



25.11.2015

Wichtige neue Entscheidung

Glücksspielrecht: Trennungsgebot für Geldspielgeräte und Sportwetten auch in Gaststätte gültig

§ 9 Abs. 1 Satz 2 und 3 Nr. 3, § 21 Abs. 2, § 4 Abs. 1, § 2 Abs. 4, § 1 Nr. 1 GlüStV,
§ 1 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 3, § 3 Abs. 1 Satz 1 SpielV, § 114 Satz 1 VwGO, Art. 40
BayVwVfG

Untersagungsverfügung für Sportwettannahmestell
Gaststätte, in der Geldspielgeräte mit Gewinnmöglichkeit bereitgehalten werden
Trennungsgebot
Vermeidung und Bekämpfung von Glücksspiel- und Wettsucht

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 10.11.2015, Az. 10 CS 15.1538

Hinweis: Diese Entscheidung wird gleichzeitig auf unserer Internetseite eingestellt.

www.landesanwaltschaft.bayern.de

Orientierungssätze der LAB:

1. Die in § 21 Abs. 2 GlüStV enthaltene gesetzgeberische Wertung, wonach das sog. Trennungsgebot von Spielhallen und Sportwettvermittlungsstellen der Vermeidung einer übermäßigen Ausnutzung des Spieltriebs dient und damit eine Maßnahme der Spielsuchtprävention darstellt, kann über § 1 Satz 1 Nr. 1 GlüStV bei der Prüfung der materiellen Erlaubnisfähigkeit einer Sportwettvermittlung in einer Gaststätte, in der auch Geldspielgeräte aufgestellt sind, nutzbar gemacht werden, ohne gegen den Parlamentsvorbehalt, den Wesentlichkeitsgrundsatz und den Vorbehalt des Gesetzes zu verstoßen.
2. Die in § 2 Abs. 4 GlüStV genannten Vorschriften des Glücksspielstaatsvertrages treten für in Gaststätten aufgestellte Geld- oder Warenspielgeräte mit Gewinnmöglichkeit neben die einschlägigen Vorschriften von Gaststättengesetz, Gewerbeordnung und Spielverordnung.

Hinweis:

Der Antragsteller betreibt eine Gaststätte, in der neben Geldspielgeräten auch ein Sportwettautomat aufgestellt ist. Nachdem er der Aufforderung des Landratsamtes, entweder den Sportwettautomat oder die Geldspielgeräte unverzüglich zu entfernen, nicht nachgekommen war, untersagte ihm die Behörde die Annahme, Vermittlung und Veranstaltung von Sportwetten, wobei die Wertung des § 21 Abs. 2 GlüStV im Rahmen der Ermessensausübung in der Begründung der Untersagung nach § 9 Abs. 1 Satz 2 und 3 Nr. 3 GlüStV herangezogen wurde: Da § 21 Abs. 2 GlüStV schon eine weitreichende räumliche Trennung von Wettvermittlung und Spielhallen verlange, müsse ein Widerspruch zu den Zielen des § 1 GlüStV erst recht dann angenommen werden, wenn Geldspielgeräte und Wettvermittlung in ein und demselben Lokal angeboten würden.

Der zur Entscheidung berufene 10. Senat des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs folgt dieser Argumentationslinie nicht, da Spielhallen nach § 3 Abs. 7 GlüStV und Gaststätten nach § 1 Abs. 1 Satz 1 SpielV bezogen auf das Angebot an Geldspielgeräten nicht mitei-

nander vergleichbar seien. Jedoch könne die im § 21 Abs. 2 GlüStV enthaltene gesetzgeberische Wertung, wonach das sog. Trennungsgebot von Spielhallen und Sportwettvermittlungsstellen der Vermeidung einer übermäßigen Ausnutzung des Spieltriebs diene und damit eine Maßnahme der Spielsuchtprävention darstelle, nach summarischer Prüfung wohl über § 1 Satz 1 Nr. 1 GlüStV bei der Prüfung der materiellen Erlaubnisfähigkeit einer Sportwettvermittlung in einer Gaststätte, in der auch Geldspielgeräte aufgestellt sind, nutzbar gemacht werden. Die Ermessenserwägungen der Behörde seien daher im Ergebnis nicht als offensichtlich fehlerhaft zu bewerten, da ausweislich der Begründung die erhöhte Spielsuchtgefährdung der anwesenden Personen bei gleichzeitiger Verfügbarkeit von Sportwetten und Automaten spielen für die Untersagung ausschlaggebend war.

