

Nordrhein-westfälisches Sportwettenmonopol vor dem EuGH

Das Verwaltungsgericht Köln hat dem Europäischen Gerichtshof mit Beschluss vom 21.09.2006 – 1 K 5910/05 – dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaft folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

„1. Sind Art 43 und 49 EGV dahingehend auszulegen, dass nationale Regelungen für ein staatliches Sportwettenmonopol, die unzulässige Beschränkungen der in Art. 43 und 49 EGV garantierten Niederlassungsfreiheit und Dienstleistungsfreiheit enthalten, weil sie nicht entsprechend der Rechtsprechung des Gerichtshofs (Entscheidung vom 06.11.2003 – Rs C-243/01 –) in kohärenter und systematischer Weise zur Begrenzung der Wetttätigkeit beitragen, trotz des grundsätzlichen Anwendungsvorrangs unmittelbar geltenden Gemeinschaftsrechts ausnahmsweise für eine Übergangszeit weiterhin angewandt werden dürfen?

2. Bei Bejahung der Frage 1: Welche Voraussetzungen gelten für die Annahme einer Ausnahme vom Anwendungsvorrang und wie ist die Übergangszeit zu bemessen?“

Seine Entscheidung begründet es wie folgt:

„I. Die Klägerin ist eine im Handelsregister beim Amtsgericht ... eingetragene GmbH und eröffnete am 01.06.2005 ein Geschäftslokal in ... Dort vermittelt sie u.a. Oddset-/Sportwetten für das in Malta ansässige und dort registrierte Sportwettunternehmen ..., das im Besitz einer von den maltesischen Behörden erteilten staatlichen Konzession für die Veranstaltung von Sportwetten ist.

Mit Ordnungsverfügung vom 28.06.2005 untersagte die Beklagte

der Klägerin die weitere Ausübung der Tätigkeit der Durchführung und Vermittlung von ungenehmigten Sportwetten in allen Formen. Dies gelte für die Annahmen bzw. Arten der Vermittlung von Sportwetten, deren Veranstalter nicht vom Innenminister des Landes Nordrhein-Westfalen (NRW) zugelassen sei. Des Weiteren drohte sie der Klägerin für den Fall der Zuwiderhandlung die Anwendung des unmittelbaren Zwangs in Form der zwangsweisen Schließung und Versiegelung der Betriebsräume an.

Den hiergegen gerichteten Widerspruch wies der Landrat des ...-Kreises mit Bescheid vom 22.09.2005 zurück, mit der Begründung, die Tätigkeit der Klägerin stelle entweder eine Beihilfe zum unerlaubten Glücksspiel nach § 284 Strafgesetzbuch (StGB) oder zumindest einen Verstoß gegen § 1 Sportwettengesetz NRW dar, wonach Sportwetten nur durch Wettunternehmen veranstaltet werden dürften, die zuvor vom Innenministerium NRW zugelassen worden seien.

Die Klägerin hat am 07.10.2005 Klage erhoben.

Sie trägt vor:

Da sie Sportwetten für das in Malta ansässige Sportwettunternehmen ... vermittele, verstoße die Ordnungsverfügung gegen europäisches Gemeinschaftsrecht.

Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaft (EuGH) habe in der Rechtssache Gambelli (Urteil vom 06.11.2003 – Rs. C-243/01 –) entschieden, dass sich nicht nur der im Ausland ansässige Wettanbieter, sondern auch der im Inland ansässige Wettvermittler auf die Dienstleistungsfreiheit berufen könne. Das staatliche Sportwettenmonopol verstoße in seiner derzeitigen Form, insbesondere wegen des Werbeverhaltens der staatlichen Wettveranstalter, gegen Art. 49 EGV. Der EuGH habe – ebenfalls in der Rechtssache Gambelli – entschieden, dass eine Beschränkung der gemeinschaftsrechtlich garantierten Dienstleistungsfreiheit durch ein staatliches

Sportwettenmonopol nur in Betracht komme, wenn es kohärent und systematisch zur Begrenzung der Wetttätigkeiten beitrage und nicht die Verbraucher zu derartigen Wetten anreize und ermuntere.

Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) habe in seinem Urteil vom 28.03.2006 zwischenzeitlich entschieden, dass das staatliche (bayerische) Wettmonopol sowohl tatsächlich als auch nach seiner rechtlichen Ausgestaltung nicht konsequent am Ziel der Begrenzung der Sportwettleidenschaft und der Wettsucht ausgerichtet sei und das Sportwettenmonopol deshalb für verfassungswidrig erklärt. Für das in nordrhein-westfälische Sportwettenmonopol habe es entsprechendes entschieden. Das BVerfG habe ferner betont, dass die Vorgaben des deutschen Verfassungsrechts denen der Rechtsprechung des EuGH in Sachen Gambelli entsprächen. Hieraus ergäbe sich zwingend, dass das staatliche Sportwettenmonopol auch gegen die Dienstleistungsfreiheit nach Art. 49 EGV verstoße. Aufgrund des Anwendungsvorranges der unmittelbar geltenden Dienstleistungsfreiheit könne nicht auf die in der angefochtenen Ordnungsverfügung zugrundegelegten Strafrechtsvorschriften bzw. Vorschriften des Sportwettenrechts zurückgegriffen werden.

Der Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts greife sofort und unmittelbar. Insbesondere sei er – anders als das BVerfG begrenzt auf die deutsche verfassungsrechtliche Problematik und ausdrücklich ohne Berücksichtigung etwaiger Gemeinschaftsrechtsverletzungen entschieden habe – keiner Übergangsfrist bis zum 31.12.2007 unterworfen. Soweit das Oberverwaltungsgericht (OVG) NRW in seinem Beschluss vom 28.06.2006 – 4 B 961/06 – eine solche Übergangsfrist für die Fortgeltung gemeinschaftsrechtswidriger Normen angenommen habe, weil andernfalls eine inakzeptable Regelungslücke entstehe, sei dies rechtlich nicht haltbar. Das Gemeinschaftsrecht kenne keine Übergangsfristen im Rahmen des Anwendungsvorrangsgrundsatzes, dieser bestehe vielmehr

unbedingt, wie sich insbesondere aus der Entscheidung des EuGH in der Rechtssache Simmenthal, Urteil vom 09.03.1978 – Rs. C-106/77 – (Slg. 1978, S. 629) und dem Schlussantrag des Generalanwalts vom 17.03.2005 in der Rechtssache C-475/03 (Rz. 86, 87) ergebe. Auch habe der EuGH die in der Gambelli-Entscheidung entwickelten Vorgaben weder ausdrücklich noch stillschweigend mit einer solchen Übergangsfrist verbunden. Der EuGH habe in Einzelfällen die Wirkungen seiner Entscheidungen für die Vergangenheit begrenzt, in dem er ihnen lediglich (staat ex-tunc-) nur ex-nunc-Wirkung zugesprochen habe. Eine Beschränkung für die Zukunft habe der EuGH hingegen bislang ausgeschlossen. Im Übrigen sei auch tatsächlich aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht keine inakzeptable Gesetzeslücke gegeben, die die Annahme einer Übergangsfrist rechtfertigen könnte.

II. Die (deutsche) Rechtslage stellt sich für die Kammer bislang wie folgt dar:

Nach § 14 Abs. 1 des Ordnungsbehördengesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen (OBG) können die Ordnungsbehörden die notwendigen Maßnahmen treffen, um eine im einzelnen Falle bestehende Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung abzuwehren. Von einer Gefahr bzw. einem Verstoß gegen die öffentliche Sicherheit wäre dann auszugehen, wenn sich die Vermittlung von Oddset-/Sportwetten für die Firma ... in Malta durch die Klägerin als täterschaftlich begangene unerlaubte Veranstaltung von Glücksspiel gemäß § 284 Abs. 1 StGB bzw. als Beihilfe hierzu, § 27 Abs. 1 StGB, oder als Werbung für unerlaubtes Glücksspiel gemäß § 284 Abs. 4 StGB darstellen würde.

