



## VERWALTUNGSGERICHT NEUSTADT AN DER WEINSTRASSE

### BESCHLUSS

Aktenzeichen: 5 L 592/08.NW

Entscheidung vom 9. Juli 2008

In dem Verwaltungsrechtsstreit

der [c1] Firma [c2] [c3] [c4] [c5] [c6] ,

- Antragstellerin -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte ...,

gegen

das Land Rheinland-Pfalz, vertreten durch den [c7] Präsidenten der [c8] Aufsichts- und Dienstleistungsdirektion [c9] , Willy-Brandt-Platz 3 [c10] , 54290 [c11] Trier [c12] ,

- Antragsgegner -

wegen Ordnungsrechts (Glücksspiel)

hier: Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO

hat die 5. Kammer des Verwaltungsgerichts Neustadt an der Weinstraße aufgrund der Beratung vom 9. Juli 2008, an der teilgenommen haben

Vorsitzende Richterin am Verwaltungsgericht Dr. ...

Richter am Verwaltungsgericht ...

Richterin am Verwaltungsgericht ...

beschlossen:

1. Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs der Antragstellerin gegen die Ziffern 2,3, 5 und 6 der Ordnungsverfügung des Antragsgegners vom 11. April 2008 wird angeordnet, jedoch mit folgenden Maßgaben:

1) Die Antragstellerin darf Pokerturniere nur in der Weise veranstalten, dass von den Teilnehmern kein Einsatz verlangt wird. Lediglich ein Unkostenbeitrag (?Startgeld?) bis max. 15,- Euro pro Turnier und Teilnehmer darf erhoben werden.

- 2) Die Antragstellerin darf keine Geldpreise, sondern nur Sachpreise im Wert von höchstens je 250,-- Euro ausschreiben. Das Startgeld darf nicht für die Finanzierung von Sachpreisen verwendet werden.
2. Der Antragsgegner trägt die Kosten des Verfahrens.
3. Der Wert des Verfahrensgegenstandes wird auf 7.500,-- Euro festgesetzt.

## Gründe

### I.

Die Antragstellerin veranstaltete in den letzten Jahren u. a. in Rheinland-Pfalz - entweder im eigenen Namen oder für die D?.. GmbH - Pokerturniere. Diese unterlagen bestimmten Bedingungen hinsichtlich des Turnierreglements und der Teilnahmebedingungen, insbesondere der Höhe des sog. Startgeldes und des Werts der zu gewinnenden Sachpreise. Unter diesen Bedingungen betrachteten die kommunalen Ordnungsbehörden in Abstimmung mit dem Ministerium des Innern und für Sport in Rheinland-Pfalz die Pokerturniere offenbar meist als erlaubnisfreie Spiele im Sinne von § 5a SpielV (Verordnung über Spielgeräte und andere Spiele mit Gewinnmöglichkeit in der Fassung der Bekanntmachung vom 27.01.2006, BGBl. I 280).

Nachdem am 01.01.2008 der Staatsvertrag zum Glücksspielwesen in Deutschland ? GlüStV ? und das Landesglücksspielgesetz ? LGlüG ? vom 3. Dezember 2007 (GVBl. S. 240) in Kraft getreten waren, erließ der Antragsgegner durch die seither auf dem Gebiet des Glücksspielwesens landesweit zuständige Aufsichts- und Dienstleistungsdirektion Trier ? ADD ? am 11. April 2008 ohne vorherige Anhörung der Antragstellerin eine sofort vollziehbare ordnungsbehördliche Verfügung. Damit wurde ihr die Veranstaltung eines entgeltlichen Pokerturniers am 12.04.2008 in ... untersagt (Ziffer 1), und zwar ?ab Zustellung dieser Verfügung?. Ebenfalls ab Zustellung der Verfügung wurde ihr die Veranstaltung von entgeltlichen Pokerturnieren im gesamten Gebiet des Landes Rheinland-Pfalz untersagt (Ziffer 2). Ziffer 3 der Verfügung betrifft das Einstellen sämtlicher Werbemaßnahmen. In Ziffer 4 wurde für den Fall, dass die Antragstellerin der Verpflichtung nach Ziffer 1 nicht nachkommt, ein Zwangsgeld in Höhe von 3000,-- Euro angedroht, und zwar ?für jeden Fall der Zuwiderhandlung (d.h. Annahme/Vermittlung von Sportwetten)?, ebenso in Ziffer 5 für Zuwiderhandlungen gegen Ziffer 2 der Verfügung. In Ziffer 6 wird je Zuwiderhandlung gegen die Verpflichtung in Ziffer 3 ein Zwangsgeld von 1000,-- Euro angedroht.

