

Az.: 3 K 145/04



# VERWALTUNGSGERICHT KARLSRUHE

## Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

\*\*\*

-Antragsteller-

prozessbevollmächtigt: Rechtsanwälte Redeker u. Koll.,  
Mozartstr. 4-10, 53115 Bonn,  
Az: RCT/ar-af/vg\_0133c

gegen

Stadt Karlsruhe, vertr.d.d. Oberbürgermeister  
- Amt für Bürgerservice und Sicherheit -,  
Kaiserallee 8, 76124 Karlsruhe,

-Antragsgegnerin-

wegen

Untersagung von Sportwetten  
hier: Antrag nach § 80 Abs.5 VwGO

hat das Verwaltungsgericht Karlsruhe - 3. Kammer - am **7. Mai 2004** durch \*\*\*

b e s c h l o s s e n :

Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs des Antragstellers gegen die Verfügung der Antragsgegnerin vom 09.01.2004 wird wiederhergestellt bzw. angeordnet.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Streitwert wird auf 5.375,- € festgesetzt.

## **GRÜNDE**

Der Antrag, die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs des Antragstellers gegen die Untersagung der Vermittlung von Sportwetten in Karlsruhe, \*\*\* (Ziff. 1 der Verfügung der Antragsgegnerin v. 09.01.2004) wiederherzustellen und die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen die Androhung eines Zwangsgelds (Ziff. 4 der Verfügung v. 09.01.2004) anzuordnen, ist zulässig (§§ 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 3, 4, Abs. 5 S. 1 VwGO, 12 LVwVG) und begründet.

Bei der im vorliegenden Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes lediglich gebotenen summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage ist der Ausgang des Hauptsacheverfahrens bezüglich der unter Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit (§ 80 Abs. 3 VwGO) erfolgten Untersagung der Vermittlung von Sportwetten offen. Der vorliegende Fall wirft eine Vielzahl schwieriger Rechtsfragen auf, deren Klärung dem Hauptsacheverfahren vorbehalten ist. Bei dieser Sachlage misst die Kammer dem Aussetzungsinteresse des Antragstellers höheres Gewicht bei als dem öffentlichen Interesse an der sofortigen Vollziehbarkeit der verfügten Untersagung. Angesichts der Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs gegen die Untersagung war auch die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen die Zwangsgeldandrohung anzuordnen.

Zweifelhaft ist bereits, ob die Voraussetzungen der polizeilichen Generalklausel (§§ 1, 3 PolG), worauf die Antragsgegnerin allein die streitbefangene Untersagungsverfügung gestützt hat, vorliegend gegeben sind. Die Antragsgegnerin leitet einen Verstoß des Antragstellers gegen die öffentliche Sicherheit i.S. des § 1 Abs. 1 PolG aus dem Umstand her, dass dieser aufgrund der Vermittlung von Sportwetten mit festen Gewinnquoten in den Räumlichkeiten in Karlsruhe, \*\*\* den Tatbestand der Beihilfe zur unerlaubten öffentlichen Veranstaltung eines Glücksspiels gem. § 284 Abs. 1 StGB erfüllt habe. Ob dies jedoch tatsächlich der Fall ist, bedarf im Widerspruchsverfahren und in einem sich möglicherweise anschließenden Klageverfahren sowohl in tatsächlicher als auch in rechtlicher Hinsicht einer näheren und umfassenden Prüfung.

Zwar handelt es sich nach herrschender Meinung in der Rechtsprechung (vgl. BVerwG, Urt. v. 28.03.2001 - 6 C 2.01 -, BVerwGE 114, 92; BGH, Urt. v. 28.11.2002,

