

1 L 327/10



VERWALTUNGSGERICHT ARNSBERG
BESCHLUSS

In dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren

des

Antragstellers,

Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte Löber und Sonneborn,
Rathausplatz 1, 58507 Lüdenscheid,
Gz.: 0494-10 S/al,

g e g e n

den Bürgermeister

Antragsgegner,

w e g e n

Vermittlung von Sportwetten;
hier: Regelung der Vollziehung

hat die 1. Kammer des Verwaltungsgerichts Arnberg

am 15. Juli 2010

durch

den Präsidenten des Verwaltungsgerichts Dr. Morgenstern,

den Richter am Verwaltungsgericht Rauschenberg,

den Richter am Verwaltungsgericht Kaufhold

57

2

beschlossen:

Die aufschiebende Wirkung der am 12. Mai 2010 erhobenen Klage des Antragstellers - 1 K 1424/10 - gegen die Ordnungsverfügung des Antragsgegners vom 8. April 2010 wird angeordnet.

Der Antragsgegner trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Streitwert wird auf 7.500,00 € festgesetzt.

Gründe:

Der Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes, mit dem der Antragsteller die Anordnung der aufschiebenden Wirkung seiner Klage gegen die Ordnungsverfügung des Antragsgegners vom 8. April 2010 (zugestellt am 13. April 2010) begehrt, hat Erfolg.

Dies gilt zunächst hinsichtlich der Klage gegen die in der Ordnungsverfügung enthaltene Untersagungsanordnung. Der vorliegende Antrag im Sinne von § 80 Abs. 5 Satz 1 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) ist insoweit zulässig. Die von dem Antragsteller erhobene Klage gegen die auf § 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 3 des Staatsvertrages zum Glücksspielwesen in Deutschland (Glücksspielstaatsvertrag – GlüStV –) gestützte Untersagungsverfügung hat gemäß § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO i.V.m. § 9 Abs. 2 GlüStV keine aufschiebende Wirkung.

Der Antrag ist auch begründet. Die im Rahmen des § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO vorzunehmende Interessenabwägung fällt zu Gunsten des Antragstellers aus. Das private Interesse des Antragstellers an dem vorläufigen Nichtvollzug der angefochtenen Untersagungsverfügung überwiegt gegenüber dem öffentlichen Interesse an deren sofortiger Durchsetzung. Denn bei der im vorliegenden Eilverfahren allein möglichen summarischen Beurteilung bestehen schwerwiegende Zweifel an der Rechtmäßigkeit der genannten Verfügung. Vor diesem Hintergrund fällt auch die Interessenabwägung im Übrigen zu Gunsten des Antragstellers aus.

Dem ordnungsbehördlichen Einschreiten des Antragsgegners mangelt es voraussichtlich an der gesetzlichen Grundlage. Insoweit kommt als *lex specialis* allein § 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 3 GlüStV in Betracht, der aufgrund des Gesetzes des Landes Nordrhein-Westfalen zum Staatsvertrag zum Glücksspielwesen in Deutschland vom 30. Oktober 2007 (GV NRW S. 445) zum 1. Januar 2008 in Kraft getreten ist. Nach § 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 3 GlüStV kann die zuständige Behörde – hier der Antragsgegner – die Veranstaltung, Durchführung und Vermittlung unerlaubter Glücksspiele untersagen. Zwar sind die tatbestandlichen Voraussetzungen dieser Vorschrift erfüllt. Der Antragsteller vermittelt über seine Betriebsstätte in Lüdenscheid, Werdohler Straße 74, für die in Malta ansässige und dort als Wettveranstalter lizenzierte Firma „Happybet Ltd“ Sportwetten. Bei diesen Sportwetten in der Form der Oddset-Wetten handelt es sich um unerlaubtes Glücksspiel im Sinne von § 4 Abs. 1 Satz 2 GlüStV, weil der Wettanbieter und Geschäftspartner des Antragstellers eine Erlaubnis im Sinne von § 4 Abs. 1 Satz 1 GlüStV i.V.m. § 4 des Gesetzes des Landes Nordrhein-Westfalen zur Ausführung des Staatsvertrages zum Glücksspielwesen in Deutschland (Glücksspielstaatsvertrag Ausführungsgesetz NRW - Glücksspielstaatsvertrag AG NRW -) nicht besitzt. Gleichwohl kann die Untersagungsverfügung auf die Nichterfüllung der Erlaubnispflicht und damit auf § 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 3 GlüStV nicht gestützt werden. Denn die normierte Erlaubnispflicht verstößt gegen höherrangiges Recht und ist namentlich mit der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit gemäß Art. 49 und 56 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union - AEUV - (vormals Art. 43 und 49 des EG-Vertrages - EG -) nicht vereinbar. Dies folgt aus einer insoweit erforderlichen Zusammenschau mit dem im Glücksspielstaatsvertrag und im Ausführungsgesetz des Landes Nordrhein-Westfalen zum Glücksspielstaatsvertrag normierten nordrhein-westfälischen Sportwettenmonopol zugunsten staatlicher (öffentlich-rechtlicher) bzw. von ihnen beherrschter Veranstalter ohne Möglichkeit der Zulassung privater Anbieter, insbesondere solcher Anbieter von Sportwetten, die für diese Tätigkeit eine Erlaubnis eines anderen Mitgliedstaates der Europäischen Union (EU) erhalten haben.

