

Neues zum Kampf um Wettvermittlungsbüros in Niedersachsen – Anordnung der sofortigen Vollziehung wird zurückgenommen

Anders als zum Beispiel in Nordrhein-Westfalen oder Baden-Württemberg, wo die örtlichen Ordnungsbehörden der Städte und Gemeinden für Untersagungsverfügungen gegen Sportwettvermittlungsbüros privater Anbieter zuständig sind, liegt in Niedersachsen die Zuständigkeit nach Abschaffung der Bezirksregierungen allein beim Innenministerium. Niedersachsen kann daher auf neue Entwicklungen in der Rechtsprechung schneller reagieren als andere Länder. Zudem haben die Beamten des niedersächsischen Innenministeriums besondere Sachkunde, da sie sich schwerpunktmäßig mit dem Glücksspielrecht befassen.

Es verwundert daher nicht, dass es gerade das Land Niedersachsen ist, das am schnellsten auf die jüngste Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts reagiert. In seinem Beschluss vom 27.04.2005 (Aktenzeichen 1 BvR 223/05) hatte das höchste deutsche Gericht ausgeführt:

„Der Beschluss des Verwaltungsgerichtshofs und der Beschluss des Verwaltungsgerichts verletzen den Beschwerdeführer in seinem Grundrecht aus Art. 19 Abs. 4 GG.

aa) Art. 19 Abs. 4 GG gewährt nicht nur das formelle Recht, die Gerichte anzurufen, sondern auch die Effektivität des Rechtsschutzes (vgl. BVerfGE 93, 1 <13>; stRspr). Den Anforderungen an die Gewährung effektiven Rechtsschutzes müssen die Gerichte auch bei der Auslegung und Anwendung der

Vorschriften über den verwaltungsgerichtlichen Eilrechtsschutz Rechnung tragen (vgl. BVerfGE 79, 69 <74>)

Die Gerichte haben die verfassungsrechtliche Relevanz des in § 80 VwGO geregelten Rechtsschutzsystems zu beachten (vgl. BVerfGE 69, 315 <372>). Das erwaltungsgerichtliche Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO ist eine Ausprägung des grundgesetzlich garantierten Rechtsschutzes (vgl. BVerfGE 35, 263 <275>). Die Vorschrift des § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO ermöglicht es der Behörde, die besondere Schutzfunktion, die der aufschiebenden Wirkung als eines Grundsatzes des öffentlichrechtlichen Prozesses zukommt, durch die Anordnung der sofortigen Vollziehung eines Verwaltungsaktes aufzuheben (vgl. BVerfGE 35, 263 <273>). Dagegen erhält der Bürger nach § 80 Abs. 5 VwGO die – nach Art. 19 Abs. 4 GG gebotene Möglichkeit, eine richterliche Entscheidung über die Frage herbeizuführen, ob die Behörde rechtmäßig handelt, wenn sie den sofortigen Vollzug eines belastenden Verwaltungsaktes mit allen sich daraus ergebenden Folgen anordnet, obwohl dieser weder formell unanfechtbar noch über seine materielle Rechtmäßigkeit gerichtlich entschieden worden ist (vgl. BVerfGE 35, 263 <275>). Die Gewährleistung effektiven Eilrechtsschutzes dient damit vor allem bei eingreifendem Verwaltungshandeln der Sicherung grundrechtlicher Freiheit, wie sie etwa Art. 12 Abs. 1 GG betreffend berufliche Tätigkeiten garantiert. 30 Art. 19 Abs. 4 GG gewährleistet zwar nicht schlechthin die aufschiebende Wirkung von Rechtsbehelfen (vgl. BVerfGE 35, 382 <402>). Die Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes durch die nach § 80 Abs. 5 VwGO vorgesehene Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung muss aber nur insoweit zurückstehen, als es im Einzelfall um die Abwendung gewichtiger konkreter Gefahren geht. Denn die sofortige Vollziehung eines Verwaltungsaktes setzt ein besonderes öffentliches Interesse voraus, das über jenes Interesse hinausgeht, das den Verwaltungsakt selbst rechtfertigt (vgl. BVerfGE 35, 382 <402>; 38, 52 <58>).

