagte durfte die der Klägerin unter dem 20. November 2001 erteilte Erlaubnis zum Betrieb einer Spielhalle nachträglich gemäß § 33 i Abs. 1 Satz 2 GewO mit der Auflage verbinden, die dort aufgestellten 4 Spielgeräte, an denen der Einsatz zurückgewonnen werden kann sowie den Tokenmanager zu entfernen.

a) § 33 i Abs. 1 Satz 2 GewO erlaubt es der Behörde, der Spielhallenerlaubnis nachträglich zum Schutze der Gäste erforderliche Auflagen beizufügen. Bei den betroffenen 4 Spielgeräten, deren Spielweise im Zusammenhang mit der Verwendung des Tokenmanagers zu betrachten ist, handelt es sich um Geldspielgeräte mit einer Gewinnmöglichkeit, die in der Spielhalle nicht aufgestellt werden dürfen. Denn zum einen benötigt die Klägerin für das Aufstellen derartiger Gewinnspielgeräte gemäß § 33 c Abs. 1 Satz 1 GewO eine Aufstellerlaubnis. Diese darf die Beklagte ihr nicht erteilen, da die Geldspielgeräte nicht von der Physikalisch-Technischen Bundesanstalt (PTB) zugelassen sind, wie dies § 33 c Abs.1 Satz 2 GewO verlangt. Zum anderen erlaubt – was zwischen den Beteiligten nicht umstritten ist – die Größe der Spielhalle es nicht, neben den vorhandenen Geldspielgeräten mit Gewinnmöglichkeit weitere derartige Geräte aufzustellen. Sowohl das Erfordernis einer Zulassung der Geldspielgeräte und die damit verbundenen inhaltlichen Anforderungen an Geldspielgeräte als auch die Begrenzungen auf höchstens ein Geldspielgerät je 15 qm Grundfläche und höchstens 10 Geldspielgeräten je Spielhalle in § 3 Abs. 2 der Spielverordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 11.12.1985 (BGBl. I S. 2245 mit spät. Änd.) – SpielV – dienen dem Schutz der Spielhallengäste vor einer übermäßigen Ausnutzung ihres Spieltriebes und damit ihrem Schutz (vgl. VGH München, Urt. v. 25.5.2001, GewArch 2001, 377).

Im Ergebnis anderes ergibt sich auch nicht, wenn man mit dem VGH Mannheim, Beschl. v. 11.4.2003, GewArch 2003, 248 insoweit § 33 c GewO als die speziellere

und deshalb § 33 i GewO verdrängende Norm betrachten will. In diesem Falle würde die angegriffene Auflage in der polizeirechtlichen Generalklausel des § 3 SOG eine ausreichende gesetzliche Grundlage finden (vgl. OVG Münster, Beschl. v. 13.2.1997, DÖV 1997, 1055) oder sie sich aus einer entsprechenden Anwendung des § 15 GewO rechtfertigen.

b) Spielgeräte mit Gewinnmöglichkeit sind Spielgeräte, die mit einer den Spielausgang beeinflussenden technischen Vorkehrung ausgestattet sind und die Möglichkeit eines Gewinns bieten. Die fraglichen Spielgeräte sind mit einer den Spielausgang beeinflussenden technischen Vorkehrung ausgestattet. Dies steht außer Zweifel und stellt auch die Klägerin nicht in Frage. Umstritten ist allein, ob die Spielgeräte eine Gewinnmöglichkeit bieten. Diese Frage ist zu bejahen.

b.a) Die von der Klägerin mit einer Rückzahlungsmöglichkeit versehenen Fun Games bieten den Spielern eine Gewinnmöglichkeit. Eine Gewinnmöglichkeit bietet ein Spielgerät dann, wenn ein Spieler im Falle eines Gewinnes nach dem Spiel über ein höheres Vermögen verfügt als vor Beginn des Spieles. Gewerberechtlich kommt es insofern darauf an, ob das gesamte Spielgeschehen beginnend mit dem Einwurf der Token oder des Geldes in den Speicher des Spielgerätes bis zu dem Verlassen des Spielgerätes als ein einziges Spiel zu betrachten ist oder ob sich dieses Spielgeschehen aus mehreren Einzelspielen zusammensetzt, die der Spieler durch den Einsatz eines Teiles der ihm auf dem Punktespeicher gutgeschriebenen Spielpunkte auslöst. Nur im letzteren Fall kann der Spieler durch den Rückgewinn der zuvor bei früheren Einzelspielen verlorenen Einsätze etwas hinzugewinnen und stellt sich seine Vermögenslage nach einem erfolgreichen Spiel besser dar als zuvor. So liegt es hier.