Gegen die Verfügung insgesamt erhob die Antragstellerin am 21. April 2008 Widerspruch. Ihr Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz ist bei Gericht am 28. Mai 2008 eingegangen.

### II.

Der Antrag der Antragstellerin, die aufschiebende Wirkung ihres Widerspruchs vom 21. April 2008 gegen die Ziffern 2, 3, 5 und 6 der ordnungsrechtlichen Verfügung des Antragsgegners anzuordnen, ist zulässig und hat ? mit den aus dem Tenor ersichtlichen Maßgaben ? auch in der Sache Erfolg.

Im Rahmen der hier zu treffenden Entscheidung nach § 80 Abs. 5 VwGO sind die Interessen der Allgemeinheit an einer sofortigen Durchsetzung der Untersagungsverfügung gegen die Interessen der Antragstellerin abzuwägen. In den Fällen, in denen der Gesetzgeber ? wie hier in § 9 Abs. 2 des Staatsvertrags zum Glücksspielwesen in Deutschland (GlüStV) für Anordnungen der Glücksspielaufsicht

geschehen ? die aufschiebende Wirkung von Rechtsbehelfen ausgeschlossen hat, ist im Ansatz von besonders bedeutsamen Interessen der Allgemeinheit auszugehen. Für die Anordnung der aufschiebenden Wirkung müssen deshalb gewichtige Gründe vorliegen. Dabei kommt im Rahmen der Interessenabwägung den Erfolgsaussichten in der Hauptsache erhebliche Bedeutung zu. Wenn mit gewisser Wahrscheinlichkeit schon jetzt feststeht, dass die hoheitliche Maßnahme rechtswidrig ist, besteht nämlich regelmäßig kein besonderes öffentliches Interesse an ihrem Sofortvollzug. So liegt es nach Auffassung der Kammer im vorliegenden Fall, denn die angefochtene Verfügung, die auf die Vorschriften des Landesglücksspielgesetzes gestützt ist, begegnet in mehrfacher Hinsicht erheblichen Bedenken. Sie leidet zumindest offensichtlich an Ermessensfehlern.

Gemäß § 9 Abs. 1 S. 3 Nr. 3 GlüStV kann die zuständige Behörde des jeweiligen Landes die Veranstaltung, Durchführung und Vermittlung unerlaubter Glücksspiele und die Werbung hierfür untersagen. Öffentliche Glücksspiele dürfen nur mit Erlaubnis der zuständigen Behörde veranstaltet oder vermittelt werden; das Veranstalten und das Vermitteln ohne diese Erlaubnis ist als unerlaubtes Glücksspiel verboten (§ 4 Abs. 1 GlüStV). § 11 des Landesglücksspielgesetzes ? LGlüG ? vom 3. Dezember 2007 sieht in Abs. 2 vor, dass zur Durchführung der Glücksspielaufsicht die zuständige Behörde nach pflichtgemäßem Ermessen die geeigneten Maßnahmen zu treffen hat. Gemäß § 11 Abs. 3 Nr. 1 LGlüG kann die zuständige Behörde insbesondere eine Veranstaltung oder Vermittlung, die ohne Erlaubnis durchgeführt wird, untersagen.

Dafür ist jedoch erforderlich, dass es sich bei den hier in Rede stehenden Pokerturnieren, wie sie in der Antragschrift beschrieben sind und bis zur angefochtenen Verfügung allgemein unbeanstandet durchgeführt werden durften, nach den tatsächlichen Umständen um erlaubnispflichtige öffentliche Glücksspiele im Sinne von § 3 Abs. 1 und Abs. 2 GlüStV handelt und nicht um sog. andere Spiele mit Gewinnmöglichkeit, die nur nach § 33d GewO erlaubnispflichtig wären, sofern sie nicht sogar nach Anlage zu § 5a der Spielverordnung erlaubnisfrei sind.

Nach § 3 Abs. 1 GlüStV liegt ein Glücksspiel vor, wenn im Rahmen eines Spiels für den Erwerb einer Gewinnchance ein Entgelt verlangt wird und die Entscheidung über den Gewinn ganz oder überwiegend vom Zufall abhängt. Nach § 3 Abs. 2 GlüStV ist ein Glücksspiel außerdem 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.

