Oberverwaltungsgericht NRW, 4 B 1437/15

Datum:	09.06.2016
Gericht:	Oberverwaltungsgericht NRW
Spruchkörper:	4. Senat
Entscheidungsart:	Beschluss
Aktenzeichen:	4 B 1437/15
ECLI:	ECLI:DE:OVGNRW:2016:0609.4B1437.15.00

Vorinstanz:	Verwaltungsgericht Köln, 4 B 1437/15
Schlagworte:	Sportwettvermittlung Nullstandswette strukturelles Vollzugsdefizit
Normen:	§§ 9, 21 GlüStV
Leitsätze:	Zur Rechtswidrigkeit einer Untersagungsverfügung gegen die Vermittlung sogenann-ter Nullstandswetten in einem privaten Sportwettvermittlungsbüro, weil nicht erkenn-bar ist, dass ihr eine strukturell kohärente Verwaltungspraxis zugrunde liegt.

Tenor:

Der Beschluss des Verwaltungsgerichts Köln vom 1.12.2015 wird mit Ausnahme der Streitwertfestsetzung geändert.

Die aufschiebende Wirkung der Klage des Antragstellers 9 K 5401/15 (VG Köln) gegen die Ordnungsverfügung der Antragsgegnerin vom 3.9.2015 wird hinsichtlich der Ziffern 1 bis 3 angeordnet.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Instanzen.

Der Streitwert wird auch für das Beschwerdeverfahren auf 7.500 Euro festgesetzt.

Die Beschwerde ist zulässig und begründet. 1

2

Der sinngemäß aufrechterhaltene Antrag des Antragstellers, die aufschiebende Wirkung seiner Klage 9 K 5401/15 (VG Köln) gegen die Ordnungsverfügung der Antragsgegnerin vom 3.9.2015 hinsichtlich der Ziffern 1 bis 3 anzuordnen, ist nach § 80 Abs. 5 i. V. m. Absatz 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO i . V. m. § 9 Abs. 2 GlüStV statthaft und auch im Übrigen zulässig. Insbesondere fehlt es dem Antragsteller nicht an dem erforderlichen Rechtsschutzbedürfnis in Bezug auf Ziffer 2 der Verfügung.

Das Rechtsschutzinteresse wäre nur dann zu verneinen, wenn die Inanspruchnahme gerichtlichen Rechtsschutzes nicht zu einer Verbesserung der Rechtsstellung des Antragstellers führen könnte. 3

Vgl. OVG NRW, Beschlüsse vom 18.1.2000 – 5 B 1956/ 99 –, NVwZ 2001, 231 = juris, Rn. 2, und vom 20.4.2012 – 5 B 1305/11 –, DÖV 2012, 648 (Leitsatz) = juris, Rn. 12 und 15. 4

Das ist hier nicht der Fall. Eine stattgebende Entscheidung kann die Rechtsposition des Antragstellers bereits im Laufe des Verfahrens auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes schon deshalb verbessern, weil hierdurch die Möglichkeit einer zwangsweisen Durchsetzung des sofort vollziehbaren Werbeverbots selbst dann entfiele, wenn Streit darüber entstünde, ob im Einzelfall gegen die Auflage verstoßen worden ist. Abgesehen davon ist Ziffer 2 der streitigen Verfügung in entsprechender Anwendung von § 133 BGB dahingehend auszulegen, dass sie den Antragsteller nicht nur zur Entfernung bereits vorhandener Werbung verpflichtet, sondern auch dazu, keine Werbung für die untersagten Nullstandswetten – also Wetten, bei denen zum Zeitpunkt des Wettabschlusses ein Spielstand von 0 : 0 zwischen den Parteien angenommen und darauf gewettet wird, wie ausgehend davon das Spiel ausgeht – mehr anzubringen. Der Regelungsgehalt einer solchen Verfügung, die Einhaltung einer Norm konkret anzumahnen und die Voraussetzungen für die Vollstreckung zu schaffen, ist in der vom Verwaltungsgericht angeführten Rechtsprechung gesondert hervorgehoben. 5

Vgl. VGH Bad.-Württ., Urteil vom 2.8.2012 – 1 S 618/12 –, VBlBW 2012, 473 = juris, Rn. 46. 6