DVBl. 2003, 669; VGH Bad.-Württ., Beschl. v. 20.06.2003 - 14 S 2649/02-; OVG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 13.12.2001, GewArch 2003, 162 u. 164; BayVGH, Beschl. v. 05.08.2003 - 24 CS 03.1605 -; Niedersächsisches OVG, Beschl. v. 04.03.2003, GewArch 2003, 247; OVG Berlin, Beschl. v. 17.07.2002, GewArch 2003, 295; VG Karlsruhe, Beschl. v. 30.10.2002 - 11 K 2558/02 -; offengelassen: HessVGH, Beschl. v. 09.02.2004 - 11 TG 3060/03 -; vgl. auch VG Stuttgart, Beschl. v. 15.10.2003 - 5 K 2107/03 -) bei der Veranstaltung von Oddset-Wetten, d.h. Wetten auf den Ausgang von Sportereignissen, bei denen die Bedingungen weitgehend frei vereinbart werden können und der Veranstalter für den Fall der richtigen Voraussage der Ereignisse feste Gewinne verspricht, grundsätzlich um ein Glücksspiel i.S.v. § 284 StGB. Vorliegend hat der Antragsteller aber unter Vorlage eines mit der englischen Firma \*\*\* Ltd. geschlossenen Geschäftsbesorgungsvertrags geltend gemacht, dass die Annahme von Wetteinsätzen auf 20,- € und der Gesamtverlust eines Wettkunden auf 2.500,- € beschränkt sei. Insoweit fehlt bisher seitens der Antragsgegnerin jegliche Auseinandersetzung mit den rechtlichen Auswirkungen einer solchen Begrenzung für die Annahme eines Glücksspiels und damit einer Strafbarkeit nach § 284 StGB (vgl. hierzu das vorgelegte Gutachten von Rechtsanwalt Prof. Dr. L. v. 01.08.2003). Ferner wird in diesem Zusammenhang zu prüfen sein, ob die in dem Geschäftsbesorgungsvertrag zwar festgeschriebene Begrenzung der Annahme von Wetteinsätzen und des Gesamtverlustes in der Praxis auch beachtet wurde. Dies dürfte unter anderem durch eine Auswertung von wohl im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren beschlagnahmten Wettscheinen möglich sein. Hierbei bedarf es auch einer näheren Aufklärung, ob seitens des Antragstellers überhaupt entsprechend dem Geschäftsbesorgungsvertrag Wetten an den Veranstalter in England vermittelt werden. Insoweit besteht wohl im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren der Verdacht einer Scheinvermittlung (vgl. Schriftsatz des Antragsteller-Vertreters v. 01.04.2004).

Entscheidend kommt in diesem Zusammenhang die sowohl in tatsächlicher als auch in rechtlicher Hinsicht schwierige und daher im Widerspruchsverfahren bzw. in einem sich ggf. anschließenden Klageverfahren zu klärende Frage hinzu, ob die Strafvorschrift des § 284 StGB im Fall des Antragstellers unanwendbar zu bleiben hat, weil sie einen unverhältnismäßigen Eingriff in die durch EG-Vertrag gewährleistete Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit der englischen Firma \*\*\* Ltd. und des mit

dieser Firma zusammenarbeitenden Antragstellers - von einer solchen Zusammenarbeit ist im vorliegenden Eilverfahren mangels ausreichender gegenteiliger Anhaltspunkte auszugehen - darstellt.

Nach der Rechtsprechung des EuGH (Urt. v. 06.11.2003, GewArch 2004, 30) dürfte sowohl ein Eingriff in die Niederlassungsfreiheit als auch ein Eingriff in die Dienstleistungsfreiheit der englischen Firma \*\*\* Ltd. vorliegen. Denn durch das strafrechtliche Verbot und die hierauf gestützte konkrete Untersagung der Tätigkeit des Antragstellers als Vermittler von Sportwetten wird zumindest mittelbar auch die Betätigung des englischen Wetthalters in Baden-Württemberg unterbunden (vgl. hierzu ausführlich: HessVGH, Beschl. v. 09.02.2004, aaO).

