

Verwaltungsgericht Wiesbaden

Urteil vom 20.03.2007

5 E 1713/05

In dem Verwaltungsstreitverfahren Firma A. vertr. d. d. Geschäftsführer A. A-Straße, A-Stadt - Kl. - bevollmächtigt: Rechtsanwälte B. B-Straße, B-Stadt - - gegen Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch das Bundeskriminalamt Wiesbaden Thaerstraße 11, 65193 Wiesbaden - - - Bekl. - wegen Sportwetten

hat die 5. Kammer des Verwaltungsgerichts Wiesbaden durch
Vorsitzende Richterin am VG Kraemer Richter am VG Häuser Richterin am VG Jakobi ehrenamtliche Richterin Plahl ehrenamtlichen Richter Staffel

auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 20. 3. 2007 für Recht erkannt:

Die Klage wird abgewiesen. Die Kosten des Verfahrens hat die Kl. zu tragen. Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten vorläufig vollstreckbar. Die Kl. darf die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe der festzusetzenden Kosten abwenden, falls nicht die Bekl. vor der Vollstreckung Sicherheit in derselben Höhe leistet.

T a t b e s t a n d

Die Kl. begehrt die Erteilung einer Unbedenklichkeitsbescheinigung nach der Gewerbeordnung (GewO).

Die Kl. ist eine in Österreich konzessionierte Buchmacherin, die Sportwetten im Internet veranstaltet. Sie will in Deutschland Sportwetten zur Fußball-Bundesliga mit einem einmaligen Einsatz pro Kunde und Spieltag von 5,- € anbieten. Dabei sollen im Erfolgsfall bei 9 Richtigen 1.000.000,- € als Wettgewinn ausgeschüttet werden, 100.000,- € für 8 Richtige, 10.000,- € für 7 Richtige und 1.000,- € für 6 Richtige.

In ihrem am 01.09.2004 gestellten Antrag auf Erteilung einer Unbedenklichkeitsbescheinigung vertritt die Kl. die Ansicht, das in diesem Umfang geplante Spiel stelle ein Unterhaltungsspiel i.S.v. § GEWO § 33 d GewO dar. Es sei kein Glücksspiel, weil sich die Einsatzhöhe unterhalb der Erheblichkeitsschwelle bewege. Bei einem Internetspiel seien die Anforderungen der Spielverordnung zur Niederlassungspflicht nicht zu erfüllen. Diese Regelung verstoße insoweit gegen die Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit.

Unter dem 23.03.2005 teilte die Bekl. der Kl. mit, dass sie beabsichtige, den Antrag abzulehnen, da der Veranstaltungsort „Internet“ unzulässig sei. Andere Spiele i.S.v. § GEWO § 33 d GewO dürften ausschließlich in Spielhallen oder ähnlichen Unternehmen veranstaltet werden.

Mit Bescheid vom 26.07.2005 wurde der Antrag auf Erteilung einer Unbedenklichkeitsbescheinigung kostenpflichtig zurückgewiesen. Materieller Bestandteil der Unbedenklichkeitsbescheinigung sei die konkrete Bezeichnung des Veranstaltungsortes für das Spiel in Spielhallen oder ähnlichen Unternehmen. Unter diese Vorgaben sei der Veranstaltungsort „Internet“ nicht zu subsumieren. Diese Bewertung erfolge unabhängig von der

Frage, ob es sich vorliegend überhaupt um ein anderes Spiel i.S.v. § GEWO § 33 d GewO handele.

Gegen den am 01.08.2005 zugestellten Bescheid legte die Kl. am 05.08.2005 Widerspruch ein, der mit Bescheid vom 29.09.2005 zurückgewiesen wurde. Die Zulassung von anderen Spielen mit Gewinnmöglichkeiten ausschließlich an bestimmten Veranstaltungsorten diene dem Schutz der Spieler und der Sozialordnung, namentlich dem Jugendschutz.

Der Bescheid wurde am 04.10.2005 zugestellt, am 04.11.2005 hat die Kl. Klage erhoben. Gesetz- und Verordnungsgeber hätten sich mit der Veranstaltung von Spielen über das Internet noch nicht befasst. Die einschlägigen Regelungen müssten daher gemeinschaftsrechtskonform ausgelegt werden, weil ansonsten Veranstalter, deren Vertrieb gerade auf das Internet ausgelegt sei, der Berufszugang gänzlich verwehrt werde. Der Staat selbst nehme die Befugnis zu solchen Internetveranstaltungen für sich in Anspruch. Lotteriegesellschaften und Spielbanken böten Sportwetten und niederschwelliges Glücksspiel im Internet an. Die wöchentliche Einsatzhöhe beim staatlichen Oddset-Internet-Angebot liege bis zu 100 mal höher als beim Angebot der Kl.. Die Kl. bestreite nicht die Zufallsabhängigkeit ihres Spielangebotes. § STGB § 284 StGB könne aber wegen der Geringfügigkeitsgrenze nicht eingreifen. Es bestehe hier auch nicht das Problem der Mehrfacheinsätze, weil nur ein Mal pro Woche 5,- € plus 0,50 € Bearbeitungsgebühr eingesetzt werden könnten.

