

Klemm v. Berlin v. Rechtsanwältin		
616 8. Mai 2008		
WV	zDA	erl.

## Verwaltungsgericht Hamburg

### Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

Firma

- Antragstellerin -

Prozessbevollmächtigte:

Az: 00326-07,

g e g e n

Freie und Hansestadt Hamburg  
Behörde für Inneres  
Amt für Verwaltung und Planung  
Abteilung für Grundsatz- und Rechtsangelegenheiten,  
Johanniswall 4,  
20095 Hamburg,

- Antragsgegnerin -

Prozessbevollmächtigte:  
Rechtsanwälte Rainer Klemm, Hans-Jürgen Ermisch, Jürgen  
Bandelow, Volkmar Meyhöfer,  
Reetwerder 23 A,  
21029 Hamburg,  
Az: 01348/07,

hat das Verwaltungsgericht Hamburg, Kammer 6, am 30. April 2008 durch

die Vorsitzende Richterin am Verwaltungsgericht Hardraht,  
den Richter am Verwaltungsgericht Dr. Möker,  
die Richterin am Verwaltungsgericht Langenohl,

**beschlossen:**

Die Anträge werden abgelehnt.

Die Kosten des Verfahrens trägt die Antragstellerin.

Der Streitwert wird auf 25.000,00 Euro festgesetzt.

**Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diesen Beschluss steht den Beteiligten und sonst von der Entscheidung Betroffenen die Beschwerde an das Obergerverwaltungsgericht zu. Sie ist innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe des Beschlusses schriftlich beim Verwaltungsgericht Hamburg, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, einzulegen.

Die Beschwerdefrist wird auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist beim Hamburgischen Obergerverwaltungsgericht, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, eingeht.

Die Beschwerde ist innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe der Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, bei dem Hamburgischen Obergerverwaltungsgericht, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, einzureichen. Sie muss einen bestimmten Antrag enthalten, die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern ist oder aufzuheben ist, und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinandersetzen.

Eine Beschwerde in Streitigkeiten über Kosten, Gebühren und Auslagen ist nur zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 EUR übersteigt.

Der Beschwerde sowie allen Schriftsätzen sollen Abschriften für die Beteiligten beigefügt werden.

Die Beschwerde kann wirksam nur durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt, für juristische Personen des öffentlichen Rechts und Behörden auch durch Bedienstete mit der Befähigung zum Richteramt sowie Diplomjuristen im höheren Dienst, für Gebietskörperschaften auch durch Beamte und Angestellte mit Befähigung zum Richteramt der zuständigen Aufsichtsbehörde oder des jeweiligen kommunalen Spitzenverbandes des Landes, dem sie als Mitglied zugehören, eingelegt werden. Daneben sind in Angelegenheiten der Kriegsofferfürsorge und des Schwerbehindertenrechts sowie der damit in Zusammenhang stehenden Angelegenheiten des Sozialhilferechts, in Angelegenheiten, die Rechtsverhältnisse im Sinne des § 52 Nr. 4 VwGO betreffen, die in einem Zusammenhang mit einem gegenwärtigen oder früheren Arbeitsverhältnis von Arbeitnehmern im Sinne von § 5 ArbGG einschließlich Prüfungsangelegenheiten stehen sowie in Personalvertretungsangelegenheiten auch die in § 67 Abs. 1 Satz 4 und 6 VwGO genannten bevollmächtigten Angehörigen von Interessenorganisationen und in Abgabenangelegenheiten auch bevollmächtigte Steuerberater und Wirtschaftsprüfer zur Vertretung vor dem Obergerverwaltungsgericht zugelassen.

Hinsichtlich der Festsetzung des Streitwertes steht den Beteiligten die Beschwerde an das Hamburgische Obergerverwaltungsgericht zu. Die Streitwertbeschwerde ist schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle beim Verwaltungsgericht Hamburg, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, einzulegen.

Sie ist spätestens innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt hat, einzulegen.

Soweit die Beschwerde gegen die Streitwertfestsetzung nicht durch das Verwaltungsgericht zugelassen worden ist, ist eine Beschwerde gegen die Streitwertfestsetzung nur gegeben, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 EUR übersteigt.

- 3 -

**Gründe:**

Die Anträge haben keinen Erfolg.

A.

Der nach § 123 Abs. 1 VwGO zu beurteilende Antrag der Antragstellerin, der Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung vorläufig zu untersagen, „die von der Antragstellerin in den Räumlichkeiten der Gaststätte (Bl. 234 ff. der Gerichtsakte) in Hamburg, veranstalteten Poker-Tagesveranstaltungen in der Spielform „Texas Hold'em“ bestehend aus mehreren voneinander unabhängigen Qualifikationsrunden und einer Finalrunde, an der die jeweiligen Gewinner der Qualifikationsrunden teilnehmen, unter Zugrundelegung der weiteren aus der Anlage 19 (Bl. 234 ff. der Gerichtsakte) ersichtlichen Turnierregeln zu untersagen, und /oder Zwangsmaßnahmen gegen die Antragstellerin oder den Inhaber des Veranstaltungsortes zu ergreifen, wenn die Veranstaltungen wie beschrieben durchgeführt werden“, ist abzulehnen.

Für dieses Begehren dürfte zwar der Anordnungsgrund gegeben sein. Die Antragstellerin hat dargelegt, dass ihr ohne den Erlass einer einstweiligen Anordnung unzumutbare finanzielle Schwierigkeiten drohen. Letztlich kann dies aber - genauso wie die Frage der Zulässigkeit des Antrags - dahingestellt bleiben.

Denn der Antragstellerin fehlt ein nach § 123 Abs. 1 VwGO erforderlicher Anordnungsanspruch.

Die Antragstellerin hat nicht glaubhaft gemacht, dass die Antragsgegnerin die Poker-Tagesveranstaltungen in den Räumlichkeiten der Gaststätte (Bl. 234 ff. der Gerichtsakte) in dem Modus, den sie mit dem Hauptantrag begehrt, dulden muss.

