



## Verwaltungsgericht Hamburg

# Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache



- Antragsteller -

Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte  
Prof. Dr. Konrad Redeker, Dr. Kurt Schön,  
Prof. Dr. Hans Dahs, Dr. Klaus D. Becker, Ulrich Keller,  
Mozartstraße 4-10,  
53115 Bonn,  
Az: 28 06 1395,

g e g e n

Freie und Hansestadt Hamburg,  
vertreten durch die Finanzbehörde,  
Amt für Vermögens- und Beteiligungsverwaltung,  
- 312 -,  
Gänsemarkt 36,  
20354 Hamburg,  
Az: 333/2-303-3-9/18-312,

- Antragsgegnerin -

Prozessbevollmächtigte:  
Rechtsanwälte Klemm und Partner,  
Reetwerder 23 a,  
21029 Hamburg,  
Az: 00682/06 u.a.

hat das Verwaltungsgericht Hamburg, Kammer 4, am 29. Juni 2006 durch

den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht  
die Richterin am Verwaltungsgericht  
die Richterin am Verwaltungsgericht

Dr. Laker,  
Dr. Kraglund,  
Dr. Ruhrmann

**beschlossen:**

1. Der Antrag wird abgelehnt.
2. Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens.
3. Der Streitwert wird auf 7.500,-- € festgesetzt.

#### **Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diesen Beschluss steht den Beteiligten und sonst von der Entscheidung Betroffenen die Beschwerde an das Obergerverwaltungsgericht zu. Sie ist innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe des Beschlusses schriftlich beim Verwaltungsgericht Hamburg, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, einzulegen.

Die Beschwerdefrist wird auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist beim Hamburgischen Obergerverwaltungsgericht, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, eingeht.

Die Beschwerde ist innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe der Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, bei dem Hamburgischen Obergerverwaltungsgericht, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, einzureichen. Sie muss einen bestimmten Antrag enthalten, die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern ist oder aufzuheben ist, und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinandersetzen.

Eine Beschwerde in Streitigkeiten über Kosten, Gebühren und Auslagen ist nur zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 EUR übersteigt.

Der Beschwerde sowie allen Schriftsätzen sollen Abschriften für die Beteiligten beigelegt werden.

Die Beschwerde kann wirksam nur durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt, für juristische Personen des öffentlichen Rechts und Behörden auch durch Bedienstete mit der Befähigung zum Richteramt sowie Diplomjuristen im höheren Dienst, für Gebietskörperschaften auch durch Beamte und Angestellte mit Befähigung zum Richteramt der zuständigen Aufsichtsbehörde oder des jeweiligen kommunalen Spitzenverbandes des Landes, dem sie als Mitglied zugehören, eingelegt werden. Daneben sind in Angelegenheiten der Kriegsofferfürsorge und des Schwerbehindertenrechts sowie der damit in Zusammenhang stehenden Angelegenheiten des Sozialhilferechts, in Angelegenheiten, die Rechtsverhältnisse im Sinne des § 52 Nr. 4 VwGO betreffen, die in einem Zusammenhang mit einem gegenwärtigen oder früheren Arbeitsverhältnis von Arbeitnehmern im Sinne von § 5 ArbGG einschließlich Prüfungsangelegenheiten stehen sowie in Personalvertretungsangelegenheiten auch die in § 67 Abs. 1 Satz 4 und 6 VwGO genannten bevollmächtigten Angehörigen von Interessenorganisationen und in Abgabeangelegenheiten auch bevollmächtigte Steuerberater und Wirtschaftsprüfer zur Vertretung vor dem Obergerverwaltungsgericht zugelassen.

Hinsichtlich der Festsetzung des Streitwertes steht den Beteiligten die Beschwerde an das Hamburgische Obergerverwaltungsgericht zu. Die Streitwertbeschwerde ist schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle beim Verwaltungsgericht Hamburg, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, einzulegen.

Sie ist spätestens innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt hat, einzulegen.

Soweit die Beschwerde gegen die Streitwertfestsetzung nicht durch das Verwaltungsgericht zugelassen worden ist, ist eine Beschwerde gegen die Streitwertfestsetzung nur gegeben, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 EUR übersteigt.