Die gewerberechtliche Beurteilung, ob das Spielgeschehen als Ganzes ein einziges Spiel bildet oder sich aus mehreren Einzelspielen zusammensetzt, hat die in Art. 12 Abs. 1 GG verankerte Freiheit der Betreiber zu beachten, gewerblich nicht verbotene Spiele zu veranstalten und die in Art. 2 Abs. 1 GG geschützte Freiheit der Spieler, an derartigen Spielen teilzunehmen. Diese Freiheit findet ihre Grenze in den gesetzlichen Regelungen zur Begrenzung des Spieles in gewerblichen Spielhallen, die dem Gemeinwohl dienen, nämlich der Förderung der Spielsucht und der übermäßigen Ausbeutung des Spieltriebes entgegen zu wirken. Deshalb hat die Antwort auf die Frage, wann ein Spielgerät eine Gewinnmöglichkeit bietet und deshalb erlaubnispflichtig ist, den Grad der Gefährdung zu berücksichtigen, der von den Spielgeräten dadurch ausgeht, dass übersteigerte Gewinnerwartungen ein Anreiz schaffen, sich mit unkontrollierter Risikobereitschaft einer großen Verlustgefahr auszusetzen (vgl. BVerwG, Urt. v. 23.1.1996, GewArch 1996, 279; Urt. v. 9.10.1984, GewArch 1985 S.64, 65; OVG Hamburg, Beschl. v. 13.3.2004 – 1 Bs 47/04 – GewArch 2004, 300-301).

Danach setzt sich das Spielgeschehen an den mit einem Punktespeicher versehenen Fun Games der Klägerin aus mehreren Einzelspielen zusammen:

Dies entspricht zum einen natürlicher Betrachtungsweise. Dies hat der Senat auch bei der im Verfahren 1 Bs 47/04 durchgeführten Besichtigung vergleichbarer Fun Games mit Hinterlegungsspeicher in einer anderen Spielhalle festgestellt und in der mündlichen Verhandlung erörtert. Danach löst der Spieler mit jedem neuen Einsatz von Spielpunkten, die einen Geldwert repräsentieren, ein neues Spiel aus. Bildhaft gesprochen versucht er mit jedem neuen Punkteinsatz ein neues Spiel und ein neues Glück. Hingegen entspricht es nicht natürlicher Betrachtungsweise, die gesamte Spieldauer, während der ein Spieler einen oder mehrere Spielgeräte bespielt, als ein Spiel zu betrachten; zumal dann unklar wäre, ob jede Unterbrechung der Spielhandlungen, sei es z.B. um eine Tasse Kaffee zu trinken oder die automatisch bei zugelassenen Geldspielgeräten nach einer Spieldauer von 1 Stunde eintretende Spielpause, zur Annahme mehrerer Spiele führt.

Dass es sich um einzelne Spiele handelt, zeigen zudem die Bewertungen der Spielverordnung. Die Aufmachung und Spielweise der Fun Games entspricht der

