

Die Universität Hohenheim erforscht das Glücksspiel



### *Die Forschungsstelle Glücksspiel informiert...*

(von Ass. jur. Joachim Brückner)

## **RECHTSPRECHUNG DER OBERVERWALTUNGSGERICHE ZUM GLÜCKSSPIELRECHT**

Das BVerfG hat mit Beschluss vom 14. Oktober 2008 entschieden, dass die Vorschriften des GlüStV zum Verbot der gewerblichen Vermittlung von Lotterieangeboten im Internet verfassungsgemäß sind (vgl. Newsletter der Forschungsstelle Glücksspiel vom 24. November 2008). Auch die deutschen Oberverwaltungsgerichte befassten sich in mehreren Entscheidungen mit der Verfassungsmäßigkeit des staatlichen Sportwettenmonopols. Dabei mussten sie aber im Gegensatz zum BVerfG auch dazu Stellung nehmen, ob die Vorschriften des GlüStV mit dem Europarecht vereinbar sind. Im Newsletter der Forschungsstelle vom 24. Juli 2008 wurden bereits einige dieser Entscheidungen aus dem Jahr 2008 dargestellt.

Weitere zwischenzeitlich ergangene Beschlüsse der Oberverwaltungsgerichte sind Gegenstand dieses Newsletters.<sup>1</sup> Dabei handelt es sich überwiegend um Entscheidungen im Rahmen des Eilrechtsschutzes. Die Gerichte entscheiden darüber, ob die behördlichen Untersagungsverfügungen sofort durchgesetzt werden dürfen, wodurch vollendete Tatsachen geschaffen werden könnten. Geben die Gerichte einem Eilantrag statt, ist die Verbotswirkung der Verfügung bis zu einer Entscheidung im Hauptsacheverfahren suspendiert. Daher spricht man vom vorläufigen Rechtsschutz. Die Gerichte sind im Hauptsacheverfahren an diese

---

<sup>1</sup> An dieser Stelle möchten wir Herrn Rechtsanwalt Dr. Manfred Hecker ganz herzlich danken, der unsere Liste der Beschlüsse der Oberverwaltungsgerichte vervollständigt hat. Wir hoffen, dass wir jetzt alle Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte berücksichtigt haben.

Eilentscheidungen nicht gebunden. Sie können daher die Rechtmäßigkeit der Verfügungen jeweils unterschiedlich bewerten.

### **1. VGH Baden Württemberg, Beschluss vom 16. Oktober 2008 – 6 S 1288/08**

Der VGH lehnte einen Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz gegen eine Verfügung des Regierungspräsidiums Karlsruhe vom November 2006 ab. Der Antragstellerin war die Veranstaltung und Vermittlung von Sportwetten und die Werbung hierfür untersagt worden, da sie nicht die erforderliche Erlaubnis besaß. Nach dem GlüStV (§ 10 Abs. 2, 5) besteht für private Unternehmen keine Möglichkeit eine solche Erlaubnis zu erhalten. Dieses staatliche Monopol für Sportwetten und seine konkrete Ausgestaltung verstoßen nach der Auffassung des VGH – bei der im vorläufigen Rechtsschutz summarischen Prüfung – weder gegen Bestimmungen des EG-Vertrags noch gegen die Berufsfreiheit (Art. 12 GG). Das Gericht hält demnach an seiner bisherigen Rechtsprechung (vgl. Beschl. v. 17. März 2008 – 6 S 3069/07) fest. Die vom EuGH aufgestellten Anforderungen an eine zulässige Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit aufgrund zwingender Gründe des Allgemeinwohls seien eingehalten. Wegen des dem Gesetzgeber dabei zustehenden Ermessens komme grundsätzlich sowohl ein vollständiges Verbot von Sportwetten als auch ein staatliches Monopol in Betracht. Nach dem VGH spricht aber viel dafür, dass bei letzterem das Ziel der Suchtbekämpfung effektiver erreicht werden kann als durch kommerzielle Betreiber. Hinsichtlich der konkreten Ausgestaltung des staatlichen Monopols verlangten weder die Rechtsprechung des EuGH noch die des BVerfG, dass die Zahl der Annahmestellen reduziert oder die Vertriebsstruktur geändert werden müsse. Im Rahmen einer Gesamtwürdigung kommt der VGH vielmehr zu dem Ergebnis, dass die innerstaatliche Rechtslage und deren praktische Handhabung ein „hohes innerstaatliches Schutzniveau“ erreicht habe. Dabei sei bei der Beurteilung der Ernsthaftigkeit der Bestrebungen des Gesetzgebers jede Form des Glücksspiels getrennt zu sehen. Bedenken wegen mangelnder Kohärenz der auf einzelne Glücksspielarten bezogenen Regulierungen bestünden daher nicht. Nach Ansicht des VGH sind die Wettbewerbsregeln des EG-Vertrages (Art. 81 ff.) auf staatliche Beschränkungen des Glücksspiels zum Schutz der Gesundheit und Sozialordnung nicht anwendbar. In diesem Bereich werde der in den Wettbewerbsregeln bezweckte Verbraucherschutz nicht durch Öffnung der Märkte, sondern durch deren Reglementierung verwirklicht.