#### **Gründe:**

1. Der Antrag, die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen die Ordnungsverfügung der Antragsgegnerin vom 10.04.2006 gemäß § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO wiederherzustellen, ist unbegründet.

a) Die Anordnung der sofortigen Vollziehung der unter den Ziffern 1 und 2 der Ordnungsverfügung verfügten Maßnahmen (Untersagung der Veranstaltung unerlaubten Glücksspiels und der Werbung hierfür sowie Anordnung, den Betrieb der Annahmestelle einzustellen), genügt den formellen Anforderungen des § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO. Die Antragsgegnerin hat das besondere Interesse an der sofortigen Vollziehung der o.g. Maßnahmen hinreichend schriftlich begründet, indem sie diesbezüglich auf den Schutz vor Spielsuchtgefahren und den Jugendschutz abgestellt und dieses als höher zu bewerten dargestellt hat als das individuelle Interesse an der gewerblichen Vermittlung von Sportwetten.

b) Die im Rahmen des § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO vorzunehmende Interessenabwägung führt nach in Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes nur möglicher und gebotener summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage, wie sie sich im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung darstellt, zu einem Überwiegen der öffentlichen Interessen an der sofortigen Vollziehbarkeit der Ordnungsverfügung gegenüber den privaten Interessen des Antragstellers an der Wiederherstellung des Suspensiveffektes seines Widerspruchs. Die Kammer sieht die Erfolgsaussichten des Widerspruchs des Antragstellers gegen die Ordnungsverfügung nämlich als gering an (aa) und betrachtet auch im Übrigen die öffentlichen Interessen als überwiegend (bb).

aa) Aufgrund der mit dem Wortlaut der Norm identischen Formulierung der Ordnungsverfügung ist davon auszugehen, dass die Antragsgegnerin ihr Vorgehen auf das Gesetz zum Staatsvertrag zum Lotteriewesen in Deutschland vom 27.04.2004 (HmbGVBl. 2004 I S. 223) i.V.m. § 12 Abs. 1 des Staatsvertrags zum Lotteriewesen in Deutschland – LottStV – (HmbGVBl. 2004 I S. 224) stützt, zumal sie diese Vorschrift vorangehend ausdrücklich nennt. Nach § 12 Abs. 1 Satz 1 LottStV hat die zuständige Behörde darauf hinzuwirken, dass unerlaubtes Glücksspiel und die Werbung hierfür unterbleiben. Sie kann

nach Satz 2 der Vorschrift die hierzu erforderlichen Maßnahmen treffen, insbesondere die Veranstaltung unerlaubten Glückspiels untersagen.

Gegen die Heranziehung von § 12 LottStV als Ermächtigungsgrundlage ist nichts zu erinnern. § 12 LottStV ist nach dem Willen des hamburgischen Gesetzgebers eine eigenständige Rechtsgrundlage für Anordnungen zur Durchsetzung der staatsvertraglichen Regelungen (Bürgerschaftsdrucksache 18/57 S. 14 zu § 12, S. 15 zu § 14 Abs. 3) und geht damit als spezielle Eingriffsgrundlage § 3 Abs. 1 SOG i.V.m. §§ 284, 27 StGB und § 15 Abs. 2 GewO, dessen Anwendbarkeit nicht zuletzt wegen § 33 h Nr. 3 GewO ausscheiden dürfte, vor. § 14 LottStV ermächtigt in seinem Absatz 3 Satz 2 zu Maßnahmen entsprechend § 12 LottStV, regelt aber nur die gewerbliche Spielvermittlung an Veranstalter von nach dem LottStV erlaubnisfähigen Glücksspielen und scheidet hier schon deshalb als Ermächtigungsgrundlage aus.

Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 28.03.2006 (– 1 BvR 1054/01 –, NJW 2006, S. 1261 ff.) steht der Anwendbarkeit von § 12 LottStV als Ermächtigungsgrundlage nicht entgegen. Gegenstand des Urteils ist das Bayerische Staatslotteriesgesetz. Allein dieses hat das Bundesverfassungsgericht für mit Art. 12 Abs. 1 GG unvereinbar – nicht für nichtig – erklärt und eine Neuregelung bis zum 31.12.2007 angemahnt. Da das Urteil nicht Hamburgisches Landesrecht betrifft, bleibt die vorliegende Ermächtigungsgrundlage von der Unvereinbarkeitserklärung unberührt.