herkömmlicher Geldspielgeräte. Dies ergeben die von der Beklagten gefertigten Fotos und ist dem Senat aus der genannten in dem Verfahren 1 Bs 47/04 durchgeführten Besichtigung von Fun Games bekannt. Wie bei den herkömmlichen Geldspielgeräten lösen die Spieler durch Tastendruck einzelne nur sehr kurze Zeit andauernde Spiele aus, die zu dem Verlust des jeweiligen Einsatzes – sei es Bargeld oder zuvor durch Geldeinwurf, Token oder frühere Gewinne erworbener Spielpunkte – führen oder eben zu einem Gewinn von Spielpunkten, für die der Spieler bei Erreichen einer Mindestpunktzahl Token erhält. § 13 SpielVO bewertet die einzelnen Spielvorgänge an den Geldspielgeräten als einzelne Spiele, für die ein Höchsteinsatz (0,20 Cent) und ein zeitliche Mindestdauer von 12 Sekunden vorgeschrieben ist. An dieser Betrachtungsweise ändert sich nichts dadurch, dass die Spieldauer an den Fun Games der Klägerin diese Zeitspanne unterschreitet und der Einsatz je Einzelspiel den Höchsteinsatz von 20 Cent überschreitet und – wie die Beklagte im Widerspruchsbescheid unwidersprochen festgestellt hat - bis zu 3 Euro erreichen kann. Das sich möglicherweise über mehrere Stunden hinziehende Spielgeschehen ist nicht deshalb zu einem einzigen Spiel zusammenzufassen, weil die Einzelspiele an den Fun Games in der Regel lediglich 3 Sekunden dauern. Im Gegenteil: Gerade weil für die Fun Games mit Rückgewinnmöglichkeit die Kontrolle der Mindestspieldauer und die Begrenzung des Höchsteinsatzes je Spiel entfallen, bergen sie für die Spieler nicht geringere sondern höhere Verlustrisiken als die zugelassenen Geldspielgeräte. Die Spieler können an einem Fun Game während gleicher Dauer der Bespielung erheblich mehr Geld verlieren als an einem Geldspielgerät.

Die in der Art von Geldspielgeräten aufgemachten Geräte arbeiten auch nicht nur mit dem Spielreiz eines sehr schnellen, nur durch wenige Wahlmöglichkeiten beeinflussbaren technischen Spielablaufs. Ihr Unterhaltungswert beruht wesentlich auf der Möglichkeit, bei früheren Einzelspielen verlorene Einsätze zurückzugewinnen. Die Chance, bereits verlorene Einsätze zu gewinnen, verlockt weiterzuspielen und vermittelt den Anreiz, um Geld zu spielen. Dabei konnte es bei den Fun Games der Klägerin um erhebliche Beträge gehen. Insoweit bedarf keiner Aufklärung, ob der von der Klägerin verwendete Tokenmanager eine Höchstgrenze für den Rücktausch von Token vorsah. Die Höhe der auf den Speicherkarten einzelner Spieler festgestellten Guthaben von bis zu 100 Euro zeigt, dass die Spieler erhebliche Summen an dem Tokenmanager in Token umtauschen und damit auch zurücktauschen konnten. Es liegt auf der Hand, dass der Reiz, frühere Spielverluste in erheblicher Höhe mit einem weiteren nur wenige Sekunden dauernden Spiel wieder „wettzumachen“ die Risikobereitschaft unkontrolliert erhöhen, die Spieler zum schnellen Weiterspiel und weiteren Einsätzen ermuntern und dadurch ihren Spieltrieb übermäßig ausnutzen kann. Gerade den Gefahren eines Spielens „um Geld“ will der Gesetzgeber mit den Anforderungen an die Aufstellung und Bauart von Geldspielgeräten in den §§ 33 c ff. GewO begegnen.

Demgegenüber überzeugt der Hinweis der Klägerin nicht, letztlich könnten die Spieler lediglich Freispiele gewinnen. Zwar trifft zu, dass ein bloßes Unterhaltungsspielgerät die Möglichkeit bieten kann, ein Freispiel zu gewinnen und diese Möglichkeit allein dieses Spielgerät noch nicht zu einem Geldspielgerät macht (vgl. OLG Hamm, Beschl. v. 28.7.1969, GewArch 1970, 41-42; Hahn in Friauf GewO § 33 c Rdnr. 6). Die bloße Aussicht auf ein Freispiel mag in der Tat in der Regel noch nicht zu einer übermäßigen Ausnutzung des Spieltriebes führen. Die Hoffnung auf ein Freispiel ist jedoch nicht mit der Verlockung zu vergleichen, erhebliche Einsätze aus früheren Spielen zurückzugewinnen und dafür in kurzer Zeit weitere Einsätze zu riskieren, die sich binnen kurzem auf erhebliche Beträge aufsummieren können.