## **2. BayVGH, Beschluss vom 13. Oktober 2008 – 10 CS 08.1869**

Der Antragsteller betrieb die Vermittlung von Sportwetten. Mit Bescheid vom März 2007 wurde dies untersagt. Der BayVGH lehnte den Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz ab. Das Gericht geht davon aus, dass der seit dem 1. Januar 2008 geltende GlüStV weder gegen das Grundgesetz noch gegen Gemeinschaftsrecht verstößt und den angefochtenen Bescheid trägt. Damit bestätigte der VGH seine bisherige Rechtsprechung zum staatlichen Sportwettenmonopol. Inhaltlich entspricht die Entscheidung weitgehend dem Beschluss vom 30. Juli 2008 – 10 Cs 08.1554. Der GlüStV erfülle die vom BVerfG im Urteil vom 28. März 2008 (BVerfGE 115, 276) aufgestellten Anforderungen an die inhaltliche Ausgestaltung der Wettangebote, der Beschränkung der Vermarktung sowie der Schaffung geeigneter Kontrollinstanzen mit ausreichender Distanz zu den fiskalischen Interessen. Dem Jugendschutz werde Rechnung getragen und die Werbung beschränkt. Der VGH erkennt auch keine Verletzung der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit (Art. 43, 49 EG). Die in Bayern geltende Rechtslage werde den Anforderungen an eine zulässige Beschränkung dieser Rechte gerecht. Die Länder verfolgten mit der Monopolregelung des GlüStV das Ziel, das Wettangebot zu beschränken, um auf diese Weise die Wettsucht so weitgehend und effektiv wie möglich zu bekämpfen. Das bayerische Staatsmonopol genüge auch dem Kohärenzgebot. Bei der Prüfung, ob eine widerspruchsfreie und systematische Politik zur Bekämpfung der Wettsucht vorliegt, sei nicht auf den gesamten Glücksspielbereich im weiteren Sinne abzustellen, sondern nur auf den spezifischen Sektor der Sportwetten und Lotterien. Nach dem VGH bleibt daher der Spielbanken-, Spielhallen- und Pferdewettensektor unberücksichtigt.

## **3. OVG Niedersachsen, Beschluss vom 29. September 2008 – 11 LC 281/06**

Dem Kläger war mit der streitgegenständlichen Verfügung untersagt worden, Sportwetten zu vermitteln und dafür zu werben. Das OVG setzte durch Beschluss das Hauptsacheverfahren in der Berufungsinstanz aus, bis der EuGH über zwei Vorlagen deutscher Verwaltungsgerichte entschieden hat. Das VG Gießen (Beschl. v. 7.5.2007 - 10 E 13/07) und das VG Stuttgart (Beschl. v. 24.7.2007 - 4 K 4435/06) haben dem EuGH die Frage vorgelegt, ob bei der europarechtlichen Beurteilung, ob die Spielleidenschaft kohärent und systematisch durch innerstaatliche Maßnahmen begrenzt wird, nur auf einen einzelnen oder einen erweiterten Glücksspielbereich abzustellen ist. Das OVG geht davon aus, dass diese in der Rechtsprechung umstrittene Frage für die Rechtfertigung der Beschränkung der

Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit (Art. 43, 49 EG) durch die Vorschriften des GlüStV von wesentlicher Bedeutung ist. Im Rahmen des vorläufigen Rechtsschutzes hatte das Gericht vertreten, dass eine systematische Bekämpfung der Spielsucht erfordere, alle Sparten des Glücksspiels bewertend in den Blick zu nehmen, und dass ein Gesamtkonzept bestehen und erkennbar sein müsse (Beschluss v. 8.7.2008 - 11 MC 71/08). Insbesondere hinsichtlich der dem Bundesrecht und damit nicht vom GlüStV erfassten Geldspielautomaten sei eine weitergehende Überprüfung auf ihre Vereinbarkeit mit dem Ziel der Bekämpfung der Wettleidenschaft erforderlich. Sollte der EuGH aber die Vorlage entgegen der Ansicht des OVG entscheiden, erübrigten sich die dazu erforderlichen Ermittlungen.