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat entschieden, dass nationale Regelungen, die die Ausübung von Tätigkeiten im Glücksspielwesen verbieten, Beschränkungen

59

der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs nach den Art. 43 und 49 EG (jetzt: Art. 49 und 56 AEUV) darstellen, wenn der betreffende Mitgliedstaat (wie hier) keine Genehmigungen erteilt. Diese Beschränkungen müssen – in ihren konkreten Anwendungsmodalitäten – aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein. Sie müssen darüber hinaus geeignet sein, die Verwirklichung des mit ihnen verfolgten Zieles zu gewährleisten, und sie dürfen nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Zieles erforderlich ist. Auf jeden Fall dürfen sie nicht in diskriminierender Weise angewandt werden. Zu den zwingenden Gründen des Allgemeininteresses, die Beschränkungen der Spieltätigkeiten rechtfertigen können, gehört u.a. die Vermeidung von Anreizen zu überhöhten Ausgaben für das Spielen.

Vgl. EuGH, Urteil vom 6. November 2003 - Rs. C-243/01 - (Gambelli), Slg. 2003, S. I-13031, Rn. 48 f, 59 f, 65, 72, 75.

Den Mitgliedstaaten steht es zwar frei, die Ziele ihrer Politik auf dem Gebiet von Glücksspielen festzulegen und gegebenenfalls das angestrebte Schutzniveau genau zu bestimmen, jedoch müssen die von ihnen vorgeschriebenen Beschränkungen den sich aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs ergebenden Anforderungen hinsichtlich ihrer Verhältnismäßigkeit genügen.

Vgl. EuGH, Urteil vom 13. September 2007 - Rs. C-260/04 (Kommission ./ Italien) -, Rn. 28 m.w.N.

Diese Anforderungen erfüllt der Glücksspielstaatsvertrag in der Ausformung, die er durch das nordrhein-westfälische Gesetz zur Ausführung des Staatsvertrages zum Glücksspielwesen in Deutschland gefunden hat, nicht.

Eine nationale Regelung ist nur dann geeignet, die Verwirklichung des geltend gemachten Ziels zu gewährleisten, wenn sie tatsächlich dem Anliegen gerecht wird, es in kohärenter und systematischer Weise zu erreichen.

Vgl. EuGH, Urteil vom 8. September 2009 - Rs. C-42/07 (Liga Portuguesa) -, Rn. 61; Urteil vom 10. März 2009 - Rs. C-169/07 (Hartlauer) -, Rn. 55; Urteil vom 6. März 2007 - Rs. C-338/04 (Placanica) -, Rn. 53, m.w.N. aus der st. Rspr. des Gerichtshofes.

60

Angesichts des mit dem Glücksspielstaatsvertrag und dem dazu ergangenen nordrhein-westfälischen Ausführungsgesetz vorrangig verfolgten Ziels, die Bevölkerung vor den Gefahren der Glücksspielsucht und der mit Glücksspielen verbundenen Folge- und Begleitkriminalität zu schützen,

- vgl. LT-Vorlage 14/0868, Entwurf des Staatsvertrages zum Glücksspielwesen in Deutschland, Stand: 14.12.2006, Erläuterungen A II 2.2. (<http://www.landtag.nrw.de/portal/WWW/dokumentenarchiv/Dokument/MMV14-868.pdf?von=1&bis=0>) sowie zum Glücksspielstaatsvertrag, dem Berliner Ausführungsgesetz und dem Niedersächsischen Glücksspielgesetz: Bundesverfassungsgericht (BVerfG), Beschluss vom 14. Oktober 2008 - 1 BvR 928/08 -, NVwZ 2008, 1338,

dürften schon erhebliche Zweifel an einer kohärenten und systematischen Begrenzung der Tätigkeiten im Bereich des Glücksspielwesens durch die in Nordrhein-Westfalen bzw. bundesweit geltenden Vorschriften bestehen. Der Europäische Gerichtshof fordert zur Rechtfertigung einer Beschränkung der Anzahl der Wirtschaftsteilnehmer mit dem Ziel der Bekämpfung der Spielsucht die kohärente Begrenzung von Tätigkeiten im Bereich des „Spiels“.

- Vgl. EuGH, Urteil vom 6. März 2007 - Rs. C-338/04 (Placanica) -, Rn. 53.

Damit hat er das Kohärenzerfordernis ausdrücklich über den Glücksspielsektor der „Sportwetten“ hinaus auf das gesamte Glücksspielwesen erweitert. Der Kohärenzbegriff impliziert ein funktionales Übergreifen von Maßnahmen über die einzelnen Teilbereiche des Glücksspielwesens hinweg, soweit diese Maßnahmen auf dasselbe legitime Ziel gerichtet sind. Das einem einzelnen (staatlichen) Veranstalter eingeräumte Sportwettenmonopol stellt insoweit lediglich einen Bereich des als Ganzes zu betrachtenden nationalstaatlichen Glücksspielwesens dar.

- Vgl. EFTA-Gerichtshof, Urteil vom 30. Mai 2007 - Rs. E-3/06 (Ladbrokes Ltd. / The Government of Norway) -, Rn. 45 und 52, unter Bezugnahme auf den EuGH, Urteil vom 6. November 2003 - Rs. C-243/01 (Gambelli) -; im Ergebnis wie hier: VG Schleswig, Beschluss vom 30. Januar 2008 - 12 A 102/06 -; zur Bedeutung der Kohärenzproblematik auch: Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Beschluss vom 12. Februar 2008 - 6 S 2082/07 -.

