

Urteil Az. AN 4 K 07.03530*

VG Ansbach

28. August 2008

Tenor

- 1 1. Die Klage wird abgewiesen.
- 2 2. Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens. Der Beigeladene trägt seine außergerichtlichen Aufwendungen selbst.

Tatbestand

- 3 Der Kläger, ein eingetragener Verein, wendet sich mit seiner Klage gegen einen Bescheid des Ordnungsamtes der beklagten kreisfreien Stadt ... (im Folgenden auch: Ordnungsamt), mit dem dem Kläger unter Fristsetzung und Androhung eines Zwangsgeldes aufgegeben wird, aus der von ihm betriebenen Vereinsgaststätte alle Unterhaltungsspielgeräte mit der Bezeichnung „Magic Games“ und „Magic Games II“ zu entfernen.
- 4 Der Betrieb der Vereinsgaststätte im Anwesen ... in ... wurde vom Kläger am 2. November 2006 mit Wirkung zum 3. November 2006 bei der Beklagten gewerberechtlich angemeldet.
- 5 Unter dem 14. Dezember 2006 erstattete die Polizeiinspektion ... beim Ordnungsamt gegen den Kläger Ordnungswidrigkeitenanzeige und führte aus: Bei einer polizeilichen Kontrolle am 25. November 2006 sei festgestellt worden, dass beim Kläger entgegen der Gewerbeordnung drei Unterhaltungsspielgeräte betrieben worden seien (ein Gerät Typ „Magic Games“, ein Gerät Typ „Magic Games Jokers“, ein Gerät Typ „Lion“). Der Verantwortliche bei der Beklagten habe sich dahin geäußert, er habe nicht gewusst, dass Unterhaltungsspielgeräte in Vereinen nicht aufgestellt werden dürften.
- 6 Am 2. Januar 2007 wurde die Vereinsgaststätte vom Ordnungsamt in Begleitung

*<http://openjur.de/u/470110.html> (= openJur 2012, 94001)

einer Polizeistreife erneut kontrolliert. Laut hierüber vom Ordnungsamt gefertigtem Aktenvermerk vom 3. Januar 2007 wurde dem Kläger bei dieser Gelegenheit die Gaststättenerlaubnis erteilt. Ferner sei festgestellt worden, dass drei Unterhaltungsspielgeräte der Marke „Magic Games“ aufgestellt gewesen seien. Entgegen der telefonischen Angaben der - im verwaltungsgerichtlichen Verfahren beigeladenen - Firma ... aus ... (im Folgenden auch: Beigeladener bzw. Aufsteller), die die Geräte aufgestellt habe, habe es sich nicht um zulässige Geräte im Sinne der Spielverordnung (SpielV) gehandelt. An zwei der drei Geräte hätten Personen gespielt. Es sei deutlich zu erkennen gewesen, dass gewonnene Punkte an den Geräten zum Weiterspielen hätten verwendet werden können. Dies sei durch die Spieler auch bestätigt worden.

- 7 Am 9. Januar 2007 kündigte der Aufsteller gemäß Aktenvermerk des Ordnungsamtes telefonisch diesem gegenüber an, bis spätestens Ende der 3. Kalenderwoche 2007 bei den beanstandeten Geräten Updates aufzuspielen.
- 8 Bei einer weiteren Kontrolle durch das Ordnungsamt am 29. Januar 2007 wurde gemäß dem hierüber vom Ordnungsamt gefertigten Aktenvermerk festgestellt, dass bei einem der drei Unterhaltungsspielgeräte des Typs „Magic Games“ ein Update („Highscore II“) aufgespielt gewesen sei. Mit am 1. Februar 2007 beim Ordnungsamt eingegangenem, bereits vom 27. November 2006 datierendem Telefax erklärte der Beigeladene, er habe in der klägerischen Vereinsgaststätte Unterhaltungsspielgeräte aufgestellt und bitte höflich, sofern erforderlich, um eine Bestätigung der Geeignetheit des Aufstellplatzes.
- 9 Das Ordnungsamt wies den Beigeladenen mit Schreiben vom 13. Februar 2007 auf die von der Beklagten vertretene Rechtsauffassung hinsichtlich der Anforderungen an Unterhaltungsspielgeräte des Typs „Magic Games“ sowie hinsichtlich des Updates „Highscore“ hin und kündigte weitere Kontrollen an.
- 10 Gemäß polizeilicher Ereignismeldung vom 18. Juni 2007 an das Ordnungsamt hat eine am 17. Juni 2007 durchgeführte Kontrolle ergeben, dass alle drei Spielautomaten in dem Vereinsheim des Klägers angeschaltet und betriebsbereit gewesen seien. Auf Nachfrage sei der Polizei mitgeteilt worden, dass zwei der Automaten defekt seien. Der dritte Automat sei weiterhin betriebsbereit gewesen und auch von einem Gast benutzt worden.
- 11 Ferner teilten die Polizeiinspektion ... und die Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e.V. (im Folgenden: Wettbewerbszentrale“) dem Ordnungsamt jeweils mit gesonderten Schreiben vom 24. Oktober 2007 bzw. 6. November 2007 mit, dass bei Überprüfungen am 7. September und 8. Oktober 2007 (Polizeiinspektion) bzw. am 17. Oktober 2007 (Wettbewerbszentrale) festgestellt worden sei, dass zwei Geräte des Typs „Magic Games II“ und ein Gerät des Typs „Magic Games I“ nach wie vor in der Vereinsgaststätte des Klägers in Betrieb gewesen seien, was mit den einschlägigen gewerberechtlichen Bestimmungen nicht in Einklang stehe. Mit gesondertem Schreiben vom 6. November

2007 hielt die Wettbewerbszentrale dem Kläger vor, es sei festgestellt worden, dass die vom Kläger in der Vereinsgaststätte aufgestellten Spielgeräte mehr als sechs Freispiele zur Verfügung stellen würden. Auf dem bei der Behördenakte befindlichen Abdruck dieses Schreibens ist ein handschriftlicher Aktenvermerk des Ordnungsamtes angebracht, wonach sich diese Feststellung der Wettbewerbszentrale mit den bisherigen Erfahrungen des Ordnungsamtes bei diesen Geräten decke.