#### **4. OVG Hamburg, Beschluss vom 26. September 2008 – 4 Bs 96/08**

Die Antragstellerin dieses Verfahrens vermittelte Sportwetten an ein in Malta konzessioniertes Unternehmen. Diese Tätigkeit und die Werbung hierfür wurden behördlich untersagt. Das OVG lehnte in der Beschwerdeinstanz die Gewährung des Eilrechtsschutzes ab, da keine durchgreifenden verfassungs- und gemeinschaftsrechtlichen Bedenken gegen das staatliche Sportwettenmonopol bestünden. Der GlüStV und das hamburgische Ausführungsgesetz erfüllten die Anforderungen, welche das BVerfG in seinem Urteil vom 28. März 2006 an die Zulässigkeit eines staatlichen Monopols gestellt habe. Das gelte auch für die Ausgestaltung des Monopols. In Hamburg bestünden hinreichende gesetzliche Regelungen über Art und Zuschnitt zulässiger Sportwetten, über ihre Vertriebswege in Gestalt von Annahmestellen und über zulässige Werbung für Glücksspiel. Das OVG ist der Auffassung, dass der Spieler- und Jugendschutz in Hamburg konsequent verfolgt werde. Dazu dienen die Identitäts- und Alterskontrolle der Spieler sowie die Regelungen über Spielersperren, Höchstesätze und die Pflicht der Veranstalter und Vermittler zur Suchtaufklärung. Auch sei nicht ersichtlich, dass die konkreten Regelungen zur behördlichen Aufsicht des Glücksspielwesens nicht ausreichend seien. In europarechtlicher Hinsicht geht das OVG davon aus, dass die Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit des EG-Vertrages in zulässiger Weise durch das staatliche Sportwettenmonopol eingeschränkt werden. Dabei sei nicht das Glücksspielrecht in seiner Gesamtheit darauf zu überprüfen, ob eine systematische und kohärente Bekämpfung der Spielsucht erfolge, sondern nur der einzelne Glücksspielsektor. Etwas anderes ergebe sich auch nicht aus den Entscheidungen des EuGH „Gambelli“ (Urt. v. 6.11.2003) und „Placanica“ (Urt. v. 6.3.2007). Das staatliche Sportwettenmonopol sei ferner nicht deshalb ungeeignet, weil private Dritte in den

Annahmestellen die Alterskontrollen durchführten. Auch auf diese Weise könnten die Anforderungen an den Jugendschutz ausreichend kontrolliert werden.

### **5. OVG Hamburg, Beschluss vom 26. September 2008 – 4 Bs 106/08**

Diese Entscheidung stimmt mit dem soeben dargestellten Beschluss inhaltlich nahezu überein. Allerdings legt das OVG weitergehend dar, dass die nach der Rechtsprechung des EuGH gebotene Kohärenz nicht deshalb fehle, weil der Bereich der Pferdewetten – als Teil des Sportwettenbereichs – vom GlüStV und dem hamburgischen Ausführungsgesetz nicht erfasst wird und verschiedene Unternehmen auf der Grundlage von Erlaubnissen, die sie noch nach dem Gewerbegebietes der ehemaligen DDR erhalten haben, Sportwetten anbieten.

### **6. OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 18. August 2008 – 6 B 10338/08**

Das OVG gab dem Antrag eines gewerblichen Vermittlers von Sportwetten auf vorläufigen Rechtsschutz statt. Diesem war die Tätigkeit durch eine behördliche Verfügung untersagt worden. Bis zum Abschluss des Hauptsacheverfahrens darf der Antragsteller nun unter bestimmten Auflagen des Gerichts weiter Sportwetten vermitteln. Nach Auffassung des OVG hält die Verfügung nach einer im Eilverfahren überschlägigen Prüfung im Hauptsacheverfahren rechtlich nicht stand. Die Auflagen seien geeignet, bis dahin den öffentlichen Interessen ausreichend Rechnung zu tragen. Das OVG geht davon aus, dass die Vorgaben des BVerfG aus dem Urteil vom 28. März 2006 zur Zulässigkeit eines staatlichen Monopols für Sportwetten in Rheinland-Pfalz derzeit nicht beachtet sind: Nach § 10 Abs. 3 GlüStV müssten die Länder die Zahl der Annahmestellen zur Erreichung der Ziele des § 1 GlüStV und zur Erfüllung der Vorgaben des BVerfG begrenzen. Das OVG bezweifelt bereits, ob die Regelung des § 7 Abs. 1 LGlüG RhPf verfassungsrechtlichen Anforderungen genügt sowie § 10 Abs. 3 GlüStV entspricht. Insbesondere könne aber die Konzeption des Glücksspielmonopols, wie sie das LGlüG RhPf vorsieht, derzeit nicht umgesetzt werden. Denn das Land Rheinland-Pfalz sei nicht unmittelbarer Veranstalter der Glücksspiele und übe auch keinen bestimmenden Einfluss auf die Veranstalter aus. Eine Übernahme der Mehrheit der Geschäftsanteile des Veranstalters habe das Bundeskartellamt bis auf Weiteres verhindert. § 7 Abs. 1 LGlüG RhPf normiere weder die Verbindlichkeit noch die Umsetzung des Konzepts zur Begrenzung der Annahmestellen. In der vorliegenden Situation fehle dem Land daher die eigentlich zugedachte Rechtsmacht zur Durchsetzung eines Begrenzungskonzepts. Auch in tatsächlicher Hinsicht seien die Veranstalter nicht verbindlich zu einer Begrenzung

der Annahmestellen verpflichtet worden. Nach Auffassung des OVG ist zudem nicht sichergestellt, dass sich die Werbung für die Sportwette ODDSET im Rahmen des nach § 5 Abs. 1 und 2 GlüStV Zulässigen hält.

