



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 6 B 13.07
OVG 1 Bf 317/05

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 6. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 30. März 2007
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht
Dr. Bardenhewer und die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Hahn
und Dr. Graulich

beschlossen:

Die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Beschluss des Hamburgischen Oberverwaltungsgerichts vom 21. November 2006 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Beschwerdeverfahren auf 10 000 € festgesetzt.

G r ü n d e :

- 1 1. Die Klägerin strebt die Zulassung der Revision insoweit an, als das Oberverwaltungsgericht ihre Berufung gegen das die Klage abweisende Urteil des Verwaltungsgerichts hinsichtlich ihres ersten Hilfsantrags zurückgewiesen hat. Mit diesem Hilfsantrag hat die Klägerin beantragt,

festzustellen, dass Unterhaltungsspielgeräte, die über einen Hinterlegungsspeicher verfügen, an dem der Teilnehmer ohne Möglichkeit des Nachmünzens nur einmalig einen bestimmten Betrag als Einsatz hinterlegt, der nach Spielbeginn nicht weiter erhöht werden kann, sondern im günstigsten Fall nach Spielbeendigung ganz oder teilweise als nicht verbraucht erstattet wird, keine Spielgeräte mit Gewinnmöglichkeit im Sinne des § 33c GewO sind.
- 2 Das Oberverwaltungsgericht hat den Antrag dahin verstanden, dass es sich bei den gemeinten Spielgeräten „um Fun-Games in der Art der in der Spielhalle vorgefundenen Geräte handeln (soll), deren Hinterlegungsspeicher lediglich modifiziert werden soll“. An anderer Stelle des Beschlusses heißt es, dass es sich um nicht zugelassene Fun-Games mit Hinterlegungsspeicher ohne Nachmünzmöglichkeit handeln solle. Diese Fun-Games werden dadurch umschrie-

ben, dass dem Spieler der in Form von Geldmünzen oder Token zu erbringende Einsatz bis zu 50 € oder 70 € in Form von Spielpunkten auf einem Hinterlegungsspeicher gutgeschrieben wird, den er nach Verlust durch den erfolgreichen Einsatz weiterer Spielpunkte zurückgewinnen und sich in Form von Token oder Bargeld auszahlen lassen kann.

- 3 Das Oberverwaltungsgericht hat den so verstandenen Feststellungsantrag als zulässig, aber unbegründet beurteilt. Es hat die umschriebenen Spielgeräte als Spielgeräte mit Gewinnmöglichkeit im Sinne des § 33c GewO angesehen.
- 4 2. Die Beschwerde, die auf die Revisionszulassungsgründe der grundsätzlichen Bedeutung (§ 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) und der Abweichung (§ 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO) gestützt wird, bleibt ohne Erfolg.
- 5 a) Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung im Sinne des § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO. Grundsätzliche Bedeutung kommt einer Rechtssache nur zu, wenn sie eine für die Revisionsentscheidung erhebliche Frage des revisiblen Rechts aufwirft, die im Interesse der Einheit oder der Fortbildung des Rechts revisionsgerichtlicher Klärung bedarf. Das Darlegungserfordernis des § 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO verlangt die Bezeichnung einer konkreten Rechtsfrage, die für die Revisionsentscheidung erheblich sein wird, und einen Hinweis auf den Grund, der ihre Anerkennung als grundsätzlich bedeutsam rechtfertigen soll.
- 6 Die Klägerin rügt zunächst in ausführlicher Weise die vom Oberverwaltungsgericht vertretene Rechtsauffassung und hält ihr eine andere entgegen. Das genügt den dargestellten Darlegungsanforderungen für sich allein nicht. Der Beschwerdebegründung lässt sich jedoch entnehmen, dass die Klägerin es für klärungsbedürftig hält, ob „ein Spielgerät, an dem ein Spieler je nach Spielverlauf entweder kostenfrei oder für einen von vornherein feststehenden Einsatz, der im Verlauf des Spiels nicht weiter erhöht werden kann, spielen kann, ein Spielgerät ‚mit Gewinnmöglichkeit‘ im Sinne des § 33c GewO (ist)“. Diese Frage muss auf der Grundlage der Feststellungen des Berufungsgerichts (§ 137 Abs. 2 VwGO) und seines daran anknüpfenden, von der Klägerin nicht mit einer

Verfahrensrüge angegriffenen Verständnisses des Feststellungsantrags dahin verstanden werden, ob Spielgeräte, die dem Spieler den durch Geldmünzen oder Token zu erbringenden Einsatz bis zu 50 € oder 70 € in Form von Spielpunkten auf einem Hinterlegungsspeicher gutschreiben, die er nach Verlust durch den erfolgreichen Einsatz weiterer Spielpunkte zurückgewinnen und sich in Form von Token oder Bargeld auszahlen lassen kann, auch dann Spielgeräte mit Gewinnmöglichkeit im Sinne des § 33c GewO sind, wenn der Spieler den Einsatz nicht über den geleisteten Einsatz hinaus erhöhen kann.

