

Erste Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts seit Gambelli – Konsequenzen für die Praxis

Liebe Leser,

viele Behörden und Verwaltungsgerichte haben es sich bislang einfach gemacht und trotz des Gambelli-Urteils des Europäischen Gerichtshofs auf die inzwischen überholte alte Rechtsprechung zum grenzüberschreitenden Angebot von Sportwetten verwiesen. Eine wirkliche Prüfung der vorgetragenen Tatsachen, hier insbesondere eine Prüfung hinsichtlich der vom Europäischen Gerichtshof nachdrücklich geforderten „kohärenten Politik“ (d. h. keine aggressive Werbung für das staatliche Angebot) und der nur als „erfreuliche Begleiterscheinung“ erlaubten fiskalischen Gründe, wurde tunlichst vermieden.

Diesem „faulen“ Vorgehen hat das Bundesverfassungsgericht in einer neuen Entscheidung eine klare Absage erteilt (und damit dem Oberverwaltungsgericht Münster eine schallende Ohrfeige versetzt). Das OVG Münster hatte sich in der aufgehobenen Entscheidung über ca. ein Jahr hinweg nicht in der Lage gesehen, die Sach- und Rechtslage mehr als nur summarisch (überschlagsmäßig) zu prüfen, obwohl der betroffene Sportwettenvermittler Werbematerial von West-Lotto zum Beleg der aggressiven Werbestrategie vorgelegt hatte. Darin sah das Bundesverfassungsgericht einen klaren Grundrechtsverstoß. Das OVG habe mit diesem „faulen“ Verhalten nicht der besonderen Bedeutung der betroffenen Grundrechte und den Erfordernissen eines effektiven Rechtsschutzes Rechnung getragen.

Das Bundesverfassungsgericht hob die Entscheidung des OVG

Münster bereits wegen Verstoßes gegen den effektiven Rechtsschutz (Art. 19 Abs. 4 GG) auf. Es kam somit gar nicht mehr zu der (vielleicht noch interessanteren) Frage, ob auch ein Verstoß gegen die Berufsfreiheit (Art. 12 GG) gegeben war. Das Bundesverfassungsgericht wird diese Frage jedoch bald prüfen müssen, nachdem das Verwaltungsgericht Kassel in der in der letzten Ausgabe unseres Newsletters besprochenen Entscheidung die Verfassungswidrigkeit der landesrechtlichen Glücksspielregelung bejaht hatte.

Die Redaktion

Erste Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts seit „Gambelli“ – Konsequenzen für die Praxis

– kommentiert von Rechtsanwalt Martin Arendts, M.B.L.-HSG

Vor wenigen Tagen erging die erste Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Recht der Sportwetten nach dem Gambelli-Urteil des Europäischen Gerichtshofs (BVerfG, Beschluss vom 26. August 2004, Az. 1 BvR 1446/04). Das Bundesverfassungsgericht hob damit einen gegen einen Sportwettenvermittler ergangenen Beschluss des Oberwaltungsgerichts (OVG) Münster wegen Verstoßes gegen Art. 19 Abs. 4 GG (effektiver Rechtsschutz) auf.

Das OVG habe dem Beschwerdeführer unter Missachtung der vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten Grundsätze zum effektiven Rechtsschutz (tatsächlich wirksame gerichtliche Kontrolle) einstweiligen Rechtsschutz versagt. Das OVG habe dabei insbesondere nicht der besonderen Bedeutung der betroffenen Grundrechte und den Erfordernissen eines effektiven Rechtsschutzes Rechnung getragen. Dem Beschwerdeführer sei nicht zuzumuten, vorab ein Widerspruchsverfahren und ein sich ggf. anschließendes Klageverfahren in der Hauptsache zu betreiben.

Aus meiner Sicht ist dies ein „Wink mit dem Zaunpfahl“, dass die im besonderen Maße durch das Glücksspielmonopol betroffene

Berufsfreiheit nach Ansicht des Bundesverfassungsgericht von den Gerichten und Behörden verstärkt (bzw. in der häufigen Praxis erstmalig) zu prüfen ist (erst recht im Hauptsache-Verfahren).

Auch in Zivil- und Strafverfahren dürfen die Gerichte den verfassungsrechtlich garantierten effektiven Rechtsschutz und die Berufsfreiheit nicht außer Acht lassen. Unzulässig dürfte es aus meiner Sicht insbesondere sein, in Strafverfahren oder Wettbewerbsverfahren den betroffenen Buchmacher bzw. Sportwettenvermittler darauf zu verweisen, doch ein Genehmigungsverfahren durchführen zu lassen, solange die Tätigkeit nach einhelliger Behördenauffassung zumindest nach einfachem Gesetzesrecht (ohne Rückgriff auf das Verfassungsrecht und Europarecht) nicht genehmigungsfähig ist.

Aus europarechtlicher Sicht interessant ist der ausdrückliche Hinweis des Bundesverfassungsgerichts auf das Gambelli-Urteil des Europäischen Gerichtshofs (auf www.wettrecht.de unter „Urteile“). Das Bundesverfassungsgericht erklärt, dass das Gambelli-Urteil des Europäischen Gerichtshofs eine Veränderung der Umstände im Sinne des § 80 Abs. 7 Satz 2 VwGO darstelle (Urteilsgründe, S. 8). Die häufig von den Behörden und sogar vom Bayerischen Obersten Landesgericht vertretene Rechtsauffassung, dass sich durch das Gambelli-Urteil angeblich gar nichts geändert habe, ist angesichts dieser verfassungsgerichtlichen Entscheidung daher nicht mehr haltbar.

Das Bundesverfassungsgericht geht im Übrigen davon aus, dass auch in einem Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes eine Prüfung anhand der vom Europäischen Gerichtshof entwickelten Kriterien erfolgen muss (Urteilsgründe, S. 8). Das OVG hätte das vom Beschwerdeführer vorgelegte umfangreiche Tatsachenmaterial berücksichtigen müssen. Aus meiner Sicht kann es in der Tat nicht darauf ankommen, was in irgendeiner Präambel zu einem Landesgesetz an „frommen Wünschen“ steht (so etwa die Argumentation des Bayerischen Obersten

Landesgerichts), sondern wie sich das Marktexpansionsverhalten und die aggressive Werbung der staatlichen Glücksspielanbieter rechtstatsächlich darstellt. Diese nunmehr auch vom Bundesverfassungsgericht geteilten Auffassung entspricht der ständigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zur europarechtlichen Prüfung nationaler Rechtsvorschriften.