



## VERWALTUNGSGERICHT FRANKFURT AM MAIN

### BESCHLUSS

Entscheidung vom 19. Februar 2008

Aktenzeichen: 7 G 4290/07 (V)

In dem Verwaltungsstreitverfahren

pp.

wegen Lotterierechts

Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs der Antragstellerin gegen die Verfügung der Antragsgegnerin vom 6.12.2007 wird hinsichtlich Nr. 1 und 2 wiederhergestellt und hinsichtlich Nr. 4 angeordnet.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Streitwert wird auf ? 7.500,00 festgesetzt.

### GRÜNDE

Der am 19.12.2007 gemäß § 80 Abs. 5 VwGO gestellte Antrag, die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs des Antragstellers vom 19.12.2007 gegen die Ordnungsverfügung der Antragsgegnerin vom 6.12.2007 wiederherzustellen bzw. anzuordnen, ist zulässig und begründet.

Der Ausgang des Widerspruchs- bzw. eines sich gegebenenfalls anschließenden Klageverfahrens erscheint nach gegenwärtiger Sach- und Rechtslage offen, so dass dem privaten Interesse des Antragstellers Vorrang einzuräumen ist gegenüber dem öffentlichen Interesse an einer weiteren Unterbindung des Vermittelns von Sportwetten an einen im EU-Ausland ansässigen und dort erlaubtermaßen tätigen Veranstalter von Sportwetten.

Allerdings entspricht es ständiger Rechtsprechung der erkennenden Kammer, dass unter den gegenwärtig gegebenen Bedingungen es nach rein nationalem deutschen Recht keinen durchgreifenden rechtlichen Bedenken unterliegt, die Vermittlung von Sportwetten gemäß § 11 HSOG i.V. mit § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwGO sofort vollziehbar zu untersagen, soweit mit dieser Tätigkeit gegen das mit Wirkung zum 1.1.2008 nunmehr einfachgesetzlich in § 6 Abs. 1 des Hessischen Glücksspielgesetzes vom 12.12.2007 (GVBl. I S. 835) festgeschriebene Sportwettenmonopol staatlicher oder vom Staat beherrschter Lotterieveranstalter

verstoßen wird. Die Kammer sieht nach dem gegenwärtigen Sach- und Streitstand keinen Anlass anzunehmen, dass die mit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 28.3.2006 (1 BvR 1054/01, NJW 2006, 1261) vorgegebenen Beschränkungsmaßnahmen, um die Spielsucht einzudämmen, von Seiten der öffentlichen Lotterieveranstalter nicht in der gebotenen Weise ergriffen worden sind (anders für das Saarland jedoch OVG Saarlouis, u.a. Beschluss vom 4.4.2007 ? 3 W 18/06, NVwZ 2007, 718). Es kann im Rahmen der vorliegenden Entscheidung auch offen bleiben, ob mit dem Hessischen Glücksspielgesetz vom 12.12.2008 und der damit einhergehenden Zustimmung des Hessischen Landtags zum Staatsvertrag zum Glücksspielwesen in Deutschland vom 30.1. bis 31.7.2007 den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts in der genannten Entscheidung in vollem Umfang Rechnung getragen worden ist. Einer Entscheidung darüber bedarf es deswegen nicht, weil jedenfalls eine Vereinbarkeit der der antragstellenden Seite gegenüber erlassenen Untersagungsverfügung mit vorrangigem Gemeinschaftsrecht zweifelhaft ist und von daher die Berufung des Antragstellers auf die ihr zustehende Dienstleistungsfreiheit des Art. 49 EG ihrem Eilantrag zum Erfolg verhilft. In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass zumindest ein Teil der deutschen Oberverwaltungsgerichte in entsprechenden Eilverfahren dem privaten Interesse von Sportwettenvermittlern, soweit diese sich auf gemeinschaftsrechtliche Vergünstigungen berufen haben, Vorrang vor dem öffentlichen Interesse an einer Unterbindung von Sportwetten Privater eingeräumt hat.

So teilt das OVG Schleswig in seinem Beschluss vom 2.1.2007 (3 MB 38/06, NJW 2007, 1547) die bereits erstinstanzlich vertretene Ansicht, dass jedenfalls mit Blick auf das europäische Gemeinschaftsrecht eine Untersagungsverfügung nicht als offensichtlich rechtmäßig angesehen werden könne. Aus diesem Grunde hat es die Beschwerde der dortigen Antragsgegnerin gegen einen zu Gunsten eines Vermittlers von Sportwetten ergangenen Beschluss des VG Schleswig vom 23.8.2006 zurückgewiesen.

Das OVG Saarlouis ist in mehreren den Beteiligten des vorliegenden Verfahrens bekannten Eilbeschlüssen vom 4.4.2007 (u.a. 3 W 18/06 NVwZ 2007, 718) zu dem Ergebnis gelangt, es spreche zumindest viel dafür, dass das ordnungsbehördliche Einschreiten gegen Vermittler von Sportwetten der durch Art. 49 EG gewährleisteten Dienstleistungsfreiheit zuwiderläuft (Bl. 4 der Beschlussabschrift). Allerdings ist eines der Argumente des OVG Saarlouis, dass die bislang im Saarland ergriffenen Maßnahmen zur Bekämpfung der Spielsucht der vom Europäischen Gerichtshof in Luxemburg geforderten kohärenten und systematischen Begrenzung von Wetttätigkeiten, um ein nationales Sportwettenmonopol vor dem Gemeinschaftsrecht zu rechtfertigen (vgl. EuGH, Urteil vom 6.11.2003 ? C-243/01, NJW 2004, 139 - Gambelli), nicht ausreichen. Im Übrigen weist das OVG Saarlouis in seinen Beschlüssen vom 4.4.2007 zutreffend darauf hin, dass die Aufrechterhaltung eines nationalen staatlichen Glücksspielmonopols nur dann gemeinschaftsrechtlich zu rechtfertigen ist, wenn für den gesamten Glücksspielsektor eine kohärente und strenge Begrenzungs politik und eine systematische Bekämpfung der Wettsucht verfolgt wird (so auch VG Gießen, Vorlagebeschluss vom 7.5.2007 ? 10 E 13/07). Im Hinblick auf diese klare und eindeutige Vorgabe des EuGH ist es tatsächlich mehr als fraglich, ob alleine die mit der Änderung des Lotteriestaatsvertrags beabsichtigten Einschränkungen unter gemeinschaftsrechtlichen Gesichtspunkten den Anforderungen an eine solche Politik zu genügen geeignet sind. Diese Frage muss jedoch im vorliegenden Verfahren nicht abschließend beantwortet werden, da nach den unten folgenden Ausführungen jedenfalls für das laufende Eilverfahren ohnehin von einer Unvereinbarkeit der gegenüber der antragstellenden Seite ergangenen Untersagungsverfügung mit dem Gemeinschaftsrecht auszugehen ist.

Darüber hinaus erachtet auch das Bundesverwaltungsgericht es zumindest als offen, ob eine Aufrechterhaltung des Sportwettenmonopols mit EU-Recht zu vereinbaren ist. In seinem im Verfahren 6 B 89/06 ergangenen Beschluss vom 29.11.2006 (juris), mit dem es die Revision gegen das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 10.7.2006 (22 BV 05.457) wegen grundsätzlicher Bedeutung i.S. des § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO zugelassen hat, führt es aus:

?Das von der Klägerin angestrebte Revisionsverfahren kann voraussichtlich Gelegenheit geben, die gemeinschaftsrechtlichen Anforderungen an den Bestand eines Staatsmonopols für Sportwetten weiter zu verdeutlichen und die Rechtsfolgen einer etwaigen Unvereinbarkeit des Monopols mit dem Gemeinschaftsrecht für die grenzüberschreitende Tätigkeit eines privaten Vermittlers, ggf. für die Zeit bis zum Inkrafttreten und Umsetzen der Anordnungen des Bundesverfassungsgerichts in seinem Urteil vom 28. März

2006 ? 1 BvR 1054/01 einerseits und für die Zeit danach andererseits mit unterschiedlichen Ergebnissen, zu klären.?

Ferner hat der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs mit Zustimmung des Generalbundesanwalts mit Beschluss vom 29.11.2006 in dem Verfahren 2 StR 55/06 ein Strafverfahren wegen Verstoßes gegen § 284 StGB gemäß § 153 Abs. 2 StPO eingestellt, da ein öffentliches Interesse an einer Strafverfolgung nicht bestehe (juris). Der BGH begründet seine Entscheidung u.a. mit der vom Europäischen Gerichtshof in mehreren Verfahren festgestellten ?Gemeinschaftsrechtsschädlichkeit italienischer Sportwettenbestimmungen?. Auffallend ist, dass der BGH nicht auf eine geringe Schuld des Angeklagten des dortigen Verfahrens abgestellt, sondern ausdrücklich das Vorliegen eines öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung verneint hat.

Schließlich ist die Kommission der Europäischen Gemeinschaften in ihrem den Beteiligten des vorliegenden Verfahrens bekannten Aufforderungsschreiben vom 4.4.2006 (2003/4350 ? K(2006)1080) zu der Auffassung gelangt, dass die Bundesrepublik Deutschland durch die Beschränkung der Veranstaltung und der Bewerbung von öffentlichen Glücksspielen sowie durch die Bestimmung, dass Einrichtungen für solche Glücksspiele nur mit behördlicher Genehmigung bereitgestellt werden dürfen (§ 284 StGB), gegen seine Verpflichtungen aus Art. 49 EG verstoßen hat. Auch hinsichtlich des Entwurfs eines Staatsvertrags zum Glücksspielwesen in Deutschland hat die Kommission der Europäischen Gemeinschaften mit Schreiben vom 22.3.2007 gemeinschaftsrechtliche Einwände erhoben.

Die genannten Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts und des 2. Strafsenats des Bundesgerichtshofs sowie des OVG Schleswig und des OVG Saarlouis und auch die Anfrage der Kommission der Europäischen Gemeinschaften vom 4.4.2006 wie auch ihre Stellungnahme zum Entwurf eines Staatsvertrags zum Glücksspielwesen lassen ? auch unter Berücksichtigung der Mitteilung der Bundesregierung an die EG-Kommission vom 12.6.2006 ? erhebliche und durchgreifende Zweifel bestehen, ob das deutsche Sportwettenmonopol auch in seiner derzeitigen konkreten Ausgestaltung nach Ergehen der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 28.3.2006 (1 BvR 1054/01, NJW 2006, 1261) mit Gemeinschaftsrecht zu vereinbaren ist.

Allerdings hat die Kammer in einer großen Zahl von Eilbeschlüssen, die im Jahre 2006 ergangen sind, ausgeführt:

?Es ist nach dem gegenwärtigen Sach- und Streitstand auch nicht ersichtlich, dass die von dem Antragsteller mit seinem Widerspruch angegriffene Ordnungsverfügung mit dem Recht der Europäischen Gemeinschaften nicht zu vereinbaren wäre. Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat wiederholt entschieden, dass Rechtsvorschriften des nationalen Rechts, die geeignet sind, die Tätigkeiten des Veranstalters von Glücksspielen, der in einem anderen Mitgliedstaat ansässig ist und diese Dienstleistungen dort rechtmäßig erbringt, zu unterbinden oder zu behindern, zu einer Beschränkung der Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit dieses Dienstleistenden führen können (vgl. HessVGH, Beschluss vom 25.7.2006 ? 11 TG 1465/06 - unter Verweis auf EuGH, Urteil vom 13. November 2003 - C-42/02 - <Lindman>, Randnummern 19, 20 und 25, vom 6. November 2003 - C-243/01 - <Gambelli>, Randnummern 44 ff., vom 21. Oktober 1999 - C-67/98 - <Zenatti>, Randnummern 14 ff. und vom 21. September 1999 - C-124/99 - <Läära>, Randnummern 13 ff.).

(?)

Der mit der Untersagungsverfügung einhergehende Eingriff in die Dienstleistungsfreiheit ist ? jedenfalls nach dem gegenwärtigen Sach- und Streitstand ? aus Gründen des Allgemeinwohls gerechtfertigt und daher nicht gemeinschaftsrechtswidrig.?

An dieser Einschätzung hält die Kammer seit geraumer Zeit in ständiger Rechtsprechung für vergleichbare Eilverfahren und vorbehaltlich einer anderslautenden Entscheidung in einem sich gegebenenfalls anschließenden Hauptsacheverfahren nicht mehr fest. Es spricht viel dafür, dass der derzeitige generelle Ausschluss der in einem anderen EU-Staat zugelassenen Sportwettenveranstalter vom deutschen Wettmarkt und das daran geknüpfte Verbot, solche Wetten im Inland zu vermitteln, gegen zwingendes

Gemeinschaftsrecht verstößt, da dies eine unverhältnismäßige und nicht zwingend notwendige Maßnahme zur proklamierten Bekämpfung der Spielsucht darstellt. Der Europäische Gerichtshof hat in seinem Urteil vom 6.3.2007 in der Rechtssache Placanica (Rs. C-338/04, C-359/04 und C-360/04, NJW 2007, 1515, Rdnr. 63 m.w.Nachw.) erneut ausgeführt, ein Ausschluss einer bestimmten Anzahl von Wirtschaftsteilnehmern von den Ausschreibungen für die Zuteilung bestehender Konzessionen (hier zur Teilnahme am Wettmarkt) erfordere, dass das innerstaatliche Recht auch für Wirtschaftsteilnehmer aus anderen EU-Staaten nicht diskriminierende Verfahrensvorschriften vorzusehen habe, die zum einen den Schutz der den Wirtschaftsteilnehmern aus der unmittelbaren Wirkung des Gemeinschaftsrechts erwachsenden Rechte gewährleisten (Äquivalenzgrundsatz) und zum anderen die Ausübung der durch die Gemeinschaftsrechtsordnung verliehenen Rechte nicht praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren dürfen (Effektivitätsgrundsatz). Der Europäische Gerichtshof hatte bereits in seinem Urteil vom 6.11.2003 in der Rechtssache Gambelli (Rs. C-243/01, NJW 2004, 139, Rdnr. 65) ausgeführt, dass aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gebotene Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit nicht über das hinausgehen dürfen, was zum Erreichen des legitimen Ziels erforderlich ist. Es ist nach dem gegenwärtigen Sach- und Streitstand nicht ersichtlich, dass allein im EU-Ausland veranstaltete Sportwetten betreffender Ausschluss vom deutschen Wettmarkt die zwingend gebotene Maßnahme ist, um die Spielsucht wirksam bekämpfen zu können. Denkbar und mit den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben zu vereinbaren wäre auch die Vergabe einer beschränkten, allerdings angemessenen Zahl von Konzessionen zum Veranlassen und Vermitteln von EU-Sportwetten (vgl. EuGH, Urteil vom 6.3.2007, NJW 2007, 1515, Rdnr. 63 ? Placanica).

Mit Blick auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes und die bereits oben genannten Entscheidungen des OVG Saarlouis und des OVG Schleswig ist nicht zu erkennen, dass angesichts der entfalteten Anstrengungen des Monopolanbieters in Hessen private Vermittler von Sportwetten nicht auch die gleichen Maßnahmen zum Schutz vor Spielsucht an den Tag legen könnten. Daher erweist sich der gegenüber dem Antragsteller angeordnete Sofortvollzug der Untersagungsverfügung nach dem gegenwärtigen Sach- und Streitstand jedenfalls als unverhältnismäßig im Sinne der zitierten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs.

Im Rahmen des vorliegenden Eilverfahrens ist im Übrigen in entscheidungserheblicher Weise dem Umstand Rechnung zu tragen, dass es sich bei der in Art. 49 EG verbürgten Dienstleistungsfreiheit neben dem Freizügigkeitsrecht, dem Niederlassungsrecht und dem Recht auf freien Kapitalverkehr um eine der gleichsam grundrechtsgleichen Charakter genießenden Grundfreiheiten des Gemeinschaftsrechts handelt, in die nur aus schwerwiegenden Gründen des Allgemeininteresses eingegriffen werden darf. Es sind jedoch von der Antraggeberin keine stichhaltigen Gründe vorgetragen worden, die es zwingend gebieten würden, einen generellen Ausschluss des Vermittelns von EU-Sportwetten beizubehalten.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO.

Die Entscheidung über die Festsetzung des Streitwerts folgt aus §§ 53 Abs. 3 Nr. 2, 52 GKG. Die Kammer legt in Ermangelung zuverlässiger Anhaltspunkte für die Bemessung des wirtschaftlichen Interesses der Antragstellerin am Ausgang des Rechtsstreites einen Betrag von 15.000 ? für das Verfahren der Hauptsache zu Grunde. Dieser Wert ist mit Rücksicht auf den vorläufigen Charakter des Eilverfahrens auf die Hälfte zu vermindern (HessVGH, Beschluss vom 25.7.2006 ? 11 TG 1465/06).

## RECHTSMITTELBELEHRUNG

Gegen die Festsetzung des Streitwertes in diesem Beschluss steht den Beteiligten die Beschwerde zu, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 Euro übersteigt. Die Beschwerde ist innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle zu erheben. Im übrigen können die Beteiligten Beschwerde gegen diesen Beschluss einlegen.

Die Beschwerde ist bei dem  
Verwaltungsgericht Frankfurt am Main

Adalbertstraße 18  
60486 Frankfurt am Main

schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle innerhalb von zwei Wochen nach Zustellung des Beschlusses einzulegen; sie kann nach Maßgabe der Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr bei den in der Stadt Frankfurt am Main ansässigen Gerichten und Staatsanwaltschaften sowie dem Amtsgericht Kassel, dem Landgericht Kassel und der Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Kassel und weiteren Amtsgerichten vom 22. November 2006 (abrufbar in der aktualisierten Fassung über [www.hessenrecht.hessen.de](http://www.hessenrecht.hessen.de), Gliederungsnummer 20-30) auch mittels eines elektronischen Dokuments über den elektronischen Briefkasten, der auf den Servern des Rechenzentrums der Justiz, Hessische Zentrale für Datenverarbeitung (HZD), geführt wird, gestellt werden.

Die Beschwerde kann nur durch einen Rechtsanwalt oder Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt eingelegt werden. In Angelegenheiten der Kriegsopferfürsorge und des Schwerbehindertenrechts sowie der damit in Zusammenhang stehenden Angelegenheiten des Sozialhilferechts kann sie auch von - kraft Satzung oder Vollmacht zur Prozessvertretung befugten - Mitgliedern und Angestellten von Vereinigungen, deren satzungsgemäße Aufgaben die gemeinschaftliche Interessenvertretung, die Beratung und Vertretung der Leistungsempfänger nach dem sozialen Entschädigungsrecht oder der behinderten Menschen wesentlich umfassen und die unter Berücksichtigung von Art und Umfang ihrer bisherigen Tätigkeit sowie ihres Mitgliederkreises die Gewähr für eine sachkundige Erfüllung dieser Aufgaben bieten, und von Gewerkschaften erhoben werden. Weiterhin ist auch eine Beschwerdeeinlegung durch Angestellte einer juristischen Person, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer solchen Vereinigung stehen, zulässig, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung der Mitglieder der Vereinigung entsprechend deren Satzung durchführt und die Vereinigung für die Tätigkeit des Bevollmächtigten haftet. In Abgabenangelegenheiten kann die Einlegung auch durch einen Steuerberater oder Wirtschaftsprüfer erfolgen. In den Angelegenheiten, die ein Beamten-, Richter-, Wehrpflicht-, Wehrdienst- oder Zivildienstverhältnis oder dessen Entstehung betreffen, in Personalvertretungsangelegenheiten und in Angelegenheiten, die in einem Zusammenhang mit einem gegenwärtigen oder früheren Arbeitsverhältnis von Arbeitnehmern i. S. d. § 5 des Arbeitsgerichtsgesetzes (Arbeiter, Angestellte, zur Berufsausbildung Beschäftigte, in Heimarbeit Beschäftigte und die ihnen Gleichgestellten, sonstige Personen, die wegen ihrer wirtschaftlichen Unselbständigkeit als arbeitsnehmerähnliche Personen anzusehen sind) stehen einschließlich Prüfungsangelegenheiten, kann die Beschwerde von Mitgliedern und Angestellten von Gewerkschaften eingelegt werden, die kraft Satzung oder Vollmacht zur Prozessvertretung befugt sind; weiterhin ist auch eine Einlegung durch Angestellte einer juristischen Person, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer Gewerkschaft stehen, zulässig, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung der Mitglieder der Gewerkschaft entsprechend deren Satzung durchführt und die Gewerkschaft für die Tätigkeit des Bevollmächtigten haftet. 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.

Die Beschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses zu begründen. Die Beschwerde muss einen bestimmten Antrag enthalten, die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern oder aufzuheben sein soll und sich mit der angefochtenen Sachentscheidung auseinander setzen.

Die Begründung ist, sofern sie nicht bereits mit der Einlegung der Beschwerde vorgelegt worden ist, bei dem Hessischen Verwaltungsgerichtshof  
Brüder-Grimm-Platz 1-3  
34117 Kassel  
einzureichen.

(Unterschriften)