Oddset-Wetten der in Rede stehenden Art sind nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts – der die Kammer in ständiger Rechtsprechung folgt – als Glücksspiel anzusehen, da der Erfolg zumindest überwiegend vom Zufall abhängt, vgl. Bundesverwaltungsgericht (BVerwG), Urteile vom 28.03.2001 – 6 C 2.01 – GewArch. 2001, S. 334 und vom 21.06.2006 – 6 C 19.06

-.

Auch verfügt weder die Klägerin noch die Firma ... über eine Zulassung als Wettunternehmer nach nordrhein-westfälischen Landesrecht. Die Erteilung einer solchen ist auch nicht möglich, da sie nach § 1 Sportwettengesetz NRW ausschließlich juristischen Personen des Privatrechts vorbehalten ist, deren Anteile überwiegend juristischen Personen des öffentlichen Rechts gehören.

Ferner sind die von der Klägerin vermittelten Oddset-Wetten nicht nur in Malta, sondern auch in NRW veranstaltet worden, da Ort der Begehung einer Straftat im Sinne von § 9 StGB jeder Ort ist, an dem irgendein Teil des strafbaren Tatbestandes verwirklicht worden ist, vgl. hierzu OVG NRW, Beschluss vom 13.12.2002 – 4 B 1844/02 –, und die Klägerin als Vermittlerin für die Firma ... in ihrem Betrieb in ... Vorkehrungen getroffen hat, um den Abschluss von Sportwettenverträgen zu bewirken.

Der Annahme einer täterschaftlichen Begehung des § 284 Abs. 1 StGB durch die Klägerin bzw. einer Beihilfe zur unerlaubten Veranstaltung von Glücksspiel gemäß § 27 Abs. 1 StGB könnte allerdings entgegenstehen, dass das staatliche Sportwettenmonopol in seiner gegenwärtigen Ausgestaltung gegen die Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit gemäß Art. 43 und 49 EG-Vertrag verstößt.

Der EuGH hat entschieden, Urteil vom 06.11.2003 – Rd. C-243/01 – (Gambell), Slg. 2003, S I-13031, Rn. 48 f, 59 f. 65, 72, 75, dass nationale Regelungen, die strafbewehrte Verbote des Sammelns, der Annahme und der Übertragung von Sportwetten enthalten, Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit und des Dienstleistungsverkehrs darstellen, wenn der betreffende Mitgliedstaat keine Genehmigungen erteilt. Die Beschränkungen müssen aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein und geeignet sein, die Verwirklichung des mit ihnen verfolgten Zieles zu gewährleisten und dürfen nicht über das zur Zielerreichung erforderliche Maß hinausgehen. Zu

den zwingenden Gründen des Allgemeininteresses, die derartige Beschränkungen rechtfertigen könnten, gehöre u.a. die Vermeidung von Anreizen zu überhöhten Ausgaben für das Spielen. Unverhältnismäßig könnten strafrechtliche Sanktionen sein, wenn staatlich zugelassene nationale Einrichtungen zur Teilnahme an Sportwetten ermutigen.

Das ist vorliegend der Fall.