Das Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 8. September 2009 (Liga Portuguesa) gibt nichts dafür her, dass der Gerichtshof zur Bestimmung des Kohärenzbegriffs allgemein einer sektoralen Betrachtungsweise anhängt.

Vgl. so aber: VG Bremen, Beschluss vom 15. September 2009 - 5 V 1130/09 -, Juris Rn. 22 ff; Hecker, EuGH-Urteil iS Liga Portuguesa – oder: Was nicht sein soll, das nicht sein darf! (http://www.isa-guide.de/law/articles/26814_eugh_urteil_is_liga_portuguesa_oder_was_nicht_sein_soll_das_nicht_sein_darf.html); Jaeger, EuGH bestätigt staatliche Glücksspielmonopole (http://www.gluecksspielstaatsvertrag.de/pdf_files/EUGH_entscheidet_ueber_staatliche_Monopole.pdf).

Entsprechendes kann nicht hergeleitet werden aus der Feststellung des Gerichtshofes, „dass der Sektor der über das Internet angebotenen Glücksspiele in der Gemeinschaft nicht harmonisiert ist“,

vgl. EuGH, Urteil vom 8. September 2009 - Rs. C-42/07 (Liga Portuguesa) -, Rn. 69.

Damit bezieht sich der Europäische Gerichtshof, wie aus dem Kontext eindeutig hervorgeht, auf die Frage der Erforderlichkeit der Regelung, welche die Niederlassungsfreiheit beschränkt, nicht aber auf die – vom Gerichtshof regelmäßig vorab geprüfte und das Kohärenzgebot betreffende – Frage der Geeignetheit, die Verwirklichung des geltend gemachten Ziels bzw. der geltend gemachten Ziele zu gewährleisten.

Vgl. zum Prüfungsaufbau nur EuGH, Urteil vom 10. März 2009 - Rs. C-169/07 (Hartlauer) -, Rn. 44 ff; Urteil vom 6. März 2007 - Rs. C-338/04 (Placanica) -, Rn. 49 ff.

Aus dem Umstand, dass der Europäische Gerichtshof in seiner Entscheidung vom 8. September 2009 (Liga Portuguesa) nicht ausdrücklich der Frage nachgegangen ist, ob das mit der nationalen Regelung angestrebte (Haupt-)Ziel – hier: die Bekämpfung der Kriminalität – in allen Sparten des Glücksspiels kohärent und systematisch durch den portugiesischen Staat verfolgt wird, ist eine Beschränkung des Kohärenzgebots auf den jeweils in Rede stehenden Glücksspielsektor nicht abzuleiten. Denn der Gerichtshof hat auch im Hinblick auf den Sektor des Internet-Glücksspiels keine explizite Prüfung der Einhaltung dieses Gebots vorgenommen. Ursächlich für den Verzicht, die Kohärenz expressis verbis zu untersuchen (der Gerichtshof hat die Ge-

62

7

eignetheit der Regelung ohne weitere Ausführungen festgestellt, vgl. Rn. 67), mag sein, dass die Kohärenz in Bezug auf das vorgenannte Ziel von den Beteiligten der Rechtssache nicht in Frage gestellt worden war. Denn die verfahrensbeteiligten Wettanbieter hatten, wie den Schlussanträgen des Generalanwalts Yves Bot vom 14. Oktober 2008 zu entnehmen ist, lediglich geltend gemacht, dass das im Streit stehende Monopol ungeeignet sei, die verfolgten Ziele zu erreichen, „da die Portugiesische Republik keine kohärente und systematische Politik der Gewinnspielbeschränkung verfolge“ (Rn. 238; Hervorhebung durch die Kammer; vgl. auch die weiteren Rn. 290 und 300). Dass es mit Blick auf das Ziel der Kriminalitätsbekämpfung an der gebotenen Kohärenz fehle, war hingegen von den Beteiligten nicht vorgetragen worden.

Unbeschadet der vorstehenden Ausführungen ist dem vorbenannten Urteil des Europäischen Gerichtshofs eine allgemeine Beschränkung des Kohärenzbegriffs auf eine sektorspezifische Betrachtungsweise selbst dann nicht zu entnehmen, wenn man davon ausginge, dass den gerichtlichen Feststellungen in dem zu beurteilenden Fall eine solche zugrunde lag. Der Gerichtshof hatte nämlich – wie vorstehend ausgeführt – in seiner Entscheidung „Liga Portuguesa“ die Kohärenz der in Portugal geltenden Regelungen für das Anbieten bestimmter Glücksspiele im Internet lediglich hinsichtlich des vom portugiesischen Staat primär verfolgten Ziels des Schutzes der Glücksspieler vor Kriminalität, insbesondere vor Betrug durch die Anbieter, zu prüfen. Ausgehend von diesem Anliegen und angesichts der weiteren Feststellung des Gerichtshofs, „die Glücksspiele über das Internet“ würden „verglichen mit den herkömmlichen Glücksspielmärkten, wegen des fehlenden unmittelbaren Kontakts zwischen dem Verbraucher und dem Anbieter anders geartete und größere Gefahren in sich (bergen), dass die Verbraucher eventuell von den Anbietern betrogen werden“ (vgl. Rn. 70), erscheint es sachgerecht, die Kohärenzprüfung auf den Teilbereich des Glückspielwesens zu beschränken, der größeres Gefährdungspotential in sich birgt. Hieraus folgt allerdings nicht, dass die Kohärenzprüfung auch dann auf einen bzw. mehrere einzelne Sektoren des Glückspielwesens zu beschränken ist, wenn mit einer nationalen Regelung primär ein anderes Ziel, nämlich – wie in Nordrhein-Westfalen – das der Spielsuchtprävention, angestrebt wird. Mit Blick auf dieses Anliegen erscheint es vielmehr sachgerecht, die Einhaltung des Kohärenzgebots

sektorübergreifend zu prüfen. Eine andere Bewertung rechtfertigt sich auch nicht vor dem Hintergrund des suchtgefährdenden Potentials von Sportwetten in der Form der Oddset-Wetten. Denn es ist nicht ersichtlich, dass das Gefährdungspotential insoweit höher liegt als in anderen Sektoren des Glücksspiels. Vielmehr ist – wie nachfolgend ausgeführt wird – das Gegenteil der Fall.

