

VG Düsseldorf: Wirtschaftsprüfervorbehalt für Gewerbliche Spielvermittler rechtswidrig

Die 18. Kammer des Verwaltungsgerichts (VG) Düsseldorf hat sich am vergangenen Mittwoch klar dahingehend geäußert, dass der in nahezu allen Erlaubnisbescheiden für Gewerbliche Spielvermittler von den Erlaubnisbehörden normierte Wirtschaftsprüfervorbehalt rechtswidrig ist (VG Düsseldorf, 18 K 551/09).

In dem von der Kanzlei *Kazemi & Lennartz* für einen Gewerblichen Spielvermittler angestregten Verfahren war, neben anderen Nebenbestimmungen, auch die Verpflichtung des Gewerblichen Spielvermittlers dazu, innerhalb von sechs Monaten nach Ende eines jeden Geschäftsjahres einen von einem Wirtschaftsprüfer geprüften Jahresabschluss vorzulegen, streitgegenständlich.

Wörtlich hieß es in der Auflage:

„Der Bezirksregierung Düsseldorf ist innerhalb von sechs Monaten nach Ende eines jeden Geschäftsjahres ein von einem Wirtschaftsprüfer geprüfter Jahresabschluss und der Prüfungsbericht des Wirtschaftsprüfers vorzulegen. Dieser Jahresbericht hat auch einen Sonderbericht über die Verwendung angefallener Sachgewinne, der nicht abgeholten oder nicht zustellbaren Gewinne sowie von Rundungsdifferenzen bei der Auszahlung an die Teilnehmer von Spielgemeinschaften zu enthalten.

Über die ordnungsgemäße Weiterleitung der Spieleinsätze an den genannten Veranstalter ist innerhalb derselben Frist eine gesonderte und durch einen Wirtschaftsprüfer bestätigte

Abrechnung zu erstellen.

Der Wirtschaftsprüfer hat auch zu bestätigen, dass mindestens zwei Drittel der von den Spielern für die Teilnahme am Spiel vereinnahmten Beträge an den Veranstalter weitergeleitet wurden und hierüber einen Bericht vorzulegen.

Zudem muss der Jahresbericht eine Bestätigung des Treuhänders darüber enthalten, dass das Regionalitätsprinzip (Vermittlung nur an Westlotto und an Spieler, die sich in Nordrhein-Westfalen aufhalten) eingehalten wurde.

Auf Anforderung der Bezirksregierung Düsseldorf sind im Einzelfall Auskünfte über die Vermittlungstätigkeit zu erteilen und die dazu erforderlichen weiteren Unterlagen vorzulegen.

Die Kosten zur Erstellung und Vorlage der genannten Unterlagen und Berichte gehen zu Lasten der Antragstellerin“

Das VG folgte der Argumentation des Spielvermittlers, dass es sich hier um eine nicht gerechtfertigte Auflage handelt. Das Gericht äußerte dabei bereits Bedenken, ob eine derartige Verpflichtung überhaupt auf die Generalnorm des § 9 GlüStV gestützt werden könne, lies diese Frage jedoch im Ergebnis offen, weil eine derartige Verpflichtung den Spielvermittler jedenfalls unverhältnismäßig belaste. Die Kammer folgt insoweit der Argumentation der Klägerin, die darauf verwiesen hatte, dass die Verpflichtungen in Bezug auf die Attestierung des Jahresabschlusses bereits abschließend im HGB geregelt worden sei. Nach § 316 Abs. 1 HGB unterliegen lediglich mittlere und große Kapitalgesellschaften im Sinne des § 267 HGB der Pflicht, ihren Jahresabschluss durch einen Abschlussprüfer aufstellen und prüfen zu lassen. Kleine Kapitalgesellschaften im Sinne des § 267 Abs. 1 HGB hingegen unterliegen einer Abschlussprüfungspflicht nicht. Zur Beurteilung der Frage, ob eine Kapitalgesellschaft eine kleine, mittlere oder große Kapitalgesellschaft im Sinne des §

267 HGB ist, sind die Schwellenwerte des § 267 HGB entscheidend.

Weder hinsichtlich der Schwellenwerte für die Größenmerkmale Bilanz, Summe und Umsatzerlöse noch für den Schwellenwert für das Größenmerkmal Arbeitnehmerzahl erfüllte die Klägerin die Kriterien einer mittleren oder gar großen Kapitalgesellschaft. Vielmehr handelt es sich bei der ihr um eine kleine Kapitalgesellschaft im Sinne des § 267 Abs. 1 HGB. Ein Blick in § 267 Abs. 6 HGB verdeutlicht zudem, dass die im HGB vorgenommene Größeneinteilung und die sich daraus ergebenden Verpflichtungen der jeweiligen Kapitalgesellschaft abschließend geregelt sind und lediglich für Informations- und Auskunftsrechte der Arbeitnehmervertretung weitergehende Auskunftsrechte bestehen. Aus dem Umkehrschluss dieser eindeutigen Regelung ergebe sich dementsprechend, dass die Erlaubnisbehörde darin gehindert sei, auf Basis der streitgegenständlichen Nebenbestimmung und/oder der Bestimmungen des GlüStV von der Klägerin die Aufstellung eines durch einen Wirtschaftsprüfer attestierten Jahresabschlusses zu verlangen.

Vor dem Hintergrund der für den Wirtschaftsprüferbericht aufzuwendenden Kosten von 15.000,00 € und mehr bringt die Entscheidung des VG eine erhebliche finanzielle Entlastung der ohnehin durch die Einschränkung der Vertriebswege stark belasteten Gewerblichen Spielvermittler mit sich. Die Entscheidung des VG Düsseldorf ist insoweit richtungsweisend und sollte auch die anderen Bundesländer zu einem Umdenken bewegen. Die Bezirksregierung Düsseldorf jedenfalls will ihre Nebenbestimmung nun ändern, hoffen wir, dass sich die anderen Erlaubnisbehörden dies zum Vorbild nehmen.