Der Anwendbarkeit der Ermächtigungsgrundlage steht auch sonst nichts entgegen. Wegen des Verwerfungsmonopols des Bundesverfassungsgerichtes (Art. 100 Abs. 1 GG) darf die Kammer über die Frage der Verfassungswidrigkeit des Gesetzes zum Staatsvertrag zum Lotteriewesen in Deutschland einschließlich § 12 Abs. 1 LottStV nicht selbst entscheiden. Eine Vorlage an das Bundesverfassungsgericht im einstweiligen Rechtsschutzverfahren kommt bereits aus Gründen des effektiven Rechtsschutzes nicht in Betracht (vgl. Hömig in: Seifert/Hömig, Grundgesetz, Kommentar, 7. Aufl., 2003, Art. 100 Rdnr. 4). Allerdings wäre die Kammer für den Fall, dass sie die angegriffene Regelung für verfassungswidrig hielte, an der Gewährung entsprechenden einstweiligen Rechtsschutzes nicht gehindert (vgl. BVerfG, Beschl. v. 24.06.1992, BVerfGE 86, 382 <389>). Hierzu besteht vor dem Hintergrund des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 28.03.2006 (a.a.O.) indessen kein Anlass. Denn selbst wenn das durch das Gesetz zum Staatsver-

trag zum Lotteriewesen in Deutschland für Hamburg festgeschriebene Wettmonopol für Sportwetten in einem eventuellen Klageverfahren dem Bundesverfassungsgericht vorgelegt und für verfassungswidrig erachtet werden sollte, dürfte für die hamburgische Regelung, die sich von der Bayerns im Wesentlichen nicht unterscheidet, nichts anderes gelten als für die Bayerische, nämlich Unvereinbarkeit mit Art. 12 Abs. 1 GG – und nicht Nichtigkeit – i.V.m. einer Übergangsregelung dergestalt, dass die Regelung bis zu einer Neuregelung weiter gelten würde und private Wettvermittlungen trotz Verfassungswidrigkeit des staatlichen Wettmonopols bei Einhaltung bestimmter Maßgaben weiterhin als verboten anzusehen und ordnungsrechtlich zu unterbinden wären. Abgesehen davon bliebe die öffentliche Veranstaltung von Sportwetten ohne erforderliche Erlaubnis selbst dann verboten, wenn die Erlaubnis in rechtswidriger Weise versagt würde, so dass die Veranstaltung und Vermittlung von Sportwetten auch dann untersagt werden könnte, wenn die gegenwärtige Rechtslage mit Verfassungsrecht nicht vereinbar wäre (vgl. BVerfG, Urt. v. 24.01.2001, – 1 BvR 2623/95 –, NVwZ 2001, 790 <795>; vgl. VG München, Beschl. v. 10.05.2006, – M 22 S 06.1513 – Rdnr. 22, in JURIS).

Die Tatbestandsvoraussetzungen der Ermächtigungsgrundlage sind erfüllt:

Bei der von dem Antragsteller in Hamburg betriebenen Vermittlung von Sportwetten zu feststehenden Gewinnquoten an die H.-GmbH in Österreich handelt es sich um das Betreiben eines „Glücksspiels“ im Sinne von § 12 Abs. 1 Satz 1 LottStV. Nach § 3 Abs. 1 LottStV liegt ein Glücksspiel vor, 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. Die Entscheidung über den Gewinn hängt in jedem Fall vom Zufall ab, wenn dafür der ungewisse Eintritt oder Ausgang zukünftiger Ereignisse maßgeblich ist. Dass das Veranstalten und Vermitteln von Sportwetten vom staatlichen Wettmonopol gemäß § 5 LottStV umfasst und damit „Glücksspiel“ im Sinne des Staatsvertrags ist, ist bundesverfassungsgerichtlich anerkannt (vgl. Urt. v. 28.03.2006, a.a.O.).

Die Vermittlung des Glücksspiels durch den Antragsteller ist „unerlaubt“ im Sinne von § 12 Abs. 1 Satz 1 LottStV. „Unerlaubt“ in diesem Sinne ist mit Blick auf den Wortlaut des § 12 Abs. 1 Satz 1 LottStV nicht nur ein nach § 6 LottStV grundsätzlich erlaubnisfähiges, aber im Einzelfall unerlaubtes Glücksspiel, sondern jedes Glücksspiel, das den Bestimmungen des Staatsvertrags widerspricht und (deshalb) nicht erlaubt ist, so auch ein von einem

Privaten angebotenes Glücksspiel, das – wie im vorliegenden Fall – wegen des Wettmonopols nach § 5 LottStV nicht erlaubnisfähig ist. Allein die formelle Illegalität genügt für den Erlass der Ordnungsverfügung. Ob dem Antragsteller ein Anspruch auf Erteilung einer Erlaubnis zusteht, ist in diesem Zusammenhang nicht von Bedeutung und im Übrigen hier nicht Verfahrensgegenstand.

