



VERWALTUNGSGERICHT BERLIN

BESCHLUSS

Aktenzeichen: VG 35 A 187.08

Entscheidung vom 22. Oktober 2008

In der Verwaltungsstreitsache

der ?

Antragstellerin,

gegen

das Land Berlin,

Antragsgegnerin

hat die 35. Kammer des Verwaltungsgerichts Berlin durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht ?, den Richter am Verwaltungsgericht ? und die Richterin Dr. ? am 22. Oktober 2008 beschlossen:

Die aufschiebende Wirkung der Klage der Antragsstellerin VG 35 A 217.08 gegen den Bescheid des Antragsgegners vom 5. Juni 2008 in der Gestalt des Widerspruchbescheides vom 18. Juni 2008 wird angeordnet.

Der Antragsgegner trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Wert des Verfahrensgegenstandes wird auf 2.500 ? festgesetzt.

Gründe:

Die Antragsstellerin wendet sich im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes nach § 80 Abs. 5 VwGO gegen die sofortige Vollziehbarkeit einer Untersagungsverfügung hinsichtlich der Veranstaltung von Pokerturnieren.

Die Antragsstellerin veranstaltet im Land Berlin wöchentliche Pokerturniere. Nach Zahlung einer Startgebühr in Höhe von 15 Euro bzw. 45/50 Euro bei den monatlich stattfindenden größeren Turnieren wird das eigentliche Spiel mit Jetons gespielt. Der Antragsgegner untersagte mit Bescheid vom 5. Juni 2008 unter Androhung von Zwangsmitteln die Veranstaltung dieser Pokerturniere. Der Widerspruch der Antragsstellerin wurde mit Widerspruchbescheid vom 18. Juni 2008 zurückgewiesen. Über die unter dem 25. Juli 2008 erhobene Klage VG 35 A 217.08 wurde noch nicht entschieden.

Der zulässige Antrag der Antragsstellerin,

die aufschiebende Wirkung der Klage gegen den Bescheid des Antragsgegners vom 5. Juni 2008 in der Gestalt des Widerspruchbescheides vom 18. Juni 2008 herzustellen,

ist begründet.

Nach der im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes vorzunehmenden summarischen Prüfung ist offen, ob der angegriffene Bescheid rechtmäßig oder rechtswidrig ist (I). Die danach gebotene Interessenabwägung geht zugunsten der Antragsstellerin aus (II).

I.

Maßgebliche Ermächtigungsgrundlage für die Untersagung der Veranstaltung von unerlaubten Glücksspielen und die Werbung hierfür ist § 1 Abs. 1 GlüStVG i.V.m. § 9 Abs. 1 S. 3 Nr. 3 GlüStV (im Folgenden: § 9 Abs. 1 S. 3 Nr. 3 GlüStV). Anders als bei der Untersagung der Vermittlung von privaten Sportwetten in Wettbüros drängen sich keine durchgreifenden Zweifel an der Vereinbarkeit des Verbots solcher entgeltlicher Glücksspiele (§ 4 Abs. 1 GlüStV) mit der Verfassung auf, die wegen ihrer besonderen Gefährlichkeit auch nicht durch das Land Berlin bzw. die DKL B angeboten werden (vgl. § 6 AG GlüStV).

Es ist aber zweifelhaft, ob die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 9 Abs. 1 S. 3 Nr. 3 GlüStV erfüllt sind. Unabhängig von der Frage, ob bei Pokerspielen grundsätzlich ein Glücksspiel i.S.d. § 3 Abs. 1 S. 1 GlüStV vorliegt, da die Entscheidung über den Gewinn des Spiels ganz oder überwiegend vom Zufall abhängt (so beispielsweise VG Weimar, Beschluss v. 17. Oktober 2007 ? 5 E 1520/07 wtrp -, Rn. 9; VG Neustadt an der Weinstraße, Beschluss v. 9. Juli 2008 ? 5 L 592/08.NW -, Rn. 10, beide zitiert nach juris; so auch zu § 284 StGB Schönke/Schröder, StGB, 27. Auflage 2006, § 284 Rn. 7 unter Verweis auf RGSt 18, 343), oder ob es sich zumindest bei der Pokervariante Texas Hold´em um ein Geschicklichkeitsspiel handelt (so König/Ciszewski, GewArch 2007, 402 ff.; so auch für den Fall des ? wie hier ? feststehenden Einsatzes Laukemann, in: juris PK-BGB, 4. Aufl. 2008, § 762 BGB Rn. 18; a. A. VG Münster, Beschluss vom 3. April 2008 ? 9 L 13/08 -, Rn. 12, zitiert nach juris, insoweit bestätigt durch OVG NRW, Beschluss vom 10. Juni 2008 ? 4 B 606/08 -, zitiert nach juris, Rn. 3 f.; in diese Richtung auch VG Wiesbaden, Urteil vom 10. Dezember 2007 ? 5 E 1417/05 -, zitiert nach juris, Rn. 33 ff.), ist die Erfüllung der zweiten Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 S. 1 GlüStV vorliegend zweifelhaft.