Mit seinem Vorbringen, er werbe nicht für die Nullstandswette und habe dies auch nicht getan, hat der Antragsteller lediglich die Rechtswidrigkeit eines seiner Ansicht nach anlasslosen und damit nicht erforderlichen Werbeverbots geltend gemacht. Er hat aber nicht auf vorläufigen Rechtsschutz freiwillig dauerhaft verzichtet. Gerade mit Blick auf dieses Vorbringen besteht ein Rechtsschutzinteresse, weil an der Aufrechterhaltung der sofortigen Vollziehbarkeit einer Regelung, die nicht nur mit hoher Wahrscheinlichkeit rechtswidrig ist, sondern derer es zur Gefahrenabwehr gegenwärtig auch nicht bedarf, kein öffentliches Interesse besteht. Ob dies der Fall ist, ist im Rahmen der Begründetheitsprüfung zu beurteilen. 7

Vgl. Bay. VGH, Beschluss vom 9.6.2005 – 11 CS 05.478 –, VRS 109, 141 = juris, Rn. 29 ff., 33. 8

Der Antrag hat auch in der Sache Erfolg. 9

Die gemäß § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO vorzunehmende Abwägung des öffentlichen Interesses an einer sofortigen Vollziehung der Untersagungsverfügung mit dem Interesse des Antragstellers, von deren Vollzug einstweilen verschont zu bleiben, geht zu Lasten der Antragsgegnerin aus. Denn die in Ziffern 1 bis 3 der angefochtenen Verfügungen getroffenen Regelungen erweisen sich bei der hier nur gebotenen summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage als offensichtlich rechtswidrig und es sind keine Umstände vorgetragen oder 10

sonst ersichtlich, die gleichwohl einen Vorrang des öffentlichen Vollziehungsinteresses begründen könnten.

Die umstrittenen Aufforderungen an den Antragsteller, es zu unterlassen, (näher beschriebene) sogenannte Nullstandswetten als Live-Wetten, also während laufender Sportereignisse, in seinem (näher bezeichneten) Betriebslokal zu bewerben, zu vermitteln oder in sonstiger Weise – z.B. durch Bereitstellen von Onlinewettautomaten mit dem vorgenannten Wettangebot – die Teilnahme an solchen Wetten zu ermöglichen (Ziffer 1), in den Betriebsräumen Wetten dieser Art in Informationsunterlagen, Wettprogrammen, Wettscheinen oder über Einrichtungen/Geräte, die der Vermittlung von oder der Teilnahme an Sportwetten dienen, anzubieten sowie innerhalb oder außerhalb der Betriebsräume vorhandene Werbung für diese Wetten zu entfernen (Ziffer 2), sind auf § 9 Abs. 1 Satz 2 und Satz 3 Nr. 3 GlüStV i. V. m. § 20 Abs. 3 AG GlüStV 2012 NRW gestützt. Nach diesen Vorschriften kann die örtliche Ordnungsbehörde die erforderlichen Anordnungen im Einzelfall erlassen, um die Erfüllung der nach dem GlüStV bestehenden oder auf Grund dieses Staatsvertrages begründeten öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen zu überwachen sowie darauf hinzuwirken, dass unerlaubtes Glücksspiel und die Werbung hierfür unterbleiben. Insbesondere kann sie die Veranstaltung, Durchführung und Vermittlung unerlaubter Glücksspiele und die Werbung hierfür untersagen. Die Entscheidung hierüber ist nach pflichtgemäßem Ermessen zu treffen. 11

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 29.4.2015 – 4 B 1464/14 –, GewArch 2015, 324 = juris, Rn. 4. 12

Die Antragsgegnerin hat ihre Entscheidung nicht ermessensfehlerfrei getroffen. Sie hat die gesetzlichen Grenzen des Ermessens überschritten (vgl. § 40 VwVfG NRW). 13

Die Antragsgegnerin hat darauf abgestellt, dass die vom Antragsteller angebotenen sog. Nullstandswetten als Live-Wetten nicht erlaubnisfähig seien. Die fehlende Erlaubnisfähigkeit des Wettangebots allein kann die zuständige staatliche Stelle dem Antragsteller ohne Verstoß gegen Art. 56 AEUV aber nicht entgegenhalten, solange der Wettanbieter die erforderliche Erlaubnis nur theoretisch erhalten kann, weil das europarechtswidrige Sportwettmonopol in tatsächlicher Hinsicht unverändert fortbesteht. 14