Ebner
Landesanwältin

10 CS 15.1538

M 16 S 14.4667

*Großes Staats-
wappen*

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

In der Verwaltungsstreitsache

***** . ** *****

- ***** -

*****.

***** ** . ***** ***,

***** ** , ***** ***** ,

gegen

Freistaat Bayern,

vertreten durch die Landesrechtsanwaltschaft Bayern,

Ludwigstr. 23, 80539 München,

- Antragsgegner -

wegen

Vermittlung von Sportwetten

(Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO);

hier: Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Bayerischen Verwaltungsgerichts München vom 17. Juni 2015,

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 10. Senat,

durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Senftl,

die Richterin am Verwaltungsgerichtshof Zimmerer,

den Richter am Verwaltungsgerichtshof Dihm

ohne mündliche Verhandlung am **10. November 2015**

folgenden

Beschluss:

- I. Die Beschwerde wird zurückgewiesen.
- II. Der Antragsteller trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.
- III. Der Streitwert wird auf 10.000,-- Euro festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 Der Antragsteller betreibt in K. in der Blumenstraße 36 eine Gaststätte (Café V.). Bei einer Kontrolle am 18. August 2014 wurde festgestellt, dass neben Geldspielgeräten in dem Café auch ein Sportwettautomat aufgestellt ist.
- 2 Mit Schreiben vom 21. August 2014 forderte das Landratsamt D. den Antragsteller auf, entweder den Sportwettautomat oder die Geldspielgeräte unverzüglich zu entfernen.
- 3 Nachdem der Antragsteller dieser Aufforderung nicht nachgekommen war, untersagte ihm das Landratsamt mit Bescheid vom 2. Oktober 2014 die Annahme, Vermittlung und Veranstaltung von Sportwetten im Café V. (Nr. 1) und gab ihm auf, die Tätigkeit binnen

einer Woche nach Zustellung des Bescheides einzustellen und sämtliche technischen Einrichtungen, Systeme und schriftlichen Unterlagen, die für die Vermittlung und Veranstaltung von Sportwetten erforderlich seien, aus den Räumen des Cafés zu entfernen (Nr. 2). Für den Fall der Nichterfüllung der Nr. 2 des Bescheides wurde ein Zwangsgeld in Höhe von 5.000 Euro je Tag angedroht. Zur Begründung führte das Landratsamt aus, dass aus glücksspielrechtlicher Sicht ein Sportwettautomat wie eine Wettvermittlungsstelle zu behandeln sei. Das gleichzeitige Aufstellen von Geldspielgeräten und Wettterminals in einer Örtlichkeit sei glücksspielrechtlich unzulässig. Dies ergebe sich aus einem Erst-Rechtsschluss aus § 21 Abs. 2 GlüStV. Die Regelung in § 21 Abs. 2 GlüStV sei hinreichend gerichtlich bestätigt worden. Zum Ermessen führte das Landratsamt aus, dass die Untersagung der Vermittlung gemäß § 9 Abs. 1 Satz 2 und Satz 3 Nr. 3 GlüStV für erforderlich gehalten werde, weil es nicht möglich sei, Sportwetten in einem Gebäude legal zu vermitteln, in dem sich auch Geldspielgeräte befänden. Die Vermittlung von Sportwetten im Café V. sei nicht mit § 21 Abs. 2 GlüStV vereinbar. Damit sei die Vermittlung von Sportwetten materiell nicht erlaubnisfähig. Deshalb könne die Vermittlung auch nicht bis zum Abschluss des Konzessionsverfahrens toleriert werden. Die Untersagung der Vermittlung von Sportwetten sei auch verhältnismäßig. Es gebe keine andere, weniger einschneidende Möglichkeit, um dem gewichtigen Gemeinwohlziel (Verhinderung und Bekämpfung der Spielsucht) Geltung zu verschaffen. Der Ausschank alkoholischer Getränke in der Gaststätte lade zudem zu einer längeren Verweildauer in der Wettvermittlungsstätte ein, so dass die Suchtgefahr noch höher einzuschätzen sei.

- 4 Der Antragsteller ließ gegen diesen Bescheid Klage zum Bayerischen Verwaltungsgericht München erheben und beantragen, den Bescheid des Antragsgegners vom 2. Oktober 2014 aufzuheben. Zugleich beantragte er, die aufschiebende Wirkung der Klage anzuordnen. Der vom Antragsgegner genannte § 21 Abs. 2 GlüStV verbiete lediglich die Vermittlung von Sportwetten in einem Gebäude oder Gebäudekomplex, in dem sich eine Spielhalle oder eine Spielbank befinde. Dies sei vorliegend nicht der Fall. Alleine das Aufstellen von Geldspielgeräten sei von der Regelung des § 21 Abs. 2 GlüStV nicht erfasst. Dies ergebe sich bereits aus dem eindeutigen Wortlaut der Norm. Ferner sei diese Norm abschließend.
- 5 Mit Schreiben vom 24. März 2015 ergänzte das Landratsamt die Begründung des Bescheids vom 2. Oktober 2014 insoweit, als der Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts

(U.v. 16.5.2013 – Az. 8 C 14.12) folgend davon ausgegangen werde, dass für eine Untersagung bereits die in diesem Fall zu bejahende formell Illegalität ausreiche. Eine offensichtliche Erlaubnisfähigkeit der Tätigkeit des Antragstellers sei ebenfalls nicht gegeben.