Die Kl. beantragt,

den Ablehnungsbescheid vom 26.07.2005 und den Widerspruchsbescheid vom 29.09.2005 aufzuheben und die Bekl. zu verpflichten, der Kl. die Unbedenklichkeitsbescheinigung zu erteilen, und die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten im Vorverfahren für notwendig zu erklären.

Die Bekl. beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie trägt vor, Sportwetten seien nicht als „andere Spiele“ i.S.v. § GEWO § 33 d GewO anzusehen, sondern als Glücksspiele i.S.v. § STGB § 284 StGB. Auf die Geringfügigkeit des Einsatzes komme es dabei nicht an. Dem Gedanken der Vermögensgefährdung könne erst auf der zweiten Prüfungsstufe - wenn ein Geschicklichkeitsspiel bejaht worden sei - Rechnung getragen werden. Schon die Zuständigkeit der Länder für Sportwetten spreche dagegen, bundesrechtlich solche Wetten als „andere Spiele“ anzusehen. Im Übrigen habe der Verordnungsgeber 2006 die Spielverordnung neu gefasst und in Ansehung des Internetangebots die Beschränkung der Veranstaltung auf Spielhallen und ähnliche Unternehmen aufrecht erhalten. Spiele im Internet seien nach wie vor nicht nach § GEWO § 33 d GewO erlaubnisfähig. Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der Behördenakte Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Klage ist nicht begründet. Die Kl. hat keinen Anspruch auf Erteilung einer Unbedenklichkeitsbescheinigung nach § GEWO § 33 d GewO.

Zunächst steht dem Begehren die Vorschrift des § GEWO § 33 h Nr. GEWO § 33H Nummer 3 GewO entgegen, denn bei Sportwetten handelt es sich nach ganz allgemein herrschender Ansicht um Glücksspiele (vgl. z.B. BVerfG, Urt. v. 28.03.2006, Az.: BVERFG Aktenzeichen 1BVR105401 1 BvR 1054/01; BVerwG, Urteil vom 21.06.2006, Az.: BVERWG Aktenzeichen 6C1906 6 C 19/06; Hess.VGH, Beschluss vom 05.01.2007, Az.: 2 TG 2911/06; VGH München, Beschluss vom 03.08.2006, Az.: VGHMUENCHEN Aktenzeichen 24CS061365 24 CS 06.1365; OVG Koblenz, Beschluss vom 28.09.2006, Az.: OVGKOBLENZ Aktenzeichen 6B1089506 6 B 10895/06; VGH Mannheim, Beschluss vom 28.07.2006, Az.: VGHMANNHEIM Aktenzeichen 6S198705 6 S 1987/05; OVG Münster, Beschluss vom 28.06.2006, Az.: OVG MUENSTER Aktenzeichen 4B96106 4 B 961/06; OVG Bremen, Beschluss vom 07.09.2006, Az.: OVGBREMEN Aktenzeichen 1B27306 1 B 273/06; Schönke- Schröder, § STGB § 284 StGB, Rdnr. 7, jeweils m.w. Nachw.). Für den Begriff des Glücksspiels gibt es bundesrechtlich weder in der Gewerbeordnung noch in den Strafvorschriften der §§ STGB § 284, STGB § 285 StGB eine Legaldefinition. § 3 des Staatsvertrags zum Lotteriewesen in Deutschland, landesrechtlich in Kraft seit 01.07.2004 (vgl. Gesetz zum Staatsvertrag zum Lotteriewesen in Deutschland vom 22.06.2004, GVBl. I S. 214), greift die ganz herrschende Rechtsprechung (vgl. m.w. Nachw. BVerwGE 115, BVERWGE Jahr 115 Seite 179; Schönke-Schröder, § STGB § 284 StGB, Rdnrn. 5 ff.) auf und regelt, dass ein Glücksspiel dann vorliegt, 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, was insbesondere dann der Fall ist, wenn ein ungewisser Eintritt oder Ausgang zukünftiger Ereignisse dafür maßgeblich ist. Dabei spielt die Höhe des Einsatzes für die Erlangung einer Gewinnchance für die Einstufung als Glücksspiel keine Rolle, es geht allein darum, ob ein durchschnittlicher Spieler die Möglichkeit hat, den Spielablauf maßgeblich zu beeinflussen oder nicht. Überwiegt die „Herrschaft des Zufalls“ (so BVerwGE 115, BVERWGE Jahr 115 Seite 179, BVERWGE Jahr 115 185), so liegt ein Glücksspiel i.S. des § STGB § 284 StGB vor. Gewerberechtlich lässt § GEWO § 33 h Nr. GEWO § 33H Nummer 3 GewO die Erteilung einer Unbedenklichkeitsbescheinigung für Glücksspiele grundsätzlich nicht zu, unabhängig davon, ob die Gefahr unangemessen hoher Verluste in kurzer Zeit besteht (§ GEWO § 33 e GEWO § 33E Absatz I Satz 1 GewO) oder nicht (vgl. dazu schon BVerwG, Urt. v. 09.12.1975, Az.: BVERWG Aktenzeichen 1C1474 1 C 14.74). Denn der Strafzweck des § STGB § 284 StGB (Verhinderung der übermäßigen Anregung der Nachfrage von Glücksspielen, Gewährleistung eines ordnungsgemäßen Spielablaufs durch staatliche Kontrollen und Verhindern der Ausnutzung des natürlichen Spieltriebs zu privaten oder gewerblichen Gewinnzwecken) kann - und soll - auch dann eingreifen, wenn die erhöhte Verlustgefahr nicht besteht (so BVerwGE 115, BVERWGE Jahr 115 Seite 179, BVERWGE Jahr 115 184). Der Einwand der Kl., angesichts des geringen Einsatzes könne nicht von einem Glücksspiel ausgegangen werden, greift daher nicht.

