

Ministerialblatt (MBL. NRW.)

Ausgabe 2018 Nr. 21 vom 17.8.2018 Seite 465 bis 478

71260

**Veranstaltung von terrestrischen, öffentlichen Pokerspielen
oder -turnieren außerhalb von Spielbanken
(Pokererlass)**

Gemeinsamer Runderlass des Ministeriums des Innern und des
Ministeriums für Wirtschaft, Innovation, Digitalisierung und Energie
Vom 10. August 2018

1

Allgemeines

Aufgrund des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts vom 22. Januar 2014 - BVerwG 8 C 26/12 und einer Einigung des Bund-Länder-Ausschusses „Gewerberecht“ in seiner 120. Sitzung werden unter Berücksichtigung der Entwicklung im Glücksspielsektor und der gewonnenen Erfahrungen und Erkenntnisse folgende Hinweise für den Umgang mit Pokerveranstaltungen im glücksspielrechtlichen und gewerberechtiglichen Vollzug gegeben.

2

Einordnung nach Glücksspielrecht

Pokerveranstaltungen sind regelmäßig als Glücksspiel im Sinne von § 3 Absatz 1 des Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrags (Anlage 1 zur Bekanntmachung des Ersten Staatsvertrages zur Änderung des Staatsvertrages zum Glücksspielwesen in Deutschland vom 13. November 2012 (GV. NRW. S. 524)) zu qualifizieren. Sie sind damit grundsätzlich gemäß § 4 Absatz 1 des Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrags erlaubnispflichtig, nach § 10 Absatz 6 des Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrags aber nicht erlaubnisfähig.

Nur in Ausnahmefällen ist es denkbar, dass besondere Veranstaltungsbedingungen nachgewiesen werden, die eine abweichende Beurteilung zulassen können. Diese Voraussetzungen können nur vorliegen, wenn entweder keine Gewinnmöglichkeit besteht oder kein Spieleinsatz erfolgt, sondern lediglich eine Teilnahmegebühr, die ausschließlich oder ganz überwiegend die Veranstaltungskosten deckt, erhoben wird. Aus dieser Teilnahmegebühr darf keine, auch nicht verdeckte, Gewinnchance erwachsen.

Poker ist ein zufallsabhängiges Kartenspiel, welches in öffentlicher Turnierform in aller Regel gegen einen wie auch immer bezeichneten Einsatz und verbunden mit einer für den Einzelnen bestehenden Gewinnmöglichkeit veranstaltet wird. Mit den Tatbestandsmerkmalen der Zufallsabhängigkeit, der Entgeltlichkeit und der Gewinnmöglichkeit liegt ein erlaubnispflichtiges, aber nicht erlaubnisfähiges Glücksspiel im Sinne des § 3 Absatz 1 des Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrags vor.

Sobald an den Veranstalter eines Pokerturniers mit ausgelobten Gewinnen ein Entgelt gezahlt wird, gleich in welcher Höhe und unter welcher Deklaration, ist unter Zugrundelegung eines üblichen Lebenssachverhaltes von einem bezahlten Erwerb einer Gewinnmöglichkeit auszugehen.

Prinzipiell dient jedes Entgelt nämlich unzweifelhaft der Spielteilnahme und damit letztlich auch der unmittelbaren oder mittelbaren Teilhabe an einer Gewinnmöglichkeit. Bei Pokerturnieren handelt es sich bei einem „Eintrittsgeld“ oder einer „Kostenumlage“ darüber hinaus in aller Regel schon organisatorisch ersichtlich nicht um den reinen „Gegenwert“ für eine abstrakte Mitspielberechtigung.

Vielmehr wird hier das erhobene Entgelt üblicherweise unmittelbar in Spielmarken eingetauscht, womit der Spieleinsatz am Tisch geleistet wird. Hinzu kommt, dass in der Praxis häufig Entgelte

(teilweise verdeckt) zur Finanzierung von Preisen verwendet und zudem hohe Gewinne ausgelobt werden, was den Spielanreiz erheblich fördert und den Glücksspielcharakter deutlich untermauert. Ein Pokerturnier weist daher generell alle charakteristischen Merkmale eines erlaubnisbedürftigen (außerhalb staatlicher Spielbanken nicht erlaubnisfähigen) Glücksspiels im Sinne des § 3 Absatz 1 des Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrags auf.