So unterliegt ein Spiel nur dann den Regelungen des Glücksspielstaatsvertrages, wenn im Rahmen des Spiels für den Erwerb einer Gewinnchance ein Entgelt verlangt wird (§ 3 Abs. 1 S. 1 GlüStV). In Abgrenzung zum bloßen Unterhaltungsspiel ist dies nur dann der Fall, wenn ein nicht ganz unerheblicher Spieleinsatz geleistet wird und die Möglichkeit eines nicht unbedeutenden Gewinnes besteht; nicht hingegen, wenn das (niedrige) Startgeld lediglich einen Unkostenbeitrag für die eigentlichen Organisationskosten darstellt (OVG NRW, Beschluss vom 10. Juni 2008 ? 4 B 606/08 -, zitiert nach juris, Rn. 16, VG Neustadt an der Weinstraße, Beschluss vom 9. Juli 2008 ? 5 L 592/08.NW -, zitiert nach juris, Rn. 10 ff. m.w.N.; so wohl auch VG Cottbus, Beschluss vom 3. November 2006 ? 2 L 386/06 -, zitiert nach VG Frankfurt, Beschluss vom 21. September 2007 ? 7 G 2700/07 -, siehe auch zu § 284 StGB Groeschke/Hohmann, in: MüKo, StGB, 2006, § 284 Rn. 8; a.A. VG Frankfurt, Beschluss vom 21. September 2007 ? 7 G 2700/07 -, NVwZ 2008, 109 [110]; siehe auch den vom Antragsgegner im angegriffenen Bescheid angeführten Beschluss des VG Münster vom 3. April 2008 ? 9 L 13/08 -, Rn. 15 ff., zitiert nach juris, der jedoch vom OVG NRW, a.a.O., aufgehoben wurde). Die hier streitigen Pokerturniere dürften daher schon wegen des geringen Einsatzes (insbesondere auch im Vergleich zu Eintrittspreisen für andere Unterhaltungsveranstaltungen) nicht als Glücksspiel i.S.d. § 3 Abs. 1 S. 1 GlüStV anzusehen sein. So werden Pokerturniere mit einer Startgebühr in Höhe von 15,00 ? auch in dem ?Merkblatt-Pokern 1/08? des Landesamtes für Bürger- und Ordnungsangelegenheiten (Ordnungswidrigkeiten / Glücksspielwesen) als zulässig erachtet. Nach Auffassung des Bund-Länder-Ausschusses ?Gewerberecht? auf der Frühjahrssitzung 2007 liegt die Grenze sogar bei einer Startgebühr bis zu 25 Euro (GewArch 2007, 320). Somit spricht einiges dafür, dass die von den Teilnehmern zu zahlende Pauschale von 15 Euro bzw. 45 / 50 Euro für zwei Startrechte an zwei Tagen (d.h. 22,50 / 25 Euro pro Turniertag) lediglich als Eintrittsgeld und nicht als Entgelt i.S.d. § 3 Abs. 1 S. 1 GlüStV zu werten ist.

Hierbei ist auch zu berücksichtigen, dass nach Zahlung des Startgeldes kein zusätzliches Entgelt für eine Teilnahme an einem bestimmten Tisch bzw. an einem einzelnen Spiel zu leisten ist (?Buy in?, dazu Hess, VGH, Beschluss vom 7. August 2008 ? 8 B 522/08 -, zitiert nach juris, Rn. 10 f.). Jeder Teilnehmer erhält vielmehr eine festgelegte Anzahl an Jetons und scheidet für den Fall, dass er keine Jetons mehr hat, aus. Ferner besteht keine Möglichkeit, dass ein Teilnehmer sich erneut in das Turnier einkauft (?Rebuy? dazu ebenfalls Hess, VGH, a.a.O.). Ob die Startgelder vorliegend für die Organisationskosten verwendet werden oder ob es sich vielmehr bei der Startgebühr um ein verstecktes Entgelt i.S.d. § 3 Abs. 1 S. 1 GlüStV handelt, lässt sich derzeit nicht abschließend feststellen. Auch nach Ansicht des Antragsgegners besteht insoweit Ermittlungsbedarf, insbesondere hinsichtlich der Finanzierung der Turniere unter Berücksichtigung einer möglichen Verschleierung der tatsächlichen Nutzung der Startgebühren durch Einschaltung dritter Personen. Die Klärung dieser Frage (z.B. durch Vorlage eines Finanzierungsplanes) bleibt jedoch dem Klageverfahren vorbehalten.

II.

Vor dem Hintergrund offener Erfolgsaussichten fällt vorliegend die Interessenabwägung zu Lasten des Antragsgegners aus, da das private Interesse der Antragsstellerin an der aufschiebenden Wirkung ihrer Klage gegen die Untersagungsverfügung in der Gestalt des Widerspruchbescheides das öffentliche Interesse an deren sofortiger Durchsetzung überwiegt.

Das private Interesse überwiegt auch, soweit die Regelung des § 9 Abs. 2 GlüStV, dass Widerspruch und Klage gegen die Anordnung nach § 9 Abs. 1 S. 3 Nr. 3 GlüStV keine aufschiebende Wirkung haben, in die Interessenabwägung eingestellt wird. Zwar hat der Gesetzgeber mit dieser Regelung das Dringlichkeitsinteresse an der Vollziehung der Untersagungsverfügung typisierend vorentschieden. Es ist aber andererseits zu berücksichtigen, dass für die Antragsstellerin ? unabhängig von der Frage, ob eine Private Company Limited by Shares (?Limited?) nach englischem Recht sich in Folge des Diskriminierungsverbotes des Art. 12 EGV auf das Grundrecht der Berufsfreiheit (i.V.m. Art. 19 Abs. 3 GG) berufen kann vgl. zu dieser Frage bereits VG Berlin, Urteil vom 22. September 2008 ? VGT 35 A 576.07 -, S. 17 des Umdrucks m.w.N.) ? zumindest das Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) streitet. Entscheidend für die Interessenabwägung ist jedoch, dass von den Pokerturnieren der Antragsstellerin (allenfalls) eine geringe Gefahr ausgeht. Dies gilt zuvörderst angesichts der geringen Ereignisfrequenz, da die Turniere der Antragsstellerin wöchentlich statt finden und es nicht möglich ist, durch weitere Zahlungen an zusätzlichen Spielen teilzunehmen. Auch in finanzieller Hinsicht scheint bei einem Betrag von 15,00 Euro bzw. 45 / 50 Euro bei größeren Turnieren für jeweils ein komplettes Turnier an zwei Tagen (mit zwei Startberechtigungen) ein erheblich geringeres Risiko vorzuliegen als beispielsweise bei den vom Land Berlin bzw. der DKLB angebotenen Sportwetten, die ohne Einsatzgrenzen angeboten werden (vgl. ausführlich Urteile vom 7. Juli 2008 ? VG 35 A 108.07 -, S. 68 ff. des Umdrucks, VG 35 A 149.07 -, S. 72 ff. des Umdrucks; - VG 35 A 167.08 -, S. 68 ff. des Umdrucks; Urteil vom 22. September 2008 ? VG 35 A 576.07 ? 74 ff).

III.

Somit war die gem. § 9 Abs. 2 GlüStV kraft Gesetzes entfallene aufschiebende Wirkung (§ 80 Abs. 2 Nr 3 VwGO) anzuordnen (§ 80 Abs. 5 S. 1 VwGO). Gleiches gilt hinsichtlich der Zwangsgeldandrohung (§ 4 Abs. 1 S. 1 AGVwGO) und der Festsetzung der Verwaltungsgebühr in Höhe von 500 Euro (§ 80 Abs. 2 Nr. 1 VwGO). Darauf, ob diese an eigenständigen Mängeln leiden, kommt es somit nicht an (zur Gebührenfestsetzung siehe bereits Beschluss vom 5. Mai 2008 ? VG 35 A 108.08 -, zitiert nach juris, Rn. 118, sowie Urteil vom 7. Juli 2008 ? VG 35 A 167.08-, S. 112 des Umdrucks).

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die Entscheidung über die Festsetzung des Verfahrenswertes findet ihre Grundlage in §§ 39 ff., 52 f. GKG.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen die Sachentscheidung ist die Beschwerde an das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg zulässig. Die Beschwerde ist bei dem Verwaltungsgericht Berlin, Kirchsstraße 7, 10557 Berlin, schriftlich einzulegen. Die Frist für die Einlegung der Beschwerde endet zwei Wochen nach Zustellung dieses Beschlusses. Die Beschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses schriftlich zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, bei dem Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Hardenbergstr. 31, 10623 Berlin, einzureichen. Sie muss einen bestimmten Antrag enthalten, die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern oder aufzuheben ist und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinandersetzen.

Gegen die Streitwertfestsetzung ist die Beschwerde an das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200 Euro übersteigt.

Die Beschwerde ist bei dem Oberverwaltungsgericht Berlin, Kirchsstraße 7, 10557 Berlin, schriftlich einzulegen. Sie ist innerhalb einer Frist von sechs Monaten einzulegen, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt hat oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat.

Vor dem Oberverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für die Einlegung der Beschwerde, und zwar sowohl hinsichtlich der Sachentscheidung als auch der Streitwertfestsetzung. Als Bevollmächtigte sind Rechtsanwälte und Rechtslehrer an einer Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt zugelassen. Darüber hinaus können auch die in § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 bis 7 der Verwaltungsgerichtsordnung bezeichneten Personen und Organisationen auftreten. Ein als Bevollmächtigter zugelassener Beteiligter kann sich selbst vertreten. Behörden sind juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt vertreten lassen; das Beschäftigungsverhältnis kann auch zu einer anderen Behörde, juristischen Personen des öffentlichen Rechts oder einem der genannten Zusammenschlüsse bestehen. Richter dürfen nicht vor dem Gericht, ehrenamtliche Richter nicht vor einem Spruchkörper auftreten, dem sie angehören.

(Unterschriften)