Auch für die Richtigkeit der von ihr in der mündlichen Verhandlung vertretenen Rechtsauffassung, zwischen Glücksspielen „i.S. des § STGB § 284 des Strafgesetzbuches“ (§ GEWO § 33 h Nr. GEWO § 33H Nummer 3 GewO) und (wegen des geringen Einsatzes

straflosen) sonstigen Glücksspielen müsse differenziert werden, ergeben sich weder aus den gesetzlichen Vorschriften noch aus der zitierten Rechtsprechung Anhaltspunkte. Jedes Glücksspiel ohne behördliche Erlaubnis ist tatbestandlich ein solches nach § STGB § 284 StGB. Ob eventuell wegen der Geringfügigkeit des Vermögensopfers für den Einsatz kein öffentliches Interesse an der Strafverfolgung besteht, ist eine Frage des Strafrechts, nicht des Gewerberechts. Soweit die Kl. die mangelnde Kohärenz der staatlichen Glücksspielpolitik und die Europarechtswidrigkeit des Ausschlusses ihres Angebots vom deutschen Sportwettenmarkt rügt, liegen diese Problemstellungen im Ordnungsrecht begründet, für das die Bundesländer zuständig sind. Bundesrecht sieht keinen Genehmigungstatbestand für Sportwetten vor (vgl. BVerwG, Urt. vom 21.06.2006, Az.: BVERWG Aktenzeichen 6C1906 6 C 19.06). Die auf Bundesrecht beruhende gewerberechtliche Entscheidung, um die es hier geht, kann nicht etwa deshalb fehlerhaft sein, weil die Länder eine die Tatbestandsmäßigkeit des § STGB § 284 StGB ausschließende Erlaubnis verweigern.

Die in der Gewerbeordnung angelegte unterschiedliche Behandlung von Gewinnspielgeräten nach § GEWO § 33 c GewO und anderen Spielen, die Glücksspiele sind, ist ebenfalls nicht zu beanstanden (so BVerwGE 115, BVERWGE Jahr 115 Seite 179, BVERWGE Jahr 115 187).

