

KV-Nr.: 851

Die Aufgabe besteht (ohne Deckblatt) aus 7 Blatt und ist vollständig durchnummeriert. Beigefügt ist ein Blatt Kalender (I) und ein Blatt Vorschriften (II).

Der Aufgabentext ist zu Beginn auf Vollständigkeit zu überprüfen.

Dr. Nicole Röder

Rechtsanwältin

Dr. Nicole Röder – Bolker Straße 75 – 40213 Düsseldorf

Bolker Straße 75
40213 Düsseldorf
Telefon: 0211-7917460
Telefax: 0211-7917461
Mein Zeichen:
Sch/156/11
Datum: 29.11.2011

1. Vermerk:

Heute erscheint Herr Ahmed Özek, Erkrather Straße 50, 40233 Düsseldorf und überreicht folgende Unterlagen:

- Kopie des Schreibens des Ordnungsamtes vom 15.11.2011, **Anlage 1**
- Kopie eines Schreibens des Flinger Rentner Treffs e.V. vom 08.11.2011, **Anlage 2**

Er schildert folgenden Sachverhalt:

„Ich bin 1. Vorsitzender des Vereins „Flinger Rentner Treff e.V.“. Unser Verein hat zurzeit 46 Mitglieder, es handelt sich dabei ausschließlich um kurdische Männer. Wir haben unsere Vereinsräumlichkeiten seit etwa drei Jahren in Düsseldorf-Flingern in der Erkrather Straße 50 angemietet. Eine wesentliche Vergrößerung der Mitgliederzahl würde schon an der räumlichen Situation, die dies nicht zulässt, scheitern.

In unseren Räumlichkeiten kann man Tee und nicht alkoholische Getränke zu sich nehmen, für die die Mitglieder je nach ihrem Einkommen bezahlen. Einmal in der Woche wird bei uns kurdisches Essen angeboten. Auch hierfür gilt das Prinzip, dass jeder soviel bezahlt, wie er bezahlen kann.

Im Vereinsheim haben wir kurz nach dem Einzug im Jahre 2008 vier Token-Spielgeräte, drei PC-Terminals mit Internet-Zugang und ein Gerät zum Abschluss von Sportwetten aufgestellt. Die Geräte hat der Verein gekauft, um den Mitgliedern des Vereins Unterhaltungsmöglichkeiten zu geben. Bei den vier Token-Spielgeräten, die zu einem Anschaffungspreis von 275 € je Gerät erworben wurden, handelt es sich um Unterhaltungsgeräte (Fun-Games), die durch den Einwurf von Geldmünzen oder Token betrieben werden. Token sind sog. Weiterspielmarken, die bei weiteren Spielen an die Stelle der sonst einzuwerfenden Geldmünzen treten. Eine Auszahlung von Geld für erspielte Token erfolgt bei uns aber nicht. Der Verein beabsichtigt nicht, noch weitere Spielgeräte anzuschaffen. Die drei PC's dienen den Mitgliedern zum Chatten, zum Spielen aber auch zur Aufrechterhaltung des Kontakts mit den Familien in der Heimat.

Die Stadt Düsseldorf hat meiner Ansicht nach in Ihrem Schreiben vom 15.11.2011 (**Anlage 1**) nicht hinreichend beachtet, dass der Verein nicht auf gewerbliches Tätigwerden ausgerichtet ist. Als eingetragener Verein können wir nicht gewerblich tätig werden.

Die Aufstellung und der Betrieb der Geräte erfolgt auch nicht in der Absicht einer Gewinnerzielung. Hierzu habe ich Ihnen unser Schreiben an die Stadt Düsseldorf vom 08.11.2011 mitgebracht, in welchem ich der Behörde die Einnahmen- und Ausgabensituation des Vereins geschildert habe (**Anlage 2**).

Die Geräte sind auch nicht der Öffentlichkeit zugänglich, da sie in den Vereinsräumen aufgestellt sind. Hierzu haben nur unsere Vereinsmitglieder Zugang. Es finden zwar keine Einlasskontrollen statt; diese erübrigen sich aber durch den aufgrund der Zugehörigkeit zur kurdischen Volksgruppe abgegrenzten Mitgliederbestand. Unbekannte Gäste, die die Räume betreten, laden wir zum Tee ein. Diese machen davon jedoch keinen Gebrauch. Die Verordnung über Spielgeräte und andere Spiele mit Gewinnmöglichkeit (SpielV) dient nur dem Schutz der - hier nicht gegebenen - Öffentlichkeit und hat den erklärten Zweck, Menschen davor zu schützen, spielsüchtig zu werden.