I.

Die Antragsgegnerin ist nicht wegen einer bereits ausgesprochenen Genehmigung daran gehindert, die geplanten Poker-Veranstaltungen zu unterbinden. Denn eine Genehmigung hat die Antragsgegnerin weder mit ihrem Schreiben vom 3. November 2006 noch mit dem

- 4 -

- 4 -

vom 10. November 2006 erteilt. Dem Schreiben vom 3. November 2006 fehlt jeglicher verbindlicher Charakter. Die dortigen Angaben hat die Antragsgegnerin ausdrücklich als bloße Auskunft bezeichnet, die künftige Entscheidungen „über eventuelle ähnliche Vorhaben nicht präjudiziert“. Mit dem Schreiben vom 10. November 2006 hat die Antragsgegnerin die von der Antragstellerin geplanten Veranstaltungen „unter diesen Bedingungen“ für genehmigungsfrei erklärt, was dem eindeutigen Wortlaut nach auch nicht als Genehmigung verstanden werden kann.

Mit der letztgenannten Erklärung der Antragsgegnerin sind ferner keine Poker-Veranstaltungen, um die es der Antragstellerin in dem vorliegenden Hauptantrag geht, für *genehmigungsfrei* erklärt worden. Es bestehen schon Zweifel daran, ob die Antragsgegnerin sich mit ihren Äußerungen im Schreiben vom 10. November 2006 zu weiteren Veranstaltungen als denen, die die Antragstellerin mit Schreiben vom 7. November 2006 zur Entscheidung gestellt hat, nämlich die vom 8. bis 12. November 2006, verbindlich hat äußern wollen. Doch selbst wenn man dies annehmen wollte, führt dies nicht zum Erfolg des Hauptantrags. Denn die damals geplanten Poker-Veranstaltungen hat die Antragsgegnerin ausdrücklich nur unter bestimmten Bedingungen für genehmigungsfrei erklärt. Sie hat ausgeführt, dass zur genehmigungsfreien Durchführung eines Pokerturniers entweder auf den Einsatz oder aber auf die Gewinnausschüttung zu verzichten sei. Die Frage, wie der von der Antragstellerin verlangte Einsatz zu beurteilen sei, insbesondere ob die geforderten Startgelder ausschließlich zur Deckung der Unkosten erhoben werden, hat die Antragsgegnerin in diesem Schreiben nicht entschieden. Diese Frage brauchte sie auch nicht zu beantworten, weil sie davon ausging, dass die Antragstellerin keine nennenswerten Gewinne ausloben würde; die Antragsgegnerin hat nämlich dargetan, dass ihr in persönlichen Gesprächen versichert worden sei, dass auf die Ausspielung von werthaltigen Gewinnen verzichtet werde, und damit *unter dieser Bedingung* die damals geplanten Veranstaltungen für genehmigungsfrei erklärt.

Wann von „werthaltigen“ Gewinnen in diesem Sinne auszugehen ist, bedarf der Auslegung. Der Hinweis der Antragsgegnerin allerdings, dass Urkunden, Pokale oder ähnliches ohne nennenswerten Gegenwert nicht als Gewinn gelten würden, deutet darauf hin, dass die Antragsgegnerin tatsächlich nur Waren mit geringem Wert gemeint hat. Die Liste der Gewinne, die Gegenstand der Auskunft der Antragsgegnerin vom 3. November 2006 gewesen ist, kann bei dieser Auslegung nicht berücksichtigt werden. Denn zum einen hat

- 5 -

- 5 -

sich die Antragsgegnerin in dem Schreiben vom 10. November 2006 nicht auf diese Liste, sondern lediglich auf Gespräche bezogen, deren Inhalt im Übrigen unbekannt geblieben ist; zum anderen hat die Antragsgegnerin in dem maßgeblichen Schreiben nochmals betont, dass die Auskunft zum Turnier vom 3. November 2006 „kein Präjudiz für zukünftige Veranstaltungen ist“. Damit hat sie den dieser Auskunft zugrundeliegenden Spielmodus also gerade nicht verbindlich für erlaubnisfrei und auch nicht in Hinblick auf einzelne Kriterien für unbedenklich erklärt.

Es ist davon auszugehen, dass bei den Pokerveranstaltungen, die Gegenstand des Hauptantrags sind, der Gewinn in werthaltigen Waren besteht: Dem von der Antragstellerin zum Inhalt des Hauptantrags gemachten *Turniermodus* zufolge sollen die drei erstplatzierten Teilnehmer des Tagesfinales Sachpreise erhalten, „die in ihrer Attraktivität entsprechend den Platzierungen gestaffelt sind“ (Bl. 234 der Gerichtsakte). Den Wert dieser Sachpreise hat die Antragstellerin - im Gegensatz zu dem Spielmodus, der Gegenstand ihres 1. Hilfsantrags ist und der eine Begrenzung der Gewinne auf 60 Euro vorsieht - ausdrücklich nicht begrenzt. Deshalb ist davon auszugehen, dass die Antragstellerin bei dem hier im Streit befindlichen Modus beabsichtigt, den Gewinnern Sachpreise zur Verfügung zu stellen, die sogar teurer als 60 Euro und damit zweifellos werthaltig sind.

II.

Die Antragstellerin hat ferner nicht glaubhaft gemacht, dass eine Untersagung der Pokerveranstaltungen nach dem vorliegend im Streit befindlichen Modus rechtswidrig wäre.

1. Selbst wenn man zu Gunsten der Antragstellerin unterstellt, dass das geplante Pokerspiel in der Form „Texas Hold'em no limit“ ein Geschicklichkeitsspiel oder in dem hier zu prüfenden Modus kein nach dem Sinn und Zweck des § 284 StGB strafbares Glücksspiel sein sollte, dürfte die Antragsgegnerin das Veranstellen dieser Spiele untersagen. Maßgebliche Ermächtigungsgrundlage wäre in beiden Fällen § 15 Abs. 2 Satz 1 GewO. Danach kann die Fortsetzung des Betriebes von der zuständigen Behörde verhindert werden, wenn ein Gewerbe, zu dessen Ausübung eine Erlaubnis erforderlich ist, ohne diese betrieben wird.

