



VERWALTUNGSGERICHT BERLIN

BESCHLUSS

In der Verwaltungsstreitsache

Antragstellers,

Antragsgegner,

hat die 4. Kammer des Verwaltungsgerichts Berlin  
durch

den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht Hankow,  
den Richter am Verwaltungsgericht Noordin,  
den Richter am Verwaltungsgericht Hagedorn

am 21. August 2002 beschlossen:

Die Anträge werden zurückgewiesen.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Wert des Verfahrensgegenstandes wird auf  
5.000,00 Euro festgesetzt.

### Gründe

Der Antrag des Antragstellers,

die aufschiebende Wirkung seines Widerspruchs vom 17. Juli 2002 gegen den Bescheid des Bezirksamtes Tempelhof-Schöneberg von Berlin vom 11. Juli 2002 wiederherzustellen bzw. anzuordnen,

ist gemäß § 80 Abs. 5 Verwaltungsgerichtsordnung - VwGO - zulässig, jedoch nicht begründet.

Nach der im vorliegenden Verfahren gebotenen summarischen Prüfung bestehen keine ernstlichen Zweifel an der Rechtmäßigkeit des auf § 15 Abs. 2 Satz 1 Gewerbeordnung - GewO - beruhenden Bescheides. Danach kann die zuständige Behörde die Fortsetzung eines ohne die erforderliche Erlaubnis begonnenen Gewerbebetriebes verhindern. Der Antragsteller betreibt eine Spielhalle im Sinne des § 33 i Abs. 1 Satz 1 GewO, ohne die dafür erforderliche Erlaubnis zu besitzen. Nach dieser Vorschrift bedarf einer Erlaubnis der zuständigen Behörde, wer - wie der Antragsteller - ein Unternehmen betreibt, das überwiegend der gewerbsmäßigen Aufstellung von Unterhaltungsspielen ohne Gewinnmöglichkeit dient.

Unterhaltungsspiele i. S. d. § 33 i Abs. 1 Satz 1 GewO sind stationäre, das heißt „aufzustellende“, Spielgeräte (vgl. Landmann-Rohmer, GewO, § 33 i Rdnr. 12; OVG Rheinland-Pfalz GewArch 1994, S. 374). Zu den Unterhaltungsspielen i. S. d. § 33 i Abs. 1 Satz 1 GewO gehören insbesondere elektronische Bildschirmunterhaltungsspiele (TV-, Video- und Computerspiele, vgl. Landmann-Rohmer, a.a.O., § 33 i Rdnr. 13; Friauf, GewO, § 33 i Rdnr. 13.). Nach Sinn und Zweck der Erlaubnispflichtigkeit von Spielhallen, einen hinreichenden Jugendschutz und einen hinreichenden Schutz vor einer übermäßigen Ausbeutung des Spieltriebes zu gewährleisten (vgl. Friauf, a.a.O., vor § 33 c Rdnr. 3, § 33 i Rdnr. 1), setzt der Tatbestand der Aufstellung von Unterhaltungsspielen nicht voraus, dass das aufgestellte Gerät allein für Spielzwecke geeignet oder bestimmt ist. Hat ein Gerät verschiedene Nutzungsmöglichkeiten, ist es dann als Spielgerät anzusehen, wenn es auch zu dem Zweck aufgestellt ist, das Spielen von Unterhaltungsspielen i.S.d. § 33 i Abs. 1 Satz 1 GewO zu ermöglichen. So ist ein Computer ein Spielgerät, wenn der Aufsteller

dem Nutzer durch das Angebot entsprechender Programme das Spielen von Unterhaltungsspielen ermöglicht.

Stellt ein Unternehmer gewerbsmäßig Computer auf, betreibt er eine Spielhalle, wenn der Schwerpunkt des Betriebes in dem Bereitstellen der Computer zu Spielzwecken liegt. Dies ist der Fall, wenn der Betrieb nach dem Gesamteindruck so eingerichtet und geführt ist, dass er durch die Nutzung der Computer als Spielgeräte geprägt wird (vgl. BVerwG, GewArch 1983, S. 135; OVG Hamburg, GewArch 1987, S. 302 f.; Friauf, Komm. zur Gewerbeordnung, § 33 i Rdnr. 16).

Hiervon ausgehend ist der Betrieb des Antragstellers vornehmlich auf die Bereitstellung von Computern als Unterhaltungsspielgeräte zu Spielzwecken im Sinne des § 33 i GewO ausgerichtet. Nach den Feststellungen des Antragsgegners anlässlich der Überprüfungen des Betriebes am 23. April und 11. Juli 2002 hatte der Antragsteller in den Räumlichkeiten seines Betriebes 24 Computer, jeweils mit Kopfhörer ausgerüstet, in Reihen angeordnet auf Tischen aufgestellt. Sämtliche Computer, Stühle, Tische, Tastaturen und Monitore waren in schwarz und der Betriebsraum in einem dunklen Zwielflicht gehalten. Auf allen Computern befand sich eine Auswahlleiste, auf der ca. 20 verschiedene Spiele angewählt werden konnten. Auf allen Computern liefen Computerspiele, insbesondere das Spiel „Counterstrike“. Durch die dunkle Beleuchtung und das in schwarz gehaltene Inventar wurde die Wirkung der Computerspiele verstärkt. Internetanwendungen waren weder am 23. April noch am 11. Juli 2002 gestartet. Nach Aussage der Aufsicht verfügten nur vier Computer über einen Zugang zum Internet. Die an den Spielgeräten angetroffenen Personen waren ganz überwiegend unter 16 Jahre alt.