Ausgehend hiervon dürfte die für das Land Nordrhein-Westfalen maßgebliche rechtliche Ausgestaltung des Glücksspielwesens den Vorgaben des Kohärenzgebotes nicht gerecht werden, weil sie das legitime Ziel der Spielsuchtbekämpfung gerade nicht im Sinne der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs systematisch verfolgen dürfte. Die einzelnen Bereiche des Glücksspielwesens sind in Deutschland verschieden geregelt. Lotto und Sportwetten sind ebenso wie der Betrieb von Spielbanken in NRW (vgl. § 3 des Gesetzes über die Zulassung öffentlicher Spielbanken im Land Nordrhein-Westfalen; GV NRW 2007 S. 450) dem Staatsmonopol vorbehalten; Pferdewetten (vgl. § 2 Abs. 1 des Rennwett- und Lotteriegengesetzes in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 611-14, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch Artikel 119 der Verordnung vom 31. Oktober 2006, BGBl. I S. 2407) und das ebenfalls bundesgesetzlich geregelte besonders suchtgefährdende Automatenspiel dürfen dagegen von privater Seite veranstaltet werden (vgl. § 33c GewO). Hierbei zeigen insbesondere die Regelungen über das Glücksspiel an Spielautomaten, dass den Spielsuchtgefahren in Deutschland nicht kohärent und systematisch begegnet wird. Die mit Abstand prozentual wie absolut häufigsten Fälle von Spielsucht betreffen die Besucher von Spielhallen und das Spiel an Glücksspielautomaten. In der Forschung wird für die Automatenspieler ein Anteil von deutlich über 80 % an der Gesamtzahl der pathologisch Spielsüchtigen genannt.

Vgl. Meyer, Gerhard: Glücksspiel, Zahlen und Fakten, http://www.gluecksspielsucht.de/materialien/zahlen_fakten2004.pdf; Website des Fachverbandes Glücksspielsucht e.V.; siehe auch Kalke u.a.: Glücksspiel-Forschung in Deutschland – Stand und Perspektiven, wonach sich der Anteil der Hilfe suchenden Geldautomaten-Glücksspieler „zwischen 79 Prozent und 94 Prozent“ bewegt, während der entsprechende Anteil im Sportwettenbereich nur bei „ca. zehn Prozent“ liegt (http://www.responsiblegaming.de/media/fachbeitr_ge/Gluecksspielsucht-Forschung_in_Deutschland.pdf); ferner VG Berlin, Beschluss

vom 28. August 2009 - 35 L 335.09 -, Juris Rn. 19 ff mit weiteren Erkenntnissen.

Suchtfördernd beim Automatenpiel ist die rasche zeitliche Abfolge der Spiele an den Automaten. Durch die Novellierung der Verordnung über Spielgeräte und andere Spiele mit Gewinnmöglichkeit (Spielverordnung – SpielV) in der Fassung der Bekanntmachung vom 27. Januar 2006 (BGBl. I S. 280) ist der zeitliche Abstand der Einzelspiele auf fünf Sekunden verkürzt worden (§ 13 Abs. 1 Nr. 1 SpielV). Dass die Verkürzung, wie in der Gesetzesbegründung (BR Drs. 655/05, S. 1, 23 ff) behauptet wird, dem Spielerschutz dienen soll, ist nicht nachvollziehbar.

Vgl. auch VG Braunschweig, Beschluss vom 10. April 2008 - 5 B 4/08 -, Juris Rn. 69; ferner VG Berlin, a.a.O., Rn. 12 ff.

Es sei des Weiteren darauf hingewiesen, dass die höchstrichterliche Rechtsprechung die generellen Kontrollpflichten von Casinos im Hinblick auf Spielsüchtige, die sich haben freiwillig sperren lassen, vom sog. „Großen Spiel“ auf das Automatenpiel in den Casinos erweitert hat.

Vgl. Bundesgerichtshof, Urteil vom 22. November 2007 - III ZR 9/07 -.

Hier zeigt sich gerade im gesetzlichen Spielerschutz die fehlende Kohärenz in der Ausrichtung des Glücksspielwesens. Die Verpflichtung zur Einrichtung einer (dem Spielerschutz dienenden) Sperrdatei für gefährdete Spieler gemäß § 12 Glücksspielstaatsvertrag AG NRW betrifft nur die Veranstaltungen staatlicher Veranstalter und diejenigen der (staatlichen) Spielbanken. Spieler, die durch das Automatenglücksspiel spielsuchtgefährdet sind, können durch diese Datei – und auch durch sonstige Schutzeinrichtungen – nur dann erfasst werden, wenn sie Spielbanken besuchen wollen, um in dortigen Automaten Sälen zu spielen. Der Schutz erstreckt sich jedenfalls nicht auf das Glücksspielautomatenangebot in gewerblichen Spielhallen. Zudem umfasst das Teilnahmeverbot für gesperrte Spieler nur die Teilnahme an Wetten und Lotterien, die häufiger als zweimal pro Woche veranstaltet werden (§ 12 Abs. 1 Satz 3 Glücksspielstaatsvertrag AG NRW). Damit wird aber auch spielsuchtgefährdeten Spielern die Teilnahme an den allwöchentlichen Veranstaltungen der staatlichen Veranstalter, wie Mittwochs- und Samstagslotto, gestattet. Inwieweit hierdurch ein

65

wirksamer Schutz auch bereits erheblich gefährdeter und deswegen auch in der Sperrdatei erfasster Personen gewährleistet werden soll, erschließt sich nicht.