Ein solches besonderes öffentliches Interesse ist zwar in der Regel bei der Untersagung strafbaren Verhaltens durch Verwaltungsakt gegeben, da an der Unterbindung der Begehung oder Fortsetzung von Straftaten ein erhebliches öffentliches Interesse besteht. Dies setzt jedoch voraus, dass die Strafbarkeit des in Rede stehenden Verhaltens im Rahmen der verfassungsrechtlich gebotenen Abwägung im vorläufigen Rechtsschutzverfahren in tatsächlicher wie rechtlicher Hinsicht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit angenommen werden kann. Je unsicherer aber eine Strafbarkeit prognostiziert werden kann, desto weniger ist allein der Verweis darauf geeignet, das öffentliche Vollzugsinteresse zu begründen.

Dies kann insbesondere dann der Fall sein, wenn die Anwendbarkeit der Strafnorm selbst, zum Beispiel aus europarechtlichen Gründen, zweifelhaft ist. In einer solchen Situation bedarf es nicht zuletzt wegen der materiell grundrechtsgewährleistenden Funktion effektiven Rechtsschutzes der Benennung von über die Strafbarkeit hinaus gehender konkreter Gefahren für das Allgemeinwohl.

bb) Diesen verfassungsrechtlichen Anforderungen genügen die angegriffenen Entscheidungen nicht. Die Verwaltungsgerichte haben ihre Auffassung von der gemeinschaftsrechtlichen Vereinbarkeit des § 284 StGB in der Art einer Hauptsacheentscheidung begründet, ohne jedoch zu berücksichtigen, dass es – wie dargelegt – im vorliegenden Eilverfahren bei der Feststellung eines besonderen öffentlichen Vollzugsinteresses darüber hinaus auch darauf ankommt, mit welcher Gewissheit die Strafbarkeit festgesetzt werden kann.

Da die Verwaltungsgerichte diese Anforderung nicht erkannt haben, können ihre Ausführungen zur summarischen Prüfung der gemeinschaftsrechtlichen

Vereinbarkeit des § 284 StGB auch nicht in dem Sinn verstanden werden, dass die Vereinbarkeit als zweifelsfrei angesehen

wird. Angesichts der

Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs in der Sache „Gambelli“ (Urteil vom 6. November 2003) und ihrer Rezeption durch Rechtsprechung und Literatur (vgl. etwa Tröndle/Fischer, Strafgesetzbuch, 52. Aufl., 2004, § 284 Rn. 7 und 11; Kühl, in: Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch, 25. Aufl., 2004, § 284 Rn. 12; Eser/Heine, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, 26. Aufl., 2001, § 284 Anm. IX; Landgericht Hamburg, Beschluss vom 12. November 2004 – 629 s 56/04 -, NStZ-RR 2005, S. 44; Landgericht München I, Beschluss vom 27. Oktober 2003 – 5 Qs 41/03 -, NJW 2004, S. 171; Landgericht Wuppertal, Beschluss vom 17. August 2004 – 30 Qs 3/04 -; Landgericht Baden-Baden, Beschluss vom 2. Dezember 2004 – 2 Qs 157/04 -; Amtsgericht Heidenheim, Urteil vom 19. August 2004 – 3 Ds 42 Js 5187/03 – AK 424/03 -, JURIS; Schleswig-Holsteinisches Obergerverwaltungsgericht, Beschluss vom 18. Januar 2005 – 3 MB 80/04 -; Sächsisches Obergerverwaltungsgericht, Beschluss vom 22. Dezember 2004 – BS 28/04 -; Hessischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 9. Februar 2004 – 11 TG 3060/03 -, GewArch 2004, S. 153) könnten erhebliche Zweifel an der gemeinschaftsrechtlichen Vereinbarkeit des § 284 StGB auch nicht ohne Verstoß gegen das Willkürverbot ausgeschlossen werden.

Die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs betrifft nicht nur die europarechtliche Zulässigkeit mitgliedstaatlicher Glücksspielmonopole, sondern stellt auch die Frage, ob deren Strafbewehrung am Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts scheitert. Die Vorlage zum Europäischen Gerichtshof in der Sache „Gambelli“ erfolgte nämlich in einem Strafverfahren, und die Prüfung der Vereinbarkeit mit gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten bezieht sich ausdrücklich auf Vorschriften, nach denen in Italien unter anderem die Vermittlung von Wetten ohne die nach anderen Rechtsvorschriften erforderliche Genehmigung unter Strafe gestellt ist (vgl. Rn. 9 des Urteils vom 6. November 2003). Die Beschränkung der Niederlassungs-