Die überwiegend in schwarz gehaltene Gestaltung der Einrichtung der Räumlichkeiten, die auch durch die vom Antragsgegner und von dem Antragsteller gefertigten Lichtbilder dokumentiert wird, die Ausstattung der Computer mit Kopfhörern sowie die Einrichtung einer Auswahlleiste mit 20 Spielen auf dem Eingangs-Bildschirm belegen, dass das Angebot an Computerspielen die Hauptattraktion des Betriebes des Antragstellers darstellt und die bereitgestellten Computer nicht gleichgewichtig für verschiedene Nutzungsmöglichkeiten angeboten werden. Dies wird auch durch eine beim Verwaltungsvorgang befindliche Werbepostkarte dokumentiert, auf deren Vorderseite der Antragsteller für ein „Christmas-Counterstrike-Special“ zu ermäßigten Preisen und auf der Rückseite vornehmlich für weitere Computerspiele wirbt.

Die Untersagung des Spielhallenbetriebes ist weder unverhältnismäßig noch ermessensfehlerhaft. Zwar rechtfertigt das Fehlen einer gewerberechtlichen Erlaubnis allein in der Regel nicht die Schließung des Betriebes, vielmehr muss die Behörde zusätzlich die Frage der materiellen Rechtmäßigkeit prüfen. Dies kann jedoch dann nicht gelten, wenn der Betreiber des Spielhallenbetriebes - wie hier - weder einen Erlaubnisantrag gestellt hat, noch einen solchen beabsichtigt. In diesen Fällen ist die Untersagung gerechtfertigt, um die Wirksamkeit des Erlaubnisvorbehaltes des § 33 i Abs. 1 GewO zu gewährleisten.

Die Anordnung der sofortigen Vollziehung ist gemäß § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO im überwiegenden öffentlichen Interesse gerechtfertigt, weil verhindert werden muss, dass sich der Antragsteller weiterhin über den gesetzlichen Erlaubnisvorbehalt hinwegsetzt und das von ihm ausgeübte Gewerbe fortsetzt. Zudem gebieten auch die festgestellten Verstöße gegen das Jugendschutzgesetz eine umgehende Unterbindung des Spielhallenbetriebes. Demgegenüber muss das Interesse des Antragstellers an einer auch nur vorübergehenden Weiterführung des eigenmächtig begonnenen unerlaubten Betriebes zurücktreten.

Die gegen die von Gesetzes wegen (§ 80 Abs. 2 Satz 2 VwGO, § 4 AGVwGO Bln) sofort vollziehbare Zwangsmittelandrohung gerichtete vorläufige Rechtsschutzantrag ist ebenfalls unbegründet. Es bestehen keine Zweifel an der Rechtmäßigkeit dieser Maßnahme.

Der Antrag des Antragstellers,

die aufschiebende Wirkung der Klage gegen den Bescheid des Bezirksamtes Tempelhof-Schöneberg von Berlin vom 11. Juli 2002 wiederherzustellen bzw. anzuordnen,

ist nach § 80 Abs. 5 VwGO bereits unzulässig, weil die erhobene Klage mangels Durchführung des nach § 68 Abs. 1 Satz 1 VwGO erforderlichen Vorverfahrens unzulässig ist. Entgegen der von dem Antragsgegner zunächst erteilten Rechtsmittelbelehrung war die Durchführung des Vorverfahrens nicht gemäß § 68 Abs. 1 Satz 2 VwGO i.V.m. § 70 VwVfG, §§ 1, 4 VwVfG Bln und der Verordnung über das förmliche Verwaltungsverfahren entbehrlich.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 154 Abs. 1, 155 Abs. 5 VwGO. Soweit der Antrag durch die unrichtige Rechtsmittelbelehrung des Antragsgegner veranlasst war, sind dem Antragsteller hierdurch keine Mehrkosten entstanden, weil sich der Streitwert des vorläufigen Rechtsschutzverfahrens durch die Stellung des unzulässigen und den selben Streitgegenstand betreffenden Antrages nicht erhöht hat. Die Streitwertfestsetzung beruht auf den §§ 13 Abs. 1, 20 Abs. 3 GKG.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Beschluss ist die Beschwerde an das Oberverwaltungsgericht Berlin zulässig.

Die Beschwerde ist bei dem Verwaltungsgericht Berlin, Kirchstraße 7, 10557 Berlin, einzulegen. Die Frist für die Einlegung der Beschwerde endet zwei Wochen nach Zustellung dieses Beschlusses.

Die Beschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, bei dem Oberverwaltungsgericht Berlin, Kirchstraße 7, 10557 Berlin einzureichen. Sie muss einen bestimmten Antrag enthalten, die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern oder aufzuheben ist und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinandersetzen.

Für das Verfahren vor dem Oberverwaltungsgericht besteht Vertretungszwang; dies gilt auch für die Einlegung der Beschwerde. Danach muss sich jeder Beteiligte, soweit er einen Antrag stellt, durch einen Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt als Bevollmächtigten vertreten lassen. Juristische Personen des öffentlichen Rechts und Behörden können sich auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt sowie Diplomjuristen im höheren Dienst, Gebietskörperschaften auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt der zuständigen Aufsichtsbehörde oder des jeweiligen kommunalen Spitzenverbandes des Landes, dem sie als Mitglied zugehören, vertreten lassen.

Gegen die Streitwertfestsetzung ist die Beschwerde zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 50 Euro übersteigt. Die Beschwerde ist bei dem Verwaltungsgericht Berlin, Kirchstraße 7, 10557 Berlin, schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen. Sie ist innerhalb von sechs

Monaten einzulegen, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat. In dem Verfahren über die Streitwertbeschwerde bedarf es nicht der Mitwirkung eines Bevollmächtigten.