Im Namen des Vereins bitte ich Sie um Begutachtung der Angelegenheit und ggf. um ein gerichtliches Vorgehen, sofern hierfür hinreichende Erfolgsaussichten bestehen."

Auf Nachfrage: "Der Bescheid vom 15.11.2011 wurde mir per Postzustellungsurkunde durch einen Postbediensteten am 16.11.2011 übergeben."

Ich bin mit dem Mandanten übereingekommen, dass ich Einsicht in die Verwaltungsakte nehmen und dann auf dieser Grundlage die Angelegenheit näher besprechen werde. Als Termin hierfür ist der 01.12.2011 vorgesehen.

- | | |
|--|---|
| 2. Neuen Mandanten eintragen: | Flinger Rentner Treff e.V., vertreten durch
den 1. Vorsitzenden
Ahmed Özek
Erkrather Straße 50
40233 Düsseldorf |
| 3. Besprechungstermin eintragen: | 01.12.2011. |
| 4. Neue Handakte anlegen und Vollmacht zum Vorgang nehmen. | 01.12.2011. <i>No 29/M</i> |
| 5. Wiedervorlage: | 01.12.2011. |

Dr. Röder
Dr. Röder
Rechtsanwältin

Hinweis des LJPA: Von einem Abdruck der ordnungsgemäß erteilten Vollmacht wird abgesehen.



Stadt Düsseldorf Der Oberbürgermeister

ORDNUNGSAMT

Worringerstraße 111
40210 Düsseldorf**Auskunft erteilt:**

Herr Kühl

Zimmer: 273

Telefon: 0211/8993 - 0

Durchwahl: 0211/8993 - 273

Telefax: 0211/8993 - 100

E-Mail:

kuehl@stadt.duesseldorf.de

Sprechzeiten:

Mo, Mi, Fr.: 08.00 - 12.00

Do: 15.00 - 18.00

Per PostzustellungsurkundeFlinger Rentner Treff e.V.
z.Hd. des 1. Vorsitzenden
Herrn Ahmed Özek
Erkrather Straße 50
40233 Düsseldorf

Datum und Zeichen Ihres Schreibens:

Mein Zeichen (Bitte angeben)
462 876 - 01112/2011

Düsseldorf, 15.11.2011

Ordnungsverfügung

Sehr geehrter Herr Özek,

1. Hiermit untersage ich dem Flinger Rentner Treff e.V. die Aufstellung und den weiteren Betrieb der folgenden Geräte in Ihren o.g. Vereinsräumlichkeiten:
 - "Cop'n Robbers", zwei Geräte
 - "Play Master", zwei Geräte
2. Gleichzeitig ordne ich die Entfernung der o.g. Geräte aus den Vereinsräumen bis spätestens zum 30.12.2011 an.

Begründung:

I.

In den Räumlichkeiten des Vereins finden regelmäßige Treffen der Vereinsmitglieder statt. Das Vereinslokal ist tagsüber ständig geöffnet. Es können u.a. auch Speisen und Getränke verzehrt werden. Das Lokal ist gewerblich nicht gemeldet und gaststättenrechtlich nicht konzessioniert.

Bei einer Kontrolle am 28.10.2011 wurde festgestellt, dass die Räumlichkeiten öffentlich zugänglich sind. In den Räumen waren insgesamt 4 Token-Spielgeräte anzufinden, davon zwei Spielgeräte der Marke "Cop'n Robbers" und zwei Spielgeräte der Marke "Play Master". Bei den Vereinsräumlichkeiten handelt es sich um ein im Erdgeschoss gelegenes Ladengeschäft mit großer Fensterfront. Durch die Eingangstür betritt man den Gastraum, in dem sich Tische und Stühle befinden. In diesem Raum stehen auch die Spielgeräte. Am Ende des Raumes befindet sich eine Theke. Die Tür des Lokals steht offen. Ein deutlich lesbarer Hinweis auf einen Zutritt nur für Vereinsmitglieder konnte nicht festgestellt werden. In den Vereinsräumen hielten sich an

den Tischen ca. 10 Personen als Gäste auf und verzehrten Getränke. Die Geräte wurden zum Zeitpunkt der Kontrolle bespielt.