- 12 Mit Schreiben vom 12. November 2007 wies das Ordnungsamt der Beklagten den Kläger erneut auf die seit 1. Januar 2006 geltende Neufassung der Spielverordnung sowie die sich daraus aus Sicht des Ordnungsamtes ergebenden Verhaltenspflichten des Klägers hin, setzte Äußerungsfrist bis 26. November 2007 und kündigte den Erlass eines kostenpflichtigen Untersagungsbescheides an.
- 13 Daraufhin teilte der Beigeladene mit Schreiben vom 16. November 2007 unter Bezugnahme auf das Anhörungsschreiben an den Kläger vom 12. November 2007 mit: Die Spielautomaten des Typs „Magic Games“ seien nach Erlass der neuen Spielverordnung zunächst einmal grundsätzlich unzulässig gewesen. Viele Firmen, unter anderem auch der Hersteller der beanstandeten Geräte, hätten daraufhin entsprechende Updates entwickelt, nach deren Aufspielen die betreffenden Spielautomaten der neuen Spielverordnung entsprechen würden. Dies sei auch inzwischen gerichtlich bestätigt worden. Auch auf die Entscheidungen des OVG Nordrhein-Westfalen vom 3. April 2007 sowie des VG Dresden vom 6. Juli 2006 werde verwiesen. Das Ordnungsamt werde, schon zur Vermeidung immenser späterer Schadensersatzansprüche, dringend gebeten, dies zu berücksichtigen.
- 14 Der Kläger schloss sich auf Nachfrage durch das Ordnungsamt dieser Äußerung des Beigeladenen mit eigenem Schreiben vom 21. November 2007 ohne weitere Ausführungen an.
- 15 Unter dem 26. November 2007 erließ das Ordnungsamt der Beklagten folgenden
- 16 Bescheid:I. Der Kulturverein ..., vertreten durch den 1. Vorstand ..., hat in seiner Vereinsgaststätte im Anwesen ... alle Unterhaltungsspielgeräte mit den Bezeichnungen „Magic Games“ und „Magic Games II“ zu entfernen.II. Die sofortige Vollziehung der Ziffer I dieses Bescheides wird im öffentlichen Interesse angeordnet.III. Für den Fall, dass sich nach dem 10. Dezember 2007 in der Gaststätte eines der in Ziffer I genannten Spielgeräte befindet, wird ein Zwangsgeld in Höhe von 200,00 EUR zur Zahlung fällig.IV. Die Kosten des Verfahrens hat der Kulturverein ... vertreten durch den 1. Vorstand,, zu tragen.V. Für diesen Bescheid werden Kosten in Höhe von 53,45 EUR erhoben ... :
- 17 Zur Begründung verwies das Ordnungsamt auf §5 Abs. 1 Nr. 1 GastG i.V.m. §6a Satz 1 SpielV. Die in der Gaststätte des Klägers betriebenen, von der Firma ... aufgestellten Unterhaltungsspielgeräte des Typs „Magic Games“ seien

unzulässig, da sie als Gewinn Berechtigungen zum Weiterspielen bzw. sonstige Gewinnberechtigungen anbieten sowie Chancenerhöhungen gewähren würden. Ein Gewinn werde bei den Spielgeräten in Form von Punkten gutgeschrieben. Diese Punkte könnten zum erneuten Einsatz für weitere Spiele verwendet werden. Somit werde unzulässigerweise eine Weiterspielmöglichkeit gewährt. Darüber hinaus könnten Gewinne, je nach Spieleversion, durch Multiplikatoren vervielfacht werden, was wiederum eine Chancenerhöhung für weitere mögliche Gewinne darstelle. Auch die auf den Geräten möglicherweise installierte neue Software mit der Bezeichnung „Highscore“ könne keine Vereinbarkeit mit den gesetzlichen Regelungen der Spielverordnung herbeiführen. Bei den so genannten Fun Games werde durch die schnellen Spielabläufe und die damit verbundenen vergleichsweise hohen Einsätze ein großer Reiz auf die Spieler ausgeübt. Aus diesem Grund würden die Geräte als stark spielsuchtgefährdend eingestuft.

- 18 Der Bescheid wurde dem Kläger am 28. November 2007 zugestellt.
- 19 Mit am 27. Dezember 2007 beim Verwaltungsgericht Ansbach eingegangenem anwaltlichen Schriftsatz ließ der Kläger dagegen Klage erheben mit dem Antrag,
- 20 den Bescheid der Beklagten vom 26. November 2007 aufzuheben.
- 21 Zur Begründung wurde unter anderem, zum Teil unter Bezugnahme auf beigelegte Anlagen, geltend gemacht: Der Kläger sei nicht der Betreiber der streitgegenständlichen Geräte, diese seien vielmehr von dritter Seite, nämlich von der Firma ..., aufgestellt worden. Insoweit richte sich die Verfügung gegen den falschen Adressaten. Im Übrigen würden die Spielgeräte nicht gegen die Spielverordnung verstoßen. Auf die zutreffenden Entscheidungen des OVG Nordrhein-Westfalen vom 3. April 2007, Az. 4 B 2757/06, und des Verwaltungsgericht Dresden vom 6. Juli 2006, Az. 1 K 1186/06, werde verwiesen. Bei den hier streitgegenständlichen Geräten des Typs „Magic Games“ und „Magic Games II“ handle es sich nicht um Geräte, an denen Gewinne in Geld ausgezahlt würden. Auch ein so genannter Tokenauswurf finde nicht statt. Vielmehr handle es sich um Unterhaltungsspielgeräte neuerer Generation, die nach Angaben des Herstellers (Schreiben vom 20.2.2006, das in Kopie beigelegt sei) nach einer Umrüstung mittels Updates der neuen Spielverordnung entsprächen. Ob ein Verstoß gegen die Spielverordnung vorliege, entscheide sich nach der konkreten Spieleigenschaft. Die streitgegenständliche Untersagungsverfügung lasse jedoch nicht erkennen, dass in der Betriebsstätte des Klägers tatsächlich die Spieleigenschaft der Geräte festgestellt worden sei; die Gegenseite möge insoweit Beweis antreten. Die streitgegenständlichen Geräte des Klägers entsprächen einem Gerät, das Gegenstand des Verfahrens gewesen sei, das zum Beschluss des OVG Nordrhein-Westfalen vom 3. April 2008, Az. 4 B 2757/06, geführt habe. Nach der differenzierten Rechtsprechung zu den so genannten Fun Games seien Geräte, die gewonnene Spielpunkte lediglich in einer Liste anzeigen würden, gemessen an den Anforderungen des §6a SpielV nicht zu beanstanden. Auch im vorliegenden Fall würden die Spielpunkte lediglich in einer Liste eingetragen. Bei entsprechender

Aufforderung durch das Gericht könnten noch konkretere Ausführungen zum Spielablauf gemacht werden.

- 22 Die Beklagte beantragt,
- 23 die Klage abzuweisen.
- 24 Zur Begründung führte die Beklagte mit Schriftsatz vom 27. Februar 2008 unter anderem aus: Die Klägerseite habe selbst ausdrücklich bestätigt, dass mit den streitgegenständlichen Geräten um Punkte gespielt werde, die in einem Punktekonto (Highscore) gespeichert würden. Der Highscore-Punktespeicher ermögliche es, dass in einem einzelnen Spiel mehr als sechs Freispiele gewonnen werden könnten. Dies geschehe in der Weise, dass
- 25 - ein Teil des Punktegewinns eines einzelnen Spiels unmittelbar im Anschluss an das bezahlte Spiel für sechs Freispiele verbraucht werde,
- 26 - der Rest des Punktegewinns gespeichert bleibe und dieser restliche Punktegewinn im Anschluss an das nächste bezahlte Spiel für weitere Freispiele verwendet werde,
- 27 und
- 28 - sich dieser Vorgang solange wiederhole, bis der Punktegewinn aufgebraucht sei.
- 29 Eine Gegenäußerung hierzu von Beklagtenseite gelangte nicht zu den Gerichtsakten.
- 30 Mit Beschluss vom 17. Juli 2008 hat das Verwaltungsgericht die Firma ..., ..., zum Verfahren beigegeben.
- 31 Der Beigeladene hat im verwaltungsgerichtlichen Verfahren keine Anträge gestellt und sich nicht zur Sache geäußert.
- 32 Sämtliche Verfahrensbeteiligte haben ihr Einverständnis mit einer Entscheidung im schriftlichen Verfahren erklärt.
- 33 Die Kammer hat den Rechtsstreit mit Beschluss vom 28. August 2008 auf den Einzelrichter zur Entscheidung übertragen.
- 34 Wegen weiterer Einzelheiten des Sachverhalts wird auf die Gerichtsakten und die vorgelegten Behördenakten verwiesen.

Gründe

- 35 Die zulässige Klage, über die vom Einzelrichter des Verwaltungsgerichts mit Einverständnis aller Beteiligten gemäß §101 Abs. 2 VwGO im schriftlichen Verfahren entschieden wird, ist unbegründet. Der angefochtene Bescheid des Ordnungsamts der beklagten kreisfreien Stadt ... vom 26. November 2007 ist nicht rechtswidrig, der Kläger wird hierdurch nicht in seinen Rechten verletzt.
- 36 Ziffer II des angefochtenen Bescheides (Anordnung des Sofortvollzuges) ist bei sachgerechter Auslegung im Hinblick auf die insoweit bestehenden speziellen Rechtsschutzmöglichkeiten (§80 Abs. 4 und 5 VwGO) nicht Gegenstand des vorliegenden Hauptsacheverfahrens.
- 37 Ziffer I des angefochtenen Bescheides vom 26. November 2007 findet ihre Rechtsgrundlage in §6a SpielV i.V.m. §5 Abs. 1 Nr. 1 GastG, gegebenenfalls i.V.m. §5 Abs 2 GastG. Die Verfügung ist - entgegen der Auffassung der Klägerseite - nicht an den „falschen Adressaten“ gerichtet und verstößt auch sonst nicht gegen einschlägige rechtliche Regelungen und allgemeine Rechtsgrundsätze, wie insbesondere den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. In der Gesamtbetrachtung ist die auf die vorgenannten Bestimmungen gestützte Verfügung als Ermessensentscheidung bei der insoweit auf den Rahmen des §114 Satz 1 VwGO beschränkten gerichtlichen Überprüfungsmöglichkeit nicht zu beanstanden.
- 38 Die unstreitig von der beigeladenen Firma ... (und nicht vom Kläger selbst) aufgestellten und in der Gaststätte des Klägers im maßgeblichen Zeitpunkt des Bescheiderlasses in Betrieb befindlichen Spielgeräte des Typs „Magic Games“ bzw. „Magic Games II“ entsprechen nach dem von der Beklagten festgestellten Spielverlauf und den dazu von Klägerseite selbst gemachten Angaben nicht den Vorgaben des §6a SpielV, d.h. sie sind verboten, und zwar auch insoweit, als diese, wie von Klägerseite angegeben, mit den neuesten Updates (Highscore) versehen waren bzw. sind. Entscheidend ist insoweit letztlich, dass im vorliegenden Fall, wie die Klägerseite selbst mit anwaltlichem Schriftsatz vom 31. Januar 2008 ausgeführt hat, Spielpunkte in einer Liste eingetragen werden. Dafür, dass die aufaddierten Spielpunkte dann etwa nicht während des noch laufenden Spiels abgespielt werden könnten bzw. dass sie nicht auch für mehr als sechs Freispiele im Anschluss an das laufende Spiel eingesetzt werden könnten, wird, wie im Folgenden noch näher ausgeführt wird, nichts konkret und substantiiert dargetan und ist auch sonst nichts ersichtlich.
- 39 Die Ausführungen der Klägerseite im anwaltlichen Schriftsatz vom 31. Januar 2008 wurden von der Beklagten in ihrem Erwidierungsschriftsatz vom 27. Februar 2008 ausdrücklich aufgegriffen und als Beleg für die von der Beklagten mit näherer Begründung vertretene Rechtsauffassung herangezogen, dass es sich bei den streitgegenständlichen Geräten um nach §6a SpielV verbotene so genannte „Fun Games“ handele. Hierzu hat sich die Klägerseite in der Folgezeit nicht mehr geäußert, insbesondere hat sie den tatsächlichen und rechtlichen Aus-

führungen der Beklagtenseite nicht - substantiiert - widersprochen. Das erkennende Verwaltungsgericht geht daher davon aus, dass die streitgegenständlichen Geräte im maßgeblichen Zeitpunkt des Bescheiderlasses zumindest auf Grund der in einer - nach Angaben der Klägerseite - „Liste“ (faktisch offenbar ein interner Gerätespeicher) gespeicherten Spielpunkte bzw. Highscore-Punkte unzulässige Weiterspielberechtigungen im Sinne von §6a SpielV gewährten. Spezielle Ermittlungen zum konkreten Spielverlauf in allen Einzelheiten über diese unstrittigen, vom erkennenden Gericht zum Ausgangspunkt der von ihm vorgenommenen rechtlichen Bewertung genommenen tatsächlichen Feststellungen hinaus waren nicht veranlasst, erst recht drängten sie sich nicht auf. Einer Anregung an die Klägerseite zu näheren Darlegungen bezüglich der Einzelheiten des Spielverlaufs bedurfte es nicht. Fragen der (materiellen) Beweislast, wie sie in der Klagebegründung von Klägerseite angesprochen wurden, stellen sich hier nicht.

- 40 Was die rechtliche Bewertung der streitgegenständlichen Spielgeräte vom Typ „Magic Games“ bzw. „Magic Games II“, auch unter Berücksichtigung des aktuellen Software-Updates „Highscore“, am Maßstab des §6a SpielV betrifft, so hält das erkennende Verwaltungsgericht an seiner bisherigen Rechtsprechung hierzu (vgl. Beschluss vom 1.6.2007, Az. AN 4 S 07.01101, Juris; Beschluss vom 25.7.2007, Az. AN 4 S 07.01638, Juris) fest:
- 41 Der seit 1. Januar 2006 gültige §6a Satz 1 SpielV bestimmt, dass die Aufstellung und der Betrieb von Spielgeräten, die weder eine Bauartzulassung oder Erlaubnis erhalten haben noch unter die erlaubnisfreien Spiele fallen, verboten ist, wenn die Spielgeräte als Gewinn Berechtigungen zum Weiterspielen sowie sonstige Gewinnberechtigungen oder Chancenerhöhungen anbieten (Satz 1 Buchstabe a) oder auf der Grundlage ihrer Spielergebnisse Gewinne ausgegeben, ausgezahlt, auf Konten, Geldkarten oder ähnliche zur Geldauszahlung benutzbare Speichermedien aufgebucht werden (Satz 1 Buchstabe b). Die Rückgewähr getätigter Einsätze ist gemäß §6a Satz 2 SpielV unzulässig. Die Gewährung von Freispielen ist nach §6a Satz 3 SpielV nur zulässig, wenn sie ausschließlich in unmittelbarem zeitlichen Anschluss an das entgeltliche Spiel abgespielt werden und nicht mehr als sechs Freispiele gewonnen werden können. Ausweislich der amtlichen Begründung zum entsprechenden Verordnungsentwurf (vgl. Bundesrats-Drs. 655/05, Seite 17 ff.) ist Sinn und Zweck von §6a SpielV, ein Ausweichen von Gewinnspielgeräten, die derzeit unter dem Begriff „Fun Games“ subsumiert werden, auf illegale Spielangebote zu vermeiden und den ausschließlichen Einsatz von PTB-geprüften gewerblichen Geldspielgeräten in Gaststätten und Spielhallen abzusichern. Außerhalb der Grenzen der §§13 und 14 SpielV soll - so die Amtliche Begründung zum Verordnungsentwurf weiter - der gewerbliche Betrieb nur an solchen Spielgeräten zulässig sein, die keine finanziellen oder materiellen Gewinne außerhalb von Freispielmöglichkeiten im engen Rahmen ermöglichen. §6a SpielV übernimmt zunächst ausdrücklich die Auffassung der einschlägigen Gerichtsurteile zur Rechtslage vor Inkrafttreten des §6a SpielV (verwiesen wird in der Amtlichen Begründung konkret auf OVG Hamburg, Beschluss vom 1.10.2003, Az. 4 Bs 370/03, GewArch 2004, 246, Juris). Diese Gerichtsentscheidungen

beziehen sich, so wiederum die Amtliche Begründung zum Verordnungsentwurf, regelmäßig nur auf solche „Fun Games“, die mit Weiterspielmarken (Token) betrieben werden. Da solche Weiterspielmarken, so die Amtliche Begründung zum Verordnungsentwurf schließlich, leicht durch andere Berechtigungen, seien sie verkörpert oder nicht, ausgetauscht werden könnten, sei das Verbot des §6a SpielV umfassend angelegt. Um künftige, aus Sicht des Ordnungsgebers zu befürchtende Fehlentwicklungen auszuschließen, sollten laut Amtlicher Begründung zu §6a Satz 1 SpielV „auch Gewinnmöglichkeiten auf Konten, das Rücksetzen von Gewinnpunkten u.ä. verboten“ werden. Im Ergebnis dürfen somit, wiederum nach der Amtlichen Begründung zu §6a SpielV, nur „reine Unterhaltungsspielgeräte wie z.B. Flipper, einige Freispiele offerieren, wenn z.B. eine bestimmte Mindestpunktzahl erreicht worden ist“.

- 42 Danach fallen die von der beigeladenen Firma ... in der vom Kläger betriebenen Vereinsgaststätte aufgestellten, vom streitgegenständlichen Bescheid der Beklagten vom 26. November 2007 erfassten Unterhaltungsspielgeräte vom Typ „Magic Games“ und „Magic Games II“ unter das Verbot dieser Bestimmung. Sie verfügen zunächst unstreitig weder über eine Bauartzulassung der Physikalisch-Technischen Bundesanstalt (PTB) nach §33c Abs. 1 GewO noch über eine Erlaubnis nach §§4, 5, 13, 14 SpielV, auch liegen die Voraussetzungen für ein erlaubnisfreies Spiel nach §5a SpielV nicht vor. Vielmehr unterliegen sie als so genannte „Fun Games“ dem Verbot des §6a Satz 1 SpielV. Denn wie auf Grund der im Verwaltungsverfahren getroffenen Feststellungen des Ordnungsamtes der Beklagten und auf Grund der hierzu von den Beteiligten im verwaltungsgerichtlichen Verfahren abgegebenen Erklärungen feststeht, boten die fraglichen Spielgeräte, auch unter Berücksichtigung der etwaigen Einspielung eines Software-Updates („Highscore“) - der Sache nach - Gewinnberechtigungen im Sinne von §6a Satz 1 Buchstabe a SpielV, nachdem unbestrittenermaßen ein Gewinn den Spielgeräten in Form von Punkten gutgeschrieben wurde. Diese Punktegutschrift konnte - dies ist der einzig erkennbare Zweck einer Punktegutschrift - für eine Spielverlängerung bzw. für weitere Spiele verwendet werden, ohne dass zuverlässig ausgeschlossen war, dass die Grenze von sechs Freispielen gemäß §6a Satz 3 SpielV überschritten werden konnte. Entscheidend ist, dass der Punktestand - gegebenenfalls auch über längere Zeit - in ein zur Geldauszahlung benutzbares Speichermedium aufgebucht wird und jederzeit abrufbar und einfach in den geldlichen Gegenwert umrechenbar ist. Damit sind auch die Voraussetzungen des §6a Satz 1 Buchstabe b SpielV erfüllt (vgl. auch z.B. VG Stuttgart, Beschluss vom 8.3.2007, Az. 4 K 2171/01, Juris; bestätigt durch VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 11.10.2007, Az. 6 S 773/07, Juris).
- 43 Soweit Verbände bzw. Firmen aus der Spielgerätebranche die Auffassung vertreten (vgl. etwa die von Klägerseite in Bezug genommenen Schreiben des Vereins ... für ... in Europa e.V., ..., vom 13.12.2007, Gerichtsakte Blatt 52, sowie das Schreiben der Firma ..., vom 20.2.2006, Gerichtsakte Blatt 66), die Geräte vom Typ „Magic Games“ seien auf Grund von Updates im Einklang mit den Bestimmungen der zum 1. Januar 2006 neugefassten Spielverordnung, handelt es sich hierbei

um private Rechtsmeinungen, die für das erkennende Verwaltungsgericht nicht verbindlich sind. Auch die dem anwaltlichen Schriftsatz vom 31. Januar 2008 in Kopie beigefügten weiteren Anlagen sind nicht ohne durchgreifenden Erkenntniswert für das vorliegende Verfahren, denn sie sind schon der Form bzw. dem Inhalt nach zu unbestimmt. So lässt zum Beispiel das (undatierte) Schreiben der Firma .../Österreich (Gerichtsakte Blatt 49) nicht erkennen, ob es sich gerade auch auf die in der Vereinsgaststätte des Klägers aufgestellten Geräte bezieht; das in dem genannten Schreiben enthaltene Feld „Gerätenummer“ ist nicht ausgefüllt. Weiterhin enthält auch das (nicht mit einem Briefkopf und nicht mit Angaben zum Adressaten versehene) Schreiben der Firma ... GmbH vom 18. Mai 2007 (Gerichtsakte Blatt 67 - 69) zwar eine Schilderung der technischen Merkmale bzw. der Spielverläufe der dort genannten Geräte sowie eine Darlegung der diesbezüglich von der Firma ... GmbH vertretenen (privaten) Rechtsauffassung, es lässt jedoch ebenfalls schon nicht hinreichend deutlich erkennen, ob es sich konkret gerade auch auf die beim Kläger aufgestellten Geräte bezieht.

- 44 Letztlich entscheidend für die rechtliche Bewertung der streitgegenständlichen Spielgeräte sind, wie von Klägerseite selbst angeführt wird, die konkreten Spieleigenschaften. Insoweit hat die Klägerseite selbst die oben wiedergegebenen Angaben (Eintrag von Spielpunkten in eine „Liste“) gemacht, die Grundlage für die hier vom erkennenden Verwaltungsgericht vorgenommene rechtliche Bewertung sind, zumal sich die tatsächlichen Angaben der Parteien insoweit decken bzw. zumal die detaillierten tatsächlichen Angaben der Beklagtenseite von Klägerseite nicht - konkret und substantiiert - bestritten werden.
- 45 Das erkennende Verwaltungsgericht übersieht nicht, dass es in der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung aller Instanzen zur Frage der rechtlichen Bewertung von so genannten „Fun Games“ unterschiedliche Auffassungen gegeben hat und teilweise wohl noch gibt. Die Klägerseite selbst beruft sich insbesondere auf den bereits wiederholt zitierten Beschluss des OVG Nordrhein-Westfalen vom 3. April 2007, Az. 4 B 2757/06, GewArch 2007, 386, Juris, sowie auf den Beschluss des VG Dresden vom 6. Juli 2006, Az. 1 K 1186/06, GewArch 2006, 476, Juris. Weder die vorgenannten, von Klägerseite zitierten Gerichtsentscheidungen noch sonstige dem Gericht bekanntgewordene Rechtsauffassungen zur Bewertung der so genannten „Fun Games“, speziell vom Typ „Magic Games“, gegebenenfalls mit dem Update „Highscore“, veranlassen das erkennende Verwaltungsgericht jedoch zu einer Änderung der von ihm bereits wiederholt (siehe oben) vertretenen Rechtsauffassung.
- 46 Das OVG Nordrhein-Westfalen geht in seinem oben genannten Beschluss vom 3. April 2007 ausdrücklich davon aus (vgl. insbesondere RdNrn. 44, 45 der Juris-Fassung), dass der vom Spieler erzielte, im internen Gerätespeicher abgelegte Punktestand keinen „Gewinn“ im Sinne von §6a SpielV darstelle, weil - in dem der Entscheidung des OVG Nordrhein-Westfalen zu Grunde liegenden Fall - nichts dafür ersichtlich gewesen sei, dass auf der Grundlage des Punktestandes Gewinne ausgezahlt worden seien. Der vom OVG Nordrhein-Westfalen

vertretene spielrechtliche Gewinnbegriff erscheint dem erkennenden Verwaltungsgericht jedoch - angesichts des sich aus der Amtlichen Begründung zu §6a SpielV erkennbaren Sinns und Zwecks der Vorschrift (siehe oben) - zu eng (vgl. dazu die nachfolgenden Ausführungen). Im Übrigen betrifft die Entscheidung des OVG Nordrhein-Westfalen vom 3. April 2007 ausweislich der Entscheidungsgründe (vgl. Juris-Fassung, RdNr. 23) ein Gerät des Typs „Magic Games“ in der Version „Ultra Hot“, entspricht also den hier streitgegenständlichen Geräten nicht ohne weiteres. Dies ergibt sich aus dem Vergleich zwischen der vom OVG Nordrhein-Westfalen a.a.O. geschilderten Funktion des dort streitgegenständlichen Geräts in der Version „Ultra Hot“ einerseits und der Funktion der hier streitgegenständlichen Geräte (siehe oben) andererseits. Zudem ist das OVG Nordrhein-Westfalen (vgl. ebenfalls Juris-Fassung, RdNr. 23) ausdrücklich davon ausgegangen, dass in dem seiner Entscheidung zu Grunde liegenden Fall (definitiv) nicht mehr als sechs Freispiele gewonnen werden konnten. Hiervon geht das erkennende Verwaltungsgericht für den hier vorliegenden Fall, wie oben ausgeführt, jedoch gerade nicht aus.

- 47 Insbesondere sieht sich das erkennende Verwaltungsgericht in seiner Rechtsauffassung gestützt durch den Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 30. März 2007, Az. 6 B 13/07, GewArch 2007, 425, Juris, der dem OVG Nordrhein-Westfalen im Zeitpunkt seiner Entscheidung vom 3. April 2007 offenbar noch nicht bekannt war bzw. noch nicht bekannt sein konnte. Das Bundesverwaltungsgericht führt in seinem soeben genannten Beschluss vom 30. März 2007 unter anderem wörtlich aus (vgl. Juris-Fassung RdNr. 8): „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. . . . 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.“
- 48 Im Übrigen verweist das erkennende Verwaltungsgericht auch auf die Rechtsprechung des VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 11. Oktober 2007 (Az. 6 S 773/07, Juris), des Hessischen VGH, Beschluss vom 16.1.2007 (Az. 8 TG 1753/06, GewArch 2007, 290, Juris) sowie des OVG Niedersachsen, Beschluss vom 10.1.2008 (Az. 7 ME 179/06, GewArch 2008, 214, Juris), die ebenfalls dem engen spielrechtlichen Gewinnbegriff, wie er vom OVG Nordrhein-Westfalen in seinem oben genannten Beschluss vom 3. April 2007 vertreten worden ist, nicht folgen.
- 49 Auch die Begründung des Eilbeschlusses des VG Dresden vom 6. Juli 2006 veranlasst das erkennende Verwaltungsgericht nicht zu einer anderslautenden

Entscheidung im vorliegenden Fall. Dies schon deswegen nicht, weil das VG Dresden in seiner Entscheidung ausdrücklich noch Aufklärungsbedarf in tatsächlicher Hinsicht gesehen hat, und zwar zum einen hinsichtlich der (hier nicht streitgegenständlichen) Frage der (vom VG Dresden für grundsätzlich möglich und grundsätzlich ausreichend gehaltenen) Versiegelung des Auswurfschachts für Münzen oder Wertspielmarken (sog. Token), zum andern bezüglich des Vortrags der dortigen Antragstellerin, „dass die nunmehr betriebenen Software-Programme mit §6a SpielV übereinstimmen“. Hierzu habe der dortige Antragsgegner nach Aktenlage bisher keine ausreichenden Informationen eingeholt, so dass das VG Dresden soweit keine abschließende Entscheidung habe treffen können. Im vorliegenden Fall ist der entscheidungserhebliche Sachverhalt, wie oben dargelegt, jedoch aufgeklärt. Nach Auffassung des erkennenden Verwaltungsgerichts, das sich insoweit durch die oben erwähnte höchstrichterliche und obergerichtliche Rechtsprechung bestätigt sieht, liegt allein schon in der von Klägerseite selbst dargelegten „Punkteauflistung“ im internen Gerätespeicher - der Sache nach offenkundig im Ergebnis nichts anderes als eine Punktegutschrift - ein (unerlaubter) Gewinn im Sinne des §6a SpielV vor.

- 50 Handelte es sich somit zum maßgeblichen Zeitpunkt des Bescheiderlasses bei den in der Vereinsgaststätte des Klägers aufgestellten Spielgeräten um unerlaubte Spielgeräte im Sinne von §6a SpielV, so konnte die Beklagte insoweit gegen den Kläger als Gaststättenbetreiber eine auf §5 GastG gestützte Beseitigungsanordnung bzw. Untersagungsverfügung erlassen.
- 51 Nach §5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 GastG können Gewerbetreibenden, die einer Erlaubnis (gemeint ist eine Gaststättenerlaubnis nach §2 Abs. 1 GastG) bedürfen, jederzeit Auflagen - unter anderem - zum Schutze der Gäste gegen Ausbeutung und gegen Gefahren für Leben, Gesundheit oder Sittlichkeit erteilt werden. Entsprechende Anordnungen können gemäß §5 Abs. 2 GastG auch gegenüber Gewerbetreibenden erlassen werden, die ein erlaubnisfreies Gaststättengewerbe betreiben. Somit kann im Anwendungsbereich von §5 GastG - auch im vorliegenden Fall - offen bleiben, ob der Kläger überhaupt einer Gaststättenerlaubnis nach §2 Abs. 1 GastG bedurfte; eine solche wurde ihm jedenfalls nach Aktenlage von der Beklagten erteilt. Unstreitig ist auch, dass der Kläger überhaupt ein Gaststättengewerbe im Sinne von §1 GastG betreibt, so dass hiermit der Anwendungsbereich des GastG eröffnet ist.
- 52 Der Begriff der Auflage im hier maßgeblichen gaststättenrechtlichen Sinn ist nicht deckungsgleich mit dem Auflagenbegriff im Sinne des allgemeinen Verwaltungsverfahrenrechts, vielmehr liegt insoweit eine (zulässige) Sonderregelung vor (vgl. §1 und §36 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG des Bundes und die entsprechenden Bestimmungen im BayVwVfG). Durch den Begriff „jederzeit“ in §5 Abs. 1 GastG ist klargestellt, dass der Gewerbetreibende sich innerhalb der Reichweite des §5 GastG nicht auf Bestandsschutz berufen kann (vgl. etwa Michel/Kienzle, Das Gaststättengesetz, §5 GastG, RdNr. 25 a m.w.N.). Die Bestimmungen des Gaststättengesetzes gelten gemäß Art. 125 a Abs. 1 Satz 1 GG in der Fassung

des Gesetzes vom 28. August 2006, BGBl I Seite 2034 ff., ungeachtet der Änderung von Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG bis auf weiteres als Bundesrecht fort; ein bayerisches Landesgesetz zur Ersetzung dieser Bestimmung gemäß Art. 125a Abs. 1 Satz 2 GG in der Fassung des oben genannten Gesetzes ist bisher nicht erlassen worden.

- 53 Dies alles vorausgeschickt, ist Ziffer I des angefochtenen Bescheides der Beklagten vom 26. November 2007 zum Schutze der Gäste gegen Ausbeutung im Sinne von §5 Abs. 1 Nr. 1 GastG (gegebenenfalls in Verbindung mit §5 Abs. 2 GastG) gerechtfertigt. Unter Ausbeutung im Sinne dieser Regelung ist hierbei der bewusste Missbrauch der sich in der Person des einzelnen Gastes bietenden Verdienstegelegenheit zur Erlangung eines übermäßigen Vermögensvorteils zu verstehen, wobei das Gesetz nicht voraussetzt, dass sich die Ausbeutung gegen Unerfahrene, Leichtsinnige oder Willensschwache richtet (vgl. etwa Michel/Kienzle, Das Gaststättengesetz, §5, RdNr. 8). Ferner ist auch nicht Voraussetzung für die Rechtmäßigkeit einer aus §5 Abs. 1 Nr. 1 Alternative 1 GastG gestützten Verfügung, dass der Gaststättenbetreiber selbst unmittelbar Begünstigter der dort genannten Ausbeutung ist. Ausreichend für die Erfüllung des Tatbestandsmerkmals „Ausbeutung“ in §5 Abs. 1 Nr. 1 GastG ist hier, dass durch die Einräumung der Möglichkeit der Benutzung der in der Vereinsgaststätte des Klägers aufgestellten Spielgeräte, die, wie oben dargelegt, nicht den Anforderungen des §6a SpielV entsprechen, unter Verstoß gegen die Bestimmungen der Spielverordnung der Spieltrieb der Gaststättenbesucher ausgenutzt wird bzw. einer solchen Ausnutzung Vorschub geleistet wird.
- 54 Der Umstand, dass der Kläger, wie zwischen den Beteiligten unstrittig ist, nicht selbst der Aufsteller der streitgegenständlichen Spielgeräte ist (Aufsteller dieser Geräte ist vielmehr unstrittig die beigeladene Firma ...), steht der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheides der Beklagten nicht entgegen, der Bescheid konnte in rechtmäßiger Weise an den Beklagten gerichtet werden. Als Gaststättenbetreiber ist der Kläger nämlich, wie die Regelungen in §§4, 5 GastG bestätigen, jedenfalls im Rahmen des ihm Zumutbaren dafür verantwortlich, dass in den Räumlichkeiten der von ihm betriebenen Gaststätte keine rechtswidrigen Aktivitäten stattfinden, insbesondere dass dem verbotenen Glücksspiel kein Vorschub geleistet wird (vgl. §4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 GastG). Hiervon wird auch das Betreiben von Spielgeräten, die den Vorgaben des §6a SpielV nicht entsprechen, erfasst. Nachdem die Aufstellung der streitgegenständlichen Glücksspielautomaten zivilrechtlich nur mit - zumindest stillschweigender - Zustimmung bzw. jedenfalls Duldung des Klägers erfolgen konnte, konnte die Beseitigungs- bzw. Unter-sagungsverfügung zulässigerweise ebenfalls gegen den Kläger gerichtet werden. Dass der Kläger etwa im Innenverhältnis zum Beigeladenen zivilrechtlich daran gehindert wäre, seine - zumindest stillschweigend - erteilte Zustimmung bzw. Duldung zu widerrufen bzw. einen entsprechenden sonstigen Vertrag zu kündigen und in der Folge sodann vom Beigeladenen die Beseitigung der streitgegenständlichen Spielgeräte nach Maßgabe des streitgegenständlichen Bescheids zu verlangen, ist weder dargetan noch ersichtlich. Weder der Kläger selbst noch

der Beigeladene haben entsprechende Hinderungsgründe im Verfahren geltend gemacht.

- 55 Auch im Übrigen sind Zweifel hinsichtlich der Erforderlichkeit des Bescheides (insbesondere konkreter Anlass), seiner Bestimmtheit und Geeignetheit sowie hinsichtlich sonstiger vorrangiger Rechtsgrundsätze (insbesondere Übermaßverbot) nicht ersichtlich. Das erkennende Verwaltungsgericht übersieht nicht das wirtschaftliche Interesse des Klägers (und - eventuell in noch größerem Ausmaße - des Beigeladenen) an dem weiteren Betrieb der streitgegenständlichen Geräte. Angesichts des hohen Gewichts der Rechtsgüter, deren Schutz mit dem Erlass des angefochtenen Bescheides ausweislich der diesem beigegebenen Begründung bezweckt wird (unter anderem Bekämpfung der Spielsucht, Eindämmung des Spieltriebes, Schutz der Gäste vor unangemessen hohen finanziellen Verlusten im Zusammenhang mit dem Automatenpiel), ist die angefochtene Beseitigungsverfügung jedoch nicht zu beanstanden (§114 Satz 1 VwGO).
- 56 Auch die Nebenentscheidungen in Ziffern III bis V des Bescheides sind nicht zu beanstanden. Insbesondere wird der Kläger dadurch, dass ihm eine Frist zur Beseitigung der Geräte bis 10. Dezember 2007 gesetzt worden ist, nicht im Sinne von §113 Abs. 1 Satz 1 VwGO in seinen Rechten verletzt. Der Kläger macht selbst nichts dafür - konkret und substantiiert - geltend, dass die gesetzte - und mittlerweile abgelaufene - Beseitigungsfrist etwa unangemessen gewesen wäre. Er hat im Übrigen von der Möglichkeit, gegen den streitgegenständlichen Bescheid einstweiligen Rechtsschutz nach §80 Abs. 5 VwGO zu beantragen, keinen Gebrauch gemacht. Schließlich waren die streitgegenständlichen Geräte ausweislich des Akteninhalts jedenfalls bei einer Nachschau durch das Ordnungsamt am 14. Februar 2008 noch in der Vereinsgaststätte des Klägers aufgestellt, soweit ersichtlich (ohne dass es für die hier zu treffende Entscheidung im Ergebnis darauf ankäme), sind sie auch derzeit dort noch aufgestellt.
- 57 Nach alledem ist die Klage abzuweisen.
- 58 Der Kläger trägt gemäß §154 Abs. 1 VwGO als unterliegender Teil die Kosten des gerichtlichen Verfahrens. Der Beigeladene, der keinen formellen Antrag im gerichtlichen Verfahren gestellt und sich dort auch sonst nicht zur Sache geäußert hat, trägt seine außergerichtlichen Kosten selbst, weil Gründe für eine anderweitige Billigkeitsentscheidung gemäß §162 Abs. 3 VwGO nicht dargetan und ersichtlich sind. Im Übrigen besteht keine Veranlassung, dem Beigeladenen gemäß §154 Abs. 3 VwGO Verfahrenskosten aufzuerlegen.
- 59 Ein Rechtsschutzbedürfnis für Anordnungen zur vorläufigen Vollstreckung der Kostenentscheidung ist nicht ersichtlich.
- 60 Beschluss
- 61 Der Streitwert wird auf 5.000,00 EUR festgesetzt, §52 Abs. 2 GKG.