Dass beim Pokerspiel überwiegend der Zufall entscheidend ist, dürfte nicht ernsthaft streitig sein (vgl. dazu schon die Entscheidung des Reichsgerichts vom 11.6.1906, zitiert in Fischhaber/Manz, Grenzen der Zulässigkeit von Pokerturnieren, GewArch 2007, 405, 406). In Abgrenzung dazu werden andere Preisspiele wie Preis-Kegeln oder Preis-Skat als sog. Geschicklichkeitsspiele bezeichnet, weil es dabei überwiegend auf die Fähigkeiten und die Erfahrung der Spieler ankommt.

Aber auch Glücksspiele, die nicht Ausspielungen oder Lotterien sind, unterfallen bisher der Regelung des § 33d GewO, allerdings nur, soweit es sich nicht um Glücksspiele im Sinne des § 284 StGB handelt (§ 33h Nr. 3 GewO). Letzteres ist ? neben der Anforderung, dass die Entscheidung über Gewinn und Verlust überwiegend vom Zufall abhängen muss ? nur dann der Fall, wenn ein nicht ganz unerheblicher Spieleinsatz geleistet wird und die Möglichkeit eines Gewinnes besteht, der ebenfalls nicht nur in einem nach durchschnittlichen Anschauungen unbedeutenden Bereich liegt (Fischhaber/Manz, a. a. O., m. w. Nachw.). Die hier streitigen Pokerturniere sind demnach schon wegen des geringen Einsatzes nicht als Glücksspiele im Sinne von § 284 StGB anzusehen. So werden sie auch im Rundschreiben des Ministeriums des Innern und für Sport vom 1. April 2008 bewertet. Nach der hier zum Ausdruck gekommenen Auffassung, der sich die ADD in der angefochtenen Verfügung anschließt, handelt es sich bei den Pokerturnieren der Antragstellerin jedoch um zwar nicht strafrechtlich, wohl aber ordnungsrechtlich relevante und ggf. als Ordnungswidrigkeit gem. § 13 LGlüG zu ahndende Glücksspiele, und zwar alleine deshalb, weil für die Teilnahme am Turnier überhaupt ein ?Entgelt? verlangt wird. Zweck und Höhe des Entgelts hält der Antragsgegner dabei ? anders als bei der Beurteilung im Rahmen von § 284 StGB ? für irrelevant.

Die Kammer hat Bedenken, ob dieses Verständnis des in § 3 Abs. 1 GlüStV verwendeten Entgeltbegriffs zutreffend ist oder ob der Begriff des Entgelts nicht vielmehr in gleicher Weise ausgelegt werden muss wie

der des Einsatzes im Rahmen von § 284 StGB. Ob ein Entgelt für den Erwerb einer Gewinnchance auch angenommen werden muss, wenn im konkreten Fall nur ein niedriger Teilnehmerbeitrag (sog. Startgeld) gezahlt wird, ist fraglich. Das Startgeld könnte auch lediglich einen Unkostenbeitrag für die eigentlichen Organisationskosten darstellen. Gegen die Annahme, § 3 GlüStV schaffe einen von § 284 StGB unabhängigen, demgegenüber weiteren ordnungsrechtlichen Begriff des erlaubnispflichtigen Glücksspiels, sprechen auch systematische Gründe, denn dann würde derselbe Lebenssachverhalt einerseits von § 33d GewO erfasst und andererseits von den Bestimmungen des LGlüG, weil andere Glücksspiele, die nicht nach § 284 StGB strafbar sind, in § 33h GewO nicht ausgenommen sind. Das hätte auch konkurrierende Zuständigkeiten zur Folge. Wären hingegen ? wie auch immer systematisch zu begründen ? nur noch die Regelungen des GlüStV maßgebend, dürften künftig auch diese eher harmlosen Pokerveranstaltungen nur noch in den konzessionierten Spielbanken veranstaltet werden, obwohl die Teilnehmer keine finanziellen Risiken eingehen und auch, soweit bisher ersichtlich, keine signifikante Suchtgefahr bestehen dürfte.

Diese Frage muss die Kammer hier jedoch nicht abschließend entscheiden, weil die angefochtene Verfügung auch dann, wenn die Auffassung des Antragsgegners zuträfe und die Pokerturniere in der bisherigen Form jetzt gegen § 4 Abs. 1 GlüStV verstießen, rechtswidrig ist.