Die Klägerin vermag sich nicht mit Erfolg auf die Rechtsprechung des LG Krefeld, Urte. v. 10.3.2003, GewArch 2003, 294, 295 und des LG Augsburg, Urte. v. 2.7.2003 – 1 Kls 307 Js 141067/01 – zu berufen. Diese haben allerdings die Möglichkeit des Rückgewinns der Einsätze an Fun Games deshalb nicht als Glücksspiel bewertet, weil diese Möglichkeit nicht von dem Reiz bestimmt sei, Gewinn erzielen zu können; der mit dem Einwurf des ursprünglichen Geldeinsatzes begonnene Spielvorgang dürfe

nicht künstlich in mehrere Einzelspiele aufgeteilt werden. Werde auf den gesamten Spielvorgang abgestellt, so hätten die Spieler keine Möglichkeit, ihr Vermögen zu vermehren. Diese Betrachtungsweise überzeugt aus den oben genannten Gründen nicht.

Schließlich ist das Spielgeschehen nicht deshalb gewerberechtlich zu einem einzigen Spiel zusammenzuziehen, weil die 6. Kammer des Europäischen Gerichtshof, Urt. v. 5. 5. 1994, EuGHE I 1994, 1679 ff entschieden hat, dass der Gewinn, den die Aufsteller von Spielautomaten an die Spieler auszuzahlen haben, nicht der Umsatzsteuer unterliegt und das Gericht deshalb nicht die einzelnen Spiele steuerlich isoliert betrachtet. Diese mehrwertsteuerrechtliche Bewertung gibt für die gewerberechtliche Frage nichts her, ob ein Spieler mit jedem Einsatz ein neues Spiel spielt oder ob seine Einzelspiele nur als ein einziges Gesamtspiel zu betrachten sind. Anders als für das Gewerberecht ist es steuerrechtlich uninteressant, wie viele Spiele ein einzelner Spieler gespielt hat und wie die einzelnen Spiele voneinander abzugrenzen sind und ob er in ihnen gewonnen hat. Für die Umsatzsteuer kommt es statt dessen darauf an, welcher Anteil an den – von allen Spielern – in der Gesamtzahl aller Spiele bezahlten Spieleinsätzen als Gewinn auszukehren ist.

b.b) Es kann dahinstehen, ob die Spielgeräte der Klägerin allein deshalb eine Gewinnmöglichkeit bieten, weil sie die Ausgabe von Weiterspielmarken (Token) ermöglichen unabhängig davon, ob die Token in Geld gewechselt werden können. Sämtliche 4 Spielgeräte, die zu entfernen die Beklagte der Klägerin aufgegeben hat, werden mit Hilfe des ebenfalls zu entfernenden Tokenmanagers bespielt. Sie bieten alle den Spielern die Möglichkeit, die verspielten Einsätze zurückzugewinnen und diese sich an dem Tokenmanager wieder in Geld erstatten zu lassen. Bereits deshalb ist die Anordnung rechtmäßig, diese Spielgeräte und den dazu gehörigen Tokenmanager zu entfernen. Insofern kommt es nicht darauf an, ob die Ausgabe der Token auch dann einen Gewinn bilden würde, wenn diese nicht an dem Tokenmanager in Bargeld zurückgetauscht werden könnten. Zumindest Token, die eine derartige Option eröffnen, verkörpern einen Vermögenswert, der einen Spielgewinn darstellt. Dies gilt unabhängig von der zwischen den Beteiligten umstrittenen Frage, ob die von der Klägerin verwendeten Token von den Spielern gehandelt werden und ob die Möglichkeit, die Token an anderen Spielgeräten einzusetzen, ihnen einen eigenständigen Vermögenswert verleiht.

Die Frage, ob die zu entfernenden Spielgeräte allein darum eine Gewinnmöglichkeit bieten, da an ihnen Token gewonnen werden können, ist auch nicht deshalb entscheidungserheblich, weil die Beklagte in den Gründen ihres Widerspruchsbescheides die Ausgabe von Token für gewerberechtlich unzulässig angesehen hat. Gegenstand des Verfahrens ist nicht eine Auflage, keine Token auszuspielen. Die Beklagte hat der Klägerin mit der angegriffenen Auflage vom 7. November 2002 lediglich aufgegeben, die dort aufgeführten Unterhaltungsspielgeräte, an denen der Einsatz zurückgewonnen werden kann, zu entfernen. Mit ihrem Widerspruchsbescheid vom 25. Februar 2003 hat sie diese Entfernungsanordnung nur zusätzlich mit der Erwägung begründet, die an den zu entfernenden Geräten über die zuvor geleisteten Bareinsätze hinaus erzielten Gewinne würden in Token ausgezahlt und auch diese stellten einen Gewinn dar. Ein eigenständiges angreifbares Verbot der Ausgabe von Token ist damit nicht verbunden.

Auf die Frage der Zulässigkeit der von der Klägerin in ihrer Spielhalle verwendeten Token kommt es auch nicht deshalb an, weil die Beklagte der Klägerin als im Vergleich zur Entfernung der Geräte milderes Mittel die Option hätte lassen müssen, die Spielgeräte ohne Rückgewinnmöglichkeit aber mit der Möglichkeit der Ausgabe von Token weiterzunutzen. Dem ist nicht so. Zum einen ist der Klägerin an einer derartigen Umrüstung ihrer Geräte nicht gelegen. Vielmehr macht sie geltend, dass die Zulässigkeit der Ausgabe von Token gerade nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist und deshalb hierüber nicht entschieden werden dürfe. Zum anderen würde sich der Spielablauf wesentlich ändern, wenn die Geräte den Gewinn eines

Einzelspieles nicht zunächst für den Rückgewinn früherer Spieleinsätze sondern sogleich in Form von Punktgewinnen für die Ausgabe von Token dem Spielkonto gutschreiben würden. Bei in dieser Weise umgerüsteten Spielgeräten würde es sich im Vergleich zu den zu entfernenden Spielgeräten um ein aliud und nicht nur um eine mildere Maßnahme handeln.

2. Zu Recht hat die Beklagte der Klägerin untersagt, ihr Chipkartensystem zu verwenden. Mit Hilfe der Speicherkarten können die Spieler einmal erlittene Spielverluste an den Fun Games wieder durch Gewinne ausgleichen und sich ihren Einsatz erstatten lassen. Die Speicherkarten dienen dazu, eine Rückgewähr verlorener Einsätze zu ermöglichen. Insofern sind sie Teil eines technischen Spielsystems, mit dem die Klägerin nicht zugelassene Spielgeräte mit Gewinnmöglichkeit betreibt. Insoweit bedarf keiner Aufklärung, ob die Speichermöglichkeiten darüber hinaus gehende Missbrauchsmöglichkeiten eröffnen. Insbesondere ist nicht zu klären, ob die Spieler mit Hilfe der Speicherkarten über ihre Einsätze hinausgehende Gewinne erzielen können, sei es dass sie die Speicherkarten untereinander tauschen und handeln oder sei es durch eine falsche Einprogrammierung in Wahrheit nicht gesetzter Einsätze.

3. Die Beklagte hat auch zu Recht gemäß § 33 i Abs. 1 GewO die Entfernung des PEP-Rabattsystems an den Geldspielgeräten verlangt.

§ 9 SpielV verbietet dem Aufsteller eines Spielgeräts dem Spieler für weitere Spiele hinsichtlich der Höhe der Einsätze Vergünstigungen zu gewähren. Zutreffend hat das Verwaltungsgericht ausgeführt, dass das PEP-System den Spielern hinsichtlich der Spieleinsätze Vergünstigungen gewährt. Das an den einzelnen Geldspielgeräten angebrachte PEP-System zahlt den Spielern nach einer ununterbrochenen Spieldauer von einer Stunde 4 Euro aus. Diese Euro können die Spieler frei verwenden. Bereits das Verwaltungsgericht hat richtig erkannt, dass die Klägerin mit der Auszahlung des PEP-Rabattes in der Tat eine Verbilligung auf die vor der Auszahlung getätigten Einsätze gewährt. Das PEP-System räumt den Spielern das ein, womit die Klägerin in ihrer Spielhalle auch wirbt, nämlich einen Rabatt auf ihre Einsätze.