- 6 -

- 6 -

Die Antragstellerin übt ein Gewerbe im Sinne der Gewerbeordnung aus. In der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, der sich die Kammer anschließt, ist geklärt, dass der Begriff des Gewerbes, der vom Gesetz selbst nicht definiert wird, dahin zu verstehen ist, dass es sich um eine nicht sozial unwertige (generell nicht verbotene), auf Gewinnerzielungsabsicht gerichtete und auf Dauer angelegte selbständige Tätigkeit handelt, die nicht zur Urproduktion, zu den Freien Berufen oder zur bloßen Verwaltung eigenen Vermögens zu rechnen ist (vgl. BVerwG, zuletzt Beschl. v. 11.3.2008 - 6 B 2/08 - juris, mit weiteren Nachweisen). Diese Voraussetzungen dürften hier vorliegen. Insbesondere hat die Kammer keine Zweifel daran, dass die Tätigkeit ihrer Art nach zur Gewinnerzielung geeignet ist und die Antragstellerin bei der Veranstaltung von Poker-Spielen in der von ihr betriebenen Gaststätte an mehreren Tagen in der Woche und beim damit einhergehenden Verkauf von Getränken auf die Erzielung eines wirtschaftlichen Vorteils aus ist.

Für die Veranstaltung von Pokerspielen in dem hier streitigen Modus - nach wie vor unterstellt, es handelt sich um ein Geschicklichkeitsspiel oder jedenfalls nicht um ein nach § 284 StGB strafbares Glücksspiel, so dass § 33 h Nr. 3 GewO nicht entgegensteht - ist weiter eine Erlaubnis nach § 33 d Satz 1 GewO und möglicherweise auch eine nach § 33 i Abs. 1 Satz 1 GewO erforderlich. Die Antragstellerin besitzt keine dieser Erlaubnisse.

a) Nach § 33 d Abs. 1 Satz 1 GewO bedarf derjenige, der gewerbsmäßig ein anderes Spiel mit Gewinnmöglichkeit veranstalten will, der Erlaubnis der zuständigen Behörde. Das von der Antragstellerin veranstaltete Spiel bietet den Teilnehmern eine Gewinnmöglichkeit im Sinne dieser Vorschrift und ist zudem als *anderes Spiel* anzusehen. *Andere Spiele* im Sinne des § 33 d GewO sind solche, die nicht unter § 33 c GewO subsumiert werden können. § 33 c GewO wiederum betrifft *Spielgeräte, die mit einer den Spielausgang beeinflussenden technischen Vorrichtung ausgestattet sind*. § 33 d GewO erfasst daher jedenfalls technisch nicht ausgerüstete Spiele, mithin auch das Kartenspiel Pokern.

Es ist nichts dafür erkennbar, dass die Antragsgegnerin daran gehindert wäre, von dem ihr nach § 15 Abs. 2 GewO zustehende Ermessen Gebrauch zu machen und gegen die Veranstaltung der Pokerspiele einzuschreiten. Die Antragsgegnerin dürfte allenfalls dann nicht nach § 15 Abs. 2 GewO eingreifen, wenn der Antragstellerin schon nach vorläufiger Prüfung eindeutig ein Anspruch auf Erteilung der erforderlichen Erlaubnis zusteht. Dies hat die Antragstellerin jedoch nicht glaubhaft gemacht:

- 7 -

- 7 -

Ein Anspruch der Antragstellerin dürfte bereits an § 33 d Abs. 2 GewO scheitern. Danach darf eine Erlaubnis nur erteilt werden, wenn der Antragsteller im Besitz einer von dem Bundeskriminalamt erteilten Unbedenklichkeitsbescheinigung oder eines Abdruckes der Unbedenklichkeitsbescheinigung ist. Unabhängig davon, dass die Antragstellerin eine solche Unbedenklichkeitsbescheinigung nicht vorweisen kann, ist auch nicht erkennbar, dass sie einen ohne weiteres durchsetzbaren Anspruch auf Erteilung einer solchen Bescheinigung hat. Dem dürfte § 33 e Abs. 1 Satz 2 GewO entgegenstehen. Danach kann für andere Spiele nach § 33 d GewO die Unbedenklichkeitsbescheinigung versagt werden, wenn das Spiel durch Veränderung der Spielbedingungen mit einfachen Mitteln als Glücksspiel im Sinne des § 284 StGB veranstaltet werden kann. So liegt der Fall hier:

Bei dem Pokerspiel in der Form, wie es die Antragstellerin veranstalten möchte, müssen Dutzende oder noch mehr Spiele (*Hände*) gespielt werden, bevor der Gewinner feststeht, wodurch die Geschicklichkeitskomponente den Glücksfaktor nicht unerheblich zurückdrängt. Wird Poker als Cash-Poker gespielt, bei dem ein Spieler jederzeit ein- und wieder aussteigen kann, oder wird nur ein Spiel gespielt, handelt es sich um ein Glücksspiel (vgl. Kretschmer, Poker - Ein Glücksspiel?, ZWVG 2007, 93 ff.), da in diesem Fall der Spielerfolg eindeutig überwiegend vom Zufall abhängig ist. Die von der Antragstellerin veranstalteten Pokerspiele lassen sich ohne besondere Umstände und auch relativ unauffällig - schon wenn sich die Spieler eines Tisches einig sind, d. h. auch ohne Kenntnis des Veranstalters - in Bezug auf ausgewählte Spiele als derartige Cash-Games spielen, zumal auch in diesem Fall mit Jetons gespielt wird; die Werte dieser Jetons können je nach Absprache zudem bestimmten - unter Umständen auch hohen - Geldbeträgen entsprechen. Bei derartigen Spielen handelt es sich eindeutig um strafbares Glücksspiel nach § 284 StGB. Wenn - wofür hier also Einiges spricht - die Voraussetzungen des § 33 e Abs. 1 Satz 2 GewO vorliegen, muss das Bundeskriminalamt die Unbedenklichkeitsbescheinigung versagen; die Formulierung „kann“ weist vorliegend nicht auf ein Ermessen, sondern auf eine Ermächtigung im Sinne der Befugnisnorm hin (vgl. BVerwG, GewArch 1997, 287).