Die ordnungsrechtlichen Verfügungen der Antragsgegnerin sind von § 12 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. Satz 1 LottStV gedeckt, wobei der Maßnahmenkatalog in Satz 2 der Vorschrift nicht abschließend ist, wie der Begriff „insbesondere“ zeigt, so dass die Untersagungsverfügung selbst dann darunter zu fassen wären, wenn der Antragsteller als Vermittler nicht Veranstalter nach § 12 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 LottStV wäre. Denn sowohl das Veranstalten, als auch das Vermitteln von nach dem Lotteriestaatsvertrag unerlaubten Sportwetten soll unterbunden werden.

Die Verfügungen der Antragsgegnerin dürften auch erforderlich sein. Der Zweck, das vom Antragsteller betriebene unerlaubte Glücksspiel zu unterbinden, dürfte nur durch die verfügten Maßnahmen zu erreichen sein. Gegenteiliges ist nicht ersichtlich und auch von der Antragstellerseite nicht vorgetragen worden.

§ 12 Abs. 1 Satz 2 LottStV stellt ausweislich des verwendeten Begriffs „kann“ das Vorgehen der Behörde in deren Ermessen. Die Kammer geht davon aus, dass die Antragsgegnerin das ihr eingeräumte Ermessen erkannt und dieses Ermessen wegen - wie es im Bescheid wörtlich heißt - „des Verstoßes gegen eine Norm des Strafrechts“ als auf Null reduziert angesehen hat. Ob diese Ermessensausübung beanstandungsfrei bleibt, kann derzeit dahinstehen. Denn die Antragsgegnerin hat Gelegenheit, etwaige Mängel im Laufe des Widerspruchsverfahrens durch Nachschieben weiterer Ermessenserwägungen zu beheben.

Nach allem dürfte der Widerspruch des Antragstellers gegen das ordnungsrechtliche Einschreiten der Antragsgegnerin bei Zugrundelegung einfachen nationalen Rechts und insbesondere Hamburgischen Landesrechts ohne Erfolg bleiben und selbst eine eventuelle Verfassungswidrigkeit des Wettmonopols nicht zum Erfolg des Widerspruchs in der Hauptsache führen.

Die ordnungsrechtlichen Maßnahmen der Antragsgegnerin dürften auch mit Gemeinschaftsrecht vereinbar sein. Die in Art. 43, 49 EG-Vertrag verankerte Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit fordert zwar für das völlige Fernhalten privater Veranstalter vom Sportwettenmarkt eine besondere Rechtfertigung (siehe insbesondere EuGH, Urt. v. 06.11.2003, – C 243/01 – „Gambelli“, NJW 2004, 139). Aus dem Gemeinschaftsrecht kann indes nicht das Verbot einer nationalen Statuierung eines Erlaubnisvorbehalts hergeleitet werden (so auch VG Aachen, Beschl. v. 12.11.2004, – 3 L 17/04 – in JURIS). Selbst wenn mithin das gegenwärtige Sportwettenmonopol in Hamburg mit den Regeln des EG-Vertrags nicht vereinbar sein sollte, wäre der Antragsteller nicht berechtigt, ohne Erlaubnis Sportwettenvermittlung anzubieten. Vielmehr hätte er dann lediglich einen Anspruch darauf, dass der von ihm gestellte Antrag auf Erteilung einer Erlaubnis nicht aus Gründen abgelehnt wird, die mit dem Gemeinschaftsrecht nicht vereinbar sind (vgl. BGH, Urt. v. 14.03.2002, – I ZR 279/99 –, NJW 2002, 2175 <2176>).