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 9.6.2016 – 4 B 860/15 – unter Bezugnahme auf EuGH, Urteil vom 4.2.2016 – C-336/14, Ince –, ECLI:EU:C:2016:72, NVwZ 2016, 369 = juris, Rn. 29 f., 61 f., 64 f.; BVerwG, Urteil vom 20.6.2013 – 8 C 10.12 –, BVerwGE 147, 47 = juris, Rn. 62. 15

Eine Untersagungsverfügung betreffend die Vermittlung von Sportwetten kann bei dieser Rechtslage allenfalls noch darauf gestützt werden, dass die Vermittlungstätigkeit aus monopolunabhängigen Gründen materiell-rechtlich nicht zulässig ist. 16

Aber auch auf den Aspekt der – von einem gesetzlich an sich vorgesehenen Erlaubnisverfahren unabhängigen und für private sowie staatliche Veranstalter gleichermaßen geltenden – materiellen Unzulässigkeit von Ereigniswetten nach § 21 Abs. 4 Satz 3 Hs. 2 GlüStV hat die Antragsgegnerin angesichts dessen, dass eine kohärente Verwaltungspraxis nicht erkennbar ist, nicht ermessensfehlerfrei abgestellt. Auch hierin liegt eine Beschränkung des von Art. 56 Abs. 1 AEUV gewährleisteten freien Dienstleistungsverkehrs. Eine solche ist nur zulässig, wenn sie mit dem Diskriminierungsverbot vereinbar ist, wenn sie des Weiteren aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt sowie geeignet ist, die Verwirklichung des mit ihr verfolgten Ziels zu gewährleisten, und wenn sie schließlich nicht über das hinausgeht, was 17

zur Erreichung dieses Ziels erforderlich ist. Dabei ist eine nationale Regelung nur dann geeignet, die Verwirklichung des geltenden Ziels zu gewährleisten, wenn sie tatsächlich dem Anliegen gerecht wird, es in kohärenter und systematischer Weise zu erreichen. Diese Anforderungen gelten nicht nur für die Rechtfertigung staatlicher Glücksspielmonopole, sondern für die Rechtfertigung von Einschränkungen der Dienstleistungsfreiheit allgemein.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 9.7.2014 – 8 C 36.12 –, NVwZ 2014, 1583 = juris, Rn. 21, m. w. N. 18

Da der Mitgliedstaat legitime Ziele im nichtharmonisierten Glücksspielrecht kohärent und systematisch verfolgen muss, müssen verschiedene zuständige Behörden dabei die Ausübung ihrer jeweiligen Zuständigkeit koordinieren. 19

Vgl. EuGH, Urteil vom 8.9.2010 – C-46/08, Carmen Media Group –, ECLI:EU:C:2010:505, NVwZ 2010, 1422 = juris, Rn. 69 f. 20

Zwar verpflichten die unionsrechtlichen Grundfreiheiten den Mitgliedstaat nicht dazu, ein sämtliche Glücksspielsektoren und föderale Zuständigkeiten übergreifendes, in seiner Gesamtheit stimmiges Schutzkonzept aufzustellen und umzusetzen. 21

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 15.10.2015 – 4 B 822/15 –, juris, Rn. 23 f., m. w. N. 22

Jedoch führt es zur Inkohärenz einer begrenzenden Regelung, wenn – auch im Rahmen anderweitiger innerstaatlicher Zuständigkeiten – Umstände durch entsprechende Vorschriften herbei geführt oder, wenn sie vorschriftswidrig bestehen, strukturell geduldet werden, die zur Folge haben, dass die in Rede stehende Regelung zur Verwirklichung der mit ihr verfolgten Ziele tatsächlich nicht beitragen kann, so dass ihre Eignung zur Zielerreichung aufgehoben wird. 23

Vgl. BVerwG, Urteil vom 20.6.2013 – 8 C 39.12 –, NVwZ-RR 2014, 94 (Leitsatz) = juris, Rn. 66 f.; siehe auch EuGH, Urteil vom 12.6.2014 – C-156/13, Digibet und Albers –, ECLI:EU:C:2014:1756, NVwZ 2014, 1001 = juris, Rn. 28, 33 ff. 24

Dies ist etwa dann der Fall, wenn ein Umsetzungsdefizit bereits in der Norm angelegt ist oder zumindest gehäufte oder gar systematische Verstöße zuständigkeitsübergreifend nicht konsequent geahndet oder unterbunden werden, was auf strukturelle Vollzugsdefizite schließen lässt. 25