Außergewöhnliche Veranstaltungsbedingungen können angesichts des dem Spiel durch die Vermarktung und Bewerbung verliehenen Wettkampf- und Profisportcharakters sowie der regelmäßig wirtschaftlichen Zielsetzung von Veranstaltern und Sponsoren nur in besonderen Ausnahmefällen gegeben sein. Diese Ausgangssituation begründet eine dem Veranstalter obliegende Darlegungslast dahingehend, dass durch das von ihm veranstaltete Pokerturnier die öffentliche Sicherheit und Ordnung nicht beeinträchtigt werden kann und damit ausnahmsweise die Voraussetzungen für eine abweichende Beurteilung einer Pokerveranstaltung vorliegen. Bei Pokerturnieren außerhalb von Spielbanken ist es deshalb Sache des Veranstalters, nachzuweisen, dass entweder keinerlei Spieleinsätze getätigt werden oder keine Gewinnmöglichkeit besteht.

2.1

Zufallsabhängigkeit

Dass die Entscheidung über den Gewinn beim Pokerspiel für den Durchschnittsspieler überwiegend vom Zufall abhängt, ist von der Zivil- und Verwaltungsgerichtsbarkeit hinreichend geklärt. Diese rechtliche Sichtweise erfährt auch keinerlei Einschränkung durch rechtlich anders gelagerte finanzgerichtliche Beurteilungen von Einzelfällen, in denen für besonders versierte und erfahrene Spieler eine die Gewinnentscheidung maßgeblich mitprägende Geschicklichkeit angenommen wird.

2.2

Entgeltlichkeit

Unter der Entgeltlichkeit einer Gewinnchance ist jede Entrichtung einer nicht ganz unbeträchtlichen Summe zu verstehen, die in der Hoffnung erbracht wird, im Falle des Gewinns eine gleiche oder höherwertige Leistung zu erhalten, und in der Befürchtung, dass sie im Falle des Verlierens dem Gegenspieler oder Veranstalter zufällt (Spieleinsatz). Die Gewinnchance, und nicht der Gewinn selbst, muss sich gerade aus der Entgeltzahlung des Spielteilnehmers ergeben. Sofern für die Möglichkeit zur Teilnahme an einer Pokerveranstaltung ein Entgelt erbracht werden muss, ist grundsätzlich von einem Einsatz zum Erwerb einer Gewinnchance auszugehen.

Ein Spieleinsatz kann nur dann ausgeschlossen werden, wenn von jedem Teilnehmer nur ein einmaliger Kostenbeitrag für das gesamte Turnier erhoben wird, welcher nachweislich der Deckung von Aufwendungen für die Durchführung der Veranstaltung (Saalmiete, Personalkosten, Auslagen für die Herstellung von Spielmarken, Listen) dient und der Kostenbeitrag nicht, auch nicht teilweise, für die Beschaffung beziehungsweise Finanzierung von Gewinnen verwendet wird. Werden Teilnahmeentgelte oder aber auch sonstige versteckte Spieleinsätze (wie zum Beispiel erhöhte Bewirtungspreise) zur Finanzierung von Gewinnen eingesetzt, oder verdeckte Spieleinsätze an den Spieltischen getätigt, liegt generell ein nicht erlaubnisfähiges Glücksspiel vor. Die Herausgabe weiterer Spielmarken, deren Rücknahme, Weitergabe oder Tausch gegen Geld oder Geldwert während des Turniers ist vor diesem Hintergrund ausgeschlossen und bestätigt ebenfalls den Tatbestand eines unerlaubten Glücksspiels.

Jegliche an den Veranstalter des Pokerturniers oder mit ihm verbundene Dritte gerichtete monetäre Leistung, die über die nachweisliche Deckung der Veranstaltungskosten hinausgeht und mit der Erlangung einer Gewinnchance verknüpft ist, ist als Spieleinsatz zu werten. Dies schließt auch als Spenden deklarierte Zahlungen, beispielsweise im Rahmen einer karitativen Pokerveranstaltung, ein.

Auch indizieren mehrtägige (zum Beispiel an Wochenenden) sowie regelmäßig wiederkehrende (häufiger als einmal im Monat) Pokerturniere oder gar Dauereinrichtungen für die Veranstaltung von Pokerturnieren, in denen beispielsweise Spieltische und anderes Zubehör verbleiben, die Annahme, dass Mehrfachbeteiligungen und „Nachkäufe“ erfolgen und damit Einsätze geleistet werden. Anreize zur wiederkehrenden oder gar ständigen Teilnahme an Glücksspielen sollen mit Blick auf den Spielerschutz und die Suchtprävention vermieden werden.