bb) Bei der Interessenabwägung überwiegt das öffentliche Interesse an der sofortigen Unterbindung der unerlaubten Sportwettenvermittlung des Antragstellers sein privates Interesse an der Fortführung dieser Tätigkeit bis zur Entscheidung in der Hauptsache auch im Übrigen. Dem mit der Ordnungsverfügung bezweckten und vom Bundesverfassungsgericht als legitim bezeichneten Schutz des Gemeinwohls durch Bekämpfung der Spiel- und Wettsucht, Förderung des Verbraucherschutzes und Abwehr von Gefahren aus mit dem Wetten verbundener Folge- und Begleitkriminalität (Urt. v. 28.3.2006 a.a.O. Rdnrn. 97 - 106) vermag der Antragsteller keine überwiegenden Interessen entgegenzusetzen. Das gilt für seine finanziellen Interessen ohnehin (vgl. VG Münster, Beschl. v. 2.6.2006, -9 L 379/06-, in Juris; VG Düsseldorf, Beschl. v. 9.5.2006, -3 L 757/06-, in Juris). Das gilt aber selbst bei Berücksichtigung dessen, dass die Antragsgegnerin in ihrem Widerspruchsbescheid neben dem Widerspruch des Antragstellers gegen die Ordnungsverfügung auch den gegen die Ablehnung des Antrags auf Erlaubniserteilung für die privaten Sportwettenvermittlung erhobenen Widerspruch zu bescheiden und in diesem Rahmen die Gemeinschaftsrechtskonformität der Erlaubnisversagung zu prüfen haben wird. Denn es ist nicht offensichtlich, dass die Versagung einer Erlaubnis gemeinschaftsrechtswidrig ist. Dabei dürfte u.a. entsprechend der „Gambelli“ – Entscheidung des EUGH vom 6.11.2003 (a.a.O.) und der parallel dazu vom Bundesverfassungsgericht (Urt. v. 28.3.2006 a.a.O.) ausgearbeiteten Vorgaben zu prüfen sein, ob die konkreten Anwendungsmodalitäten des hamburgischen Wettmonopols aktuell tatsächlich den Zielen Re-

chung tragen, die das Monopol rechtfertigen können. Letzteres mag angesichts des von der Antragstellerseite mit Schriftsatz vom 19.6.2006, S. 15-21, dargelegten Sachverhalts – der noch zu ergänzen wäre etwa mit Blick auf den Titel des in den ODDSET-Annahmestellen öffentlich und kostenlos ausliegenden ODDSET-Mitteilungsblatts „mach mit“ – nicht frei von Zweifeln sein. Allerdings dürfte es zu dieser Überprüfung nur kommen können, wenn Hamburg nicht die Übergangsregelung, die das Bundesverfassungsgericht für die in Bayern geltenden landesrechtlichen Regelungen getroffen hat, auch gegenüber dem Gemeinschaftsrecht für sich in Anspruch nehmen kann.

So wie die Kammer aus Gründen des effektiven Rechtsschutzes im einstweiligen Rechtschutzverfahren in Anlehnung an die bundesverfassungsgerichtliche Entscheidung zum bayerischen Wettmonopol von der Verfassungswidrigkeit des hamburgischen Wettmonopols ausgehen kann (vgl. BVerfG, Bschl. V. 24.6.1992, BVerfGE 86, 382 <389>), kann sie konsequenterweise auch die vom Bundesverfassungsgericht für Bayern ausgesprochene Übergangsregelung im vorläufigen Rechtsschutzverfahren vorwegnehmen, mit der Folge, dass das hamburgische Wettmonopol bis zu einer gesetzlichen Neuregelung bzw. bis zum 31.12.2007 als weiter bestehen bleibend anzusehen und ein Anspruch des Antragstellers auf Erteilung der begehrten Erlaubnis zumindest vorerst ausgeschlossen sein dürfte. Maßgeblich für die Beurteilung der Frage, ob dem Antragsteller ein Anspruch auf Erteilung der begehrten Erlaubnis zusteht, ist der in der Zukunft liegende Zeitpunkt der Endentscheidung. Die Kammer darf eine zu erwartende spätere Veränderung der Sach- und Rechtslage, die für die Hauptsachentscheidung relevant werden kann, in ihre Interessenabwägung einbeziehen (vgl. Kopp/Schenke, Kommentar zur VwGO, 14. Aufl., 2005 § 80 Rdn. 158). Die Kammer geht davon aus, dass jedenfalls bis zu einer Endentscheidung im Hauptsacheverfahren zum Erlaubnisbegehren verfassungs- und gemeinschaftsrechtskonforme Zustände rechtlicher und tatsächlicher Art hergestellt sein werden.

Und selbst wenn sich eine allein auf das bislang aufrechterhaltene Wettmonopol gestützte Erlaubnisversagung als gemeinschaftsrechtswidrig erweisen sollte, bliebe offen, ob der Antragsteller unmittelbar Anspruch auf Erteilung einer Erlaubnis hätte.

2. Der Antragsteller trägt als unterliegender Teil die Kosten des Verfahrens gemäß § 154 Abs. 1 VwGO. Die Entscheidung über den Streitwert beruht auf §§ 52 Abs. 1, 53 Abs. 3 Nr. 2 GKG.

Dr. Laker

Dr. Kraglund

Dr. Ruhrmann