Diese Vergünstigung gewährt das PEP-System auch hinsichtlich der Einsätze weiterer Spiele. Das System zeigt den Spielern nach einer Spieldauer von 45 Minuten an, dass sie eine PEP-Auszahlung von 4 Euro erhalten, wenn sie ununterbrochen weitere 15 Minuten bis zum Erreichen der Auszahlungsspieldauer von einer Stunde weiterspielen. Damit werden den Spielern zumindest Vergünstigungen für die weiteren Spieleinsätze während der letzten Viertelstunde vor Auszahlung gewährt.

Hingegen erscheint die Sichtweise der Klägerin nicht richtig, die Ausgabe der PEP-Rabatte ändere nichts daran, dass der Einsatz für das einzelne Spiel an den Geldspielgeräten sich weiterhin auf 20 Cent belaufe, deshalb greife § 9 SpielV nicht ein. Diese Betrachtungsweise des § 9 SpielV greift zu kurz. § 9 SpielV zielt nicht lediglich – wie die Klägerin meint – darauf, Manipulationen an den Geldspielgeräten zu untersagen und zu verhindern, dass die Aufsteller durch eine technische Veränderung der Geräteeinstellung die Einsatzhöhe verändern. Für diesen Zweck wird das Instrument des § 9 SpielV nicht benötigt. Es versteht sich von selbst, dass die Zulassung der Bauart eines Geldspielgerätes nach den §§ 11 ff SpielV für entgegen der Zulassung veränderte Geräte nicht gilt und derartige manipulierte Geldspielgeräte gemäß § 33 c Abs. 1 Satz 2 GewO nicht aufgestellt werden dürfen. Das Verbot, Vergünstigungen hinsichtlich der Einsätze zu gewähren, greift nach seinem Sinn und Zweck weiter. Es soll verhindern, dass die Spieler durch besondere Vergünstigungen verlockt werden, weiter zu spielen. Anders ausgedrückt: Die Spielhallen sollen nicht im Wege werbewirksamer Sonderangebote für besonders günstige Einsätze bzw. durch Treuerabatte die Spielfreudigkeit ihrer Spieler erhöhen. Dieser Schutzzweck greift gerade gegenüber den PEP-Rabatten durch. Denn mit Hilfe dieser Geräte erhält der Spieler zu eben dem Zeitpunkt eine Einsatzvergünstigung, zu dem die Geldspielgeräte eine Zwangspause einlegen. Die Geldspielgeräte legen auf Grund einer zum Schutze der Spieler mit der Automatenindustrie getroffenen

Abmachung nach einer Spieldauer von einer Stunde eine Pause ein, um den Spielern Gelegenheit zu geben, darüber nachzudenken, ob sie weiter spielen wollen. Ersichtlich sollen die Spieler durch die Auszahlung aber gerade verlockt werden, gleichwohl länger zu spielen. Auch werden sie motiviert, nicht vor Ablauf einer Stunde mit dem Spielen aufzuhören, weil dann der Treuerabatt von 4 Euro lockt, der zudem durch das gleichzeitige Bespielen mehrerer Geldspielgeräte beträchtlich erhöht werden kann und auf den die Spieler in der letzten Viertelstunde der einstündigen Spieldauer automatisch von dem Spielgerät hingewiesen werden.

Dieses Verständnis des § 9 SpielV schließt – anders als die Klägerin zu meinen scheint - nicht aus, dass die Spielhallen durch geringfügige gastronomische Leistungen (Begrüßungskeks, Kaffeeangebot) und eine komfortable, ansprechende Ausgestaltung der Spielhallenräume um Kunden werben. Derartige Vergünstigungen beziehen sich nicht auf die Spieleinsätze. Die Spieleinsätze vermindern sich nicht dadurch, dass die Spieler preisgünstig eine Tasse Kaffee etc. erwerben oder gratis einen Begrüßungskeks zu sich nehmen können.

Die Entscheidung über die Kosten folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO, die über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 VwGO i.V.m. §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO. Die Revision war wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache gemäß § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO zuzulassen.