### **7. VGH Hessen, Beschluss vom 13. August 2008 – 7 B 29/08**

Gegen den Antragsteller war eine Untersagungsverfügung ergangen. Der VGH versagte mit seiner Entscheidung den dagegen beantragten Eilrechtsschutz. Die streitgegenständliche Verfügung sei weder offensichtlich rechtmäßig noch rechtswidrig. Das staatliche Sportwettenmonopol in Hessen verstoße nicht offensichtlich gegen die Dienstleistungsfreiheit gem. Art. 49 EG. Der VGH konnte nicht feststellen, dass der Gesetzgeber bei der Errichtung des Monopols seinen Gestaltungsspielraum überschritten hat. Allerdings bestehen nach Auffassung des Gerichts in europarechtlicher Hinsicht Bedenken gegen die Verhältnismäßigkeit und innere Widerspruchsfreiheit der Rechtslage in Hessen. Der VGH nennt dazu das Verhältnis des Internetverbots aus § 4 Abs. 4 GlüStV zu der Übergangsregelung des § 25 Abs. 6 GlüStV, die Möglichkeit, dass in Ausnahme zum staatlichen Monopol Sportwetten durch ein privates Unternehmen angeboten werden können (§ 25 Abs. 3 GlüStV) und die bestehenden Erlaubnisse nach dem DDR-Gewerbegesetz, deren Inhalt und Reichweite umstritten sei. Es bestünden auch Zweifel, ob die Rechtslage mit Blick auf die für andere Glücksspiele – namentlich Pferdewetten und Automaten Spiele mit qualitativ vergleichbarem bzw. deutlich höherem Gefahrenpotenzial – geltenden gesetzlichen Regelungen eine kohärente und systematische Begrenzung der Wetttätigkeiten darstelle. Der VGH geht aber davon aus, dass sämtliche Zweifel einer Prüfung im Hauptsacheverfahren vorbehalten bleiben. Eine deshalb erforderliche Abwägung falle zugunsten der öffentlichen Interessen aus. Den Interessen der wirksamen Suchtprävention und der Kriminalitätsbekämpfung stünden keine gleichrangigen privaten Interessen eines Vermittlers von Sportwetten an der Fortsetzung seiner gewerblichen Tätigkeit bis zum Abschluss des Hauptsacheverfahrens gegenüber.

### **8. OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 30. Juli 2008 – 4 B 2056/07**

Der Antragstellerin wurde durch Ordnungsverfügung die Vermittlung von Sportwetten untersagt. Dagegen wandte sich die Antragstellerin und beantragte einstweiligen Rechtsschutz. Das OVG geht davon aus, dass sich die Verfügung bei der im einstweiligen Rechtsschutz gebotenen summarischen Prüfung im Hauptsacheverfahren als rechtmäßig

erweisen wird. Die der angegriffenen Untersagungsverfügung zugrunde liegenden Rechtsvorschriften, die das Sportwettenmonopol begründen, begegnen unter dem Blickwinkel von Art. 12 Abs. 1 GG keinen Bedenken. Die Regelungen erfüllen die Anforderungen, die das BVerfG in seinem Urteil vom 28. März 2006 formuliert hat. Nach Auffassung des OVG liegt auch keine Verletzung der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit (Art. 43, 49 EG) vor. Bei der Beschränkung dieser Freiheiten zur Verwirklichung der angestrebten Ziele bestehe wegen der Besonderheiten des Glücksspiels ein weites Ermessen. Das Gericht lässt offen, ob bei der Forderung nach einer kohärenten und systematischen Begrenzung der Wetttätigkeit auf den gesamten Bereich des Glücksspiels, den monopolisierten Bereich oder nur auf den jeweils betroffenen einzelnen Glücksspielsektor – hier die Sportwetten – abzustellen ist. Denn selbst bei einer Berücksichtigung sämtlicher Glücksspielsektoren (inklusive Pferdewetten, Spielautomaten und Spielbanken) sei nach summarischer Prüfung davon auszugehen, dass die Vorschriften des GlüStV und des nordrhein-westfälischen Ausführungsgesetzes dieser Forderung genügen.

Hohenheim, 4. Dezember 2008