Hankow

Noordin

Hagedorn

**Beglaubigt**

Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Lib/Hg



VERWALTUNGSGERICHT BERLIN

BESCHLUSS

In der Verwaltungsstreitsache

Antragstellers,

Antragsgegner,

hat die 4. Kammer des Verwaltungsgerichts Berlin  
durch

den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht Hankow,  
den Richter am Verwaltungsgericht Noordin,  
den Richter am Verwaltungsgericht Hagedorn

am 21. August 2002 beschlossen:

Die Anträge werden zurückgewiesen.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Wert des Verfahrensgegenstandes wird auf  
5.000,00 Euro festgesetzt.

### Gründe

Der Antrag des Antragstellers,

die aufschiebende Wirkung seines Widerspruchs vom 17. Juli 2002 gegen den Bescheid des Bezirksamtes Tempelhof-Schöneberg von Berlin vom 11. Juli 2002 wiederherzustellen bzw. anzuordnen,

ist gemäß § 80 Abs. 5 Verwaltungsgerichtsordnung - VwGO - zulässig, jedoch nicht begründet.

Nach der im vorliegenden Verfahren gebotenen summarischen Prüfung bestehen keine ernstlichen Zweifel an der Rechtmäßigkeit des auf § 15 Abs. 2 Satz 1 Gewerbeordnung - GewO - beruhenden Bescheides. Danach kann die zuständige Behörde die Fortsetzung eines ohne die erforderliche Erlaubnis begonnenen Gewerbebetriebes verhindern. Der Antragsteller betreibt eine Spielhalle im Sinne des § 33 i Abs. 1 Satz 1 GewO, ohne die dafür erforderliche Erlaubnis zu besitzen. Nach dieser Vorschrift bedarf einer Erlaubnis der zuständigen Behörde, wer - wie der Antragsteller - ein Unternehmen betreibt, das überwiegend der gewerbsmäßigen Aufstellung von Unterhaltungsspielen ohne Gewinnmöglichkeit dient.

Unterhaltungsspiele i. S. d. § 33 i Abs. 1 Satz 1 GewO sind stationäre, das heißt „aufzustellende“, Spielgeräte (vgl. Landmann-Rohmer, GewO, § 33 i Rdnr. 12; OVG Rheinland-Pfalz GewArch 1994, S. 374). Zu den Unterhaltungsspielen i. S. d. § 33 i Abs. 1 Satz 1 GewO gehören insbesondere elektronische Bildschirmunterhaltungsspiele (TV-, Video- und Computerspiele, vgl. Landmann-Rohmer, a.a.O., § 33 i Rdnr. 13; Friauf, GewO, § 33 i Rdnr. 13.). Nach Sinn und Zweck der Erlaubnispflichtigkeit von Spielhallen, einen hinreichenden Jugendschutz und einen hinreichenden Schutz vor einer übermäßigen Ausbeutung des Spieltriebes zu gewährleisten (vgl. Friauf, a.a.O., vor § 33 c Rdnr. 3, § 33 i Rdnr. 1), setzt der Tatbestand der Aufstellung von Unterhaltungsspielen nicht voraus, dass das aufgestellte Gerät allein für Spielzwecke geeignet oder bestimmt ist. Hat ein Gerät verschiedene Nutzungsmöglichkeiten, ist es dann als Spielgerät anzusehen, wenn es auch zu dem Zweck aufgestellt ist, das Spielen von Unterhaltungsspielen i.S.d. § 33 i Abs. 1 Satz 1 GewO zu ermöglichen. So ist ein Computer ein Spielgerät, wenn der Aufsteller



dem Nutzer durch das Angebot entsprechender Programme das Spielen von Unterhaltungsspielen ermöglicht.

Stellt ein Unternehmer gewerbsmäßig Computer auf, betreibt er eine Spielhalle, wenn der Schwerpunkt des Betriebes in dem Bereitstellen der Computer zu Spielzwecken liegt. Dies ist der Fall, wenn der Betrieb nach dem Gesamteindruck so eingerichtet und geführt ist, dass er durch die Nutzung der Computer als Spielgeräte geprägt wird (vgl. BVerwG, GewArch 1983, S. 135; OVG Hamburg, GewArch 1987, S. 302 f.; Friauf, Komm. zur Gewerbeordnung, § 33 i Rdnr. 16).

Hiervon ausgehend ist der Betrieb des Antragstellers vornehmlich auf die Bereitstellung von Computern als Unterhaltungsspielgeräte zu Spielzwecken im Sinne des § 33 i GewO ausgerichtet. Nach den Feststellungen des Antragsgegners anlässlich der Überprüfungen des Betriebes am 23. April und 11. Juli 2002 hatte der Antragsteller in den Räumlichkeiten seines Betriebes 24 Computer, jeweils mit Kopfhörer ausgerüstet, in Reihen angeordnet auf Tischen aufgestellt. Sämtliche Computer, Stühle, Tische, Tastaturen und Monitore waren in schwarz und der Betriebsraum in einem dunklen Zwielflicht gehalten. Auf allen Computern befand sich eine Auswahlleiste, auf der ca. 20 verschiedene Spiele angewählt werden konnten. Auf allen Computern liefen Computerspiele, insbesondere das Spiel „Counterstrike“. Durch die dunkle Beleuchtung und das in schwarz gehaltene Inventar wurde die Wirkung der Computerspiele verstärkt. Internetanwendungen waren weder am 23. April noch am 11. Juli 2002 gestartet. Nach Aussage der Aufsicht verfügten nur vier Computer über einen Zugang zum Internet. Die an den Spielgeräten angetroffenen Personen waren ganz überwiegend unter 16 Jahre alt.