- 7 Diese Frage kann anhand der vorliegenden Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ohne das Erfordernis der Durchführung eines Revisionsverfahrens dahin beantwortet werden, dass die Verhinderung des Nachmünzens den Charakter des Spielgerätes nicht entscheidungserheblich verändert.
- 8 Die Fragestellung der Klägerin geht von der Sicht aus, dass es sich bei der Be-
spielung des Gerätes mit dem einmal geleisteten Einsatz nur um ein Spiel handelt. Diese Sicht berücksichtigt jedoch nicht genügend die Rechtsprechung des beschließenden Senats. Dieser hat sich in seinen Urteilen vom 23. November 2005 - BVerwG 6 C 8 und 9.05 - (Buchholz 451.20 § 33c GewO Nr. 6 = GewArch 2006, 153 und 158) eingehend mit den sog. Fun-Games befasst und diese als Spielgeräte im Sinne des § 33c GewO angesehen. Dabei hat er angenommen, dass jeder einzelne Spielvorgang, beginnend mit dem Einsatz der einzelnen Münze oder des einzelnen Token, als „Spiel“ angesehen werden muss. In den seinerzeit zu beurteilenden Fällen waren die Spielgeräte mit einem Spielpunktekonto versehen. Daraus folgt, dass es für den Senat ohne Bedeutung war, ob die einzelne Münze oder der einzelne Token durch eine Abbuchung von dem Punktekonto repräsentiert wird. Wesentlich ist, dass jeder einzelne Spieltakt gesondert betrachtet wird. Kann dem Spieler je nach Spielglück der bislang eingesetzte Betrag, wenn auch vermittelt durch ein Punktekonto, ganz oder teilweise zurückgewährt werden, so liegt im Sinne der Rechtsprechung des Senats ein Gewinnspielgerät vor. Dafür ist es ohne Bedeutung, ob der Spieler über seinen bereits geleisteten, im Hinterlegungsspeicher registrierten Betrag hinaus noch weitere Beträge dem Spielgerät zuführen kann oder nicht. Diese Möglichkeit kann das Gewinn- und Verlustrisiko erhöhen, hat aber

über dieses quantitative Element hinaus keine weitere Bedeutung. Der Hinweis in der Beschwerdebegründung auf das Urteil vom 30. Januar 1968 - BVerwG 1 C 44.67 - (BVerwGE 29, 82 = Buchholz 451.20 § 33e GewO Nr. 3 = GewArch 1968, 81) rechtfertigt keine andere Beurteilung. Dort ist ausgeführt worden, dass bei einem Gewinnspielgerät mit Münzspeicher und dahin modifizierter sog. Zehnervorlage, dass nach jedem durch eine Münze ausgelösten Spielvorgang auf Knopfdruck der im Speicher befindliche Vorrat an Münzen zurückgezahlt wird, der Einsatz erst dann getätigt ist, wenn die einzelne Münze den Spielvorgang ausgelöst hat, eben weil sie nicht durch Knopfdruck zurückgefordert worden ist. Nichts anderes gilt für den durch eine Punktzahl „gefüllten“ Hinterlegungsspeicher. Wenn entsprechend der Auslegung des Gerätes eine bestimmte Anzahl von Punkten dem Spielvorgang zugeführt worden ist, ist der Einsatz getätigt. Werden infolge des Verlaufs des Spielvorgangs Punkte gutgeschrieben, so ist ein Gewinn erzielt, auch wenn dieser im günstigsten Falle nur alle bisherigen Einsätze auszugleichen geeignet ist.

- 9 Die Klägerin lenkt mit ihren Ausführungen zum Freispiel den Blick darauf, dass bei strenger Betrachtung auch ein Freispiel eines Unterhaltungsspielgerätes ein „Gewinn“ sein kann. Bisher ist nicht der Schluss gezogen worden, dass allein die Gewährung eines Freispiels ein Spielgerät zum Gewinnspielgerät im Sinne des § 33c GewO macht. Auch wenn an dieser Rechtsauffassung festgehalten wird, ergeben sich daraus keine zwingenden Folgerungen für die Beurteilung von Fun-Games mit Hinterlegungsspeicher ohne Möglichkeit des Nachmünzens.
- 10 Mit Recht weist die Klägerin auf das wesentliche Ziel des gewerblichen Spielrechts hin, die Gefahr zu vermeiden, dass der Spieler unangemessen hohe Verluste in kurzer Zeit erleidet (§ 33e Abs. 1 GewO). Dieses Ziel erfordert es, dass die hier in Rede stehenden Geräte nur dann aufgestellt werden dürfen, wenn für sie eine Bauartzulassung besteht, die diese Gefahr verhindert. Denn sonst bestünde keine Gewähr dafür, dass Spieltakte und Einsätze nicht so ausgelegt werden, dass die Spieler unangemessen hohe Verluste erleiden. Ein unangemessen hoher Verlust ist auch dann zu verhindern, wenn er nicht durch Ausbeutung eines durch gesteigerte Gewinnerwartung geschaffenen Anreizes,