Zudem spricht Überwiegendes dafür, dass der generelle Ausschluss von Sportwettenveranstaltern aus anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union vom deutschen Sportwettenmarkt unverhältnismäßig ist, weil er über das hinausgeht, was zur Erreichung des primär geltend gemachten legitimen Zieles – der Spielsuchtbekämpfung – erforderlich ist.

Vgl. VG Frankfurt/Main, Beschluss vom 9. Januar 2008 - 7 G 4107/07(3) -; VG Freiburg, Urteil vom 16. April 2008 - 1 K 2683/07 -, Juris Rn. 57 ff.

Denn die Bekämpfung der Spielsucht ist durch ein Staatsmonopol auf Sportwettenveranstaltungen offenkundig nicht eher gewährleistet als bei privaten Wettveranstaltungen, vorausgesetzt, dass die Tätigkeit der staatlichen und privaten Veranstalter im Gebiet des Landes Nordrhein-Westfalen denselben Bedingungen unterliegt. Die Möglichkeit, auch die Tätigkeit privater Wettveranstalter und –vermittler scharfen Restriktionen und aufsichtsbehördlichen Kontrollen für die Veranstaltung oder Vermittlung von Sportwetten zu unterwerfen, ist dem nationalen Gesetzgeber nach der dargelegten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes unbenommen, soweit der Gesetzgeber diese Restriktionen in nicht europarechtlich diskriminierender Weise anwendet. Indem das Ausführungsgesetz zum Glücksspielstaatsvertrag jedoch ausnahmslos das staatliche Monopol und damit die Beschränkung der europarechtlichen Grundfreiheiten aus Art. 49 und 56 AEUV festschreibt, diskriminiert es gerade die europäischen Dienstleister. Denn es liegen keine nachvollziehbaren Anhaltspunkte dafür vor, dass allein die Aufrechterhaltung des staatlichen Sportwettenmonopols in Nordrhein-Westfalen die unerlässliche Vorbedingung zur Erreichung der legitimen Ziele einer wirksamen Spielsuchtbekämpfung und des Spielerschutzes ist. Die zentrale Argumentation für die Aufrechterhaltung des Monopols, dass die Suchtgefahren mit Hilfe eines auf die Bekämpfung von Glücksspielsucht und problematischem Spielverhalten ausgerichteten Monopols mit staatlich verantwortetem Angebot effektiver beherrscht werden könnten als im Wege einer Kontrolle privater Veranstalter, und dass dieses Monopol es bei der Veranstaltung von Sportwetten und Lotterien mit besonderem Gefährdungspotential ermögliche, die

zur Suchtprävention notwendigen Begrenzungen des Angebots an Glücksspielen wirksam vorzunehmen,

vgl. LT-Vorlage 14/0868; Entwurf des Staatsvertrages zum Glücksspielwesen in Deutschland, Stand: 14.12.2006; Erläuterungen A II 2.2. (<http://www.landtag.nrw.de/portal/WWW/dokumentenarchiv/Dokument/MMV14-868.pdf?von=1&bis=0>),

überzeugt angesichts der Notwendigkeit einer neutralen Kontrolle auch des staatlichen Monopols auf die Einhaltung dieser Vorgaben und der legislatorischen Möglichkeiten zur Einschränkung und Kontrolle des Angebotes privater Veranstalter vor dem Hintergrund der europarechtlichen Vorgaben nicht. Letztlich dürften auch private Veranstalter grundsätzlich in der Lage sein, ein im Hinblick auf legitime Ziele des Allgemeininteresses eingeschränktes Glücksspielangebot bereit zu stellen.

Der befürchtete Verlust von staatlichen Einnahmen durch die Zulassung privater Veranstalter rechtfertigt die Aufrechterhaltung des Sportwettenmonopols ohnehin nicht. Die Begrenzung der Dienstleistungsfreiheit durch die Einschränkung von Glücksspielerlaubnissen ist nur zulässig, wenn die Finanzierung sozialer Aktivitäten mit Hilfe einer Abgabe auf die Einnahmen aus genehmigten Spielen nur eine erfreuliche Nebenfolge, nicht aber der eigentliche Grund der betriebenen restriktiven Politik ist.

Vgl. EuGH, Urteil vom 21. Oktober 1999 - Rs. C-67/98 (Zenatti) -, Slg. 1999, I-07289, Rn. 36.

Unbeschadet des Umstandes, dass die Verfolgung fiskalischer Zwecke danach kein Hauptziel des Monopols sein darf, kann der Gesetzgeber auch bei einer Zulassung privater Wettveranstalter die zur Rechtfertigung des Monopols angeführten gemeinnützig-fiskalischen Zwecke verfolgen. Denn die Zweckabgaben (§ 10 Glücksspielstaatsvertrag AG NRW) lassen sich voraussichtlich ebenso wie Steuern auf die Spielaktivitäten auch rechtmäßig von privaten Veranstaltern erheben.

