



VERWALTUNGSGERICHT STUTT GART

BESCHLUSS

Aktenzeichen: 10 K 1472/05

Entscheidung vom 8. September 2005

In der Verwaltungsrechtssache

- Antragsteller -

gegen

- Antragsgegnerin -

wegen Vermittlung von Sportwetten;
hier: Antrag gem. § 80 Abs. 5 VwGO

hat das Verwaltungsgericht Stuttgart - 10. Kammer - durch ... am 8. September 2005 beschlossen:

Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs des Antragstellers gegen Nr. 1,1. des Bescheids der Antragsgegnerin vom 15.4.2005 wird wiederhergestellt und gegen Nr. 1.3. des Bescheids angeordnet.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Streitwert wird auf 7.500,00 € festgesetzt.

Gründe

Der Antragsteller begehrt Eilrechtsschutz gegen die Verfügung der Antragsgegnerin vom 15.4.2005, mit der ihm die Veranstaltung und Vermittlung von Oddset-Sportwetten in den Räumen der Gebäude xxx-Str. und xxx-Str. in xxx untersagt (Nr. 1.1. des Bescheids) und ein Zwangsgeld sowie Zwangshaft angedroht wurde (Nr. 1.3. des Bescheids).

Der Antrag ist sachdienlich als kombinierter Antrag auf Wiederherstellung und Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs des Antragstellers gegen die Verfügung der Antragsgegnerin vom 15.4.2005 auszulegen. Gegenüber der Anordnung der sofortigen Vollziehung der Untersagung der Veranstaltung und Vermittlung von Sportwetten ist ein Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung statthaft (§ 80 Abs. 5 Satz 1 2. Var. i.V.m. Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO). Bezüglich der Androhung eines Zwangsgeldes sowie Zwangshaft kommt einem Widerspruch kraft Gesetzes keine aufschiebende Wirkung zu, so dass hier ein Antrag auf Anordnung der auf-schiebenden Wirkung die richtige Form des einstweiligen Rechtsschutzes ist (§§ 80 Abs. 5 Satz 1 1.Var. i.V.m. Abs. 2 Satz 2 VwGO, 12 LVwVG).

Der so verstandene Antrag ist zulässig und begründet.

Die Antragsgegnerin hat zwar das besondere Interesse an der sofortigen Vollziehung von Nr. 1.1. der Verfügung gem. § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO in hinreichender Weise schriftlich begründet. Dabei hat sie im Wesentlichen darauf abgestellt, dass der Antragsteller durch die Veranstaltung und Vermittlung von Sportwetten an einen Österreichischen Wettanbieter gegen strafrechtliche Bestimmungen (§§ 284, 27 StGB) und damit gegen die Öffentliche Ordnung verstoße und diese Tätigkeit auch in Zukunft nicht einstellen wolle. Es ist unerheblich, dass diese Begründung mit derjenigen für den Erlass der Verfügung übereinstimmt. Gerade im Bereich des Gefahrenabwehrrechts ist anerkannt, dass die Interessen, die den Erlass des Verwaltungsaktes rechtfertigen, zugleich die Anordnung des Sofortvollzugs rechtfertigen können (vgl. Schoch, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, § 80 Rn. 148 ff. m.w.N.). Dies ist insbesondere der Fall, wenn bei Maßnahmen der Gefahrenabwehr die begründete Besorgnis besteht, die mit dem Verwaltungsakt bekämpfte Gefahr werde sich bereits vor Abschluss des Hauptsacheverfahrens realisieren (vgl. hierzu VGH EW, 13.3.1997 - 13 S 1132/96 -, VBIBW 1997, 390 = ESVGH 47, 177). Ob die Erwägungen der Antragsgegnerin inhaltlich zutreffen, ist für die Einhaltung des formellen Begründungsanfordernisses des § 80 Abs. 3 S. 1 VwGO unerheblich (vgl. VGH BW B.v. 19.7.1991 - 9 S 1227/91 -, NJW 1991, 2366). Denn das Gericht nimmt im Rahmen des § 80 Abs. 5 VwGO eine eigene Interessenabwägung vor und ist gerade nicht auf die bloße Überprüfung der von der Behörde getroffenen Entscheidung nach § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO beschränkt (vgl. OVG Berlin, B.v. 5.6.2001 - 1 SN 38/01 -, NVwZ-RR 2001, 610).

Die Anordnung des Sofortvollzugs ist jedoch inhaltlich zu beanstanden.

Die im Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO zu treffende gerichtliche Entscheidung erfordert eine Interessenabwägung, bei der das private Interesse an der Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Rechtsbehelfs und das besondere öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung des angefochtenen Verwaltungsaktes abzuwägen sind. Das Gewicht dieser gegenläufigen Interessen wird vor allem durch die summarisch zu prüfenden Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs in der Hauptsache, aber auch durch die voraussichtlichen Folgen des Suspensiveffekts einerseits und der sofortigen Vollziehung andererseits bestimmt. Bei der Abwägung auf Grund summarischer Erfolgsprüfung gilt nach ständiger Rechtsprechung, dass das Suspensivinteresse umso größeres Gewicht hat, je mehr der Rechtsbehelf Aussicht auf Erfolg hat, und dass umgekehrt das Vollzugsinteresse umso mehr Gewicht hat, je weniger Aussicht auf Erfolg der Rechtsbehelf hat (vgl. BVerwG, B.v. 12.11.1992 - 7 ER 300.92 -, DOV 1993, S. 432; s.a. VGH BW, B.v. 13.3.1997 - 13 S 1132/96 -, VBIBW 1997, S. 390). Im vorliegenden Fall überwiegt das private Interesse des Antragstellers, einstweilen von Vollzugsmaßnahmen verschont zu bleiben, das öffentliche Interesse an der sofortigen Durchsetzung der Verfügung.

Dabei kann offen bleiben, ob der Rechtsbehelf des Antragstellers in der Hauptsache Erfolg haben wird. Die Frage, ob die Veranstaltung und Vermittlung von Sportwetten gegen die Strafbestimmung des § 284 StGB verstößt oder ob die Anwendbarkeit der Strafnorm aus europarechtlichen Gründen zweifelhaft ist, braucht dies nicht vertieft behandelt zu werden. Denn es liegt kein besonderes öffentliches Interesse am sofortigen Vollzug der angegriffenen Verfügung vor. Ein solches ist zwar in der Regel bei der Untersagung strafbaren Verhaltens durch einen Verwaltungsakt gegeben. Dies setzt jedoch voraus, dass von der Strafbarkeit des Verhaltens bei der im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes lediglich gebotenen summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage in tatsächlicher wie in rechtlicher Hinsicht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ausgegangen werden kann. Dies ist jedoch vorliegend nicht der Fall. Eine Klärung der in Bezug auf die Strafbarkeit der Veranstaltung und Vermittlung von Sportwetten offenen Rechtsfragen dürfte auch nicht durch die Beschlüsse des VGH Baden-Württemberg vom 12.1.2005 (Az.: 6 S 1287/04 und 6 S 1288/04) erfolgt sein. Es kann nicht von einer "sicheren Einschätzung" der Rechtslage ausgegangen werden. Dies ergibt sich insbesondere aus dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 27.04.2005 (Az: 1 BvR 223/05), wo bezüglich der Vereinbarkeit des § 284 StGB mit Gemeinschaftsrecht Folgendes ausgeführt wird:

?Angesichts der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs in der Sache "Gambelli" (Urteil vom 6. November 2003) und ihrer Rezeption durch Rechtsprechung und Literatur (vgl. etwa Tröndle/Fischer, Strafgesetzbuch, 52. Aufl., 2004, § 284 Rn. 7 und 11; in: Lackner/Kuhl,

Strafgesetzbuch, 25. Aufl., 2004, § 284 Rn. 12; Eser/Heine, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, 26. Aufl., 2001, § 284 Anm. IX; Landgericht Hamburg, Beschluss vom 12. November 2004 - 629 s 56/04 -, NSTz-RR 2005, S. 44; Landgericht München I, Beschluss vom 27. Oktober 2003 - 5 Qs 41/03 -, NJW 2004, S. 171; Landgericht Wuppertal, Beschluss vom 17. August 2004 - 30 Qs 3/04 -; Landgericht Baden-Baden, Beschluss vom 2. Dezember 2004 - 2 Qs 157/04 -; Amtsgericht Heidenheim, Urteil vom 19. August 2004 - 3 Ds 42 Js 5187/03 - AK 424/03 -, JURIS; Schleswig-Holsteinisches Oberverwaltungsgericht, Beschluss vom 18. Januar 2005 - 3 MB 80/04 -; Sächsisches Oberverwaltungsgericht, Beschluss vom 22. Dezember 2004 - BS 28/04 -; Hessischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 9. Februar 2004 - 11 TG 3060/03 -, GewArch 2004, S. 153) könnten erhebliche Zweifel an der gemeinschaftsrechtlichen Vereinbarkeit des § 284 StGB auch nicht ohne Verstoß gegen das Willkürverbot ausgeschlossen werden.

Die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs betrifft nicht nur die europarechtliche Zulässigkeit mitgliedstaatlicher Glücksspielmonopole, sondern stellt auch die Frage, ob deren Strafbewehrung am Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts scheitert. Die Vorlage zum Europäischen Gerichtshof in der Sache "Gambelli" erfolgte nämlich in einem Strafverfahren, und die Prüfung der Vereinbarkeit mit gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten bezieht sich ausdrücklich auf Vorschriften, nach denen in Italien unter anderem die Vermittlung von Wetten ohne die nach anderen Rechtsvorschriften erforderliche Genehmigung unter Strafe gestellt ist (vgl. Rn. 9 des Urteils vom 6. November 2003). Die Beschränkung der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit sowie die Anforderungen einer möglichen Rechtfertigung werden gerade mit Blick auf staatliche Strafvorschriften gewürdigt und den nationalen Gerichten die Prüfung auferlegt, ob eine Bestrafung einer Person, die Wetten einen in einem anderen Mitgliedstaat ansässigen Buchmacher vermittelt, eine unverhältnismäßige Sanktion darstellt (vgl. Rn. 44 und 50 sowie Rn. 58 f. und 72 des Urteils vom 6. November 2003). Zudem hält der Europäische Gerichtshof im Rahmen der gemeinschaftsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsprüfung die Erforderlichkeit einer Strafsanktion unter anderem auch dann für Überprüfungsbedürftig, wenn der Leistungserbringer, an den vermittelt wird, im Mitgliedstaat der Niederlassung einer Kontroll- und Sanktionsregelung unterliegt (vgl. Rn. 73 des Urteils vom 6. November 2003)."

Das Bundesverfassungsgericht geht sogar soweit anzunehmen, dass angesichts der Ausführungen des Europäischen Gerichtshofs im verwaltungsgerichtlichen Hauptsacheverfahren die Konformität der deutschen Rechtslage mit Gemeinschaftsrecht kaum ohne eine Vorlage an den Europäischen Gerichtshof festgestellt werden könne. Angesichts dieser Ausführungen kann nicht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden, dass ein besonderes Vollzugsinteresse wegen strafbarer Handlungen des Antragstellers besteht.

Daher bedarf die Rechtfertigung der sofortigen Vollziehung der Benennung von über die Strafbarkeit hinaus gehender konkreter Gefahren für das Allgemeinwohl. Soweit die Antragsgegnerin in ihrer Verfügung zur Begründung der sofortigen Vollziehung weiter pauschal ausführt, dass durch die Tätigkeit des Antragstellers weiterhin von einer Gefährdung insbesondere der Individualrechtsgüter Leben, Gesundheit, Eigentum, Besitz und Vermögen der betroffenen Spieler, auch schutzwürdiger Jugendlicher auszugehen sei, welchen der freie Zutritt und jederzeitige aktive Teilnahme am - illegalen - Glücksspiel ermöglicht wird, wird dies zur Begründung der Strafbarkeit des Verhaltens des Antragstellers herangezogen. Darüber hinaus handelt es sich hierbei lediglich um allgemeine Gefahren, die in gleicher Weise bei Wetten bestehen, die von konzessionierten Unternehmen veranstaltet werden. Die Gefährdung hängt nicht davon ab, wem die Spielgewinne zufließen, sondern welche Vorkehrungen getroffen werden, übermäßig hohe Verluste zu vermeiden. Konkrete Verstöße etwa gegen Jugendschutzvorschriften, Unregelmäßigkeiten beim Spielbetrieb oder an Gewinnauszahlungen hat die Antragsgegnerin nicht festgestellt.

Bei dieser Rechtslage fällt eine Abwägung der Interessen daher zugunsten des Antragstellers aus. Denn bei Vollziehung der Verfügung besteht die Gefahr einer erheblichen und irreparablen Grundrechtsverletzung

zumindest des Art. 2 Abs. 1 GG des Antragstellers.

Durch die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs gegen die Untersagung der Veranstaltung und Vermittlung von Sportwetten liegen die allgemeinen Vollstreckungsvoraussetzungen (§ 2 LVwVG) nicht vor, weswegen auch die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen die angedrohten Maßnahmen der Verwaltungsvollstreckung anzuordnen ist.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

Der Streitwert ist nach der Bedeutung der Sache für die Antragsteller bemessen (§§ 52 Abs. 1 und 2, 53 Abs. 3 Nr. 2 und 63 Abs. 2 S. 1 GKG). Da mit der Untersagungsverfügung die Fortführung des Gewerbebetriebs der Antragsteller in Frage gestellt wird, orientiert sich die Kammer an den Empfehlungen des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Fassung der am 07./08.07.2004 in Leipzig beschlossenen Änderungen. Der danach - in Ermangelung von Anhaltspunkten für einen erwarteten oder erzielten Gewinn - anzusetzende Betrag von 15.000,- ? (Nr. 54.2.1) ist im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes zu halbieren (Nr. 1.5).

Rechtsmittelbelehrung

Unterschriften