Die überwiegend in schwarz gehaltene Gestaltung der Einrichtung der Räumlichkeiten, die auch durch die vom Antragsgegner und von dem Antragsteller gefertigten Lichtbilder dokumentiert wird, die Ausstattung der Computer mit Kopfhörern sowie die Einrichtung einer Auswahlleiste mit 20 Spielen auf dem Eingangs-Bildschirm belegen, dass das Angebot an Computerspielen die Hauptattraktion des Betriebes des Antragstellers darstellt und die bereitgestellten Computer nicht gleichgewichtig für verschiedene Nutzungsmöglichkeiten angeboten werden. Dies wird auch durch eine beim Verwaltungsvorgang befindliche Werbepostkarte dokumentiert, auf deren Vorderseite der Antragsteller für ein „Christmas-Counterstrike-Special“ zu ermäßigten Preisen und auf der Rückseite vornehmlich für weitere Computerspiele wirbt.

Die Untersagung des Spielhallenbetriebes ist weder unverhältnismäßig noch ermessensfehlerhaft. Zwar rechtfertigt das Fehlen einer gewerberechtlichen Erlaubnis allein in der Regel nicht die Schließung des Betriebes, vielmehr muss die Behörde zusätzlich die Frage der materiellen Rechtmäßigkeit prüfen. Dies kann jedoch dann nicht gelten, wenn der Betreiber des Spielhallenbetriebes - wie hier - weder einen Erlaubnisantrag gestellt hat, noch einen solchen beabsichtigt. In diesen Fällen ist die Untersagung gerechtfertigt, um die Wirksamkeit des Erlaubnisvorbehaltes des § 33 i Abs. 1 GewO zu gewährleisten.

Die Anordnung der sofortigen Vollziehung ist gemäß § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO im überwiegenden öffentlichen Interesse gerechtfertigt, weil verhindert werden muss, dass sich der Antragsteller weiterhin über den gesetzlichen Erlaubnisvorbehalt hinwegsetzt und das von ihm ausgeübte Gewerbe fortsetzt. Zudem gebieten auch die festgestellten Verstöße gegen das Jugendschutzgesetz eine umgehende Unterbindung des Spielhallenbetriebes. Demgegenüber muss das Interesse des Antragstellers an einer auch nur vorübergehenden Weiterführung des eigenmächtig begonnenen unerlaubten Betriebes zurücktreten.

Die gegen die von Gesetzes wegen (§ 80 Abs. 2 Satz 2 VwGO, § 4 AGVwGO Bln) sofort vollziehbare Zwangsmittelandrohung gerichtete vorläufige Rechtsschutzantrag ist ebenfalls unbegründet. Es bestehen keine Zweifel an der Rechtmäßigkeit dieser Maßnahme.

Der Antrag des Antragstellers,

die aufschiebende Wirkung der Klage gegen den Bescheid des Bezirksamtes Tempelhof-Schöneberg von Berlin vom 11. Juli 2002 wiederherzustellen bzw. anzuordnen,

ist nach § 80 Abs. 5 VwGO bereits unzulässig, weil die erhobene Klage mangels Durchführung des nach § 68 Abs. 1 Satz 1 VwGO erforderlichen Vorverfahrens unzulässig ist. Entgegen der von dem Antragsgegner zunächst erteilten Rechtsmittelbelehrung war die Durchführung des Vorverfahrens nicht gemäß § 68 Abs. 1 Satz 2 VwGO i.V.m. § 70 VwVfG, §§ 1, 4 VwVfG Bln und der Verordnung über das förmliche Verwaltungsverfahren entbehrlich.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 154 Abs. 1, 155 Abs. 5 VwGO. Soweit der Antrag durch die unrichtige Rechtsmittelbelehrung des Antragsgegner veranlasst war, sind dem Antragsteller hierdurch keine Mehrkosten entstanden, weil sich der Streitwert des vorläufigen Rechtsschutzverfahrens durch die Stellung des unzulässigen und den selben Streitgegenstand betreffenden Antrages nicht erhöht hat. Die Streitwertfestsetzung beruht auf den §§ 13 Abs. 1, 20 Abs. 3 GKG.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Beschluss ist die Beschwerde an das Oberverwaltungsgericht Berlin zulässig.

Die Beschwerde ist bei dem Verwaltungsgericht Berlin, Kirchstraße 7, 10557 Berlin, einzulegen. Die Frist für die Einlegung der Beschwerde endet zwei Wochen nach Zustellung dieses Beschlusses.

Die Beschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, bei dem Oberverwaltungsgericht Berlin, Kirchstraße 7, 10557 Berlin einzureichen. Sie muss einen bestimmten Antrag enthalten, die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern oder aufzuheben ist und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinandersetzen.

Für das Verfahren vor dem Oberverwaltungsgericht besteht Vertretungszwang; dies gilt auch für die Einlegung der Beschwerde. Danach muss sich jeder Beteiligte, soweit er einen Antrag stellt, durch einen Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt als Bevollmächtigten vertreten lassen. Juristische Personen des öffentlichen Rechts und Behörden können sich auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt sowie Diplomjuristen im höheren Dienst, Gebietskörperschaften auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt der zuständigen Aufsichtsbehörde oder des jeweiligen kommunalen Spitzenverbandes des Landes, dem sie als Mitglied zugehören, vertreten lassen.

Gegen die Streitwertfestsetzung ist die Beschwerde zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 50 Euro übersteigt. Die Beschwerde ist bei dem Verwaltungsgericht Berlin, Kirchstraße 7, 10557 Berlin, schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen. Sie ist innerhalb von sechs

Monaten einzulegen, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat. In dem Verfahren über die Streitwertbeschwerde bedarf es nicht der Mitwirkung eines Bevollmächtigten.