Ich habe Ihnen vor Ort die einschlägigen Vorschriften erläutert und Ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben.

II.

Nach § 6 a SpielV dürfen Spielgeräte, die als Gewinn Berechtigungen zum Weiterspielen sowie sonstige Gewinnberechtigungen oder Chancenerhöhungen anbieten, nicht aufgestellt und betrieben werden. Freispiele sind nur zulässig, wenn sie in unmittelbarem zeitlichen Anschluss an das entgeltliche Spiel abgespielt werden können und wenn nicht mehr als sechs Freispiele gewonnen werden können.

Bei den in den Vereinsräumlichkeiten aufgestellten Geräten handelt es sich um Spielgeräte im v.g. Sinne. Denn die ausgeworfenen Token stellen Berechtigungen zum Weiterspielen dar, die dazu bestimmt sind, anstelle der sonst einzuwerfenden Geldmünzen zu treten.

Auch der von Ihnen, sehr geehrter Herr Özek, erfolgte Hinweis, dass der Verein die Geräte nur für die Vereinsmitglieder betreibt, ändert nichts an der Anwendbarkeit der Spielverordnung. Ein Hinweis auf eine Beschränkung am Vereinslokal ist von außen nicht erkennbar. Es handelt sich um einen gaststättenähnlichen Raum, der ständig offen steht und von einem „unbedarften“ Mitbürger nicht als geschlossene Gesellschaft erkannt werden kann. Der Personenkreis, der die Spielgeräte potentiell nutzen kann, ist daher nicht beschränkt. Es finden in dem Vereinslokal keine Einlasskontrollen statt. Zudem kann in einem Verein grundsätzlich jede entsprechend interessierte Person Mitglied werden, so dass dies keinen Ausschlussgrund darstellt. Die Mitgliederzahl ist offensichtlich auch nicht begrenzt. Außerdem spielen ca. 45 Personen regelmäßig an den Geräten, so dass allein schon bei einer solchen Personenanzahl von einem „privaten“ Gebrauch keine Rede sein kann.

Die ausschließliche Bespielmöglichkeit durch den Verein bzw. seine Mitglieder schließt nicht aus, dass der Betrieb der Geräte gewerblich erfolgt. Auch ein Verein kann gewerblich handeln.

Aus dem Betrieb der vier Token-Spielgeräte erzielt der Verein nach Ihren eigenen Angaben regelmäßige Einnahmen von ca. 500 € monatlich; der Verein ist daher auf Gewinnerzielung ausgerichtet.

Nicht zuletzt verfolgt der Verein durch den Betrieb der Spielgeräte zumindest eine mittelbare Gewinnerzielungsabsicht und damit auch ein gewerbliches Ziel. Sie möchten mit dem Betrieb der Geräte ihre Mitglieder unterhalten und damit die Attraktivität Ihres Treffpunktes - und damit auch des Vereins - steigern. Das Ziel eines jeden Vereins ist schließlich auch die Erhaltung und Steigerung der Mitgliederzahl.

Die Geräte fallen unter § 6 a der SpielV und sind daher nicht zulässig. Sie können nicht nach den Bestimmungen der SpielV betrieben werden. Sie dürfen auch in den Vereinsräumen nicht aufgestellt und auch vom Verein nicht selbst betrieben werden.

Die Interessen der Allgemeinheit bestehen darin, dass nicht gegen die Verbote der SpielV verstoßen wird. Das Verbot der sog. „Fun Games“ mit der Ausgabe von Weiterspielmarken etc. dient vor allem dem Schutz der Allgemeinheit vor einer ausbeuterischen Ausnutzung des Spieltriebs durch den Betrieb solcher Geräte. Außerdem sollen Spieler - und damit die Allgemeinheit - vor unverhältnismäßig hohen finanziellen Verlusten in kurzer Zeit geschützt werden. Beim Betrieb der Fun Games

sind aber solche Verluste zu befürchten, da sie keinerlei Kontrolle unterliegen. Wie bei Geldspielgeräten liegt nämlich der Anreiz der Token-Geräte darin, einen möglichen Gewinn oder auch Verlust zu erspielen, ohne dass auch nur ansatzweise der Schutz der Spieler gewährleistet wäre.

Ein Einschreiten war hier dringend erforderlich, um den nicht erlaubten Betrieb und die Aufstellung der Geräte zu unterbinden. Ein anderes, milderer Mittel als die Entfernung der Geräte ist nicht ersichtlich. Eine fortgesetzte Zuwiderhandlung gegen geltendes Recht kann nicht hingegenommen werden. Auch die Allgemeinheit hat ein Interesse an der gesetzeskonformen Aufstellung von Spielgeräten.

Rechtsgrundlagen:

Hinweis des LJPA: Von einem weiteren Abdruck der Rechtsgrundlagen wurde zu Prüfungszwecken abgesehen.

Rechtsbehelfsbelehrung:

Hinweis des LJPA: Von einem Abdruck der ordnungsgemäßen Rechtsbehelfsbelehrung wurde abgesehen.

Hochachtungsvoll

Im Auftrag

Kühl
Kühl
Stadtamtsrat

Flinger Rentner Treff e.V.
1. Vorsitzender Ahmed Özek
Erkrather Straße 50
40223 Düsseldorf

Düsseldorf, den 08.11.2011

Stadt Düsseldorf
- Ordnungsamt -
Worringerstraße 111
40210 Düsseldorf

Anhörung zur Untersagung des Betriebs von vier Token-Spielgeräten

Sehr geehrte Damen und Herren,

bezüglich der von Ihnen anlässlich der Vorortkontrolle unserer Räumlichkeiten am 28.10.2011 angekündigten Untersagungsverfügung möchten wir hiermit wie folgt Stellung nehmen:

Das Gesamtangebot unseres Vereins hat - ersichtlich - keinen gewerblichen Charakter. Im Vordergrund stehen bei uns Geselligkeit und ein intaktes Vereinsleben unserer Mitglieder. Wir haben unsere Vereinsräume gemietet und zahlen dafür eine monatliche Miete von 1.100 € sowie Stromkosten von 300 € und weitere Nebenkosten von 200 €.

Es ist so, dass wir mit den vier Token-Spielgeräten im Monat zwischen 400 € und 500 € Erlöse. Hinzu kommen Erlöse in Höhe von 350 € aus der Benutzung der drei in den Räumlichkeiten befindlichen Computer. Von dem Gerät, an dem man Sportwetten abschließen kann, haben wir im letzten Jahr gar keine Einnahmen gehabt. Es können mal 75 € im Monat in der Vergangenheit gewesen sein, aber wie gesagt, in letzter Zeit kamen für den Verein dort keine Einnahmen zustande. Die übrigen - offenen - Kosten werden durch fünf Vereinsmitglieder gedeckt, die jeweils über eine eigene Firma und daher über ein sehr gutes Einkommen verfügen. Diese Personen unterstützen den Verein je Person mit ungefähr 200 € im Monat.

Am Ende des Monats werden die Einnahmen den Ausgaben gegenüber gestellt. Die fehlenden Gelder werden auf alle Mitglieder umgelegt. Dies würde auch für den Fall des Wegfalls der Erlöse aus den Token-Spielgeräten gelten. Weitere feste monatliche Mitgliedsbeiträge werden bei uns nicht erhoben.

Hochachtungsvoll


Özek

1. Vorsitzender des Flinger Rentnertreffs e.V.

Vermerk für die Bearbeitung

Die Angelegenheit ist aus anwaltlicher Sicht nach Maßgabe des Mandantenauftrages zu begutachten. Dabei sollen auch Überlegungen zur Zweckmäßigkeit des Vorgehens angestellt werden. Zeitpunkt der Begutachtung ist der

01.12.2011.

Sollte eine Frage für beweisheblich gehalten werden, so ist eine Prognose zu der Beweislage (z. B. Beweislast, Qualität der Beweismittel etc.) zu erstellen.

Sollte eine weitere anwaltliche Sachverhaltsaufklärung für erforderlich gehalten werden, so ist zu unterstellen, dass die Mandantschaft keine weiteren Angaben machen kann, die über die im Vermerk vom 29.11.2011 gemachten hinausgehen. Ferner ist davon auszugehen, dass sich aus dem Verwaltungsvorgang des Oberbürgermeisters der Stadt Düsseldorf für die Fallbearbeitung keine weiteren relevanten Erkenntnisse ergeben.

Kommt die Bearbeitung ganz oder teilweise zur Unzulässigkeit des Rechtsbehelfs, so ist insoweit zur materiellen Rechtslage in einem Hilfsgutachten Stellung zu nehmen.

Werden Anträge an ein Gericht empfohlen, so sind diese am Ende des Vortrages auszuformulieren.

Es ist davon auszugehen, dass

- die Formalien (z.B. Ladungen, Zustellungen, Unterschriften, Vollmachten etc.) in Ordnung und die tatsächlichen Angaben zutreffend sind, soweit sich nicht aus dem Sachverhalt etwas anderes ergibt,
- nicht abgedruckte Schriftstücke den angegebenen Inhalt haben,
- der Oberbürgermeister der Stadt Düsseldorf als zuständige Behörde gehandelt hat,
- ein Verstoß gegen die Rechtsgüter Einzelner nicht zu prüfen ist und
- eine Verordnung nach § 33 g Nr. 2 GewO bisher nicht erlassen worden ist.

Der Bearbeitung ist der zum Entscheidungszeitpunkt geltende Rechtszustand zugrunde zu legen. **Übergangsvorschriften sind nicht zu prüfen.**

Kalender 2011

Januar

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So	
52						1	2	5
1	3	4	5	6	7	8	9	6
2	10	11	12	13	14	15	16	7
3	17	18	19	20	21	22	23	8
4	24	25	26	27	28	29	30	9
5	31							

Februar

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So	
		1	2	3	4	5	6	9
	7	8	9	10	11	12	13	10
	14	15	16	17	18	19	20	11
	21	22	23	24	25	26	27	12
	28							13

März

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
		1	2	3	4	5	6
	7	8	9	10	11	12	13
	14	15	16	17	18	19	20
	21	22	23	24	25	26	27
	28	29	30	31			

April

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So	
13					1	2	3	17
14	4	5	6	7	8	9	10	18
15	11	12	13	14	15	16	17	19
16	18	19	20	21	22	23	24	20
17	25	26	27	28	29	30		21
								22

Mai

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So	
							1	22
	2	3	4	5	6	7	8	23
	9	10	11	12	13	14	15	24
	16	17	18	19	20	21	22	25
	23	24	25	26	27	28	29	26
	30	31						

Juni

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
			1	2	3	4	5
	6	7	8	9	10	11	12
	13	14	15	16	17	18	19
	20	21	22	23	24	25	26
	27	28	29	30			

Juli

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So	
26					1	2	3	31
27	4	5	6	7	8	9	10	32
28	11	12	13	14	15	16	17	33
29	18	19	20	21	22	23	24	34
30	25	26	27	28	29	30	31	35

August

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So	
	1	2	3	4	5	6	7	35
	8	9	10	11	12	13	14	36
	15	16	17	18	19	20	21	37
	22	23	24	25	26	27	28	38
	29	30	31					39

September

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
				1	2	3	4
	5	6	7	8	9	10	11
	12	13	14	15	16	17	18
	19	20	21	22	23	24	25
	26	27	28	29	30		

Oktober

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So	
39						1	2	44
40	3	4	5	6	7	8	9	45
41	10	11	12	13	14	15	16	46
42	17	18	19	20	21	22	23	47
43	24	25	26	27	28	29	30	48
44	31							

November

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So	
		1	2	3	4	5	6	48
	7	8	9	10	11	12	13	49
	14	15	16	17	18	19	20	50
	21	22	23	24	25	26	27	51
	28	29	30					52

Dezember

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
				1	2	3	4
	5	6	7	8	9	10	11
	12	13	14	15	16	17	18
	19	20	21	22	23	24	25
	26	27	28	29	30	31	

Fest- und Feiertage 2011:

01.01.	Neujahr	12./13.06.	Pfingsten
22.04.	Karfreitag	23.06.	Fronleichnam
24./25.04.	Ostern	03.10.	Tag der Deutschen Einheit
01.05.	Maifeiertag	01.11.	Allerheiligen
02.06.	Christi Himmelfahrt	25./26.12.	Weihnachten

Verordnung über Spielgeräte und andere Spiele mit Gewinnmöglichkeit

in der Fassung der Bek. v. 27.01.2006 (BGBl I S. 280)

Diese Verordnung wurde aufgrund des § 33 f Abs. 1 (...) der Gewerbeordnung (...) erlassen.

(...)

§ 6 a

Die Aufstellung und der Betrieb von Spielgeräten (...) ist verboten,

- a) wenn diese als Gewinn Berechtigungen zum Weiterspielen sowie sonstige Gewinnberechtigungen oder Chancenerhöhungen anbieten (...)

Die Rückgewähr getätigter Einsätze ist unzulässig. Die Gewährung von Freispielen ist nur zulässig, wenn sie ausschließlich in unmittelbarem zeitlichen Anschluss an das entgeltliche Spiel abgespielt werden und nicht mehr als sechs Freispiele gewonnen werden können.

(...)

Hinweis des LJPA: Von einem Abdruck der in Klammern befindlichen Inhalte der Verordnung über Spielgeräte und andere Spiele mit Gewinnmöglichkeit wird abgesehen. Es ist davon auszugehen, dass die nicht abgedruckten Bestandteile für die Bearbeitung nicht von Bedeutung sind.

Dieser Vermerk erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Er soll lediglich auf die Probleme hinweisen, die das Prüfungsamt veranlasst haben, die Aufgabe für einen Aktenvortrag auszugeben. Dem Vortrag liegt der Austauschvortrag LJPA Niedersachsen Nr. 51005 zugrunde.

- A. Der Vorsitzende des Mandanten bittet um rechtlichen **Rat**, ob und ggf. wie er erreichen kann, dass er die Spielgeräte einstweilen nicht abbauen muss. Da die sofortige Vollziehung nicht angeordnet wurde, hat bereits eine Klage aufschiebende Wirkung. Ein Eilantrag ist daher nicht geboten.
- B. Eine Klage dürfte **zulässig** sein.
- I. Der **Verwaltungsrechtsweg** ist nach § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO eröffnet. Die streitentscheidende Norm des § 14 Abs. 1 OBG NRW ist öffentlich-rechtlich.
- II. Es dürfte eine Anfechtungsklage iSv § 42 Abs. 1 Alt. 1 VwGO **statthaft** sein. Die Untersagungs- und Beseitigungsverfügung vom 15.11.2011 sind VAe iSv § 35 S. 1 VwVfG.
- III. M könnte als Adressat der ihn belastenden VAe zumindest in Art. 2 Abs. 1 GG verletzt und dürfte daher gemäß § 42 Abs. 2 VwGO **klagebefugt** sein.
- IV. Die Stadt Düsseldorf dürfte gemäß § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO **richtige Beklagte** sein.
- V. Die **Klagefrist** des § 74 Abs. 1 S. 2 VwGO dürfte noch eingehalten werden können. Da die Rechtsbehelfsbelehrung ordnungsgemäß ist, ist gemäß § 74 Abs. 1 S. 2 VwGO innerhalb eines Monats ab Bekanntgabe der VAe Klage zu erheben. Die VAe vom 15.11.2011 wurden dem Mandanten (im Folgenden: M) am 16.11.2011 (mit Zustellungsurkunde) gemäß §§ 41 Abs. 5 VwVfG NRW, 1, 2, 3 Abs. 1, 6 Abs. 2 S. 1 Alt. 2, Abs. 3 LZG NRW durch Übergabe an den Vorsitzenden des M als gesetzlicher Vertreter des Vereins gemäß § 26 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB bekanntgegeben. Damit endet die Klagefrist gemäß §§ 57 Abs. 2 VwGO, 222 Abs. 1 ZPO, 188 Abs. 2 BGB am 16.12.2011 um 24:00 Uhr.
- VI. Ein **Widerspruchsverfahren** war nicht durchzuführen. Nach § 68 Abs. 1 S. 2 Alt. 1 VwGO iVm § 110 Abs. 1 S. 1 JustG NRW bedarf es vor Erhebung einer Anfechtungsklage einer Nachprüfung in einem Vorverfahren abweichend von § 68 Abs. 1 S. 1 VwGO nicht, wenn die VAe - wie hier - während des Zeitraums vom 01.11.2007 bis 31.10.2012 bekannt gegeben worden sind.
- VII. M ist als juristische Person des Privatrechts nach § 61 Nr. 1 Alt. 2 VwGO, § 21 BGB **beteiligungsfähig**.
- VIII. Das Verwaltungsgericht Düsseldorf ist gemäß §§ 45, 52 Nr. 3 S. 1 VwGO, 17 Nr. 3 JustG NRW **zuständig**.
- C. Eine Klage dürfte auch **begründet** sein. Die VAe dürften rechtswidrig sein und M in seinen Rechten verletzen (§ 113 Abs. 1 S. 1 VwGO).
- I. Die angefochtenen VAe dürften **rechtswidrig** sein.
1. **Rechtsgrundlage** dürfte § 14 Abs. 1 OBG NRW sein. § 1 Abs. 1 GewO dürfte der Anwendbarkeit des § 14 Abs. 1 OBG NRW nicht entgegenstehen, da die abschließenden Regelungen über die Gewerbezulassung nicht betroffen sind. Vielmehr ist die Art und Weise der Gewerbeausübung Gegenstand ordnungsbehördlichen Einschreitens. Die Generalklausel kann zur Ausfüllung dieser Lücke herangezogen werden (vgl. § 1 Abs. 2 S. 2 OBG NRW).
2. Die Verfügungen dürften **formell rechtmäßig** sein.
- a. Der Oberbürgermeister der Stadt Düsseldorf hat nach dem Bearbeitervermerk als **zuständige Behörde** gehandelt.
- b. Die Vorschriften sind am 28.10.2011 mit dem 1. Vorsitzenden erörtert worden. Es ist davon auszugehen ist, dass der 1. Vorsitzende in dem Gespräch auch zu den Anordnungen angehört wurde. Da § 28 Abs. 1 VwVfG NRW keine bestimmte Form der Anhörung vorschreibt, **genügt** auch eine **mündliche** Anhörung, wenn den Beteiligten klar ist, dass die Behörde dieser die Bedeutung einer Anhörung beimisst (vgl. Kopp/Ramsauer, aaO, § 28 Rn. 39 ff.).
Diejenigen Kandidaten, die von einer fehlenden Anhörung ausgehen, müssten auf die Heilungsmöglichkeit nach § 45 Abs. 2 VwVfG NRW eingehen.
- c. Die Verfügungen sind gemäß § 20 Abs. 1 S. 1 OBG NRW schriftlich erlassen und auch iSv § 39 Abs. 1 VwVfG NRW ordnungsgemäß **begründet** worden.
3. Die Verfügungen dürften **materiell rechtswidrig** sein. Nach § 14 Abs. 1 OBG NRW können die notwendigen Maßnahmen getroffen werden, um eine Gefahr, d.h. eine Sachlage abzuwenden, bei der im einzelnen Fall die hinreichende Wahrscheinlichkeit besteht, dass in absehbarer Zeit ein Schaden für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung eintreten wird. M dürfte nicht gegen die Schutzgüter der öffentlichen Sicherheit verstoßen haben, zu denen die objektive Rechtsordnung zählt. M dürfte nicht gegen § 6 a SpielV verstoßen haben.
- a. Die SpielV wurde auf Grundlage von § 33 f Abs. 1 GewO erlassen. Bereits daraus und aus den übrigen Vorschriften der GewO (vgl. §§ 33 c bis 33 f und 33 i GewO) ist erkennbar, dass die SpielV grundsätzlich **nur für gewerbliche Tätigkeiten** gilt. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus § 33 g Nr. 2 GewO, nach dem durch Rechtsverordnung die Vorschriften des § 33 c GewO und § 33 d GewO auf die nicht gewerbsmäßige Aufstellung von Spielgeräten in Vereinen und geschlossenen Gesellschaften ausgedehnt werden könnte, in denen gewohnheitsmäßig gespielt wird. Eine derartige Verordnung gibt es laut Bearbeitervermerk derzeit nicht.
- b. M dürfte **kein Gewerbe** betreiben. Ein Gewerbe betreibt, wer eine selbständige, erlaubte (nicht sozial unwertige und generell nicht verbotene), auf Gewinnerzielung gerichtete und auf gewisse Dauer angelegte Tätigkeit ausübt, ausgenommen die Urproduktion, die sog. freien Berufe, die bloße Nutzung und Verwaltung eigenen Vermögens sowie gewisse Betätigungsarten, die nach ihrem Zuschnitt dem herkömmlichen Bild eines Gewerbes nicht entsprechen. Das Merkmal des Gewinnstrebens muss eine gewisse Intensität aufweisen; der erstrebte Gewinn darf sich also nicht als derart geringfügig darstellen, dass nach dem sog. „Gesamtbild“ der Betätigung ein Bagatelldfall vorliegt, der den althergebrachten Vorstellungen über die Ausübung eines Gewerbes nicht entspricht und auch nach den vorgenannten Zielsetzungen der Gewerbeordnung gewerberechtlich nicht regelungsbedürftig erscheint (vgl. Landmann/Rohmer, Gewerbeordnung, 58. EL, 2011, Einl. Rdn. 48 ff., *liegt den Kandidaten nicht vor*).
- aa. Zwar können auch **juristische Personen**, mithin auch ein eingetragener Verein, im Gegensatz zu Personalgesellschaften selbständige Gewerbetreibende sein (vgl. VGH Kassel, Beschl. v. 11.02.1991 - 8 TH 2696/90 -, juris, *liegt den Kandidaten nicht vor*).
- bb. M dürfte jedoch die Spielgeräte nicht gewerbsmäßig betreiben, da ihm die **Gewinnerzielungsabsicht** fehlen dürfte.
- (1) Für ein nur geringfügiges und damit aus gewerberechtl. Sicht nicht beachtliches Gewinnstreben spricht die Einnahmen-Ausgaben-Struktur des M. Die Einnahmen aus den Spielgeräten, die M für etwa 275 € pro Stück erworben hat, betragen monatlich etwa 500 €. Auch für die Nutzung der PC-Terminals erhebt M Gebühren, die sich auf etwa 350 € monatlich summieren. Die restlichen Einnahmen werden aus Spenden bzw. einmal im Monat - je nach Bedarf - aus erhobenen Mitgliedsbeiträgen generiert. Die Einnahmen aus den Spielgeräten stellen danach nur einen kleineren Teil der monatlichen Kosten (1.600 €) dar und könnten, fielen sie weg, jederzeit durch Erhebung von etwas höheren Mitgliedsbeiträgen - bei derzeit 46 Mitgliedern etwa 10 € - am Ende jeden Monats ausgeglichen werden.
- (2) Auch spricht gegen das Gewinnstreben des M, dass er für die Bereitstellung von Getränken und Essen von den Vereinsmitgliedern **keine festen Preise** verlangt. Vielmehr leistet jedes Mitglied im Rahmen der jeweiligen finanziellen Möglichkeiten seinen Beitrag. Diese Modalitäten geben den Aktivitäten das Gepräge eines freundschaftlichen Miteinanders und nicht ein gewerbliches Gepräge. Dies wird insbesondere auch durch die - als weitere, bedeutende Einnahmequelle einzuschätzenden- regelmäßigen Zuwendungen durch wohlhabende Mitglieder deutlich, die monatlich etwa 200 € pro Person spenden.
- cc. Darüber hinaus haben auch die **Ausstattung der Räumlichkeiten** und die sonstigen Angebote des M, wie das wöchentliche gemeinsame Essen, keinen gewerblichen Charakter. M hält mit den Unterhaltungsspielgeräten und den PC-Terminals mit Internetanschluss für seine Mitglieder - neben der Möglichkeit zur Unterhaltung mit anderen - weitere Möglichkeiten des Zeitvertreibs bereit; dabei ist sowohl die Anzahl der Unterhaltungsgeräte als auch der PC-Terminals (noch) überschaubar und erweckt weniger den Anschein eines öffentlichen Raums.
- (3) Auch spricht die **überschaubare Anzahl der Mitglieder** gegen eine Gewerbsmäßigkeit. Die Mitgliederzahl ist schon aus räumlichen Gründen auf etwa 50 Mitglieder beschränkt.
- (4) Dass M **keine Eingangskontrollen** durchführt, spricht ebenfalls nicht für die Gewerbsmäßigkeit. Nach der Lebenserfahrung erübrigen sich Eingangskontrollen schon wegen der von den jeweils anwesenden Mitgliedern ausgeübten sozialen Kontrolle.
- cc. Zwar kann auch der **(Neben-)Zweck**, die Attraktivität des Vereins zu steigern und dadurch dessen Mitgliederzahl zu erhöhen, ein wirtschaftlicher Vorteil sein. Dies setzt aber voraus, dass der Verein an sich auf Gewinnerzielung ausgerichtet ist. Da es hieran jedoch fehlt, kann auch der Nebenzweck nicht zur Bejahung einer mittelbaren Gewinnerzielungsabsicht führen.
- dd. Es dürfte auch nicht **Ziel des Vereins** sein, mehr zu erwirtschaften als zur Deckung der Selbstkosten erforderlich ist. Damit liegt kein Verstoß gegen § 6 a SpielV und damit gegen die öffentliche Sicherheit vor.
- II. Da keine Verpflichtung des M besteht, die Aufstellung und den Betrieb der Spielgeräte zu unterlassen, ist er in Art. 2 Abs. 1 GG verletzt.
- D. M. dürfte zu **raten** sein, bis spätestens 16.12.2011, 24:00 Uhr Klage beim örtlich zuständigen VG Düsseldorf zu erheben.