Zurzeit ist sie es schon deshalb, weil die Antragstellerin vor Erlass der Verfügung vom 11. April 2008 nicht gem. § 28 VwVfG i. V. m § 1 LVwVfG angehört worden ist, so dass sie weder Gelegenheit hatte, sich vor der für sie völlig überraschenden Zustellung der Verfügung zur Rechtslage zu äußern, noch ihr Geschäftsgebaren auf die veränderte Lage einzurichten. Der Anhörungsmangel alleine kann zwar eine Stattgabe nach ständiger Rechtsprechung der rheinland-pfälzischen Verwaltungsgerichte nicht stützen, weil im Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO auf den voraussichtlichen Erfolg des Widerspruchsverfahrens abgestellt wird und schon jetzt feststeht, dass dieser Mangel dann gem. § 45 Abs. 1 Nr.3 VwVfG geheilt sein wird. Die Kammer weist jedoch darauf hin, dass das Anhörungsrecht das wichtigste Recht der Beteiligten im Verfahren darstellt und eine wesentliche Voraussetzung für das in einer modernen, rechtsstaatlichen Verwaltung anzustrebende Vertrauensverhältnis zwischen Bürger und Behörde ist (so auch Ramsauer in Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 28 Rn. 1).

Der Antragsgegner hat aber darüber hinaus das ihm beim Erlass ordnungsrechtlicher Maßnahmen nach dem LGlüG zustehende Ermessen in mehrfacher Hinsicht nicht ordnungsgemäß ausgeübt, insbesondere den Gesichtspunkten der Erforderlichkeit und der Verhältnismäßigkeit nicht genügend Rechnung getragen. Diese Einschätzung beruht auf folgenden Umständen: Angesichts dessen, dass in den vergangenen Jahren die von der Antragstellerin veranstalteten Pokerturniere, bei denen als ?Einsatz? lediglich ein Startgeld von 15,- Euro verlangt wurde, von den kommunalen Behörden in Anwendung entsprechender Rundschreiben des Ministeriums des Innern und für Sport als erlaubnisfähig bzw. sogar als nach der Anlage zu § 5a SpielV erlaubnisfrei angesehen worden waren, musste dem Antragsgegner klar sein, dass die veränderte Rechtslage für die gewerbliche Betätigung der Antragstellerin eine erhebliche Veränderung darstellen würde und eine Untersagung aller Turniere, für die ein ? wenn auch nur geringfügiges ? ?Startgeld? erhoben wird, in deren Recht auf freie Berufsausübung nach Art. 12 Grundgesetz eingreifen werde, und zwar mit sofort spürbaren finanziellen Folgen.

In Kenntnis der von Gesetzes wegen entfallenden aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs gegen seine Maßnahme wäre er daher gehalten gewesen, entweder zu erwägen, die Turniere weiterhin für eine Übergangszeit in der bisherigen Form überhaupt noch zu tolerieren (vgl. dazu die Ergebnisse der Herbstsitzung 2006 des Bund-Länder-Ausschusses ?Gewerberecht?, GewArch 2007, S. 108, 112) oder aber die Auswirkungen der für die Antragstellerin überraschenden Maßnahme zumindest durch eine angemessene Frist in der Untersagungsverfügung selbst abzumildern. Die Untersagung sofort, nämlich ab Zustellung der Verfügung in Kraft treten zu lassen, war weder erforderlich noch verhältnismäßig. Dies galt verschärft für die ? hier nicht zur Entscheidung stehende ? Untersagung der Veranstaltung am 12. April in Ziffer 1 der Verfügung, aber letztlich in gleicher Weise für die generelle Untersagung in Ziffer 2. Es waren nämlich bei verzögerter Wirksamkeit der Verfügung keinerlei erhebliche Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung zu befürchten, wenn die Antragstellerin nur ihre bisherige Praxis fortsetzen würde. Konkrete Gefahren hat der Antragsgegner auch selbst in seiner Verfügung nicht behauptet, sondern vielmehr ausschließlich in

allgemeiner Form auf die hohe Schutzwürdigkeit der Ziele des Glücksspielstaatsvertrages abgehoben. Da sich zur Bemessung der Frist keine Erwägungen in der Verfügung finden, ist nicht auszuschließen, dass der Beklagte die Möglichkeit einer längeren Frist als milderer Mittel gar nicht gesehen hat.

Die Begründung der Verfügung lässt auch im Übrigen, soweit es um Ermessenserwägungen geht, keine ernsthafte Auseinandersetzung mit den widerstreitenden Interessen erkennen, sondern erschöpft sich in formelhaften Feststellungen, die sinngemäß darauf hinauslaufen, dass die Untersagung unerlaubter Glücksspiele die einzig geeignete Maßnahme zur Unterbindung dieser Glücksspiele sei und die Förderung der Ziele des § 1 GlüStV im Vordergrund stehen müsse. Dies genügt den Anforderungen an eine ordnungsgemäße Ermessensbetätigung nicht.