Die Kl. kann aber auch deshalb keine Unbedenklichkeitsbescheinigung erhalten, weil - worauf in dem angefochtenen Bescheid maßgeblich abgestellt wird - der Veranstaltungsort „Internet“ kein erlaubter i.S. von § 4 der Verordnung über Spielgeräte und andere Spiele mit Gewinnmöglichkeiten (Spielverordnung - SpielV -, BGBl. 2006 I S. BGBl Jahr 2006 I Seite 281) ist. Die auf der Ermächtigung des § GEWO § 33 f GEWO § 33F Absatz I Nr. 1 GewO beruhende SpielV ist auf dem aktuellen Stand und hat - gerade auch in Ansehung der Möglichkeiten, die das Internet bietet - die Spielorte für andere Spiele nach § GEWO § 33 d GewO auf Spielhallen und ähnliche Unternehmen beschränkt, um die Kontrollierbarkeit zu gewährleisten. Diese Voraussetzungen gelten auch für die Erteilung einer Unbedenklichkeitsbescheinigung (nach der Verordnung über das Verfahren bei der Erteilung von Unbedenklichkeitsbescheinigungen für andere Spiele i.S. des § GEWO § 33 d GewO). Namentlich aus Gründen des Jugendschutzes sollen auch virtuelle Spielangebote nicht von der Anwendung der Gewerbeordnung und der SpielV ausgeschlossen werden (vgl. dazu BVerwG, Urt. vom 09.03.2005, Az.: BVERWG Aktenzeichen 6C1104 6 C 11.04). Soweit landesrechtlich Spielbanken und Lottogesellschaft Internetangebote erlaubt werden, führt dies nicht zu einer Gleichbehandlungsverpflichtung in einem bundesrechtlich geregelten Sachverhalt. Auf diese Fragen kommt es aber - ebenso wie auf die behauptete Europarechtswidrigkeit der Beschränkung der Spielorte - nicht entscheidend an, weil schon aus den erstgenannten Gründen kein Anspruch auf Erteilung einer Unbedenklichkeitsbescheinigung besteht.

Die Klage ist daher mit der Kostenfolge aus § VWGO § 154 VWGO § 154 Absatz I VwGO abzuweisen.

Ein Ausspruch nach § VWGO § 162 VWGO § 162 Absatz II Satz 2 VwGO konnte nicht ergehen, weil dieser eine Erstattungspflicht der Bekl. voraussetzt.

Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § VWGO § 167 VwGO i.V. mit §§ ZPO § 708 Nr. ZPO § 708 Nummer 11, ZPO § 711 ZPO.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil steht den Beteiligten die Berufung zu, wenn sie vom Hessischen Verwaltungsgerichtshof zugelassen wird.

Die Berufung ist nur zuzulassen, wenn 1. ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils besteht, 2. die Rechtssache besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten aufweist, 3. die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat, 4. das Urteil von einer Entscheidung des Hessischen Verwaltungsgerichtshofes, des BVerwG, des gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des BVerfG abweicht und auf dieser Abweichung beruht oder 5. ein der Beurteilung des BerGer. unterliegender Verfahrensmangel geltend gemacht wird und vorliegt, auf dem die Entscheidung beruhen kann. Die Zulassung der Berufung ist schriftlich innerhalb e i n e s M o n a t s nach Zustellung des vollständigen Urteils zu beantragen.

Der Antrag ist bei dem Verwaltungsgericht Wiesbaden Konrad-Adenauer-Ring 15 65187 Wiesbaden zu stellen. Er muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Innerhalb von z w e i M o n a t e n nach Zustellung des vollständigen Urteils sind die Gründe darzulegen, aus denen die Berufung zuzulassen ist. Die Begründung ist, soweit sie nicht bereits mit dem Antrag vorgelegt worden ist, bei dem Hessischen Verwaltungsgerichtshof Brüder-Grimm-Platz 1 34117 Kassel einzureichen.

Vor dem Hessischen Verwaltungsgerichtshof muss sich jeder Beteiligte, soweit er einen Antrag stellt, durch einen Rechtsanwalt oder Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule i.S. des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt als Bevollmächtigten vertreten lassen. Dies gilt auch für den Antrag auf Zulassung der Berufung.

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.

B e s c h l u s s

Der Wert des Streitgegenstandes wird auf 10.000,-- €festgesetzt.

G r ü n d e

Mangels anderweitiger Anhaltspunkte folgt das Gericht der vom Kl. vorgenommenen Bezifferung seines Interesse am Ausgang des Verfahrens (§ GKG § 52 GKG § 52 Absatz I GKG). Dies entspricht auch der vorläufigen Streitwertfestsetzung mit Beschluss vom 15.12.2005.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen die Festsetzung des Streitwertes steht den Beteiligten die Beschwerde zu, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,- € übersteigt oder wenn das Gericht sie wegen der grundsätzlichen Bedeutung der zur Entscheidung stehenden Frage zugelassen hat.

Über die Beschwerde entscheidet der Hessische Verwaltungsgerichtshof, falls ihr nicht von dem Verwaltungsgericht abgeholfen wird.

Die Beschwerde ist schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle bei dem Verwaltungsgericht Wiesbaden Konrad-Adenauer-Ring 15 65187 Wiesbaden innerhalb von **s e c h s M o n a t e n**, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, einzulegen.

Soweit der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf dieser Frist festgesetzt wird, kann die Beschwerde noch innerhalb **e i n e s M o n a t s** nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Streitwertfestsetzungsbeschlusses eingelegt werden.