

Oberverwaltungsgericht Hamburg: Internetterminals der Marke „Tipomat“ fallen nicht unter den Anwendungsbereich der Spielverordnung.

Das Oberverwaltungsgericht Hamburg hat durch Beschluss vom 23.03.2007 – 1 Bs 133/06 – einen bereits im April 2006 ergangenen Beschluss des Verwaltungsgerichts Hamburg, wonach einer Spielhallenbetreiberin im Rahmen eines vorläufigen Rechtsschutzverfahrens dahingehend Recht gegeben worden war, dass sie den Betrieb eines Online-Terminals zur Online-Vermittlung von Sportwetten an die Firma Cashpoint (Malta) Ltd. zunächst weiterführen dürfe, nunmehr bestätigt.

Im Gegensatz zu anderweitigen Verfahren, in denen die Finanzbehörde der Hansestadt Hamburg Ordnungsverfügungen gegen Betreiber von Wettbüros erlassen hatte, ist die Ordnungsverfügung in vorliegendem Fall durch das Bezirksamt Hamburg-Nord erlassen worden. Mit Verfügung vom 27.02.2006 war der Betreiberin der Spielhalle das Veranstalten und/oder Vermitteln von Sportwetten untersagt worden und die Sicherstellung des entsprechenden Online-Gerätes angeordnet worden.

Das Verwaltungsgericht Hamburg hatte kurz nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 28.03.2006, nämlich am 21.04.2006 entschieden, dass die von der Behörde angeordnete sofortige Vollziehung der Verfügung zu Unrecht erfolgt sei. Die Ordnungsverfügung war insbesondere auch auf die Normen der Spielverordnung in der Fassung der

Bekanntmachung vom 27.01.2006 gestützt worden. Das Verwaltungsgericht Hamburg hatte bereits damals unter Hinweis auf die Unanwendbarkeit der Spielverordnung in einem solchen Fall (Betrieb eines Online-Terminals), der auch zur Online-Vermittlung von Sportwetten dient, auf die Unanwendbarkeit dieser Normen verwiesen. Zudem hatte das Verwaltungsgericht Hamburg völlig zutreffend darauf hingewiesen, dass unter Beachtung der Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts im Beschluss vom 27.04.2005 die Anordnung des Sofortvollzuges durch die Behörde rechtsfehlerhaft sei.

Die hiergegen erhobene Beschwerde der Freien und Hansestadt Hamburg – Bezirksamt Hamburg-Nord – ist nunmehr durch das Obergerverwaltungsgericht Hamburg zurückgewiesen worden, wobei nochmals betont sein soll, dass es sich hierbei um eine Einzelfallentscheidung handelt. Das OVG Hamburg hatte – wenn auch aus unserer Sicht rechtsfehlerhaft – in anderen Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes zu Lasten der Betreiber unterschiedlicher Wettannahmestellen entschieden.

Das Gericht hat zunächst darauf abgestellt, dass das Bezirksamt Hamburg Nord nicht zuständig gewesen sei.

Zusätzlich hat das OVG Hamburg darauf verwiesen, dass eine Untersagung des Online-Gerät der Marke „Tipomat“ nicht auf die Regelungen der Spielverordnung (§§ 1 Abs. 1 Nr. 3, 3 Abs. 1) gestützt werden könne. Nach diesen Regelungen dürfen höchstens 3 Geldspielgeräte in den Wettannahmestellen der konzessionierten Buchmacher aufgestellt werden. Diese Norm – so das OVG Hamburg – sei schon deshalb nicht einschlägig, weil es sich bei dem hier in Frage stehenden Internetterminal der Marke Tipomat gerade nicht um ein Geldspielgerät handele. Das Gerät diene eben nur dazu, über eine Internetverbindung auch die Möglichkeit zum Abschluss von Sportwettverträgen einzuräumen.

Ferner hebt das Obergerverwaltungsgericht hervor, dass auch § 6 a Satz 1 b Spielverordnung keine Grundlage für das Verbot und

die Sicherstellung eines solchen Gerätes bietet. Nach dieser Norm darf nur der Betrieb von Geldspielgeräten verboten werden, deren Bauart nicht von der physikalisch-technischen Bundesanstalt nach § 13 Spielverordnung zugelassen ist. Auch diese Vorschrift – so das OVG Hamburg – beziehe sich nicht auf Automaten zur Veranstaltung und Durchführung von Sportwetten. Diese Regelung sei im Sinne der gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage für die Spielverordnung auszulegen. Die Spielverordnung wiederum sei auf § 33 f GewO gestützt. § 33 f GewO finde aber gemäß § 33 h Nr. 3 GewO keine Anwendung auf die Veranstaltung anderer Spiele im Sinne von § 33 d Abs. 1 Satz 1 GewO, die Glücksspiele im Sinne des § 284 StGB seien.