sich mit unkontrollierter Risikobereitschaft einer Verlustgefahr auszusetzen, erzielt wird. Die von der Klägerin angeführten Passagen aus den Urteilen vom 9. Oktober 1984 - BVerwG 1 C 11.83 - (Buchholz 451.20 § 33i GewO Nr. 4 = GewArch 1985, 64) und vom 30. März 1993 - BVerwG 1 C 16.91 - (Buchholz 451.20 § 33i GewO Nr. 14 = GewArch 1993, 323) betreffen die Regelung des § 33i Abs. 2 Nr. 3 GewO, die einen Erlaubnisversagungsgrund für eine Spielhallenerlaubnis darstellt. Im Zusammenhang mit der Frage, ob ein Spielgerät dem § 33c GewO unterfällt, ist diese Vorschrift grundsätzlich ohne Bedeutung. Hier geht es vorrangig um das gerätebezogene Schutzniveau des § 33e Abs. 1 GewO und erst daraus folgend um eine auf den Betrieb des Gewerbes bezogene Beurteilung. Zu § 33i Abs. 2 Nr. 3 GewO hat der Senat überdies bereits in den Urteilen vom 23. November 2005 ausgeführt, dass die allein auf Gewinnspielgeräte zugeschnittene bisherige Rechtsprechung, auf die die Klägerin hinweist, möglicherweise einer Überprüfung bedarf. Eine solche Prüfung könnte ein Revisionsverfahren, wie es die Klägerin anstrebt, aber nicht leisten. Denn die umstrittenen Geräte dürfen schon deshalb nicht in der Spielhalle der Klägerin aufgestellt werden, weil für sie die erforderliche Bauartzulassung fehlt. Eine Prüfung der Voraussetzungen des § 33i Abs. 2 Nr. 3 GewO könnte daher nicht erfolgen.

- 11 b) Der Revisionszulassungsgrund der Abweichung von der Rechtsprechung der in § 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO genannten Gerichte ist ebenfalls nicht gegeben. Eine die Zulassung der Revision rechtfertigende Divergenz im Sinne der genannten Vorschrift liegt nur vor, wenn das Berufungsgericht mit einem seine Entscheidung tragenden abstrakten Rechtssatz von einem ebensolchen Rechtssatz abgerückt ist, den eines der in § 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO genannten Gerichte aufgestellt hat. Dabei müssen die Rechtssätze sich grundsätzlich auf dieselbe Rechtsnorm beziehen. Das Darlegungserfordernis des § 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO verlangt in diesem Zusammenhang, dass in der Beschwerdebeurteilung ausgeführt wird, dass und inwiefern das Berufungsgericht seine Entscheidung auf einen in der genannten Weise widersprechenden Rechtssatz gestützt hat. Daran fehlt es. Die Klägerin zeigt keine divergierenden Rechtssätze der beiden Entscheidungen auf, sondern meint, das Oberverwaltungsgericht habe die Urteile des Senats vom 23. November 2005 unzutreffend auf die hier

gegebene Konstellation übertragen. Abgesehen davon ist das Oberverwaltungsgericht auch in der Sache nicht von diesen Entscheidungen abgewichen. Das ergibt sich aus den vorstehenden Ausführungen zum Revisionszulassungsgrund der grundsätzlichen Bedeutung.

- 12 3. Die Entscheidung über die Kosten folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Festsetzung des Wertes des Streitgegenstandes beruht auf §§ 47, 52 Abs. 1 GKG.

Dr. Bardenhewer

Dr. Hahn

Dr. Graulich

Sachgebiet:

BVerwGE: nein

Wirtschaftsverwaltungsrecht
Gewerbliches Spielrecht

Fachpresse: ja

Rechtsquellen:

GewO §§ 33c, 33e, 33i

Stichworte:

Fun-Games; Hinterlegungsspeicher; „Nachmünzen“.

Leitsatz:

Sog. Fun-Games sind als Geldspielgeräte im Sinne des § 33c GewO auch dann anzusehen, wenn der Spieler nur einmalig einen bestimmten Betrag dem Hinterlegungsspeicher zuführen, aber nicht „nachmünzen“ kann.

Beschluss des 6. Senats vom 30. März 2007 - BVerwG 6 B 13.07

- I. VG Hamburg vom 22.06.2005 - Az.: VG 7 K 1227/03 -
- II. OVG Hamburg vom 21.11.2006 - Az.: OVG 1 Bf 317/05 -