Hankow

Noordin

Hagedorn

**Beglaubigt**

Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Lib/Hg



VERWALTUNGSGERICHT BERLIN

BESCHLUSS

In der Verwaltungsstreitsache

Antragstellers,

Antragsgegner,

hat die 4. Kammer des Verwaltungsgerichts Berlin  
durch

den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht Hankow,  
den Richter am Verwaltungsgericht Noordin,  
den Richter am Verwaltungsgericht Hagedorn

am 21. August 2002 beschlossen:

Die Anträge werden zurückgewiesen.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Wert des Verfahrensgegenstandes wird auf  
5.000,00 Euro festgesetzt.

### Gründe

Der Antrag des Antragstellers,

die aufschiebende Wirkung seines Widerspruchs vom 17. Juli 2002 gegen den Bescheid des Bezirksamtes Tempelhof-Schöneberg von Berlin vom 11. Juli 2002 wiederherzustellen bzw. anzuordnen,

ist gemäß § 80 Abs. 5 Verwaltungsgerichtsordnung - VwGO - zulässig, jedoch nicht begründet.

Nach der im vorliegenden Verfahren gebotenen summarischen Prüfung bestehen keine ernstlichen Zweifel an der Rechtmäßigkeit des auf § 15 Abs. 2 Satz 1 Gewerbeordnung - GewO - beruhenden Bescheides. Danach kann die zuständige Behörde die Fortsetzung eines ohne die erforderliche Erlaubnis begonnenen Gewerbebetriebes verhindern. Der Antragsteller betreibt eine Spielhalle im Sinne des § 33 i Abs. 1 Satz 1 GewO, ohne die dafür erforderliche Erlaubnis zu besitzen. Nach dieser Vorschrift bedarf einer Erlaubnis der zuständigen Behörde, wer - wie der Antragsteller - ein Unternehmen betreibt, das überwiegend der gewerbsmäßigen Aufstellung von Unterhaltungsspielen ohne Gewinnmöglichkeit dient.

Unterhaltungsspiele i. S. d. § 33 i Abs. 1 Satz 1 GewO sind stationäre, das heißt „aufzustellende“, Spielgeräte (vgl. Landmann-Rohmer, GewO, § 33 i Rdnr. 12; OVG Rheinland-Pfalz GewArch 1994, S. 374). Zu den Unterhaltungsspielen i. S. d. § 33 i Abs. 1 Satz 1 GewO gehören insbesondere elektronische Bildschirmunterhaltungsspiele (TV-, Video- und Computerspiele, vgl. Landmann-Rohmer, a.a.O., § 33 i Rdnr. 13; Friauf, GewO, § 33 i Rdnr. 13.). Nach Sinn und Zweck der Erlaubnispflichtigkeit von Spielhallen, einen hinreichenden Jugendschutz und einen hinreichenden Schutz vor einer übermäßigen Ausbeutung des Spieltriebes zu gewährleisten (vgl. Friauf, a.a.O., vor § 33 c Rdnr. 3, § 33 i Rdnr. 1), setzt der Tatbestand der Aufstellung von Unterhaltungsspielen nicht voraus, dass das aufgestellte Gerät allein für Spielzwecke geeignet oder bestimmt ist. Hat ein Gerät verschiedene Nutzungsmöglichkeiten, ist es dann als Spielgerät anzusehen, wenn es auch zu dem Zweck aufgestellt ist, das Spielen von Unterhaltungsspielen i.S.d. § 33 i Abs. 1 Satz 1 GewO zu ermöglichen. So ist ein Computer ein Spielgerät, wenn der Aufsteller

dem Nutzer durch das Angebot entsprechender Programme das Spielen von Unterhaltungsspielen ermöglicht.

Stellt ein Unternehmer gewerbsmäßig Computer auf, betreibt er eine Spielhalle, wenn der Schwerpunkt des Betriebes in dem Bereitstellen der Computer zu Spielzwecken liegt. Dies ist der Fall, wenn der Betrieb nach dem Gesamteindruck so eingerichtet und geführt ist, dass er durch die Nutzung der Computer als Spielgeräte geprägt wird (vgl. BVerwG, GewArch 1983, S. 135; OVG Hamburg, GewArch 1987, S. 302 f.; Friauf, Komm. zur Gewerbeordnung, § 33 i Rdnr. 16).

Hiervon ausgehend ist der Betrieb des Antragstellers vornehmlich auf die Bereitstellung von Computern als Unterhaltungsspielgeräte zu Spielzwecken im Sinne des § 33 i GewO ausgerichtet. Nach den Feststellungen des Antragsgegners anlässlich der Überprüfungen des Betriebes am 23. April und 11. Juli 2002 hatte der Antragsteller in den Räumlichkeiten seines Betriebes 24 Computer, jeweils mit Kopfhörer ausgerüstet, in Reihen angeordnet auf Tischen aufgestellt. Sämtliche Computer, Stühle, Tische, Tastaturen und Monitore waren in schwarz und der Betriebsraum in einem dunklen Zwielflicht gehalten. Auf allen Computern befand sich eine Auswahlleiste, auf der ca. 20 verschiedene Spiele angewählt werden konnten. Auf allen Computern liefen Computerspiele, insbesondere das Spiel „Counterstrike“. Durch die dunkle Beleuchtung und das in schwarz gehaltene Inventar wurde die Wirkung der Computerspiele verstärkt. Internetanwendungen waren weder am 23. April noch am 11. Juli 2002 gestartet. Nach Aussage der Aufsicht verfügten nur vier Computer über einen Zugang zum Internet. Die an den Spielgeräten angetroffenen Personen waren ganz überwiegend unter 16 Jahre alt.