2.3

Gewinnchance

Die Aussicht, mit der Teilnahme an einem (zufallsabhängigen) Spiel Vermögensvorteile zu erzielen, ist prägendes Merkmal für den Glücksspielcharakter. Gleichzeitig befördert die Gewinnhoffnung besonders auch das Risiko der Spielsucht und ist daher mit Blick auf die Zielsetzung des deutschen Glücksspielrechtes äußerst kritisch zu betrachten. Sofern indes Gewinnmöglichkeiten nicht bestehen, ist der Tatbestand des Glücksspiels nicht gegeben. Ist der Wert des für den einzelnen Spieler erzielbaren Spitzengewinns nicht höher als das für die Spielteilnahme gezahlte Entgelt, liegt ein Glücksspiel im Sinne von § 3 Absatz 1 des Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrags also ausnahmsweise nicht vor, weil es am Tatbestand der Gewinnchance mangelt. Eine solche liegt naturgemäß nur dann vor, wenn mehr erreicht oder erworben werden kann als vorher eingesetzt werden musste.

Aus dem gegenteiligen Blickwinkel ist gerade das Verhältnis zwischen Einsatz (Kostenumlage) und Gewinnchance maßgeblich für den Spielanreiz und die Offenkundigkeit beziehungsweise Wahrscheinlichkeit für eine unmittelbare oder mittelbare Verwendung des „Eintrittsentgeltes“ oder Teile dessen für die Finanzierung der Spielgewinne.

Unter diesem Maßstäben stellt eine Pokerveranstaltung unabhängig von der Höhe der Kostenumlage ausnahmsweise kein unerlaubtes Glücksspiel dar, wenn der Wert des Höchstgewinns (hierunter ist auch die Summe gegebenenfalls mehrerer Gewinnmöglichkeiten zu verstehen) den Betrag der Kostenumlage nicht überschreitet.

Indizien für eine weitergehende, höhere Gewinnerwartung und eine Erhöhung des Spielsuchtrisikos sind insbesondere zu gewinnende Startplätze beziehungsweise Berechtigungen zur Teilnahme an anderen Pokerveranstaltungen. Hierunter fallen auch aus dem Spielerfolg erworbene Punkte beziehungsweise Wertguthaben, die in zukünftigen Pokerveranstaltungen als Einsatz oder Platzierung eingebracht werden können. Im Falle solcher Gewinnmöglichkeiten ist der Tatbestand des unerlaubten Glücksspiels nicht auszuräumen.

Gleiches gilt, wenn Pokerturniere in unmittelbarem Zusammenhang mit anderen gewerbsmäßig betriebenen Glücksspielen oder Glücksspieleinrichtungen veranstaltet werden sollen. So stellt insbesondere das Pokerspiel in Spielhallen stets unerlaubtes Glücksspiel dar.

3

Einordnung nach Gewerberecht

Pokerveranstaltungen sind, wenn sie gewerbsmäßig betrieben werden und nicht unter den Tatbestand des § 3 Absatz 1 des Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrags fallen, als anderes Spiel mit Gewinnmöglichkeit gemäß § 33d der Gewerbeordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 22. Februar 1999 (BGBl. I S. 202), die zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 17. Oktober 2017 (BGBl. I S. 3562) geändert worden ist, mit Wirkung vom 24. Oktober 2017 beziehungsweise 1. August 2018 zu qualifizieren. Sie sind damit grundsätzlich gemäß § 33d Absatz 1 Satz 1 der Gewerbeordnung erlaubnispflichtig.

Von einer Gewerbsmäßigkeit im Sinne des § 33d der Gewerbeordnung ist dann auszugehen, wenn die Durchführung eines Pokerturniers auf Gewinnerzielung ausgerichtet ist und professionell (mit der Absicht der Fortsetzung) betrieben wird. Rein private Veranstaltungen sind hiervon nicht erfasst.

Eine Gewinnerzielungsabsicht liegt immer dann vor, wenn die Erlangung eines wirtschaftlichen Vorteils angestrebt wird, wenn also Einnahmen erzielt werden sollen, welche die entstehenden Kosten nicht unerheblich überschreiten. Werden ausschließlich kostendeckende Teilnehmergebühren erhoben, ohne das darüber hinaus Einnahmen generiert werden, ist mangels Gewinnerzielungsabsicht nicht von einer Gewerbsmäßigkeit auszugehen. Dasselbe gilt für Veranstaltungen, bei denen Gewinne in zu vernachlässigender Größenordnung erzielt werden (sogenannte Bagatellfälle). Insoweit ist eine Einzelfallbetrachtung vorzunehmen.

Unter den Begriff des Gewinns sind nicht nur unmittelbare, sondern auch mittelbare wirtschaftliche Vorteile zu subsumieren. Hieraus folgt, dass nicht lediglich bei der Erwirtschaftung von Überschüssen aus den geleisteten Spieleinsätzen von einem gewerblichen Pokerspiel ausgegangen werden kann. In Betracht kommen grundsätzlich auch Fallkonstellationen, in denen die

Veranstaltung eines Pokerturniers dazu genutzt wird, im Rahmen einer sonstigen gewerblichen Betätigung höhere Einnahmen zu generieren. Dies kann beispielsweise für die Durchführung kostenfreier Pokerveranstaltungen in den Räumen einer Diskothek oder Gastwirtschaft gelten, bei denen, ohne Erhöhung der Eintritts- oder Getränkepreise, beim Einlass und Getränkekauf jeweils Pokerchips ausgegeben werden. Geschieht dies mit der Intention, die üblichen Einnahmen angesichts der Attraktivität der Pokerveranstaltung zu erhöhen, so ist von einer Gewinnerzielungsabsicht auszugehen.

Sobald erhebliche Überschüsse erwirtschaftet werden und von einer professionellen nicht rein privaten Tätigkeit auszugehen ist, liegt eine gewerbliche, der Erlaubnispflicht unterliegende Veranstaltung vor. Irrelevant ist in diesem Zusammenhang, wie der Gewinn anschließend verwendet wird. Der Veranstalter muss ihn nicht selbst vereinnahmen. Der Gewerbsmäßigkeit steht beispielsweise nicht entgegen, wenn die überschießenden Einnahmen für gemeinnützige Zwecke verwendet werden.

Bei Vorliegen einer gewerbsmäßigen Pokerveranstaltung kommt keine Befreiung von der Erlaubnispflicht gemäß § 33g Nummer 1 der Gewerbeordnung in Verbindung mit § 5a der Spielverordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 27. Januar 2006 (BGBl. I S. 280), die zuletzt durch Artikel 4 Absatz 61 des Gesetzes vom 18. Juli 2016 (BGBl. I S. 1666) geändert worden ist, in Betracht. Hiernach können Spiele, die die Anforderungen der Anlage zu § 5a der Spielverordnung erfüllen, ohne Erlaubnis veranstaltet werden. Privilegiert sind hiernach nur Geschicklichkeitsspiele, zu denen das Pokerspiel, auch bei fehlendem Einsatz, nicht zählt, und bestimmte Ausspielungen, unter die sich Pokerveranstaltungen nicht subsumieren lassen (BVerwG, Urteil vom 22. Januar 2014 - 8 C 26/12).

Die Erteilung einer Erlaubnis für Pokerveranstaltungen im Sinne des § 33d der Gewerbeordnung setzt, neben der Zuverlässigkeit des Veranstalters oder des Gewerbetreibenden, in dessen Betrieb das Spiel veranstaltet werden soll, das Vorliegen einer vom Bundeskriminalamt erteilten Unbedenklichkeitsbescheinigung voraus. Gemäß § 33e Absatz 1 Satz 2 der Gewerbeordnung kann die Unbedenklichkeitsbescheinigung versagt werden, wenn das Spiel durch Veränderung der Spielbedingungen oder durch Veränderung der Spieleinrichtung mit einfachen Mitteln als Glücksspiel veranstaltet werden kann. Dies gilt gemäß § 33e Absatz 1 Satz 3 Nummer 1 der Gewerbeordnung insbesondere für Kartenspiele, die von einem Glücksspiel im Sinne des § 284 des Strafgesetzbuchs in der jeweils geltenden Fassung abgeleitet sind, damit also auch für Pokerspiele. Im Einklang mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung ist bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 33e Absatz 1 Satz 2 der Gewerbeordnung die Versagung der Unbedenklichkeitsbescheinigung zwingend. Das Wort „kann“ in dieser Vorschrift eröffnet hiernach kein Ermessen, sondern drückt eine Befugnis aus (BVerwG, Urteil vom 11. März 1997 - 1 C 26/96).

4

Verfahren bei den örtlich zuständigen Behörden

4.1

Erhält die örtliche zuständige Behörde Kenntnis von einer geplanten Pokerveranstaltung, kann sie auf Grundlage des Glücksspielrechts oder des Gewerberechts tätig werden.

Für ein Handeln aufgrund von § 4 Absatz 1 des Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrags in Verbindung mit § 20 Absatz 3 des Ausführungsgesetzes NRW Glücksspielstaatsvertrag vom 13. November 2012 (GV. NRW. S. 524), das durch Artikel 4 des Gesetzes vom 17. Mai 2018 (GV. NRW. S. 244) geändert worden ist, muss eine Pokerveranstaltung in Form eines öffentlichen Glücksspiels geplant werden. Ein Glücksspiel gemäß § 3 Absatz 1 Satz 1 des Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrags liegt vor, wenn im Rahmen eines Spiels für den Erwerb einer Gewinnchance (Geld- oder Sachpreise) ein Entgelt (Spieleinsatz, der über die Deckung der Veranstaltungskosten hinausgeht) verlangt wird und die Entscheidung über den Gewinn ganz oder überwiegend vom Zufall abhängt. Das Glücksspiel ist gemäß § 3 Absatz 2 des Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrags öffentlich, wenn für einen größeren, nicht geschlossenen Personenkreis eine Teilnahmemöglichkeit besteht oder es sich um gewohnheitsmäßig veranstaltete Glücksspiele in Vereinen oder sonstigen geschlossenen Gesellschaften handelt. Grundsätzlich bedarf die Veranstaltung öffentlicher Glücksspiele gemäß § 4 Absatz 1 des Ersten

Glücksspieländerungsstaatsvertrags einer Erlaubnis. Pokerveranstaltungen sind aber gemäß § 10 Absatz 6 des Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrags nicht erlaubnisfähig.

Ist eine gewerbsmäßige Pokerveranstaltung geplant, ohne dass die erforderliche Genehmigung nach § 33d der Gewerbeordnung vorliegt, so kann die zuständige Ordnungsbehörde die Durchführung der Veranstaltung auf Grundlage des § 15 Absatz 2 der Gewerbeordnung untersagen.

Wird eine Pokerveranstaltung unter Verstoß gegen die Erlaubnispflicht nach § 33d der Gewerbeordnung durchgeführt, so erfüllt dies gemäß § 144 Absatz 1 Nummer 1 Buchstabe d der Gewerbeordnung den Tatbestand einer Ordnungswidrigkeit. Hierfür kann ein Bußgeld bis fünftausend Euro erhoben werden (§ 144 Absatz 4 der Gewerbeordnung).

4.2

Es liegt im Verantwortungsbereich und Interesse des Veranstalters öffentlicher Pokerveranstaltungen, ordnungsrechtlichen Maßnahmen vorzubeugen, in dem er mit angemessenem zeitlichen Vorlauf von wenigstens zwei Wochen die geplante Veranstaltung anzeigt und im Einzelnen nachweist, dass der Tatbestand eines Glücksspieles nicht erfüllt ist.

4.3

Erhalten die zuständigen Behörden Kenntnis von einer nicht angezeigten Veranstaltung, deutet daher grundsätzlich der Anschein auf illegales Glücksspiel hin. An dieser Stelle wird darauf hingewiesen, dass die Veranstaltung von unerlaubten Glücksspielen auch strafrechtliche Konsequenzen gemäß §§ 284 und 285 des Strafgesetzbuchs nach sich ziehen können.

4.4

Die Ordnungsbehörden initiieren im Rahmen der Überwachung des Glücksspielverbotes den Austausch fallbezogener Informationen mit den Strafverfolgungsbehörden.

5.

Inkrafttreten, Außerkrafttreten

5.1

Dieser Runderlass tritt am Tag nach der Veröffentlichung in Kraft und tritt gleichzeitig mit Ablauf des Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrages außer Kraft.

5.2

Der Erlass vom 2. September 2013 (n. v.) - 14-38.07.01-3-3 wird aufgehoben.

- MBl. NRW. 2018 S. 474