Vgl. BVerwG, Urteil vom 24.11.2010 – 8 C 13.09 –, NVwZ 2011, 549 = juris, Rn. 48. 26

Die Ermessensausübung der Antragsgegnerin lässt nicht erkennen, dass die angefochtene Entscheidung Teil einer den oben dargestellten Kohärenzanforderungen genügenden Vollzugspraxis zur Durchsetzung des Verbots von Ereigniswetten gemäß § 21 Abs. 4 Satz 3 Halbsatz 2 GlüStV, soweit torbezogene Wetten betroffen sind, ist. 27

Dies wäre allerdings erforderlich gewesen, weil die tatsächliche Situation des Sportwettenmarktes in keiner Weise der Konzeption des Glücksspielstaatsvertrags eines experimentellen regulierten Angebots einer beschränkten Zahl privater konzessionierter Wettanbieter in erlaubten Wettannahmestellen entspricht, sondern sich als unregulierter Markt des freien Wettbewerbs darstellt, ohne dass ein Ende dieses Zustands absehbar wäre. 28

So OVG NRW, Urteil vom 13.4.2016 – 14 A 1599/ 15 –, juris, Rn. 123. 29

30

Im Verfahren ist unstreitig geblieben, dass Nullstandswetten bundesweit in 10-15.000 Vermittlungsstellen unbeanstandet angeboten werden. Außerdem hat die Antragsgegnerin das Vorbringen des Antragstellers in der Antragsschrift nicht entkräftet, das staatliche Lotterieunternehmen ODDSET biete unbeanstandet der untersagten Nullstandswette strukturell gleichartige torbezogene Wettformen wie die sog. Handicap-Wette an, so wie auch die von der Bundesrepublik Deutschland beherrschte Deutsche Telekom über den tipp3.de-Betreiber Deutsche Sportwetten GmbH unbeanstandet verschiedene Ereigniswetten als Live-Wetten anbiete.

Nachvollziehbar verweist der Antragsteller in diesem Zusammenhang ferner auf die „Leitlinien zum Vollzug im Bereich Sportwetten während des laufenden Konzessionsverfahrens“ des bundesweit für die Erteilung von Sportwettkonzessionen zuständigen hessischen Ministeriums des Innern und für Sport (HMdIS) vom 28.1.2016, die auf einer entsprechenden Einigung der obersten Glücksspielaufsichtsbehörden der Länder beruhen. Darin wird im Abschnitt „III. Sachverhalte, die zunächst nicht aufgegriffen werden“ ausgeführt, dass wesentlich für die Abgrenzung unzulässiger Ereigniswetten von zulässigen Ergebniswetten der Ergebniszusammenhang/die Ergebnisbezogenheit sei. Der Antragsteller entnimmt dem, dass solche Wettarten, wie die „Handicap-Wette“, die Wettart „Über/Unter“ – gegen die im Übrigen offenbar auch die Antragsgegnerin nicht einschreitet – oder auch die „Nullstandswette“ einen Ergebniszusammenhang aufwiesen und daher nicht zu beanstanden seien. Die Antragsgegnerin ist dem allein damit entgegengetreten, dass sich die betroffenen Ausführungen des HMdIS nach ihrem Dafürhalten nicht auf Live-Wetten im Sinne des § 21 Abs. 4 GlüStV bezögen. Diese Betrachtungsweise erschließt sich dem Senat nicht. Denn der streitige Passus steht im engen Zusammenhang mit der Einschätzung am Ende des 3. Absatzes im Abschnitt III., dass Live-Wetten auf das Endergebnis und dessen Bestandteile möglich seien. Allerdings zeigt die in diesem Zusammenhang offenbar bestehende Unklarheit bezogen auf Wetten, deren Ergebnisbezug umstritten ist, deutlich, dass das Verhältnis von § 21 Abs. 1 zu Absatz 4 GlüStV Fragen aufwirft, die einem zuständigkeitsübergreifend konsistenten Vollzug in diesem Bereich im Wege stehen. 31

Erschwerend kommt hinzu, dass es derzeit entgegen der Konzeption des GlüStV noch keine Inhalts- und Nebenbestimmungen gibt, die für die Wettveranstalter und Wettvermittler die Art und den Zuschnitt der zulässigen Sportwetten im Einzelnen verbindlich regeln, wie § 4c Abs. 2 GlüStV und § 21 Abs. 1 Satz 2 GlüStV dies vorsehen. 32