Die überwiegend in schwarz gehaltene Gestaltung der Einrichtung der Räumlichkeiten, die auch durch die vom Antragsgegner und von dem Antragsteller gefertigten Lichtbilder dokumentiert wird, die Ausstattung der Computer mit Kopfhörern sowie die Einrichtung einer Auswahlleiste mit 20 Spielen auf dem Eingangs-Bildschirm belegen, dass das Angebot an Computerspielen die Hauptattraktion des Betriebes des Antragstellers darstellt und die bereitgestellten Computer nicht gleichgewichtig für verschiedene Nutzungsmöglichkeiten angeboten werden. Dies wird auch durch eine beim Verwaltungsvorgang befindliche Werbepostkarte dokumentiert, auf deren Vorderseite der Antragsteller für ein „Christmas-Counterstrike-Special“ zu ermäßigten Preisen und auf der Rückseite vornehmlich für weitere Computerspiele wirbt.

Die Untersagung des Spielhallenbetriebes ist weder unverhältnismäßig noch ermessensfehlerhaft. Zwar rechtfertigt das Fehlen einer gewerberechtlichen Erlaubnis allein in der Regel nicht die Schließung des Betriebes, vielmehr muss die Behörde zusätzlich die Frage der materiellen Rechtmäßigkeit prüfen. Dies kann jedoch dann nicht gelten, wenn der Betreiber des Spielhallenbetriebes - wie hier - weder einen Erlaubnisantrag gestellt hat, noch einen solchen beabsichtigt. In diesen Fällen ist die Untersagung gerechtfertigt, um die Wirksamkeit des Erlaubnisvorbehaltes des § 33 i Abs. 1 GewO zu gewährleisten.

Die Anordnung der sofortigen Vollziehung ist gemäß § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO im überwiegenden öffentlichen Interesse gerechtfertigt, weil verhindert werden muss, dass sich der Antragsteller weiterhin über den gesetzlichen Erlaubnisvorbehalt hinwegsetzt und das von ihm ausgeübte Gewerbe fortsetzt. Zudem gebieten auch die festgestellten Verstöße gegen das Jugendschutzgesetz eine umgehende Unterbindung des Spielhallenbetriebes. Demgegenüber muss das Interesse des Antragstellers an einer auch nur vorübergehenden Weiterführung des eigenmächtig begonnenen unerlaubten Betriebes zurücktreten.

Die gegen die von Gesetzes wegen (§ 80 Abs. 2 Satz 2 VwGO, § 4 AGVwGO Bln) sofort vollziehbare Zwangsmittelandrohung gerichtete vorläufige Rechtsschutzantrag ist ebenfalls unbegründet. Es bestehen keine Zweifel an der Rechtmäßigkeit dieser Maßnahme.

Der Antrag des Antragstellers,

die aufschiebende Wirkung der Klage gegen den Bescheid des Bezirksamtes Tempelhof-Schöneberg von Berlin vom 11. Juli 2002 wiederherzustellen bzw. anzuordnen,

ist nach § 80 Abs. 5 VwGO bereits unzulässig, weil die erhobene Klage mangels Durchführung des nach § 68 Abs. 1 Satz 1 VwGO erforderlichen Vorverfahrens unzulässig ist. Entgegen der von dem Antragsgegner zunächst erteilten Rechtsmittelbelehrung war die Durchführung des Vorverfahrens nicht gemäß § 68 Abs. 1 Satz 2 VwGO i.V.m. § 70 VwVfG, §§ 1, 4 VwVfG Bln und der Verordnung über das förmliche Verwaltungsverfahren entbehrlich.



Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 154 Abs. 1, 155 Abs. 5 VwGO. Soweit der Antrag durch die unrichtige Rechtsmittelbelehrung des Antragsgegner veranlasst war, sind dem Antragsteller hierdurch keine Mehrkosten entstanden, weil sich der Streitwert des vorläufigen Rechtsschutzverfahrens durch die Stellung des unzulässigen und den selben Streitgegenstand betreffenden Antrages nicht erhöht hat. Die Streitwertfestsetzung beruht auf den §§ 13 Abs. 1, 20 Abs. 3 GKG.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Beschluss ist die Beschwerde an das Oberverwaltungsgericht Berlin zulässig.

Die Beschwerde ist bei dem Verwaltungsgericht Berlin, Kirchstraße 7, 10557 Berlin, einzulegen. Die Frist für die Einlegung der Beschwerde endet zwei Wochen nach Zustellung dieses Beschlusses.

Die Beschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, bei dem Oberverwaltungsgericht Berlin, Kirchstraße 7, 10557 Berlin einzureichen. Sie muss einen bestimmten Antrag enthalten, die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern oder aufzuheben ist und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinandersetzen.

Für das Verfahren vor dem Oberverwaltungsgericht besteht Vertretungszwang; dies gilt auch für die Einlegung der Beschwerde. Danach muss sich jeder Beteiligte, soweit er einen Antrag stellt, durch einen Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt als Bevollmächtigten vertreten lassen. Juristische Personen des öffentlichen Rechts und Behörden können sich auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt sowie Diplomjuristen im höheren Dienst, Gebietskörperschaften auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt der zuständigen Aufsichtsbehörde oder des jeweiligen kommunalen Spitzenverbandes des Landes, dem sie als Mitglied zugehören, vertreten lassen.

Gegen die Streitwertfestsetzung ist die Beschwerde zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 50 Euro übersteigt. Die Beschwerde ist bei dem Verwaltungsgericht Berlin, Kirchstraße 7, 10557 Berlin, schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen. Sie ist innerhalb von sechs

Monaten einzulegen, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat. In dem Verfahren über die Streitwertbeschwerde bedarf es nicht der Mitwirkung eines Bevollmächtigten.

Hankow

Noordin

Hagedorn

**Beglaubigt**

Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Lib/Hg



VERWALTUNGSGERICHT BERLIN

BESCHLUSS

In der Verwaltungsstreitsache

Antragstellers,

Antragsgegner,

hat die 4. Kammer des Verwaltungsgerichts Berlin  
durch

den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht Hankow,  
den Richter am Verwaltungsgericht Noordin,  
den Richter am Verwaltungsgericht Hagedorn

am 21. August 2002 beschlossen:

Die Anträge werden zurückgewiesen.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Wert des Verfahrensgegenstandes wird auf  
5.000,00 Euro festgesetzt.

### Gründe

Der Antrag des Antragstellers,

die aufschiebende Wirkung seines Widerspruchs vom 17. Juli 2002 gegen den Bescheid des Bezirksamtes Tempelhof-Schöneberg von Berlin vom 11. Juli 2002 wiederherzustellen bzw. anzuordnen,

ist gemäß § 80 Abs. 5 Verwaltungsgerichtsordnung - VwGO - zulässig, jedoch nicht begründet.

Nach der im vorliegenden Verfahren gebotenen summarischen Prüfung bestehen keine ernstlichen Zweifel an der Rechtmäßigkeit des auf § 15 Abs. 2 Satz 1 Gewerbeordnung - GewO - beruhenden Bescheides. Danach kann die zuständige Behörde die Fortsetzung eines ohne die erforderliche Erlaubnis begonnenen Gewerbebetriebes verhindern. Der Antragsteller betreibt eine Spielhalle im Sinne des § 33 i Abs. 1 Satz 1 GewO, ohne die dafür erforderliche Erlaubnis zu besitzen. Nach dieser Vorschrift bedarf einer Erlaubnis der zuständigen Behörde, wer - wie der Antragsteller - ein Unternehmen betreibt, das überwiegend der gewerbsmäßigen Aufstellung von Unterhaltungsspielen ohne Gewinnmöglichkeit dient.

Unterhaltungsspiele i. S. d. § 33 i Abs. 1 Satz 1 GewO sind stationäre, das heißt „aufzustellende“, Spielgeräte (vgl. Landmann-Rohmer, GewO, § 33 i Rdnr. 12; OVG Rheinland-Pfalz GewArch 1994, S. 374). Zu den Unterhaltungsspielen i. S. d. § 33 i Abs. 1 Satz 1 GewO gehören insbesondere elektronische Bildschirmunterhaltungsspiele (TV-, Video- und Computerspiele, vgl. Landmann-Rohmer, a.a.O., § 33 i Rdnr. 13; Friauf, GewO, § 33 i Rdnr. 13.). Nach Sinn und Zweck der Erlaubnispflichtigkeit von Spielhallen, einen hinreichenden Jugendschutz und einen hinreichenden Schutz vor einer übermäßigen Ausbeutung des Spieltriebes zu gewährleisten (vgl. Friauf, a.a.O., vor § 33 c Rdnr. 3, § 33 i Rdnr. 1), setzt der Tatbestand der Aufstellung von Unterhaltungsspielen nicht voraus, dass das aufgestellte Gerät allein für Spielzwecke geeignet oder bestimmt ist. Hat ein Gerät verschiedene Nutzungsmöglichkeiten, ist es dann als Spielgerät anzusehen, wenn es auch zu dem Zweck aufgestellt ist, das Spielen von Unterhaltungsspielen i.S.d. § 33 i Abs. 1 Satz 1 GewO zu ermöglichen. So ist ein Computer ein Spielgerät, wenn der Aufsteller

dem Nutzer durch das Angebot entsprechender Programme das Spielen von Unterhaltungsspielen ermöglicht.

Stellt ein Unternehmer gewerbsmäßig Computer auf, betreibt er eine Spielhalle, wenn der Schwerpunkt des Betriebes in dem Bereitstellen der Computer zu Spielzwecken liegt. Dies ist der Fall, wenn der Betrieb nach dem Gesamteindruck so eingerichtet und geführt ist, dass er durch die Nutzung der Computer als Spielgeräte geprägt wird (vgl. BVerwG, GewArch 1983, S. 135; OVG Hamburg, GewArch 1987, S. 302 f.; Friauf, Komm. zur Gewerbeordnung, § 33 i Rdnr. 16).

Hiervon ausgehend ist der Betrieb des Antragstellers vornehmlich auf die Bereitstellung von Computern als Unterhaltungsspielgeräte zu Spielzwecken im Sinne des § 33 i GewO ausgerichtet. Nach den Feststellungen des Antragsgegners anlässlich der Überprüfungen des Betriebes am 23. April und 11. Juli 2002 hatte der Antragsteller in den Räumlichkeiten seines Betriebes 24 Computer, jeweils mit Kopfhörer ausgerüstet, in Reihen angeordnet auf Tischen aufgestellt. Sämtliche Computer, Stühle, Tische, Tastaturen und Monitore waren in schwarz und der Betriebsraum in einem dunklen Zwielflicht gehalten. Auf allen Computern befand sich eine Auswahlleiste, auf der ca. 20 verschiedene Spiele angewählt werden konnten. Auf allen Computern liefen Computerspiele, insbesondere das Spiel „Counterstrike“. Durch die dunkle Beleuchtung und das in schwarz gehaltene Inventar wurde die Wirkung der Computerspiele verstärkt. Internetanwendungen waren weder am 23. April noch am 11. Juli 2002 gestartet. Nach Aussage der Aufsicht verfügten nur vier Computer über einen Zugang zum Internet. Die an den Spielgeräten angetroffenen Personen waren ganz überwiegend unter 16 Jahre alt.