b) Ob neben der Erlaubnis nach § 33 d Abs. 1 Satz 1 GewO auch noch eine nach § 33 i Abs. 1 Satz 1 GewO erforderlich ist, kann auf sich beruhen. Das Gericht sieht aber in Hinblick auf ein möglicherweise folgendes Hauptsacheverfahren Anlass zu folgenden Ausführungen:

- 8 -

- 8 -

rungen: Nach § 33 i Abs. 1 Satz 1 GewO bedarf derjenige, der gewerbsmäßig eine Spielhalle oder ein ähnliches Unternehmen betreiben will, das ausschließlich oder überwiegend Spielen im Sinne des § 33 d Abs. 1 Satz 1 GewO dient, der Erlaubnis der zuständigen Behörde. Zwar ist Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG dahingehend geändert worden, dass sich die konkurrierende Gesetzgebung weiterhin auf das Recht der Wirtschaft erstreckt, davon jedoch u.a. das Recht der Spielhallen und wohl auch der ähnlichen Unternehmen ausgenommen worden ist. Solange der Landesgesetzgeber, wie hier, von seiner Gesetzgebungszuständigkeit keinen Gebrauch gemacht hat, bleibt es gemäß Art. 125 a GG bei der bisherigen bundesrechtlichen Regelung, hier bei der Regelung in § 33 i GewO.

Die Antragstellerin will gewerbsmäßig ein Unternehmen betreiben, das wohl überwiegend der Veranstaltung anderer Spiele im Sinne des § 33 d Abs. 1 Satz 1 GewO dient. Da die Gaststätte allem Anschein nach nur geöffnet ist, wenn die Antragstellerin Pokerspiele veranstaltet, liegt die Schlussfolgerung nahe, dass diese Nutzung dem Betrieb das Gepräge gibt und der Schwerpunkt der gewerblichen Betätigung im Spielangebot liegt. Diese Einschätzung findet Bestätigung in dem äußeren Erscheinungsbild des Betriebes und darin, dass die Räumlichkeiten auf ihrer Internet-Seite als „Poker Club“ bezeichnet werden.

Der Betrieb der Antragstellerin dürfte aber auch den Verkauf von Getränken zum Zweck haben. Dabei könnten die vorgelegten Kostenkalkulationen darauf hindeuten, dass der Getränkeverkauf nur im Hintergrund steht. Dass dieser Teil der gewerblichen Betätigung allerdings als geringfügig anzusehen ist, kann nicht angenommen werden. Denn nach Ansicht Kammer werden die Spieler während der unter Umständen mehrstündigen Veranstaltung sicherlich auch einige Getränkebestellungen aufgeben.

Auf § 5 SpielV wird sich die Antragstellerin voraussichtlich jedenfalls nicht berufen können. Dort ist geregelt, dass die Erlaubnis für die Veranstaltung eines anderen Spiels, bei dem der Gewinn in Waren besteht, nur erteilt werden darf, wenn das Spiel in bestimmten Betrieben oder zu dort näher bezeichneten Anlässen veranstaltet werden soll. Spielhallen oder ähnliche Unternehmen sind dort nicht aufgeführt mit der Folge, dass die Veranstalter dieser Spiele wohl nicht auf eine Erlaubnis nach § 33 i Abs. 1 Satz 1 GewO verwiesen werden können. Vorliegend steht aber nicht zweifelsfrei fest, dass die von der Antragstellerin ausgelobten Gewinne tatsächlich in Waren bestehen. Da die Antragstellerin nämlich im 2. Hilfsantrag ausdrücklich betont hat, dass die Gewinne in Waren bestehen, die von

- 9 -

der Antragstellerin nicht zurückgekauft werden dürfen, und dieser Zusatz beim hier zu entscheidenden Hauptantrag fehlt, liegt die Annahme nahe, dass nach dem hier zur Prüfung stehenden Modus zwar der äußeren Form nach Warengewinne zur Verfügung gestellt werden sollen, diese aber auf Wunsch des Gewinners zurückgekauft werden. Bei dieser Vorgehensweise dürfte dann aber von Geldgewinnen auszugehen sein.

c) Anhaltspunkte dafür, dass die Pokerveranstaltungen in dem hier zur Entscheidung stehenden Modus als erlaubnisfrei anzusehen sind und deshalb nicht untersagt werden dürfen, liegen nicht vor.

Nach § 5a SpielV ist für die Veranstaltung eines anderen Spiels die Erlaubnis nach § 33 d Abs. 1 Satz 1 GewO nicht erforderlich, wenn das Spiel die Anforderungen der Anlage erfüllt und der Gewinn in Waren besteht; nach Satz 2 dieser Norm stellt in Zweifelsfällen das Bundeskriminalamt oder das zuständige Landeskriminalamt fest, ob die Voraussetzungen vorliegen. Die Spiele, die die Antragstellerin veranstalten möchte, sind schon deshalb nicht erlaubnisfrei, weil die Gewinne nach derzeitigem Kenntnisstand wohl nicht nur in Waren, sondern zumindest auch in Geld bestehen.

Im Übrigen käme allenfalls das Vorliegen eines Preisspiels im Sinne der Nr. 2 der Anlage zu § 5 a SpielV in Betracht. Preisspiele sind nach dieser Vorschrift unter Beteiligung von mehreren Spielern turniermäßig betriebene Geschicklichkeitsspiele, bei denen das Entgelt für die Teilnahme höchstens 15 Euro beträgt. Da ausgeschiedene Spieler bei dem hier zu prüfenden Modus die Möglichkeit haben, gegen Entrichtung eines weiteren Startgeldes an einem weiteren Qualifikationstisch teilzunehmen (Re-buy), beträgt das Entgelt nicht mehr nur höchstens 15 Euro, sondern kann im Einzelfall ohne Weiteres auch 30 oder 45 Euro betragen. Dabei liegt es auf der Hand, dass die gesamte Tagesveranstaltung mit den Qualifikationsrunden und der abschließenden Finalrunde am Ende des Tages als ein Preisspiel im Sinne der Nr. 2 der Anlage zu § 5 a SpielV anzusehen ist und nicht etwa einzelne Abschnitte - etwa jeder Qualifikationstisch für sich - ein solches Spiel darstellen. Schon weil die Gewinner der Qualifikationsrunden ihre Berechtigung zum kostenlosen Start an dem Tagesfinale erspielen und erst dann die Sieger der Veranstaltung ermittelt werden, die die Preise erhalten, bilden sämtliche Qualifikationsrunden und die Finalrunde eine Einheit.

2. Auch für den Fall, dass sich die Poker-Veranstaltungen als Glücksspiel nach § 284 StGB erweisen sollten, dürfte die Antragsgegnerin das Veranstellen dieser Spiele untersagen. Anwendbares Recht ist dann der nach Artikel 1 § 2 des Gesetzes zur Neuregelung des Glücksspielwesens vom 14. Dezember 2007 (GVBl. S. 441) mit Gesetzeskraft veröffentlichte Staatsvertrag zum Glücksspielwesen in Deutschland (Glücksspielstaatsvertrag - GlüStV, GVBl. S. 446) und das nach Artikel 2 dieses Gesetzes erlassene Hamburgische Gesetz zur Ausführung des Glücksspielstaatsvertrages vom 14. Dezember 2007 (HmbGlüStVAG). Maßgebliche Ermächtigungsgrundlage für das Eingreifen der Antragsgegnerin ist in diesem Fall § 9 Abs. 1 Satz 2 und Satz 3 Nr. 3 GlüStV. Nach § 9 Abs. 1 Satz 1 GlüStV hat die Glücksspielaufsicht die Aufgabe, die Erfüllung der nach diesem Staatsvertrag begründeten öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen zu überwachen sowie darauf hinzuwirken, dass unerlaubtes Glücksspiel und die Werbung hierfür unterbleiben. Die zuständige Behörde des jeweiligen Landes kann nach § 9 Abs. 1 Satz 2 GlüStV die erforderlichen Anordnungen im Einzelfall erlassen. In § 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 3 GlüStV folgt ein nicht abgeschlossener Maßnahmenkatalog, wobei nach § 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 3 GlüStV insbesondere die Veranstaltung, Durchführung und Vermittlung unerlaubter Glücksspiele und die Werbung hierfür untersagt werden können.

Die Antragstellerin hat nicht glaubhaft gemacht, eine Erlaubnis für das Veranstellen öffentlicher Glücksspiele verlangen zu können. Dass die Veranstaltung von öffentlichen Glücksspielen aufgrund des staatlichen Monopols unerlaubt ist, ergibt sich aus Folgendem: Nach § 4 Abs. 1 Satz 1 GlüStV dürfen öffentliche Glücksspiele nur mit Erlaubnis der zuständigen Behörde veranstaltet werden. In § 10 Abs. 1 GlüStV ist geregelt, dass die Länder die ordnungsrechtliche Aufgabe haben, ein ausreichendes Glücksspielangebot sicherzustellen, und sie dabei von einem Fachbeirat beraten werden, der sich aus Experten in der Bekämpfung der Glücksspielsucht zusammensetzt. Nach Absatz 2 dieser Vorschrift können die Länder diese Aufgabe selbst, durch juristische Personen des öffentlichen Rechts oder durch private Gesellschaften, an denen juristische Personen des öffentlichen Rechts unmittelbar oder mittelbar maßgeblich beteiligt sind, erfüllen. Anderen als den in Absatz 2 Genannten darf nur die Veranstaltung von Lotterien und Ausspielungen nach den Vorschriften des Dritten Abschnitts erlaubt werden, § 10 Abs. 5 GlüStV. Die Antragstellerin ist keine juristische Person des öffentlichen Rechts und auch keine private Gesellschaft, an der eine juristische Person des öffentlichen Rechts beteiligt ist. Eine

- 11 -

Spielbank will die Antragstellerin nicht betreiben, so dass auf die Vorschriften, nach denen dies erlaubt werden kann, hier nicht eingegangen zu werden braucht.

Diesem für die Antragstellerin geltenden Verbot des Veranstaltens öffentlichen Glücksspiels stehen nach der im vorliegenden Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes nur möglichen, aber auch ausreichenden summarischen Prüfung weder verfassungsrechtliche Bedenken noch Gemeinschaftsrecht entgegen.

a) Das Gericht teilt die verfassungsrechtlichen Bedenken der Antragstellerin gegen den im neuen Glücksspielrecht geregelten Ausschluss der Veranstaltung gewerblicher Glücksspiele nicht. Dies gilt auch vor dem Hintergrund, dass der Ausschluss gewerblicher Glücksspiele nicht für Wetten im Bereich der Pferderennen, für das gewerbliche Spiel im Sinne der § 33 c GewO und für Spielbanken gilt. Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Urteil vom 28. März 2006 (BVerfGE Bd. 115, S. 276 ff., dort zum Sportwettenmonopol) bei der Prüfung von Art. 12 Abs. 1 GG bereits festgestellt, dass die gesetzliche Errichtung eines staatlichen Monopols grundsätzlich ein geeignetes Mittel ist, die mit dem Glücksspiel verbundenen Gefahren zu bekämpfen und dass der Gesetzgeber auch von der Erforderlichkeit eines Monopols ausgehen darf. Die Antragstellerin hat insbesondere nicht die Annahme erschüttert, dass mit dem Pokerspiel ein erhebliches Suchtpotential verbunden ist. Das in der Freien und Hansestadt Hamburg ab dem 1. Januar 2008 geltende staatliche Glücksspielmonopol dürfte in seiner gesetzlichen und tatsächlichen Ausgestaltung einen zumutbaren Eingriff in die Berufsfreiheit der Antragstellerin darstellen, da es konsequent am Ziel der Bekämpfung von Suchtgefahren ausgerichtet sein dürfte. Exemplarisch sei auf einige Regelungen im neuen Glücksspielrecht hingewiesen: Die Entwicklung von Sozialkonzepten bzw. die Schulung des Personals (§ 6 GlüStV), die Verpflichtung zur Aufklärung über problematisches Spielverhalten (§ 7 GlüStV), die Möglichkeit von Spielersperren (§ 8 GlüStV, § 11 HmbGlüStVAG), die Sicherstellung der wissenschaftlichen Forschung zur Vermeidung und Abwehr von Suchtgefahren durch Glücksspiele (§ 11 GlüStV, § 10 Abs. 1 HmbGlüStVAG) und die Förderung von Beratungsstellen zur Suchthilfe (§ 9 HmbGlüStVAG) sind gesetzgeberischer Ausdruck der geforderten aktiven Suchtbekämpfung.

Die Behauptung der Antragstellerin, dass die Antragsgegnerin ihrer Pflicht nach § 10 GlüStV, ein ausreichendes Angebot an Poker-Veranstaltungen auch im niedrigen Preis-

- 12 -

- 12 -

segment zur Verfügung zu stellen, nicht genüge, gereicht der Antragstellerin nicht zum Vorteil. Selbst wenn der Behauptung der Antragstellerin zu folgen und festzustellen sei, dass ein großes Interesse an Pokerspielen mit niedrigem Einsatz besteht und die Antragsgegnerin diesen Bedarf mit ihren derzeitigen Angeboten noch nicht deckt, führt dies nicht zum Erfolg des Antrags. Es spricht nach der hier nur möglichen summarischen Prüfung schon nichts für ein pflichtwidriges Verhalten der Antragsgegnerin: Die Länder sind nicht verpflichtet, auf etwaige Booms umgehend mit entsprechenden Angeboten zu reagieren. Dies dürfte auch kaum möglich sein, zumal die Auswirkungen eines neuen wie auch die eines erweiterten Glücksspielangebots auf die Bevölkerung nach dem seit dem 1. Januar 2008 geltenden Recht zunächst von einem Fachbeirat untersucht und bewertet werden müssen, vgl. § 9 Abs. 5 und § 10 Abs. 1 Satz 2 GlüStV. Dass solche Prüfungen notwendig und zeitintensiv sind, liegt auf der Hand.

b) Außerdem ist nicht festzustellen, dass das Veranstellen der Poker-Veranstaltungen, wie sie die Antragstellerin mit ihrem Hauptantrag durchsetzen möchte, deshalb als erlaubt zu betrachten ist, weil das staatliche Glücksspielmonopol in der seit dem 1. Januar 2008 geltenden Fassung gegen Gemeinschaftsrecht verstößt. Die Gemeinschaftswidrigkeit des in der Freien und Hansestadt Hamburg geltenden staatlichen Glücksspielmonopols lässt sich aller Voraussicht nach nicht damit begründen, dass das Monopol die Tätigkeiten in diesem Bereich nicht kohärent und systematisch begrenzen würde, etwa weil Spielautomaten und Spielbanken nicht gleichsam verboten sind. Nach der Rechtsprechung des Hamburgischen Oberverwaltungsgerichts, der die Kammer folgt, lässt sich der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs keine Notwendigkeit entnehmen, Glücksspiele umfassend zu verbieten. Die vom Europäischen Gerichtshof genannten Kriterien „kohärent“ und „systematisch“ dienen dazu, zu prüfen, ob eine Beschränkung der Niederlassungs- bzw. Dienstleistungsfreiheit auch geeignet ist, das Ziel zu erreichen, das mit ihr von dem Mitgliedsstaat verfolgt wird. Die Geeignetheit von Maßnahmen wird nicht dadurch in Frage gestellt, dass der Mitgliedsstaat eine noch umfassendere Beschränkung hätte verfolgen können; die Geeignetheit erfordert nicht die denkbar größte Wirksamkeit bei der Erreichung der Ziele, sondern lediglich eine wirksame, d. h. kohärente und systematische Förderung des angestrebten Ziels. Ein von der Antragstellerin gefordertes umfassendes Kohärenzgebot wäre zudem schwerlich mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs vereinbar, wonach es im Ermessen eines Mitgliedsstaates steht, inwieweit er auf seinem Gebiet im Bereich von Glücksspielen Schutz gewähren will. Danach obliegt es

- 13 -

- 13 -

allein dem Mitgliedsstaat, zu beurteilen, ob es im Rahmen des verfolgten Zieles notwendig ist, Tätigkeiten dieser Art vollständig oder teilweise zu verbieten, oder es genügt, sie zu beschränken und zu diesem Zweck bestimmte Kontrollen vorzusehen. Der Europäische Gerichtshof erkennt damit an, dass der Glücksspielmarkt besonderen sittlichen, religiösen und soziokulturellen Bedingungen unterliegt (vgl. zum Vorstehenden OVG Hamburg, Beschl. v. 16.11.2007 - 1 Bs 187/07 - ; Beschl. v. 25.3.2008 - 4 Bs 5/08 - jeweils zu Sportwetten und mit weiteren Nachweisen).

B.

Der 1. Hilfsantrag der Antragstellerin, der Antragsgegnerin vorläufig zu untersagen, „die von der Antragstellerin...veranstalteten Poker-Tagesveranstaltungen...unter Zugrundelegung der aus der Anlage Ast 24 ersichtlichen Turnierregeln zu untersagen, und/oder Zwangsmaßnahmen gegen die Antragstellerin oder den Inhaber des Veranstaltungsortes zu ergreifen, wenn die Veranstaltungen wie beschrieben durchgeführt werden“, hat ebenfalls keinen Erfolg.

Diesem hier zur Entscheidung gestellten Modus liegt eine maximale Teilnahmegebühr pro Gast in Höhe von „25 € (netto)/30 € (brutto)“ täglich zugrunde; die ausgespielten Sachpreise sollen jeweils einen maximalen Einkaufswert in Höhe von 60 Euro haben.

Auch diesem Hilfsantrag fehlt ein nach § 123 VwGO erforderlicher Ordnungsanspruch.

Die Antragstellerin hat nicht glaubhaft gemacht, dass die Antragsgegnerin in einem solchen Modus durchgeführte Poker-Tagesveranstaltungen in den Räumlichkeiten der Gaststätte... dulden muss.

I.

Die Antragsgegnerin hat Poker-Veranstaltungen in dem hier streitigen Modus weder genehmigt noch für erlaubnisfrei erklärt. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die Ausführungen unter Punkt A. I. verwiesen. Auch Gewinne in Höhe von 60 Euro sind werthaltig und dürften die Grenze überschreiten, die die Antragsgegnerin in ihrem Schreiben vom 10. November 2006 beschrieben hat. Darüber hinaus hat die Antragsgegnerin ver-

- 14 -

- 14 -

bindliche Feststellungen dahingehend, dass Teilnahmegebühren in Höhe von „25 € (netto)/30 € (brutto)“ nicht als Einsatz gezahlt werden können, nicht getroffen. Darauf, dass die Antragstellerin meint, diese Gebühr diene ausschließlich der Deckung der Unkosten der Veranstaltung, kommt es vorliegend nicht an.

II.

Die Antragstellerin hat auch in Bezug auf diesen Hilfsantrag nicht glaubhaft gemacht, dass eine Untersagung der Poker-Veranstaltungen rechtswidrig wäre, weil die Veranstaltung dieser Spiele als erlaubnisfrei zu betrachten ist oder weil sie - im Falle der Erlaubnispflicht - einen ohne weiteres durchsetzbaren Anspruch auf Erteilung einer solchen hat.

Auch für diese Variante des Pokerns kann dahingestellt bleiben, ob das Spiel ein Geschicklichkeitsspiel, ob es ein nach § 284 StGB strafbares oder ein nur der Unterhaltung dienendes Glücksspiel ist. Denn die Antragsgegnerin dürfte das Veranstellen dieser Spiele in jedem dieser Fälle untersagen.

Maßgebliche gewerberechtliche Ermächtigungsgrundlage für den Fall, dass das Spiel als ein Geschicklichkeitsspiel oder als ein nicht nach § 284 StGB strafbares Glücksspiel anzusehen ist, ist wiederum § 15 Abs. 2 Satz 1 GewO. Zweifel daran, dass die Antragstellerin ein Gewerbe im Sinne der Gewerbeordnung ausübt, hat das Gericht auch bei diesem Spielmodus nicht. Denn die gewerbliche Tätigkeit der Antragstellerin umfasst nach Ansicht des Gerichts nicht nur die Veranstaltung der Pokerspiele, sondern zugleich - wie bereits ausgeführt - in nicht unerheblichem Umfang den Verkauf von Getränken. Dass auch Speisen angeboten werden sollen, ist nach Aktenlage nicht erkennbar, bei der Dauer der Veranstaltungen allerdings zu vermuten. Die Antragstellerin hat vor diesem Hintergrund nicht glaubhaft gemacht, dass sie mit einem solchen Betrieb, der seiner Art nach zur Gewinnerzielung geeignet sein dürfte, nicht auch auf die Erzielung eines wirtschaftlichen Vorteils aus ist. Ihre vage Andeutung, dass es in Betracht käme, Startgelder zu senken oder - auf Wunsch der Antragsgegnerin - erzielte Gewinne einer gemeinnützigen Einrichtung zu spenden, wenn ihre Einnahmen die Ausgaben langfristig übersteigen, lässt nicht an der Anwendbarkeit der Gewerbeordnung zweifeln. Diese Ankündigung ist bereits zu unsubstantiiert, insbesondere in Hinblick auf die Angaben zum Getränkeumsatz, um sie für verlässlich halten zu können.

- 15 -

- 15 -

Die Antragsgegnerin wird die Poker-Veranstaltungen der Antragstellerin nach § 15 Abs. 2 Satz 1 GewO untersagen dürfen, weil die erforderliche Erlaubnis nach § 33 d Abs. 1 Satz 1 GewO nicht vorliegt und die Antragstellerin nicht glaubhaft gemacht hat, dass ihr eine solche zusteht. Die Voraussetzungen für ein erlaubnisfreies Preisspiel nach der Anlage zu § 5 a SpielV liegen nicht vor, und zwar auch dann nicht, wenn man von einem Geschicklichkeitsspiel ausgeht.

Sollte es sich bei der hier zu prüfenden Spielvariante des Pokerns um ein Glücksspiel nach § 284 StGB handeln, dürfte die Antragsgegnerin das Veranstalten dieser Spiele nach § 9 Abs. 1 Satz 2 und Satz 3 Nr. 3 GlüStV untersagen.

Zur weiteren Begründung kann auf Punkt A. II. verwiesen werden.

### C.

Der 2. Hilfsantrag der Antragstellerin, mit dem sie begehrt, der Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung vorläufig zu untersagen, „Pokerturniere... zu untersagen, sofern die Antragstellerin pro Teilnehmer ein Startgeld erhebt, das 15 Euro pro Veranstaltungstag nicht überschreitet und die Gewinne in Waren bestehen, die von der Antragstellerin auch nicht zurückgekauft werden dürfen...“, ist schließlich ebenfalls der Erfolg zu versagen.