Da über den Tipomaten die Möglichkeit zum Abschluss von Sportwetten bestehe, diese Sportwetten wiederum ein "anderes" Spiel mit Gewinnmöglichkeit im Sinne von § 33 d Abs. 1 Satz 1 GewO darstelle, die Vorschrift wiederum aber nur Spiele mit Gewinnmöglichkeiten, die nicht unter § 33 c GewO fallen, erfasse, also nicht wie Geldspielgeräte mit einer den Spielausgang beeinflussenden technischen Vorrichtung gespielt werden können, sei die Norm auf den Fall des Betriebes eines solchen Online-Gerätes nicht anwendbar.

Bei § 33 d GewO handele es sich um eine Auffangnorm, die grundsätzlich auch unerlaubte Glücksspiele im Sinne von § 284 StGB erfasse. Um die sich aus diesem weiten Anwendungsbereich des § 33 d Abs. 1 GewO ergebende Rechtsfolge der Unterwerfung unter die Erlaubnispflicht und damit auch der Erlaubnisfähigkeit der zuständigen Gewerbebehörde zu vermeiden, schließe aber § 33 h Nr. 3 GewO diese unerlaubten Glücksspiele von der gewerberechtlichen Regelung in § 33 d und der gewerberechtlichen Verordnungsermächtigung des § 33 f GewO ausdrücklich aus. Insofern seien die vorgenannten Regelungen der Spielverordnung auch nicht anwendbar.

Schließlich hebt das Oberverwaltungsgericht hervor, dass wegen der Einschränkung der Verordnungsermächtigung für die Spielverordnung durch § 33 h Nr. 3 GewO die Behörde ihr

Vorbringen auch nicht auf § 9 Abs. 2 Spielverordnung stützen könne. Nach dieser Vorschrift darf der Aufsteller eines Spielgerätes oder der Veranstalter eines anderen Spiels dem Spieler neben der Ausgabe von Gewinnen über gemäß den §§ 33 c und 33 d GewO zugelassene Spielgeräte oder andere Spiele keine sonstigen Gewinnchancen in Aussicht stellen und keine Zahlungen gewähren.

Das Oberverwaltungsgericht führt aus, dass vieles dafür spreche, dass auch diese Vorschrift angesichts der Begrenzung der Ermächtigungsgrundlage für den Ordnungsgeber in § 33 h GewO nicht gelte, soweit die Gewinnchance im Wege der Veranstaltung anderer Spiele im Sinne von § 33 d Abs. 1 Satz 1 GewO in Aussicht gestellt werde, da dies Glücksspiele im Sinne von § 284 StGB seien. Dies aber sei bei der Vermittlung von Sportwetten in der Spielhalle der Antragsstellerin der Fall. Denn die nach Auffassung der Behörde in einer Spielhalle unzulässigen Gewinnchancen und Auszahlungen würden von ihr nur im Wege der Vermittlung von Sportwetten gewährt.

Das Oberverwaltungsgericht Hamburg hat damit in diesem Verfahren entgegen den Beschlüssen in anderweitigen Verfahren zu Gunsten einer Aufstellerin eines solchen Online-Gerätes der Marke Tipomat-Online entschieden, so dass die Aufstellerin das Gerät zunächst weiter betreiben darf. Anzumerken ist indes, dass das Oberverwaltungsgericht Hamburg in den anderweitigen Verfahren zuletzt zu Lasten der einzelnen Wettbürobetreiber entschieden hat, wobei die zwischenzeitlich vorliegenden Ausführungen der Europäischen Kommission zur Frage der Rechtmäßigkeit vergleichbarer Ordnungsverfügungen nahezu in jedem einzelnen Punkt im Widerspruch zu der Rechtsauffassung des Oberverwaltungsgerichts Hamburg in den dortigen Beschlüssen stehen. Insofern gehen wir davon aus, dass sich die Rechtsauffassung des Hamburgischen Oberverwaltungsgerichts in den diversen Parallelverfahren als unzutreffend erweisen wird und im Ergebnis auch die Rechtswidrigkeit anderer Ordnungsverfügungen – wie im vorliegenden Fall – festgestellt

werden wird.

Auf die zutreffende Entscheidung des OVG Saarlouis, auf die wir schon mit gesonderter Presseerklärung verwiesen haben, ist hier zu abzustellen.