



## OBERVERWALTUNGSGERICHT NRW

### BESCHLUSS

Entscheidung vom 2. Februar 2009

Aktenzeichen: 9 B 1788/08

In dem verwaltungsrechtlichen Verfahren

...

Antragssteller,  
Prozessbevollmächtigte: ...

gegen

den Oberbürgermeister der Stadt Köln, Amt für öffentliche Ordnung ? Gewerbeangelegenheiten - ,  
Willy-Brandt-Platz 3, 50679 Köln,  
Antragsgegner,

wegen: Gebühren für die Untersagung der Vermittlung von Sportwetten; Antrag gem. § 80 Abs. 5 VwGO

hier: Beschwerde

hat der 9. Senat des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen am 2. Februar 2009 durch

die Vorsitzende Richterin am Oberverwaltungsgericht ...  
den Richter am Oberverwaltungsgericht ...  
die Richterin am Oberverwaltungsgericht ...

auf die Beschwerde des Antragsstellers gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Köln vom 13.  
November 2008 beschlossen:

Der angefochtene Beschluss wird mit Ausnahme der Streitwertfestsetzung geändert.

Die aufschiebende Wirkung der vor dem Verwaltungsgericht Köln anhängigen Klage 1 K  
6789/08 gegen die Gebührenfestsetzung unter Nr. 4 der Ordnungsverfügung des  
Antragsgegners vom 18. September 2008 wird angeordnet.

Der Antragsgegner trägt die Kosten des Verfahrens beider Rechtszüge.

Der Streitwert wird auch für das Beschwerdeverfahren auf 937,50 Euro festgesetzt.

Gründe:

Die zulässige Beschwerde ist begründet.

Der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung gemäß § 80 Abs. 5 VwGO hat Erfolg. Er ist zulässig; insbesondere hat der Antragssteller gem. § 80 Abs. 6 Satz 1 VwGo zur die Aussetzung der Vollziehung hinsichtlich Nr. 4 des Bescheides vom 18. September 2008 ohne Erfolg bei dem Antragsgegner beantragt.

Der Antrag ist auch begründet. Die aufschiebende Wirkung der Klage K 1 6789/08 ist nach § 80 Abs. 5 VwGO anzuordnen, weil ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Gebührenfestsetzung im Sinne des entsprechend anzuwendenden § 80 Abs. 4 Satz 3 VwGO bestehen. Das Obsiegen des Antragsstellers im Klageverfahren ist wahrscheinlicher als ein Unterliegen.

Die Festsetzung der Gebühr unter Nr. 4 des angefochtenen Bescheides wird sich im Hauptsacheverfahren mit überwiegender Wahrscheinlichkeit als rechtswidrig erweisen. Die allein in Betracht kommende Tarifstelle 17.8 des Allgemeinen Gebührentarifs zur Allgemeinen Verwaltungsgebührenordnung vom 3. Juli 2001 (GV NRW 2001, 262) in der Fassung der elften Verordnung zur Änderung der allgemeinen Verwaltungsgebührenordnung vom 10. Juni 2008 (GV NRW 2008, 478) kann nicht als Rechtsgrundlage herangezogen werden. Es spricht Überwiegendes dafür, dass diese Tarifstelle wegen Verstoßes gegen höherrangiges Recht nichtig ist. Der Ordnungsgeber hat, wie der Antragssteller bezogen auf den vorliegenden Fall zutreffend geltend macht, entgegen den Vorgaben des § 3 GebG NRW bei der Bestimmung des Gebührenrahmens zu Unrecht auch die wirtschaftliche Bedeutung der untersagten Tätigkeit gebührenerhöhend berücksichtigt.

Gemäß § 3 GebG NRW hat der Ordnungsgeber bei der Bemessung der Gebührensätze zu beachten, dass zwischen der den Verwaltungsaufwand berücksichtigenden Höhe der Gebühr einerseits und der Bedeutung, dem wirtschaftlichen Wert oder dem sonstigen Nutzen der Amtshandlung für den Kostenschuldner andererseits ein angemessenes Verhältnis zu bestehen hat. Die Vorschrift konkretisiert das Äquivalenzprinzip, indem sie bestimmt, dass kein Missverhältnis zwischen der Höhe der Gebühr und der Leistung der Behörde stehen darf. Sie legt aber zugleich abschließend die zulässigen Gebührentzwecke und damit die Kriterien fest, an denen sich die Bemessung der Gebührensätze orientieren kann. Verwaltungsgebühren können danach zum Zwecke der Abgeltung des mit der Amtshandlung verbundenen Verwaltungsaufwands erhoben werden, und außerdem dem Ausgleich eines dem Kostenschuldner durch die Amtshandlung zu Gute gekommenen wirtschaftlichen oder sonstigen Vorteils dienen. Ausschließlich diese Gesichtspunkte ? Kostendeckung und Vorteilsabschöpfung ? darf der Ordnungsgeber dementsprechend bei der Festlegung der Gebührensätze als Bemessungskriterien heranziehen.