Auch wenn es sich bei dieser Poker-Variante um ein Geschicklichkeitsspiel handeln sollte, wäre es entgegen der Auffassung der Antragstellerin nicht nach der Anlage zu § 5 a SpielV erlaubnisfrei. Entweder steht der Erlaubnisfreiheit bereits die Erlaubnispflicht nach § 33 i Abs. 1 Satz 1 GewO entgegen oder es sind - wenn dies zu verneinen ist - die Voraussetzungen der Anlage zu § 5 a SpielV als nicht erfüllt anzusehen.

In Bezug auf eine mögliche Erlaubnispflicht nach § 33 i Abs. 1 Satz 1 GewO kann auf die Ausführungen unter Punkt A II.1. b) verwiesen werden.

In dem Fall, dass § 33 i Abs. 1 Satz 1 GewO nicht anwendbar sein sollte, etwa weil die Gewinne nachweislich in Waren bestehen - sind die Veranstaltungen der Poker-Spiele weiter nicht erlaubnisfrei nach der Anlage zu § 5 a SpielV.

- 16 -

- 16 -

Nach Nr. 1 a) dieser Anlage sind nach § 5a SpielV Preisspiele begünstigt, die in Schank- oder Speisewirtschaften, Beherbergungsbetrieben, auf Volksfesten, Schützenfesten oder ähnlichen Veranstaltungen, Jahrmärkten oder Spezialmärkten veranstaltet werden.

Die in der Anlage zu § 5 a SpielV aufgeführten Spiele sind ausnahmsweise erlaubnisfrei mit der Folge, dass die dort genannten Voraussetzungen eng auszulegen sind. Bei der Auslegung der einzelnen Merkmale ist zu berücksichtigen, dass die Spiele überwiegend der Unterhaltung dienen sollen und kein öffentliches Interesse an einer Erlaubnispflicht besteht (vgl. 33 g Nr. 1 GewO).

Vorliegend betreibt die Antragstellerin zwar eine Schankwirtschaft. Da das Verabreichen von Getränken zum Verzehr an Ort und Stelle - wie bereits oben ausgeführt - nach dem bisherigen Kenntnisstand zwar einen nicht unwesentlichen Teil, aber nicht den Schwerpunkt der gewerblichen Betätigung der Antragstellerin darstellt, sondern der Betrieb ein starkes Gepräge durch das Veranstalten der Poker-Spiele erhält, bestehen erhebliche Bedenken, die Gaststätte der Antragstellerin als Schankwirtschaft im Sinne der Nr. 1 a) der Anlage zu § 5 a SpielV anzusehen. Die Aufzählung der Anlässe und der Orte, zu bzw. in denen Preisspiele begünstigt sein sollen, deutet darauf hin, dass Spiele gemeint sind, die nicht täglich veranstaltet werden. Denn Volks- und Schützenfeste sowie Jahr- und Spezialmärkte finden nur dann und wann statt. Weiter ist der Hauptzweck von Beherbergungsbetrieben die Beherbergung von Personen und nicht die Durchführung von Spielen. Selbst wenn dort täglich Spiele angeboten werden könnten, würden diese jedenfalls nicht im Vordergrund stehen und das Gepräge dieses Betriebes ausmachen können. Vor diesem Hintergrund spricht vieles dafür, dass diese Spiele von der Erlaubnispflicht ausgenommen worden sind, weil sie entweder wegen der Art der Veranstaltung naturgemäß nur ab und zu angeboten werden oder weil der Hauptzweck des Betriebes ein allzu häufiges oder jedenfalls durchgehendes Angebot nicht zulässt. Wenn in diese Aufzählung in Nr. 1 a) der Anlage zu § 5 a SpielV nun auch Schank- oder Speisewirtschaften eingereicht sind, kann dies nur bedeuten, dass damit nur solche Betriebe gemeint sind, in denen das Verabreichen von Getränken oder Speisen im Vordergrund steht und Spiele nicht - wie im vorliegenden Fall - an der Mehrzahl der Wochentage und während der gesamten Öffnungszeit veranstaltet werden.

- 17 -

- 17 -

Für diese Auslegung spricht weiter das Tatbestandsmerkmal *turniermäßig*. Die meisten Veranstalter richten nur gelegentlich Turniere aus. Bereiche, in denen das Austragen von Turnieren zum alltäglichen Geschäft gehört, mag es geben. Typisch ist es aber eher, dass Turniere in größeren Abständen oder zu bestimmten Anlässen veranstaltet werden.

Berücksichtigt man zudem den Jugendschutz als Anliegen des gewerblichen Spielrechts, so können die von der Antragstellerin geplanten Poker-Veranstaltungen nach allem nicht von der Erlaubnispflicht freigestellt werden.

Zur weiteren Begründung wird auf die Ausführungen unter Punkt A II. Bezug genommen.

D.

Da die Antragstellerin die Unterlegene ist, hat sie gemäß § 154 Abs. 1 VwGO die Kosten des Verfahrens zu tragen.

Die Entscheidung über den Streitwert beruht auf § 53 Abs. 3 Nr. 1 i.V. § 52 Abs. 1 GKG.

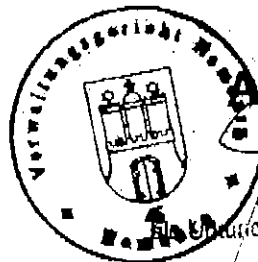
Frau VRIVG  
Hardraht

Ist wegen Urlaubs gehindert,  
ihre Unterschrift beizufügen.

Dr. Möker

Langenohl

Dr. Möker



**Ausgefertigt**

Justizangestellte

als Urkundsbearbeiterin o. Gesch. Stellf.