Das BVerfG, vgl. Urteile vom 28.03.2006 – 1 BvR 1054/01 – NJW 2006, 1261 – und Beschluss vom 02.08.2006 – 1 BvR 2677/04 –, hat die bayerischen Vorschriften zum staatlichen Sportwettenmonopol und auch das nordrhein-westfälische Sportwettengesetz – insbesondere weil sie eine effektive Suchtbekämpfung nicht sicherstellen – als unverhältnismäßigen Eingriff in die durch Art. 12 Abs. 1 Grundgesetz (GG) geschützte Berufsfreiheit gewürdigt und bestätigt, dass die Unverhältnismäßigkeit der Ausgestaltung des staatlichen Wettmonopols auch den Ausschluss der Vermittlung privater Wetten erfasst. Es hat hierbei ausdrücklich hervorgehoben, dass die Anforderungen des deutschen Verfassungsrechts parallel zu den vom EuGH zum Gemeinschaftsrecht formulierten Vorgaben laufen bzw. die Vorgaben des Gemeinschaftsrechts denen des Grundgesetzes entsprechen. Damit impliziert seine verfassungsrechtliche Würdigung zwingend die Wertung, dass das gegenwärtige nordrhein-westfälische Sportwettenmonopol auch gegen Art. 43 und 49 EG-Vertrag verstößt. So auch OVG NRW, Beschluss vom 28.06.2006 – 4 B 961/06.

Das BVerfG hat allerdings das staatliche Sportwettenmonopol nicht für nichtig erklärt, weil dem Gesetzgeber mehrere Möglichkeiten zur Verfügung stehen, den Verfassungsverstoß zu beseitigen, und weiter ausgeführt, dass die bisherige Rechtslage während einer bis zum 31. Dezember 2007 andauernden Übergangszeit, in der das Sportwettenrecht im Einklang mit dem Grundgesetz neu zu regeln sei, weiterhin mit der Maßgabe anwendbar bleibe, dass der staatliche Sportwettenveranstalter unverzüglich ein Mindestmaß an Konsistenz zwischen dem Ziel

der Begrenzung der Wettleidenschaft und der Bekämpfung der Wettsucht einerseits und der tatsächlichen Ausübung seines Monopols herzustellen habe.

Nach Auffassung des erkennenden Gerichts wird der oben festgestellte Verstoß gegen Gemeinschaftsrecht hierdurch jedoch nicht ausgeräumt, da es an einer vergleichbaren europarechtlichen Übergangsregelung fehlt und im Widerspruch zu unmittelbar geltendem Gemeinschaftsrecht stehendes nationales Recht wegen des Anwendungsvorrangs des Gemeinschaftsrechts nicht angewendet werden darf. Vgl. EuGH, Urteil vom 09.03.1978 – Rs. C-107/77 – (Simmenthal), Slg. 1978, S. 629, Leitsatz 3.

Auch der Umstand, dass die (staatliche) Westdeutsche Lotterie GmbH & Co. OHG auf Veranlassung des Innenministeriums NRW zwischenzeitlich um eine den Vorgaben des BVerfG entsprechende tatsächliche Ausgestaltung des staatlichen Wettmonopols bemüht ist, kann an dem Verstoß gegen europäisches Gemeinschaftsrecht nichts ändern, da rein tatsächliche Änderungen der Sportwettenpraxis der staatlichen Wettunternehmen zur Beseitigung des Gemeinschaftsrechtsverstoßes nicht ausreichend sind, sondern es darüber hinaus auch einer den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben entsprechenden rechtlichen Ausgestaltung des staatlichen Wettmonopols bedarf, die bislang nicht erfolgt ist. Vgl. OVG NRW, a.a.O..

Aus alledem folgt nach Auffassung der Kammer, dass angesichts des unmittelbar eingreifenden Anwendungsvorranges des Gemeinschaftsrechts derzeit von einem Verstoß der Klägerin gegen §§ 284, 25, 27 StGB bzw. gegen § 1 Sportwettengesetz nicht ausgegangen werden kann, soweit es um die Vermittlung von Sportwetten an im EU-Ausland konzessionierte Wettveranstalter geht.

Allerdings hat das OVG NRW in seinem bereits genannten Beschluss vom 28.06.2006 für den vorliegenden Kontext diesen Anwendungsvorrang im Hinblick auf eine ansonsten entstehende

„inakzeptable Gesetzeslücke“ vorübergehend ausgeschlossen, mit der Folge, dass die Vorschriften der §§ 284 f. StGB und des Sportwettengesetzes NRW trotz Verstoßes gegen die genannten gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften nach denselben (zeitlichen wie materiellen) Maßgaben vorübergehend anwendbar bleiben sollen, wie es das BVerfG unter dem Gesichtspunkt des Grundrechts der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) im Ergebnis für das bayerische Recht angenommen hat.

Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt deshalb von der Beantwortung der im Beschlusstenor formulierten Fragen ab.“

Diese Entscheidung ist sehr zu begrüßen, da so – nach mehreren Vorlagen der „mutigeren“ italienischen Gerichte endlich auch einmal ein deutsches Gericht dem Europäischen Gerichtshof die Frage nach der Vereinbarkeit des Sportwettenmonopols deutscher Prägung mit dem Gemeinschaftsrecht gestellt hat. Erfreulich ist auch, dass es ein Verwaltungsgericht wagt, sich dem Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen entgegenstellt, welches in an Rechtsbeugung grenzende Weise geltendes europäisches Recht unangewendet lässt, da ihm das Ergebnis der korrekten Anwendung dieses Rechts offenbar schlichtweg „nicht passt“. Dies ist prägend für die gesamte Rechtsprechung des entsprechenden Senats, der zuvor bereits das „Kunststück“ fertig gebracht hat, dass in ein und demselben Verfahren seine Entscheidungen gleich zweimal vom Bundesverfassungsgericht aufgehoben werden mussten, da sich der Senat an das Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz aus Art. 19 Abs. 4 des Grundgesetzes ebenso wenig gebunden fühlte, wie heute an die europäischen Grundfreiheiten.

Zugleich beugt die Vorlage der Argumentation der Länder vor, die vorsorglich bereits damit begonnen hatten, zu erklären, dass man an die bevorstehende Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs in der Rechtssache Placanica u.a. (Rd. C-338/04, C-359/04 und C-360/04) selbst dann nicht gebunden sei, wenn der Europäische Gerichtshof Generalanwalt Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer folgen und eine gegenseitige Anerkennung von

Sportwetterlaubnissen in der Europäischen Union fordern sollte. Schließlich gehe es in Italien allein um die Bekämpfung des Wettbetrugs, während die deutschen Länder die Spielsucht zu bekämpfen trachteten. Beide Ziele seien schlicht nicht miteinander vergleichbar (vgl. dazu zum Beispiel Postel, ZfWG 2006, 93 ff.).

Man mag sich zwar fragen, was die Lotto-Jackpot-Hype, die derzeit in allen Medien von den staatlichen Glücksspielanbietern gezielt geschürt wird, mit der Bekämpfung der Spielsucht zu tun hat. Auch kann man nahezu sicher sein, dass der Europäische Gerichtshof die deutschen Normen ebenso beurteilen wird wie die italienischen. Der Beschluss des Verwaltungsgerichts Köln stellt aber sicher, dass speziell über das nordrhein-westfälische Sportwettenmonopol entschieden wird und damit jedem Argument, den deutschen Ländern sei erlaubt, was Italien verboten sei, der Wind aus den Segeln genommen wird.

Die deutschen Länder wiederum sollten sich hüten, scheinbar bestärkt durch die unhaltbare Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts Nordrhein-Westfalen übereilt zu Schließungsverfügungen zu greifen, um die unliebsame private Konkurrenz mit Mitteln staatlicher Macht auszuschalten. Staatshaftungsansprüche in mehrstelliger Millionenhöhe sind sonst schnell die Folge (vgl. Kim/Dübbers, ZfWG 2006, 107 ff.). Die deutschen Länder sollten sich daher fragen, ob sie ihr – nicht wirklich vorhandenes – Geld nicht sinnvoller ausgeben, als für den schon halb verlorenen Kampf gegen einen gemeinsamen europäischen Sportwettenmarkt.