Vgl. zur Zulässigkeit von Glücksspielsonderabgaben: Koenig/Ciszewski, Novellierung der gesetzlichen Grundlagen des Glücksspielrechts durch eine duale Glücksspielordnung, in: Die Öffentliche Verwaltung (DÖV) 2007, 313 (319).

67

Soweit das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (OVG NRW) auf die – oben bereits zitierte – Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes abstellt, nach der nationale Beschränkungen der Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit zum Zwecke des Verbraucherschutzes und der Spielsuchtbekämpfung verhältnismäßig sein müssen, insbesondere nicht über das hinausgehen dürfen, was zur Zielerreichung erforderlich ist, und nachfolgend hervorhebt, dass der Gerichtshof den Mitgliedstaaten wegen der Besonderheiten des Glücksspiels „dabei“ ein weites (Einschätzungs- und Gestaltungs-) Ermessen zubillige,

vgl. etwa OVG NRW, Beschlüsse vom 18. Februar 2009 - 4 B 298/08 -, Juris Rn. 46 und vom 30. Juli 2008 - 4 B 2056/07 -, Juris Rn. 30 ff.,

ist bei zutreffendem Verständnis der Rechtsprechung des Gerichtshofes gerade nicht davon auszugehen, dass die Prüfung der zielbezogenen Erforderlichkeit einer nationalen Beschränkung dem mitgliedstaatlichen Ermessen überantwortet ist. Die in Bezug genommenen Urteile des Europäischen Gerichtshofs,

vgl. Urteile vom 24. März 1994 - Rs. C-275/92 (Schindler) -, Rn. 61, vom 6. November 2003 - Rs. C-243/01 (Gambelli) -, Rn. 63 ff. und vom 6. März 2007 - Rs. C-338/04 (Placanica) -, Rn. 47 ff.,

lassen vielmehr keinen Zweifel daran, dass ein Beurteilungsspielraum des jeweiligen Mitgliedstaates lediglich im Hinblick auf die Festlegung der mit den nationalen Beschränkungen verfolgten Ziele besteht. Ob die Beschränkungen aber zur Erreichung dieser – einmal festgelegten – Ziele im Sinne der Rechtsprechung des Gerichtshofs erforderlich sind, ist eine außerhalb der mitgliedstaatlichen Ermessensausübung liegende Frage, die im Streitfall von den nationalen Gerichten zu beantworten ist.

Es lässt sich auch nicht feststellen, dass die Regelungen des Ausführungsgesetzes des Landes NRW zum Glücksspielstaatsvertrag, mit denen EU-konzessionierte Anbieter vom nordrhein-westfälischen Sportwettenmarkt ausgeschlossen werden, aus anderen zwingenden Gründen des Allgemeinwohls, die hier in Betracht kommen könnten, erforderlich sind. Namentlich spricht viel dafür, dass der Aspekt des Schutzes der Glücksspieler vor Kriminalität, der allerdings grundsätzlich geeignet ist, Beschränkungen hinsichtlich der Wirtschaftsteilnehmer zu rechtfertigen,

vgl. EuGH, Urteil vom 8. September 2009 - Rs. C-42/07
(Liga Portuguesa) -, Rn. 63,

in Verfahren der vorliegenden Art nicht als Rechtfertigungsgrund herangezogen werden kann. Denn abgesehen davon, dass der Schutz vor Kriminalität in den bereits angesprochenen Erläuterungen zum Entwurf des Staatsvertrages zum Glücksspielwesen in Deutschland nur als nachrangiges Ziel Erwähnung findet (A II 2.1: „Erstes und wichtigstes Ziel ist die Vermeidung und Bekämpfung der Glücksspiel- und Wertsucht.“) und auch vom Bundesverfassungsgericht nicht als primär verfolgtes Ziel angesehen wird, ist nicht davon auszugehen, dass ein Staatsmonopol geboten ist, um kriminellen Handlungen im Bereich des Sportwettgeschäfts vorzubeugen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass typische Betrugsgefahren durch manipulierte Spielgeräte und Spielmittel oder durch Einflussnahme auf den Spielverlauf bei Sportwetten mit fester Gewinnquote in geringerem Maße als bei anderen Glücksspielen bestehen, da auf ein von dritter Seite veranstaltetes Sportereignis gewettet wird, das der Wettunternehmer selbst nicht beeinflussen kann. Auch die Gefahr der Übervorteilung der Spieler durch Täuschung über die Gewinnchancen ist bei Sportwetten mit fester Gewinnquote geringer, da Risiko und Gewinnchance aufgrund der fest vereinbarten Gewinnquoten transparenter sind als bei anderen Glücksspielen.

Vgl. BVerfG, Urteil vom 28. März 2006 - 1 BvR 1054/01 -, BVerfGE 115, 276 (306) = Juris Rn. 103.

Der dem vorliegenden Verfahren zugrunde liegende Sachverhalt, bei der ein Wettvermittler mit stationärem Betrieb – hier der Antragsteller – Sportwetten an einen Wettanbieter mit Sitz in einem anderen EU-Mitgliedsstaat und dort erteilter staatlicher Konzession vermittelt, ist auch weder hinsichtlich des mit dem Wettgeschäft verbundenen Kriminalitätsrisikos noch in Bezug auf die heimatstaatlichen Kontrollmöglichkeiten mit dem Fall vergleichbar, auf dem das bereits zitierte Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 8. September 2009 (Liga Portuguesa) beruht. Die vom Gerichtshof angesprochenen spezifischen Betrugsgefahren bei Glücksspielen, die über das Internet angeboten werden,

vgl. EuGH, a.a.O., Rn. 70,

sind im sogenannten „stationären Geschäft“, um das es hier geht, nicht gegeben. Ferner liegt auf der Hand, dass der Betrieb der Wettbüros, in denen Sportwetten vermittelt werden, eine staatliche Kontrolle des Wettgeschäfts durch die örtlich zuständigen Behörden ermöglicht, die beim reinen Internet-Glücksspiel naturgemäß entfällt.

Im Übrigen ist nicht von vornherein ausgeschlossen, den Verbraucherschutz und die Vermeidung von Folge- und Begleitkriminalität grundsätzlich auch durch die Normierung entsprechender Anforderungen an ein gewerbliches Wettangebot privater Wettunternehmer zu realisieren. Die Einhaltung dieser Ziele könnte durch Genehmigungsvorbehalte und behördliche Kontrolle mit den Mitteln der Wirtschaftsaufsicht realisiert werden.

Vgl. BVerfG, a.a.O. (309) = Juris Rn. 118.

Ungeachtet dessen ist für wesentliche Bereiche der in Betracht kommenden Folge- oder Begleitkriminalität überhaupt nicht erkennbar, dass ein staatlich monopolisiertes Sportwettgeschäft insoweit weniger anfällig sein sollte. Dies gilt etwa für Straftaten, die von Spielsüchtigen zur Finanzierung der Sucht begangen werden, aber auch für den Bereich des Sportwettbetrugs.

Soweit das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen aus dem nach seiner Auffassung vom Europäischen Gerichtshof eingeräumten Beurteilungsspielraum eine Berechtigung des Gesetzgebers zu unterschiedlichen sektoralen Regelungen (sc. im Bereich des nationalen Glücksspielwesens) entnimmt,

vgl. den Beschluss vom 22. Februar 2008 - 13 B 1215/07 -, www.nrwe.de, Rn. 127; in jüngeren Entscheidungen allerdings offen gelassen, vgl. etwa den Beschluss vom 18. Februar 2009 - 4 B 298/08 -, Juris Rn. 54,

dürfte diese schon von den hierzu aufgestellten Voraussetzungen nicht getragen werden. Voraussetzung für eine Berechtigung zur Regelung nach Glücksspielsektoren soll nach Auffassung des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen sein, dass die einzelnen sektorspezifischen Regelungen sich in der Zielsetzung entsprechen, jede Regelung für sich betrachtet erforderlich und geeignet ist und die sektorspezifischen Regelungen zueinander nicht in einem krassen Missver-

hältnis stehen. Diese Voraussetzungen liegen aber ersichtlich nicht vor. Unabhängig davon, ob sich die sektorspezifischen Regelungen im deutschen Glücksspielwesen in der (behaupteten) Zielsetzung der Spielsuchtbekämpfung überhaupt entsprechen, ist bereits nicht jede Regelung für sich betrachtet hierzu geeignet oder erforderlich. Denn die europarechtlich diskriminierende Einrichtung eines Monopols unter Ausschluss europäischer Anbieter ist – wie gezeigt – im Sportwettensektor jedenfalls nicht erforderlich, weil auch private Veranstalter oder Vermittler spielsuchtbekämpfenden Maßnahmen mit effizienter Kontrolle unterworfen werden können. Die dargelegten Regelungen über das gewerbliche Automatenglücksspiel dürften insbesondere durch die rasche Spielabfolge der Spielsucht nicht entgegenwirken und insofern bereits nicht zur Erreichung der postulierten Zielsetzung einer Suchtbekämpfung geeignet sein.

Bereits die aufgezeigten durchgreifenden Bedenken gegen die Erforderlichkeit des staatlichen Wettmonopols aus europarechtlicher Sicht führen wegen des Anwendungsvorranges des europäischen Gemeinschaftsrechts zur Unanwendbarkeit der mit ihm unvereinbaren nationalen Rechtsnormen. Die Bestimmungen des AEUV und die anderen unmittelbar geltenden Rechtsakte der Gemeinschaftsorgane haben Vorrang vor dem internen Recht der Mitgliedstaaten. Das nationale Recht ist, soweit es dem EG-Recht widerspricht, nach ständiger Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes, im Übrigen auch nach der bisherigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, unangewendet zu lassen.

Vgl. EuGH, Urteile vom 15. Juli 1964 - Rs. 6-64 (Costa/ E.N.E.L.) -, Slg. 1964, S. 1253 (1269), vom 9. März 1978 – Rs. 106-77 (Simmenthal) –, Slg. 1978, 629, Leitsatz 3, und vom 22. Juni 1989 - Rs 103-88 (Costanzo) –, Slg. 1989, 1839 (Rn. 28 - 33); BVerfG, Beschluss vom 8. April 1987 - 2 BvR 687/85 -, BVerfGE 75, 223 (244).

Nach alledem fällt auch die Interessenabwägung im Übrigen zugunsten des Antragstellers aus. Die Kammer berücksichtigt auch, dass Bedenken gegen die Vereinbarkeit der Regelungen nach dem Glücksspielstaatsvertrag mit den Regelungen des AEUV (vormals EG) nicht nur von deutschen Verwaltungsgerichten, dokumentiert durch zahlreiche Vorlagebeschlüsse an den Europäischen Gerichtshof,

vgl. u.a. Beschluss des Präsidenten des EuGH vom 15. Oktober 2007 betr. die Vorabentscheidungsersuchen der Verwaltungsgerichte Stuttgart und Gießen - C-316/07, C-358/07, C-359/07, C-360/07, C-409/07 und C-410/07 -,

sondern auch von der EU-Kommission erhoben werden.

Vgl. Stellungnahme der Kommission in der Rechtssache C-46/08 Carmen Media Group Ltd. im Schriftsatz vom 19. Mai 2008.

Es kommt hinzu, dass die untersagte Tätigkeit jahrelang hingenommen wurde und dass in dieser Zeit auch die staatlich beherrschten Wettveranstalter intensiv geworben haben.

Vgl. auch VG Dresden, Beschluss vom 4. Mai 2007 - 14 K 2151/06 - (Beschlussabdruck S. 15).

Dies alles spricht dagegen, dass die Gefahren, zu deren Abwehr hier eingeschritten wurde, jetzt auch nicht mehr vorübergehend hinzunehmen wären. Nach den in der Vergangenheit gewonnenen Erfahrungen haben sich befürchtete Gefahren z.B. in Bezug auf eine Ausnutzung der Spielsucht von Sportwettlern soweit ersichtlich nicht realisiert. „Zusätzliche“ schädliche Auswirkungen durch private Wettveranstalter sind nicht zu befürchten.

Vgl. Schleswig-Holsteinisches Oberverwaltungsgericht, Beschluss vom 2. Januar 2007 - 3 MB 38/06 -.

Zudem ist kein Grund erkennbar, der einen an Sportwetten Interessierten davon abhalten könnte, seinem Spielverlangen durch die Wahrnehmung eines Spielangebotes der staatlich beherrschten Gesellschaften nachzukommen, wenn die Vermittlungstätigkeit ins EU-Ausland unterbunden würde.

Vgl. Oberverwaltungsgericht des Saarlandes, Beschlüsse vom 6. Dezember 2006 - 3 W 18/06 - und vom 4. April 2007 - 3 W 18/06 -.

Da die Untersagungsverfügung nach alledem einstweilen nicht beachtet werden muss, ist auch die aufschiebende Wirkung der Klage gegen die in der angefochtenen Ordnungsverfügung enthaltene Androhung eines Zwangsmittels für den Fall der nicht fristgerechten Befolgung der Grundverfügung anzuordnen.

72

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf den §§ 52 Abs. 1, 53 Abs. 2 Nr. 2 und 63 Abs. 2 des Gerichtskostengesetzes. Sie entspricht der ständigen Rechtsprechung für Verfahren dieser Art.

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 1. Oktober 2004 - 4 B 1637/04 -, GewArch 2005, 77.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen die Entscheidung mit Ausnahme der Streitwertfestsetzung kann innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe bei dem Verwaltungsgericht Arnberg (Jägerstraße 1, 59821 Arnberg, Postanschrift: Verwaltungsgericht Arnberg, 59818 Arnberg) Beschwerde zum Oberverwaltungsgericht eingelegt werden. Die Beschwerde ist innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe der Entscheidung zu begründen. Sofern die Begründung nicht mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, ist sie bei dem Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (Aegidiikirchplatz 5, 48143 Münster; Postanschrift: Postfach 6309, 48033 Münster) schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe der Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr bei den Verwaltungsgerichten und den Finanzgerichten im Lande Nordrhein-Westfalen – ERVVO VG/FG – vom 23. November 2005 (GV. NRW. S. 926) einzureichen. Die Begründung muss einen bestimmten Antrag enthalten und die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern oder aufzuheben ist und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinandersetzen.

Vor dem Oberverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen; dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Oberverwaltungsgericht eingeleitet wird. Als Bevollmächtigte sind Rechtsanwälte und Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt sowie die ihnen kraft Gesetzes gleichgestellten Personen zugelassen. Auf die zusätzlichen Vertretungsmöglichkeiten für Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse wird hingewiesen (vgl. § 67 Abs. 4 Satz 4 der Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO – in der Fassung gemäß Art. 13 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechts vom 12. Dezember 2007, BGBl. I S. 2840, und § 5 Nr. 6 des Einführungsgesetzes zum Rechtsdienstleistungsgesetz – RDGEG -). Darüber hinaus sind die in § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 bis 7 VwGO bezeichneten Personen und Organisationen unter den dort genannten Voraussetzungen vor dem Oberverwaltungsgericht als Bevollmächtigte zugelassen.

73

18

Gegen die Streitwertfestsetzung können die Beteiligten auch persönlich schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle beim Verwaltungsgericht Arnsberg (Jägerstraße 1, 59821 Arnsberg, Postanschrift: Verwaltungsgericht Arnsberg, 59818 Arnsberg) Beschwerde einlegen, über die das Oberverwaltungsgericht entscheidet, falls das beschließende Gericht ihr nicht abhilft. Die Beschwerde gegen die Streitwertfestsetzung ist nur zulässig, wenn sie innerhalb von sechs Monaten eingelegt wird, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat. Die Beschwerde ist nicht gegeben, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200 € nicht überschreitet.

Der Beschwerdeschrift und der Beschwerdebegründungsschrift sollen möglichst Abschriften für die übrigen Beteiligten beigelegt werden.

Dr. Morgenstern**Rauschenberg****Kaufhold**

Ausgefertigt



Vormweg, Verwaltungsgerichtsbeschäftigte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