Vgl. BayVGH, Beschluss vom 6.5.2015 – 10 CS 14. 2669 –, ZfWG 2015, 407 (Leitsatz) = juris, Rn. 45 und 71; siehe auch OVG Bremen, Beschluss vom 24.6.2015 – 2 B 12/15 –, ZfWG 2015, 469 = juris, Rn. 36. 33

Der Antragsteller hat des Weiteren darauf hingewiesen, dass im Bereich der Sportwettenvermittlung im Internet derzeit unabhängig vom vorgehaltenen Wettangebot keine Maßnahmen erfolgen. 34

Diesbezüglich hatte sich die Antragsgegnerin zunächst dahingehend eingelassen, dass in Nordrhein-Westfalen die zuständige Bezirksregierung E. unter Verweis auf ein Vollzugskonzept der Länder für ein gemeinsames Vorgehen, welches im Beschluss des Verwaltungsgerichts Berlin vom 17.9.2015, 35

23 L 75/15, GewArch 2016, 87 = juris, 36

dargestellt werde, mitgeteilt habe, sie sei gegen ihr bekannte Sportwettanbieter vorgegangen. Nachdem der Prozessbevollmächtigte des Antragstellers dem im Schriftsatz vom 6.11.2015 37

in Bezug auf das hier in Rede stehende Wettangebot substantiiert entgegengetreten war, hat die Antragsgegnerin zu diesem Gesichtspunkt nicht mehr vorgetragen. In Übereinstimmung mit den diesbezüglichen Angaben der Prozessbevollmächtigten des Antragstellers hatte im Übrigen ausweislich eines entsprechenden Telefonvermerks im Verwaltungsvorgang die Bezirksregierung E. mitgeteilt, dass keine Maßnahmen gegen unzulässige Ereigniswetten ergriffen würden. Jedenfalls gelten die Ausführungen zum Wettprogramm in den „Leitlinien zum Vollzug im Bereich Sportwetten während des laufenden Konzessionsverfahrens“ des bundesweit für die Erteilung von Sportwettkonzessionen zuständigen hessischen Ministeriums des Innern und für Sport (HMdIS) vom 28.1.2016 auch für den Internetbereich, so dass die diesbezüglich festgestellten Unklarheiten auch hier einem konsistenten Vollzug im Wege stehen.

Auch das übrige Vorbringen der Antragsgegnerin zur Verneinung eines Vollzugsdefizits greift nicht durch. Die Antragsgegnerin verweist insoweit auf im Einzelnen angegebene gerichtliche Entscheidungen, die Untersagungsverfügungen verschiedener Behörden einzelner Bundesländer zum Gegenstand haben. Dem lässt sich indes nicht entnehmen, dass bezogen auf Wetten, deren Ergebnisbezug wie bei der streitgegenständlichen Nullstandswette vertretbar angenommen werden kann, von einem kohärenten und systematischen Eingreifen ausgegangen werden kann. Im Gegenteil, ihre Gesamtschau belegt die bestehenden erheblichen Unsicherheiten bei der Ein-ordnung bestimmter Sportwettformen als unzulässige Ereigniswetten. Jedenfalls räumen einzelne belegte Vollzugsbemühungen schon quantitativ nicht das jedenfalls im Grundsatz unbestrittene Vorbringen des Antragstellers zur praktisch flächendeckenden Verfügbarkeit der hier in Rede stehenden Wettform aus. 38

Im Übrigen sind Nachforschungen der Antragsgegnerin bei diversen Kommunen auf Vorhalt des Prozessbevollmächtigten des Antragstellers, dass die Antragsgegnerin die einzige Kommune in Nordrhein-Westfalen sei, die gegen unzulässige Ereigniswetten vorgehe, ausweislich des Verwaltungsvorgangs ohne zugunsten der Antragsgegnerin verwertbares Ergebnis geblieben. 39

Nach Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage gegen die Ziffern 1 und 2 der Untersagungsverfügung war auch hinsichtlich der darauf bezogenen Zwangsgeldandrohungen in Ziffer 3 der Ordnungsverfügung die aufschiebende Wirkung anzuordnen, weil es insoweit entgegen § 55 Abs. 1 VwVG NRW an einer vollziehbaren Grundverfügung fehlt. 40

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. 41

Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 47 Abs. 1, 52 Abs. 1, 53 Abs. 2 Nr. 2 GKG. 42

Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5 i. V. m.§ 66 Abs. 3 Satz 3 GKG). 43

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE