

Bundesverwaltungsgericht, Urt. v. 26.06.1979 – 1 C 40.76

Leitsatz

1. Zu den Voraussetzungen, unter denen ein Spiel nach GewO § 33h Nr 3 wegen seines Glücksspielcharakters nicht erlaubnisfähig ist.
2. SpielV § 13 vom 1971-08-27 (BGBl iS 1442), zuletzt geändert durch die SpielVÄndV vom 1976-02-23 (BGBl iS 389), ist insoweit, als er § 12 Abs 1 Nr 2 dieser Verordnung in Bezug nimmt, durch die Ermächtigungsvorschrift des GewO § 33f Abs 1 nicht gedeckt und deshalb nichtig.

Tatbestand

Der Kläger erstrebt die Erteilung einer Unbedenklichkeitsbescheinigung des Bundeskriminalamts für das Spiel "Brillanten-Bingo", das er in seinem Tanzlokal veranstalten will. Das Spiel besteht aus 36 Karten, deren 25 Felder mit unterschiedlich zusammengestellten Zahlen zwischen 1 und 75 versehen sind. Den Gästen wird zusammen mit der Eintrittskarte, die für Damen 3 DM und für Herren 4 DM kostet, je eine Bingokarte ausgehändigt. Erscheinen mehr als 36 Gäste, werden entsprechend der Zahl der Besucher weitere Kartensätze ausgegeben, so daß in diesem Fall mehrere ausgegebene Bingokarten gleich sind. Das Spiel läuft in der Weise ab, daß der Spielleiter aus einem Behälter Steine mit je einer Zahl zwischen 1 und 75 entnimmt und die einzelnen Zahlen aufruft. Die Spieler müssen auf ihrer Bingokarte die aufgerufenen Zahlen mit einem besonderen Blatt abdecken. Wer als erster durch den Ruf "Bingo" bekanntgibt, daß die angegebenen Zahlenreihen auf seiner Karte abgedeckt sind, erhält einen Brillantring, dessen Wert der Kläger mit 80 DM bis 120 DM angibt. Mit Ausnahme des Wochenendes, an dem höhere Eintrittspreise als an anderen Tagen erhoben werden, will der Kläger das Spiel täglich veranstalten.

Das Bundeskriminalamt lehnte den Antrag des Klägers auf Erteilung einer Unbedenklichkeitsbescheinigung mit Bescheid vom 27. März 1972 ab und wies den hiergegen erhobenen Widerspruch des Klägers zurück. Es vertrat die Auffassung, die Unbedenklichkeitsbescheinigung dürfe deswegen nicht erteilt werden, weil das Spiel, das der Kläger veranstalten wolle, ein Glücksspiel sei und daher die Erteilung einer Unbedenklichkeitsbescheinigung nicht in Betracht komme. Ob es im Sinne des § 33d GewO unbedenklich sei, brauche nicht geprüft zu werden.

Das Verwaltungsgericht hat der Klage mit dem Antrag,

den Bescheid des Bundeskriminalamts vom 27. März 1972 in der Fassung des Widerspruchsbescheids vom 12. Oktober 1972 aufzuheben und das Bundeskriminalamt zu verurteilen, die Unbedenklichkeitsbescheinigung für das vom Kläger beabsichtigte Bingospiel zu erteilen,

stattgegeben. Der Verwaltungsgerichtshof hat dieses Urteil aufgehoben und die Klage abgewiesen, im wesentlichen aus folgenden Gründen:

Entgegen der Annahme des Verwaltungsgerichts wolle der Kläger ein Glücksspiel veranstalten. Ein Glücksspiel liege vor, wenn die Entscheidung über Gewinn oder Verlust nach den Spielbedingungen nicht wesentlich von den Kenntnissen und der Aufmerksamkeit der Spieler abhängt, sondern allein oder hauptsächlich vom Zufall. Hierfür seien die Spielverhältnisse maßgebend, unter denen das Spiel eröffnet sei und gewöhnlich betrieben werde, wobei es auf die Fähigkeiten und Erfahrungen des Durchschnittsspielers ankomme. Die Entscheidung über den Gewinn des Bingo-Spiels hänge ganz überwiegend vom Zufall ab. Der Spieler habe keinen Einfluß darauf, welche Bingokarte er erhalte und welche Zahlen der Spielleiter aufrufe. Nur bei Ausgabe mehrerer Karten mit den gleichen Zahlenreihen könne durch die Reaktionsfähigkeit der Spieler der Ausgang des Spiels beeinflußt werden. Diesem Geschicklichkeitsmoment komme aber insgesamt nur geringe Bedeutung zu. Abzulehnen sei die Auffassung des Verwaltungsgerichts, das Spiel sei deswegen kein Glücksspiel, weil die Spieler keinen Verlust erlitten. Die Vorschrift des § 284 StGB verfolge den Zweck, die wirtschaftliche Ausbeutung der natürlichen Spielleidenschaft unter staatlicher Kontrolle zu halten und zu zügeln. Dieser Zweck treffe auch die Fälle, in denen - allerdings versteckt - ein Einsatz in der Weise geleistet werde, daß eine Gegenleistung für Geld erworben werde, um an den Gewinnaussichten teilzuhaben. Diese Voraussetzungen seien hier erfüllt. Die mit Bezahlung der Eintrittskarte erworbene Gegenleistung bestehe darin, daß getanzt werden könne. Bei einem mindestens nicht unerheblichen Teil der Gäste stehe jedoch im Vordergrund die Absicht, an dem Bingo-Spiel teilzunehmen. Der Kläger veranstalte das Spiel, um - wie er vortrage - einen Werbeanreiz für den Besuch seines Lokals zu bieten. Nach seinen Angaben habe sein Betrieb an denjenigen Tagen, an denen er das Spiel - ohne Unbedenklichkeitsbescheinigung - veranstaltet habe, guten Zuspruch gehabt, was jetzt nicht mehr der Fall sei. Dieser Umstand beweise, daß es den Gästen bei der Zahlung des Eintrittsgeldes gerade darauf angekommen sei, an dem auszuspielenden Gewinn teilzuhaben. Insoweit wolle sich der Kläger den Spieltrieb des Publikums wirtschaftlich zunutze machen. Das Spiel sei kein bloßes Unterhaltungsspiel. Der vom Kläger als Gewinn ausgesetzte Preis sei nicht unbedeutend, sondern stelle einen Vermögenswert dar.

Sollte das Spiel kein Glücksspiel sein, so stünde der Erteilung der Unbedenklichkeitsbescheinigung doch § 13 der Verordnung über Spielgeräte und andere Spiele mit Gewinnmöglichkeit - SpielV - in der Fassung vom 27. August 1971 (BGBl I S 1441) entgegen, da hiernach die Unbedenklichkeitsbescheinigung nur erteilt werden dürfe, wenn die Gestehungskosten eines Gewinns höchstens 15 DM betragen. Sie lägen hier jedoch darüber.

Mit der vom Senat zugelassenen Revision rügt der Kläger die Verletzung materiellen Rechts. Er ist der Meinung, mangels eines Einsatzes sei das Bingo-Spiel kein Glücksspiel, die Gäste leisteten nicht bewußt einen Geldbetrag, um an der Gewinnaussicht teilzuhaben, sondern zahlten den normalen Eintrittspreis wie an anderen Tagen für die Bereitstellung der Tanzkapelle. § 13 SpielV sei hier nicht anwendbar, da er für Spiele gelte, bei denen Einsatz und Gewinn geleistet würden, wogegen das Bingo-Spiel ohne Einsatz gespielt werde.

Der Kläger beantragt,

1

das Urteil des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs vom 2. Dezember 1975 aufzuheben, die Berufung der Beklagten zurückzuweisen und der Beklagten die Verfahrenskosten aufzuerlegen.

Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Sie verteidigt das Berufungsurteil.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat im wesentlichen Erfolg.

Das Berufungsgericht hat die Klage zu Unrecht insgesamt abgewiesen.

Nach § 33d Abs 2 GewO - nunmehr in der Fassung des Änderungsgesetzes vom 12. Februar 1979 (BGBl I S 149) - darf die Erlaubnis zur gewerbsmäßigen Veranstaltung eines anderen Spiels mit Gewinnmöglichkeit im Sinne des § 33d Abs 1 Satz 1 GewO nur erteilt werden, wenn der Antragsteller im Besitz einer von dem Bundeskriminalamt erteilten Unbedenklichkeitsbescheinigung ist. Glücksspiele im Sinne des § 284 StGB sind nach § 33h Nr 3 GewO nicht erlaubnisfähig. Die Auffassung des Berufungsgerichts, das Bingo-Spiel, für das der Kläger die Unbedenklichkeitsbescheinigung erstrebt, sei ein Glücksspiel im vorgenannten Sinne, trifft jedoch nicht zu.

Dem Berufungsgericht ist allerdings darin zu folgen, daß eine wesentliche Voraussetzung für das Vorliegen eines Glücksspiels insofern gegeben ist, als bei dem in Rede stehenden Spiel die Entscheidung über den nicht nur unbedeutenden Gewinn hauptsächlich nicht von der Aufmerksamkeit, den Fähigkeiten und den Kenntnissen der Spieler, sondern vom Zufall abhängt.

Die in der bisherigen Rechtsprechung noch nicht abschließend geklärte (vgl BGHSt 11, 209 (210)) weitere Frage, ob der Begriff des Glücksspiels einen Einsatz des Spielers voraussetzt, kann dahinstehen; denn selbst wenn man entweder diese Frage verneint oder aber bejaht und in dem Eintrittsgeld für die Tanzveranstaltung einen zur Tatbestandserfüllung ausreichenden Einsatz erblickt, ist das vom Kläger in Aussicht genommene Spiel nach Sinn und Zweck des § 284 StGB nicht als strafbares Glücksspiel anzusehen.

Die Frage nach dem Schutzzweck des § 284 StGB wird nicht einheitlich beantwortet. Es stehen sich im wesentlichen zwei Auffassungen gegenüber, wobei die Meinung überwiegt, die wirtschaftliche Ausbeutung der natürlichen Spielleidenschaft des Publikums solle unter staatlicher Kontrolle und Zügelung genommen werden (so BGHSt 11, 209, 210; Lackner, StGB, 12. Aufl, 1978, § 284, Anm 1), während eine andere Ansicht dahin geht, den Strafbarkeitsgrund in der durch das Glücksspiel bewirkten Vermögensgefährdung zu sehen (Eser in Schönke-Schröder, StGB, 1978, 19. Aufl, § 284 RdNr 2). Am Rande werden auch Gesichtspunkte der Störung des Wirtschaftslebens, der öffentlichen Sittlichkeit und des fiskalischen Nutzens erwähnt (Heimann-Trosien, Leipziger Kommentar, 9. Aufl, § 284 RdNr 4). Keiner der in Betracht kommenden Schutzzwecke wird indes durch die Art des Bingo-Spiels berührt, das der Kläger veranstalten will. Nach den für den Senat bindenden Feststellungen des Berufungsgerichts darf das Tanzlokal des Klägers, in dem ua Bingo gespielt wird, von Damen gegen Zahlung von 3 DM und von Herren gegen Zahlung von 4 DM betreten werden. Dieses Eintrittsgeld ist seiner Höhe nach eine angemessene Aufwendung für die Teilnahme an der Tanzveranstaltung. Sowohl die absolute Höhe des Eintrittsgeldes als auch das relative Verhältnis von Leistung und Gegenleistung verbieten die Annahme, durch die beabsichtigte Veranstaltung werde die natürliche Spielleidenschaft des Publikums wirtschaftlich ausgebeutet oder das Vermögen der Besucher gefährdet oder eine Handlung begangen, die mit den oben angeführten, weiteren in Betracht kommenden Schutzzwecken kollidiert. Daß sich der Kläger bei der Werbung für sein Tanzlokal den - wie es im Berufungsurteil heißt - "Spieltrieb des Publikums wirtschaftlich zunutze" macht, rechtfertigt für sich genommen nicht, ein Spiel als strafbares Glücksspiel im Sinne des § 284 StGB zu bewerten, bei dem der Unterhaltungscharakter im Vordergrund steht und bei dem mangels Verlustgefahr jegliche Übervorteilung des Spielers ausgeschlossen ist.

Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts steht der Erteilung der Unbedenklichkeitsbescheinigung auch nicht § 13 in Verbindung mit § 12 Abs 1 Nr 2 Satz 1 der auf Grund der §§ 33f Abs 1 und 60a Abs 2 Satz 4 GewO erlassenen Verordnung über Spielgeräte

und andere Spiele mit Gewinnmöglichkeit - SpielV - in der nunmehr geltenden Fassung der Änderungsverordnung vom 23. Februar 1976 (BGBl I S 389) entgegen. Nach dieser Bestimmung darf das Bundeskriminalamt eine Unbedenklichkeitsbescheinigung für ein Spiel, bei dem der Gewinn in Waren besteht, nur erteilen, wenn die Gestehungskosten des Gewinns höchstens 30 DM betragen. Zwar ist anzunehmen, daß die Höhe der Gestehungskosten der hier interessierenden Diamantringe 30 DM übersteigt; dennoch kann die Erteilung der Unbedenklichkeitsbescheinigung an der vorgenannten Vorschrift nicht scheitern. Die Bestimmung der SpielV über die Zulässigkeit der Höhe der Gestehungskosten ist nämlich mit der Ermächtigungsvorschrift des § 33f Abs 1 Nr 3 GewO nicht vereinbar.

Die Vorschrift des § 33f Abs 1 Nr 3 GewO ermächtigt, Rechtsvorschriften zur Durchführung des § 33e GewO zu erlassen. Nach § 33e Satz 1 GewO ist die Unbedenklichkeitsbescheinigung für andere Spiele im Sinne des § 33d GewO zu versagen, wenn die Gefahr besteht, daß der Spieler unangemessen hohe Verluste in kurzer Zeit erleidet. Durch die Rechtsverordnung nach § 33f GewO können demgemäß für die Erteilung der Unbedenklichkeitsbescheinigung nur solche Anforderungen an die in § 33f Abs 1 Nr 3 GewO aufgeführten Merkmale gestellt werden, die geeignet sind, die in § 33e GewO als einziger gesetzlicher Versagungsgrund aufgeführte Verlustgefahr zu verhüten. Die Höhe des möglichen Gewinns ist indes für die Verlustgefahr unerheblich. Soweit § 13 SpielV § 12 Abs 1 Nr 2 Satz 1 dieser Verordnung in Bezug nimmt und bei einem Spiel der in Rede stehenden Art die Erteilung einer Unbedenklichkeitsbescheinigung deswegen verbietet, weil die Gestehungskosten des Gewinns 30 DM übersteigen, ist die Vorschrift durch die gesetzliche Ermächtigung nicht gedeckt und nichtig.

Da die Veranstaltung des vom Kläger beabsichtigten Spiels nach § 33h GewO erlaubnisfähig ist und der Erteilung der erstrebten Unbedenklichkeitsbescheinigung auch nicht § 13 in Verbindung mit § 12 Abs 1 Nr 2 Satz 1 SpielV entgegensteht, muß das Bundeskriminalamt den Antrag des Klägers nach der Verordnung über das Verfahren bei der Erteilung von Unbedenklichkeitsbescheinigungen für die Veranstaltung anderer Spiele im Sinne des § 33d Abs 1 GewO vom 6. Februar 1962 (BGBl I S 152), zuletzt geändert durch die Verordnung vom 31. Juli 1975 (BGBl I S 2177) - SpielVerfV -, bescheiden. Entgegen dem Antrag des Klägers ist der Senat daran gehindert, die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger die begehrte Bescheinigung zu erteilen. Der Kläger hat nämlich noch nicht die für die Erteilung der Unbedenklichkeitsbescheinigung erforderlichen Angaben gemacht. Nach § 2 SpielVerfV ist erforderlich, daß der Antragsteller dem Antrag eine Spielbeschreibung, die Spielregeln sowie auf Verlangen des Bundeskriminalamts weitere Unterlagen beifügt. Genaue Angaben über die Art und Weise des Spiels sind deswegen notwendig, weil die Unbedenklichkeitsbescheinigung das Spiel so genau wie möglich bezeichnen muß (vgl § 4 SpielVerfV), damit die Erlaubnisbehörde und die für die Überwachung zuständigen Stellen erkennen können, ob das veranstaltete Spiel mit demjenigen identisch ist, für das die Unbedenklichkeitsbescheinigung gilt.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 155 Abs 1 Satz 3 VwGO. Der Senat hielt es für angemessen, der Beklagten die Kosten ganz aufzuerlegen, da sich die Gründe, aus denen das Bundeskriminalamt die Unbedenklichkeitsbescheinigung versagt hat, insgesamt als unberechtigt erwiesen haben und der Kläger nur zu einem geringen Teil unterlegen ist.