Hinsichtlich Ziffer 3 der Verfügung wird zudem in der Begründung darauf hingewiesen, dass gem. § 284 Abs. 4 StGB das Bewerben eines verbotenen Glücksspiels strafbar sei, während am Anfang der Gründe ausdrücklich darauf abgehoben wird, dass sich der ordnungsrechtliche Begriff des Glücksspiels nach § 3 Abs. 1 GlüStV nicht an den Voraussetzungen orientiere, nach denen ein unerlaubtes Glücksspiel nach § 284 StGB strafbar sei. Dass hier für ein strafbares Glücksspiel geworben worden sein könnte, ist jedoch nicht dargelegt, so dass die Begründung insoweit anscheinend von einer rechtlich unzutreffenden Bewertung ausgeht. Dasselbe gilt, soweit auf Seite 5 der Verfügung im Zusammenhang mit der Zwangsgeldandrohung erneut die bei Nichterfüllung der Verpflichtungen (nach Ziffer 3) drohende Erfüllung des Straftatbestandes des § 284 StGB erwähnt wird.

Die Zwangsgeldandrohung in Ziffer 5 der Verfügung ist schon insoweit problematisch, als sie offenbar aus Verfügungen zur Untersagung der Vermittlung und Annahme von Sportwetten übernommen worden ist? was erst recht für Ziffer 4 und die dazu gegebene Begründung zutrifft. Aber auch wenn die Erwähnung der Begriffe ?Annahme und Vermittlung? (von Sportwetten) nur ein Schreibversehen sein sollte, erweckt dies Zweifel, ob bei der Bemessung der Höhe des Zwangsgeldes der Bedeutung des hier in Rede stehenden Verstoßes angemessen Rechnung getragen wurde oder nicht doch die für Sportwetten-Untersagungen üblichen Zwangsgeld-Beträge einfach übernommen wurden. Bei einem Startgeld von 15,- Euro pro Teilnehmer könnte in Anbetracht der für die Organisation der Veranstaltungen entstehenden Kosten der Betrag eventuell zu hoch sein.

Nach alledem wird der Widerspruch gegen die Verfügung, soweit er Gegenstand dieses Antrags ist, voraussichtlich Erfolg haben. In solchen Fällen überwiegt aber regelmäßig das Interesse des von der Verfügung Betroffenen an der aufschiebenden Wirkung seines Rechtsbehelfs, während ein öffentliches Interesse an der sofortigen Durchsetzung eines voraussichtlich rechtswidrigen Verwaltungsakts nur ausnahmsweise anerkannt werden kann. Da für die öffentliche Sicherheit und Ordnung erhebliche Gefahren, wie dargelegt, nicht zu befürchten sind, wenn die Antragstellerin vorerst noch Pokerturniere in der Weise durchführt, wie sie in der Vergangenheit von den kommunalen Ordnungsbehörden für erlaubnisfrei angesehen wurde, kann dem Antrag stattgegeben werden. Das Gericht hat es allerdings für angebracht gehalten, die Einhaltung dieser Bedingungen durch entsprechende konkrete Auflagen, die ihre Grundlage in § 80 Abs. 5 Satz 4 VwGO finden, sicherzustellen. Dies war insbesondere dadurch veranlasst, dass die Antragstellerin im Schutze des vorläufigen Vollstreckungsaufschubs, den der Antragsgegner auf Ersuchen des Gerichts bis zur Entscheidung über den vorläufigen Rechtsschutzantrag eingehalten hat, Turniere veranstaltet hat, die anscheinend ? ihrem Internetauftritt nach ? die bisher üblichen Spielbedingungen jedenfalls insoweit nicht eingehalten haben, als ausdrücklich besonders wertvolle Preise ausgelobt worden sind. Das Gericht hat allerdings davon abgesehen, als Obergrenze für Sachpreise die niedrige Wertgrenze der Anlage zu § 5a SpielV von 60,- Euro anzusetzen, weil es Zweifel hat, dass diese Anlage, die sich auf Geschicklichkeitsspiele und Ausspielungen bezieht, auf Pokerspiele anwendbar ist.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 Satz 1 VwGO.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 52 Abs. 1, 53 Abs. 3 Nr. 2 GKG i. V. m. Ziffer 54.2.1 des sog. Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit (NVwZ 2004, 1327 ff.).

Rechtsmittelbelehrung ?

(Unterschriften)