Ein solcher Eingriff bzw. eine solche Beschränkung ist nach der Rechtsprechung des EuGH (vgl. Urt. v. 06.11.2003, aaO u. v. 21.10.1999, GewArch 2000, 19) nur mit zwingenden Gründen des Allgemeininteresses zu rechtfertigen. Die Beschränkungen müssen deshalb geeignet sein, die Verwirklichung des mit ihnen verfolgten Ziels zu gewährleisten, und sie dürfen nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Zieles erforderlich ist. Als zwingendes Allgemeininteresse hat der EuGH grundsätzlich den Verbraucherschutz, die Betrugsverbeugung und die Vermeidung von Anreizen für die Bürger zu überhöhten Ausgaben für das Spiel anerkannt. Deshalb sind die mit § 284 StGB verfolgten Ziele, nämlich eine übermäßige Anregung der Nachfrage von Glücksspielen zu verhindern, durch staatliche Kontrolle einen ordnungsgemäßen Spielablauf zu gewährleisten und eine Ausnutzung des natürlichen Spieltriebs zu privaten oder gewerblichen Gewinnzwecken zu verhindern (vgl. dazu: BVerwG, Urt. v. 28.03.2001, aaO), grundsätzlich als zulässiger staatlicher Zweck anzusehen. An die Eignung der Beschränkungen, dieses Ziel zu erreichen, stellt der EuGH allerdings erhöhte Anforderungen. Die Reglementierungen müssen kohärent und systematisch zur Begrenzung der Wetttätigkeiten beitragen. Überdies müssen sie tatsächlich dem Ziel dienen, die Gelegenheiten zum Spiel zu vermindern. Die Finanzierung sozialer Aktivitäten durch Einnahmen aus monopolisierten staatlichen Veranstaltungen oder mit Hilfe einer Abgabe auf die Einnahmen aus genehmigten privaten Spielen darf nur eine erfreuliche Nebenfolge, nicht aber der eigentliche Grund der betriebenen restriktiven Politik sein (EuGH, Urt. v. 21.10.1999 u. v. 06.11.2003, aaO).

Nach dem für das Gericht im vorliegenden Eilverfahren zu überblickenden Sachverhalt besteht zum einen Zweifel daran, ob für die Erreichung der nach der Rechtsprechung des EuGH anzuerkennenden Ziele die in Baden-Württemberg insoweit geltende Regelung erforderlich ist. Die durch § 284 StGB unter Erlaubnisvorbehalt gestellte Tätigkeit des Antragstellers bzw. des englischen Wetthalters ist in Baden-Württemberg nicht erlaubnisfähig. Insbesondere enthält das Gesetz über eine Sportwette mit festen Gewinnquoten (Oddset-Wette) vom 21.06.1999 (GBl. 1999, 253) in Baden-Württemberg keine Erlaubnistatbestände. Letztlich unterliegt die Tätigkeit des Antragstellers in Baden-Württemberg einem staatlichen Monopol (vgl. VG Karlsruhe, Beschl. v. 21.09.2000, NVwZ 2001, 831; offengelassen: VG Stuttgart, Beschl. v. 15.10.2003, aaO). Eine solche Monopolisierung ist der schärfste Eingriff. Insoweit stellt sich die Frage, ob dem Schutzbedürfnis potentieller Teilnehmer an Sportwetten und dem öffentlichen Interesse an einer gemeinverträglichen Durchführung solcher Veranstaltungen nicht bereits durch einen an die Verpflichtung zur Gewinnausschüttung gekoppelten Genehmigungsvorbehalt für die Veranstaltung und die Vermittlung von Sportwetten hinreichend entsprochen würde (vgl. HessVGH, Beschl. v. 09.02.2004 aaO). Zwar hat der Gesetzgeber bei der Einschätzung der Effektivität seiner Maßnahmen grundsätzlich einen Beurteilungs- und Prognosespielraum. So hat das Bundesverwaltungsgericht mit Blick auf Art. 12 Abs. 1 GG die Monopolstellung der staatlichen Lotteriegesellschaften unter strafbewehrter Fernhaltung privater Anbieter als zum Schutz überragend wichtiger Gemeinschaftsgüter für geboten betrachtet und damit die mit den entsprechenden gesetzlichen Bestimmungen einhergehenden Beschränkungen der Berufszulassung gebilligt (BVerwG, Urt. v. 28.03.2001, aaO). Jedoch hat das Bundesverwaltungsgericht weiter ausgeführt, dass der Gesetzgeber seine diesbezüglichen Einschätzungen nach einer gewissen Zeitspanne überprüfen muss. Angesichts dessen wird im Widerspruchsverfahren und in einem möglichen Klageverfahren zu prüfen sein, ob die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts nach den heutigen Verhältnissen, insbesondere angesichts der Erfahrungen mit Oddset-Wetten, noch angemessen ist bzw. ob sie im Licht der Entscheidungen des EuGH einer anderen Bewertung bedarf.

Völlig offen ist im vorliegenden Eilverfahren zum andern, ob ein Verstoß gegen Gemeinschaftsrecht deshalb vorliegt, weil nach der von der Antragsgegnerin auch nicht in Zweifel gezogenen Darlegung des Antragstellers (vgl. hierzu die Schriftsätze v.

22.04.2004 und v. 04.05.2004) staatliche Lotteriegesellschaften im gesamten Bundesgebiet - und damit auch in Baden-Württemberg - in Schreibwarenläden, Tankstellen, an Kiosken und in Medien Werbung zur Teilnahme an Oddset-Sportwetten betreiben. Der EuGH hat in seinem Urteil vom 06.11.2003, aaO in Hinblick auf in Italien stattfindende Werbung für staatliche Sportwetten eine Rechtfertigung für gesetzliche Restriktionen der Veranstaltung und Vermittlung von Sportwetten durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses verneint. Insoweit hat der EuGH unter RN 69, aaO Folgendes ausgeführt:

„Soweit nun aber die Behörden eines Mitgliedstaats die Verbraucher dazu anreizen und ermuntern, an Lotterien, Glücksspielen oder Wetten teilzunehmen, damit der Staatskasse daraus Einnahmen zufließen, können sich die Behörden dieses Staates nicht im Hinblick auf die Notwendigkeit, die Gelegenheiten zu vermindern, auf die öffentliche Sozialordnung berufen, um Maßnahmen wie die im Ausgangsverfahren in Rede stehenden zu rechtfertigen.“

Gerade aus diesen vorgenannten Gründen könnte sich nach Auffassung des Gerichtes ergeben, dass die Monopolisierung der Veranstaltung von Sportwetten auf einen staatlichen Betreiber eine unzulässige Einschränkung der einem ausländischen Wettanbieter durch Gemeinschaftsrecht eingeräumten Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit beinhaltet. Ob in Baden-Württemberg durch die staatliche Lotteriegesellschaft für Oddset-Wetten tatsächlich Werbeaktionen durchgeführt oder veranlasst werden, die nach Art, Umfang und Zweckrichtung den durch den Antragsteller behaupteten Maßnahmen entsprechen, oder ob die stattfindende Werbung nur der Kanalisierung des bestehenden Spielbedürfnisses in der Bevölkerung dient (so: BayOLG, Beschl. v. 26.11.2003 - 5 St RR 289/03 -), kann und braucht in dem auf eine summarische Prüfung angelegten Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes nicht abschließend geklärt zu werden. Diese Klärung hat im Widerspruchsverfahren bzw. in einem sich ggf. anschließenden Klageverfahren zu erfolgen. Jedenfalls bestehen angesichts der Darlegungen des Antragstellers in den Schriftsätzen v. 22.04.2004 und v. 04.05.2004 Anhaltspunkte für eine „aggressive“, d.h. auf Gewinnmaximierung ausgerichtete Werbung.

Nach alledem ist somit nach derzeitigem Sach- und Rechtsstand, wie aufgezeigt, völlig offen, ob die vorliegende Vermittlung von Sportwetten durch den Antragsteller den Tatbestand des Glücksspiels im Sinne von § 284 StGB erfüllt, und vor allem, ob

§ 284 StGB mit Blick auf die dargestellte Rechtsprechung des EuGH auf eine Vermittlung von Sportwetten eines englischen Wetthalters in Deutschland angewendet werden kann. Die abschließende Klärung der damit zusammenhängenden schwierigen tatsächlichen und rechtlichen Fragen hat im Widerspruchsverfahren bzw. in einem möglichen Klageverfahren zu erfolgen.

Bei dieser offenen Sach- und Rechtslage misst die Kammer dem Aussetzungsinteresse des Antragstellers höheres Gewicht bei als dem öffentlichen Interesse an der sofortigen Vollziehbarkeit der verfügten Untersagung. Dabei ist zugunsten des Antragstellers zu berücksichtigen, dass die gewerbliche Veranstaltung und Vermittlung von Oddset-Sportwetten dem Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG unterfallen und es einer kritischen Überprüfung bedarf, ob die Veranstaltung von Sportwetten in staatlicher Monopolregie wirklich geeignet ist, die mit der Veranstaltung von Glücksspielen verbundenen Gefahren einzudämmen, wovon bei mit „aggressiver“ Werbung einhergehender extremer Ausweitung des Spielangebots keine Rede sein kann. Insofern kann nach der sich im vorliegenden Eilverfahren darstellenden Sach- und Rechtslage die Begründung der Antragsgegnerin, das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung der Untersagungsverfügung sei zum Schutz der Allgemeinheit vor den Gefahren des Glücksspiels weit höher zu bewerten als die wirtschaftlichen Interessen des Antragstellers an der einstweiligen Fortführung der illegalen Tätigkeit nicht überzeugen. Hinzu kommt, dass das Glücksspiel in weitem Umfang gesetzlich toleriert wird und ihm als solchem kein sozialetischer Unwert anhaftet. Bestraft wird nämlich nur das Glücksspiel, das ohne behördliche Erlaubnis betrieben wird.

Da somit die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen die Untersagungsverfügung wiederhergestellt wird, ist auch die in der Verfügung zugleich enthaltene Zwangsgeldandrohung außer Vollzug zu setzen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO, die Streitwertfestsetzung auf den §§ 20 Abs. 3, 13 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 GKG (vgl. Streitwertkatalog für die Verwaltungsgerichtsbarkeit i.d.F. vom Januar 1996, Ziff. II, 14.2.1 i.V.m. Ziff. I, 8.).

### **RECHTSMITTELBELEHRUNG:**

Gegen diesen Beschluss kann innerhalb von zwei Wochen nach Zustellung beim Verwaltungsgericht **Karlsruhe**, Postfach 11 14 51, 76064 Karlsruhe, oder Nördliche Hildapromenade 1, 76133 Karlsruhe, schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle **B e s c h w e r d e** eingelegt werden. Die Beschwerdefrist ist auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist beim Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg eingeht.

Innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses ist die Beschwerde zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht zugleich mit der Einlegung der Beschwerde erfolgt ist, beim Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Schubertstraße 11, 68165 Mannheim, oder Postfach 10 32 64, 68032 Mannheim, einzureichen. Die Begründung muss einen bestimmten Antrag enthalten sowie die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern oder aufzuheben ist, und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinandersetzen. Der Verwaltungsgerichtshof prüft nur die dargelegten Gründe.

Vor dem Verwaltungsgerichtshof muss sich jeder Beteiligte, soweit er einen Antrag stellt, durch einen Rechtsanwalt oder Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt als Bevollmächtigten vertreten lassen. Dies gilt auch für die Beschwerde.

Juristische Personen des öffentlichen Rechts und Behörden können sich auch durch Beamte oder Angestellte mit der 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.

In Angelegenheiten der Kriegsofopferfürsorge und des Schwerbehindertenrechts sowie der damit im Zusammenhang stehenden Angelegenheiten des Sozialhilferechts sind vor dem Verwaltungsgerichtshof als Prozessbevollmächtigte auch Mitglieder und Angestellte von Verbänden im Sinne des § 14 Abs. 3 Satz 2 des Sozialgerichtsgesetzes und von Gewerkschaften zugelassen, sofern sie kraft Satzung oder Vollmacht zur Prozessvertretung befugt sind.

In Abgabenangelegenheiten sind vor dem Verwaltungsgerichtshof als Prozessbevollmächtigte auch Steuerberater und Wirtschaftsprüfer zugelassen.

In Angelegenheiten, die Rechtsverhältnisse aus einem gegenwärtigen oder früheren Beamten-, Richter-, Wehrpflicht-, Wehrdienst- oder Zivildienstverhältnis betreffen und Streitigkeiten, die sich auf die Entstehung eines solchen Verhältnisses beziehen, in Personalvertretungsangelegenheiten und in Angelegenheiten, die in einem Zusammenhang mit einem gegenwärtigen oder früheren Arbeitsverhältnis von Arbeitnehmern im Sinne des § 5 des Arbeitsgerichtsgesetzes stehen einschließlich Prüfungsangelegenheiten, sind vor dem Verwaltungsgerichtshof als Prozessbevollmächtigte auch Mitglieder und Angestellte von Gewerkschaften zugelassen, sofern sie kraft Satzung oder Vollmacht zur Vertretung befugt sind.

Hinsichtlich der Beschwerdemöglichkeit gegen die Streitwertfestsetzung wird auf § 25 Abs. 3 GKG verwiesen.

gez. \*\*\*