Vgl. hierzu auch Susenberger/Weißgauer, Gebührengesetz für das Land NRW, Loseblatt, Stand: Dezember 2006, § 3 Anm. 7 b), (?Vorteilsausgleich?); davon ausgehend bereits OVG NRW, Beschluss vom 20. Juli 2004 ? 9 A 201/02 -, ZKF 2005, 43.

Darüber hinausgehende (negative) Auswirkungen der Amtshandlungen auf den Kostenschuldner oder eine der Amtshandlung zuerkannte besondere Bedeutung für Dritte oder die Allgemeinheit hat der Ordnungsgeber dagegen unberücksichtigt zu lassen. Begründet eine Amtshandlung, wie es etwa Akten der Eingriffsverwaltung regelmäßig zueigen ist, für den Kostenschuldner keinen Vorteil, ist für die Bemessung der Gebührensätze deshalb allein der für die Amtshandlung im Wege der Pauschalierung und Typisierung zu veranschlagende Verwaltungsaufwand maßgeblich.

Vgl. hierzu OVG NRW, Urteil vom 19. April 2001 ? 9 A 210/99 -, NVwZ 2001, 1432.

Dass zulässiger Gebührentzweck neben der Abgeltung eines mit der Amtshandlung entstandenen Verwaltungsaufwandes nur ein Vorteilsausgleich sein kann, lässt sich schon aus dem Wortlaut und der Systematik des § 3 GebG NRW herleiten. Einen ?wirtschaftlichen Wert? oder ?sonstigen Nutzen? kann eine Amtshandlung für den Kostenschuldner nur unter der Voraussetzung haben, dass sie für ihn einen Vorteil begründet. Diese positive Interpretation ist den Begriffen ?Wert? und ?Nutzen? immanent. Soweit § 3 GebG außerdem auf die ?Bedeutung? der Amtshandlung abstellt, gilt nichts anderes. Damit ist nicht die (positive)

Bedeutung der Amtshandlung für Dritte oder die Allgemeinheit und erst recht nicht die (negative) Bedeutung eines Eingriffsaktes für den Kostenschuldner gemeint. Hiermit sollen vielmehr nur Fälle erfasst werden, in denen die Amtshandlung für den Kostenschuldner einen wirtschaftlich nicht messbaren, etwa einen ideellen Vorteil begründet. Es handelt sich bei dem Merkmal "Bedeutung" um einen Unterfall des Auffangtatbestandes "sonstigen Nutzen der Amtshandlung", der die in § 3 GebG NRW enthaltene Aufzählung der maßgeblichen Auswirkungen der Amtshandlung abschließt.

Ebenfalls davon ausgehend Susenberger/Weißbauer, a.a.O. § 3 Anm. 7 f) und Anm. 16.

Diese Auslegung des § 3 GebG NRW entspricht auch den Motiven des Gesetzgebers. Aus der Gesetzesbegründung zu § 3 GebG NRW (LT-Drs. 7/821, S. 23) ergibt sich, dass dieser als Gebührenzweck neben dem Ausgleich des Verwaltungsaufwandes offensichtlich nur den Vorteilsausgleich im Blick hatte. In der Gesetzesbegründung heißt es: "Die Bemessung der Gebührensätze durch den Ordnungsgeber hat sich nach dem Äquivalenzprinzip zu richten (?). Dieses Prinzip (?) geht davon aus, dass die Gebühr eine Gegenleistung für die Inanspruchnahme der Verwaltung ist und so bemessen sein muss, dass sie keinem Missverhältnis zu der Leistung der Behörde und dem sich daraus für den Gebührenschuldner ergebenden Nutzen steht. Ein solches Missverhältnis will der Entwurf dadurch ausschalten, dass er, wie auch § 3 Satz 1 VwKostG, ein "angemessenes Verhältnis" zwischen der Gebühr einerseits und der Bedeutung, dem wirtschaftlichen Wert oder dem sonstigen Nutzen der Amtshandlung andererseits vorschreibt." Dem ist zu entnehmen, dass das Merkmal der "Bedeutung der Amtshandlung" lediglich einen besonderen Fall des "Nutzens" umschreiben sollte und ihm kein weitergehender Gehalt zugeordnet war.

Die Tarifstelle 17.8 AGT wird diesen Vorgaben des § 3 GebG NRW nicht gerecht. Nach ihr wird für die Untersagung von unerlaubtem Glücksspiel, Durchführung und Vermittlung einschließlich der Werbung einer Gebühr von 1.000 bis 10.000 Euro erhoben. Bei der Untersagung von unerlaubtem Glücksspiel handelt es sich um einen Akt der Eingriffsverwaltung, der dem Adressaten keinen Vorteil bringt. Demgemäß durfte der Ordnungsgeber bei der Bemessung wtrp des Gebührenrahmens allein den für die Ordnungsverfügung anfallenden Verwaltungsaufwand berücksichtigen. Darauf hat sich der Ordnungsgeber allerdings nicht beschränkt. Er hat vielmehr unzulässigerweise die wirtschaftliche Bedeutung der verbotenen Tätigkeit in die Bemessung einbezogen und deshalb den Gebührenrahmen deutlich zu hoch festgesetzt.

Das ergibt sich bereits aus der "Anmerkung" zu den Tarifstellen 17.7 und 17.8 AGT, wonach "der wirtschaftliche Vorteil des Antragsstellers zu berücksichtigen" ist. Diese Vorgabe richtet sich nicht nur an den Rechtsanwender, sondern belegt zugleich, dass der Ordnungsgeber schon in die Bemessung des Gebührenrahmens einen angenommenen "wirtschaftlichen Vorteil" des Kostenschuldners eingestellt hat. Da derjenige, dem eine gewerbliche Betätigung untersagt wird, aus dieser Untersagung keinen wirtschaftlichen Vorteil zieht, kann hiermit nur die wirtschaftliche Bedeutung der unerlaubten Tätigkeit als solche gemeint sein.

Auch aus der Höhe des Gebührenrahmens ist ersichtlich, dass der Ordnungsgeber sich bei dessen Festlegung nicht allein am anfallenden Verwaltungsaufwand orientiert hat. Für die Untersagung von unerlaubtem Glücksspiel ist ein Verwaltungsaufwand in Höhe von 10.000 Euro kaum denkbar, wie nicht zuletzt die im vorliegenden Fall von dem Antragsgegner für den Verwaltungsaufwand veranschlagten wtrp Beträge beispielhaft verdeutlichen. Dass der Verwaltungsaufwand den Gebührenrahmen nicht ausfüllen kann, zeigt außerdem ein Vergleich der unter Nr. 17 AGT erfassten Gebührentarifstellen. So sehen etwa die Tarifstellen 17.6 und 17.7 AGT, die den Widerruf einer Erlaubnis betreffen, lediglich einen Gebührenrahmen von 500 bis 5.000 Euro vor. Jedenfalls im Regelfall wird aber für die Versagung von Erlaubnissen kein wesentlich geringerer Verwaltungsaufwand anfallen als für die Untersagung unerlaubten Glücksspiels. Darüber hinaus steht der Gebührenrahmen der Tarifstelle 17.8 AGT außer Verhältnis zu dem in der Tarifstelle 17.2 Buchst. a) AGT für die Erteilung einer Erlaubnis als gewerblicher Spielvermittler festgestellten Gebührenrahmen. Hier beträgt die höchstmögliche Gebühr lediglich 5.000 Euro, obgleich neben dem Verwaltungsaufwand der mit der Erlaubnis verbundene wirtschaftliche Wert für immerhin ein Jahr einbezogen ist.

Vor dem Hintergrund, dass es schon an einer wirksamen Rechtsgrundlage für die Gebührenfestsetzung fehlt, bedurfte es keiner rechtlichen Würdigung der weiteren von dem Antragssteller gegen die Gebührenfestsetzung geltend gemachten Bedenken.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf den §§ 53 Abs. 3 Nr. 2, 52 Abs. 1 GKG. Dabei wird im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes lediglich  $\frac{1}{4}$  des für das Hauptsacheverfahren maßgeblichen Betrages angesetzt (Nr. 1.5 des Streitwertkataloges).

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, §§ 68 Abs. 1 Satz 5, 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

(Unterschriften)