und Dienstleistungsfreiheit sowie die Anforderungen einer möglichen Rechtfertigung werden gerade mit Blick auf mitgliedstaatliche Strafvorschriften gewürdigt und den nationalen Gerichten die Prüfung auferlegt, ob eine Bestrafung einer Person, die Wetten an einen in einem anderen Mitgliedstaat ansässigen Buchmacher vermittelt, eine unverhältnismäßige Sanktion darstellt (vgl. Rn. 44 und 50 sowie Rn. 58 f. und 72 des Urteils vom 6. November 2003). Zudem hält der Europäische Gerichtshof im Rahmen der gemeinschaftsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsprüfung die Erforderlichkeit einer Strafsanktion unter anderem auch dann für überprüfungsbedürftig, wenn der Leistungserbringer, an den vermittelt wird, im Mitgliedstaat der Niederlassung einer Kontroll- und Sanktionsregelung unterliegt (vgl. Rn. 73 des Urteils vom 6. November 2003).

Angesichts dieser Ausführungen des Europäischen Gerichtshofs könnte im verwaltungsgerichtlichen Hauptsacheverfahren die Konformität der deutschen Rechtslage mit Gemeinschaftsrecht kaum ohne eine Vorlage an den Europäischen Gerichtshof festgestellt werden. Sie kann daher auch nicht bei der Bewertung des besonderen Vollzugsinteresses im verwaltungsgerichtlichen Eilverfahren als ausreichend sicher behandelt werden.

cc) Unter diesen Umständen bedarf die Rechtfertigung der sofortigen Vollziehung der Begründung mit konkreten Gefahren für das Gemeinwohl. Im Rahmen dieser Prüfung ist für Verwaltung und Verwaltungsgerichte die Kontrolle der Vermittlung von Sportwetten zur Vermeidung von konkreten

Gefahren auch unter Beachtung der gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben möglich (vgl. etwa Verwaltungsgericht Aachen, Beschluss vom 12. November 2004 – 3 L 17/04 -, JURIS).“

Die Anordnung der sofortigen Vollziehung ist daher grundsätzlich nicht mehr zulässig, wenn sie sich allein auf

den Umstand stützt, dass Sportwetten in das EG-Ausland vermittelt werden. Angeblich mit der Sportwettvermittlung als solche verbundene Gefahren dürfen bei der Entscheidung über die Anordnung der sofortigen Vollziehung nicht mehr berücksichtigt werden. Es bedarf konkreter Gefahren, die über die Sportwettenvermittlung hinausgehen. Dabei kommen zum Beispiel konkrete Verstöße gegen den Jugendschutz oder gegen Strafgesetze – mit Ausnahme der §§ 284 ff. StGB – in Betracht. Bei den weitaus meisten Fällen geht es aber allein um die Vermittlung von Sportwetten. Wer hier die sofortige Vollziehung anordnet oder aufrechterhält, verstößt gegen die Verfassung.

Obgleich es in dem vom Bundesverfassungsgericht entschiedenen Fall um einen solchen aus Bayern handelte, ist es nicht der Freistaat Bayern, der als erster Konsequenzen aus der Entscheidung zieht, sondern das Land Niedersachsen. Das dortige Innenministerium hat in einer Vielzahl von Fällen die Anordnung der sofortigen Vollziehung von gegen private Sportwettvermittler gerichteten Untersagungsverfügungen aufgehoben. Die weitaus meisten derzeit vor den niedersächsischen Verwaltungsgerichten anhängigen Eilverfahren erledigen sich damit. Einer Entscheidung der Gerichte bedarf es nicht mehr.

Für die privaten Sportwettvermittlungsbüros in Niedersachsen ist dies indessen nicht mehr als ein Etappensieg: Untersagungsverfügungen wird es weiter geben, allerdings reicht es, gegen diese vor den Verwaltungsgerichten zu klagen. Neben diesem Klageverfahren muss zukünftig nicht noch ein weiterer Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage gestellt werden, sollte in Niedersachsen künftig im Regelfall auf die Anordnung der sofortigen Vollziehung verzichtet werden. Gerichts- und Anwaltskosten werden so gespart. Man darf gespannt sein, ob auch Bayern Konsequenzen aus dem Karlsruher Richterspruch ziehen wird.