Die überwiegend in schwarz gehaltene Gestaltung der Einrichtung der Räumlichkeiten, die auch durch die vom Antragsgegner und von dem Antragsteller gefertigten Lichtbilder dokumentiert wird, die Ausstattung der Computer mit Kopfhörern sowie die Einrichtung einer Auswahlleiste mit 20 Spielen auf dem Eingangs-Bildschirm belegen, dass das Angebot an Computerspielen die Hauptattraktion des Betriebes des Antragstellers darstellt und die bereitgestellten Computer nicht gleichgewichtig für verschiedene Nutzungsmöglichkeiten angeboten werden. Dies wird auch durch eine beim Verwaltungsvorgang befindliche Werbepostkarte dokumentiert, auf deren Vorderseite der Antragsteller für ein „Christmas-Counterstrike-Special“ zu ermäßigten Preisen und auf der Rückseite vornehmlich für weitere Computerspiele wirbt.

Die Untersagung des Spielhallenbetriebes ist weder unverhältnismäßig noch ermessensfehlerhaft. Zwar rechtfertigt das Fehlen einer gewerberechtlichen Erlaubnis allein in der Regel nicht die Schließung des Betriebes, vielmehr muss die Behörde zusätzlich die Frage der materiellen Rechtmäßigkeit prüfen. Dies kann jedoch dann nicht gelten, wenn der Betreiber des Spielhallenbetriebes - wie hier - weder einen Erlaubnisantrag gestellt hat, noch einen solchen beabsichtigt. In diesen Fällen ist die Untersagung gerechtfertigt, um die Wirksamkeit des Erlaubnisvorbehaltes des § 33 i Abs. 1 GewO zu gewährleisten.

Die Anordnung der sofortigen Vollziehung ist gemäß § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO im überwiegenden öffentlichen Interesse gerechtfertigt, weil verhindert werden muss, dass sich der Antragsteller weiterhin über den gesetzlichen Erlaubnisvorbehalt hinwegsetzt und das von ihm ausgeübte Gewerbe fortsetzt. Zudem gebieten auch die festgestellten Verstöße gegen das Jugendschutzgesetz eine umgehende Unterbindung des Spielhallenbetriebes. Demgegenüber muss das Interesse des Antragstellers an einer auch nur vorübergehenden Weiterführung des eigenmächtig begonnenen unerlaubten Betriebes zurücktreten.

Die gegen die von Gesetzes wegen (§ 80 Abs. 2 Satz 2 VwGO, § 4 AGVwGO Bln) sofort vollziehbare Zwangsmittelandrohung gerichtete vorläufige Rechtsschutzantrag ist ebenfalls unbegründet. Es bestehen keine Zweifel an der Rechtmäßigkeit dieser Maßnahme.

Der Antrag des Antragstellers,

die aufschiebende Wirkung der Klage gegen den Bescheid des Bezirksamtes Tempelhof-Schöneberg von Berlin vom 11. Juli 2002 wiederherzustellen bzw. anzuordnen,

ist nach § 80 Abs. 5 VwGO bereits unzulässig, weil die erhobene Klage mangels Durchführung des nach § 68 Abs. 1 Satz 1 VwGO erforderlichen Vorverfahrens unzulässig ist. Entgegen der von dem Antragsgegner zunächst erteilten Rechtsmittelbelehrung war die Durchführung des Vorverfahrens nicht gemäß § 68 Abs. 1 Satz 2 VwGO i.V.m. § 70 VwVfG, §§ 1, 4 VwVfG Bln und der Verordnung über das förmliche Verwaltungsverfahren entbehrlich.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 154 Abs. 1, 155 Abs. 5 VwGO. Soweit der Antrag durch die unrichtige Rechtsmittelbelehrung des Antragsgegner veranlasst war, sind dem Antragsteller hierdurch keine Mehrkosten entstanden, weil sich der Streitwert des vorläufigen Rechtsschutzverfahrens durch die Stellung des unzulässigen und den selben Streitgegenstand betreffenden Antrages nicht erhöht hat. Die Streitwertfestsetzung beruht auf den §§ 13 Abs. 1, 20 Abs. 3 GKG.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Beschluss ist die Beschwerde an das Oberverwaltungsgericht Berlin zulässig.

Die Beschwerde ist bei dem Verwaltungsgericht Berlin, Kirchstraße 7, 10557 Berlin, einzulegen. Die Frist für die Einlegung der Beschwerde endet zwei Wochen nach Zustellung dieses Beschlusses.

Die Beschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, bei dem Oberverwaltungsgericht Berlin, Kirchstraße 7, 10557 Berlin einzureichen. Sie muss einen bestimmten Antrag enthalten, die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern oder aufzuheben ist und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinandersetzen.

Für das Verfahren vor dem Oberverwaltungsgericht besteht Vertretungszwang; dies gilt auch für die Einlegung der Beschwerde. Danach muss sich jeder Beteiligte, soweit er einen Antrag stellt, durch einen Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt als Bevollmächtigten vertreten lassen. Juristische Personen des öffentlichen Rechts und Behörden können sich auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt sowie Diplomjuristen im höheren Dienst, Gebietskörperschaften auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt der zuständigen Aufsichtsbehörde oder des jeweiligen kommunalen Spitzenverbandes des Landes, dem sie als Mitglied zugehören, vertreten lassen.

Gegen die Streitwertfestsetzung ist die Beschwerde zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 50 Euro übersteigt. Die Beschwerde ist bei dem Verwaltungsgericht Berlin, Kirchstraße 7, 10557 Berlin, schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen. Sie ist innerhalb von sechs

Monaten einzulegen, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat. In dem Verfahren über die Streitwertbeschwerde bedarf es nicht der Mitwirkung eines Bevollmächtigten.

Hankow

Noordin

Hagedorn

**Beglaubigt**

Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Lib/Hg