- 6 Mit Beschluss vom 17. Juni 2015, dem Antragsteller zugestellt am 16. Juli 2015, lehnte das Bayerische Verwaltungsgericht München den Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage ab. Die formell illegale Tätigkeit des Antragstellers müsse nur dann bis zum Abschluss des Konzessionsverfahrens geduldet werden, wenn sie die materiellen Erlaubnisvoraussetzungen erfülle und dies für die Untersagungsbehörde im Zeitpunkt ihrer Entscheidung offensichtlich sei. Vorliegend ergebe sich die fehlende materielle Erlaubnisfähigkeit zum Betrieb eines Wettterminals bereits aus dem Umstand, dass der Sportwettanbieter, an den der Antragsteller Sportwetten vermittele, nicht im Besitz einer inländischen Erlaubnis sei (§ 4 Abs. 2 Satz 2 GlüStV). Weiter widerspreche der Betrieb eines Sportwettautomaten innerhalb der Räumlichkeiten einer Gaststätte, in der den Gästen auch Geldspielgeräte zur Verfügung gestellt würden, dem Ziel, das Entstehen von Glücksspiel- und Wettsucht zu verhindern und die Voraussetzungen für eine wirksame Suchtkämpfung zu schaffen (§ 1 Satz 1 Nr. 1 GlüStV). Auch aus dem Rechtsgedanken des § 21 Abs. 2 GlüStV ergebe sich, dass die räumliche Verknüpfung einer mit Geldspielgeräten ausgestatteten Gaststätte mit einer Betriebsstätte für die Vermittlung von Sportwetten unerwünschte Anreize zur Förderung von Glücksspiel- und Wettsucht biete. Es werde auf das Urteil der Kammer vom 17. März 2015 im Verfahren M 16 K 14.4670 Bezug genommen.
- 7 Mit seiner Beschwerde beantragt der Antragsteller,
- 8 unter Aufhebung des Beschlusses des Verwaltungsgerichts München vom 17. Juni 2015 die aufschiebende Wirkung der Klage des Antragstellers vom 14. Oktober 2014 gegen die Untersagung der Sportwettvermittlung mit Bescheid des Antragsgegners vom 2. Oktober 2014 anzuordnen.
- 9 Die fehlende Erlaubnis des Wettveranstalters und auch des Antragstellers als Wettvermittler könne nicht zur Begründung der Untersagung der Sportwettvermittlung heran-

gezogen werden. Der im Jahr 2012 in Kraft getretene zweite Glücksspieländerungsstaatsvertrag habe zu einer Liberalisierung des Sportwettmarkts und zu einer Vergabe von insgesamt 20 Konzessionen führen sollen. Aufgrund von Gerichtsentscheidungen würden derzeit aber keine Konzessionen erteilt. Es greife daher der Grundsatz der Vorrang des Unionsrechts. Danach stehe fest, dass das Sportwettenmonopol unionsrechtswidrig sei. Die Vermittlung von Sportwetten in einer Gaststätte, in der auch Geldspielgeräte aufgestellt seien, sei nicht materiell rechtswidrig. Denn im Freistaat Bayern bestehe keine gesetzliche Grundlage, die ein Verbot der Kombination der Sportwettvermittlung mit dem Aufstellen von Geldspielgeräten enthalte. § 21 Abs. 2 GlüStV verbiete lediglich die Vermittlung von Sportwetten in einem Gebäude oder Gebäudekomplex, in dem sich eine Spielhalle oder eine Spielbank befinde. Auch wenn der Antragsteller in seiner Gaststätte drei Geldspielgeräte aufgestellt habe, ginge damit nicht der gastronomische Schwerpunkt verloren, es liege weiterhin ein Gaststättenbetrieb vor. Eine Auslegung des § 21 Abs. 2 GlüStV, wonach in einer Gaststätte Sportwetten nicht vermittelt werden dürften, wenn zugleich Geldspielgeräte betrieben würden, verstoße gegen den Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes und den Grundsatz der Wesentlichkeit. Zudem sei die Untersagung der Vermittlungstätigkeit unverhältnismäßig. Es sei möglich gewesen, neben oder anstatt der Wettvermittlungstätigkeit auch den Betrieb der Geldspielgeräte zu untersagen. Weitere Feststellungen, außer der Tatsache, dass Sportwetten durch den Antragsteller in der Gaststätte, in der sich auch Geldspielgeräte befänden, vermittelt würden und die Gaststätte lediglich ein Raum sei, seien nicht getroffen worden. Zu berücksichtigen sei auch, dass die Schutzwürdigkeit des Antragstellers und dessen Vertrauen in die uneingeschränkte Geltung der europäischen Dienstleistungsfreiheit sehr groß seien.

10 Der Antragsgegner beantragt:

11 Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

12 Entgegen der Auffassung des Antragstellers sei die gegenwärtige Rechtslage der Sportwettvermittlung nicht unklar, da es geltende Gesetze gebe. Die Ausführungen zur formellen Illegalität seien nicht zweckdienlich, da diese nicht entscheidungserheblich gewesen seien. Das Verwaltungsgericht stelle zwar die formelle Illegalität fest, führe jedoch zugleich aus, dass die formell illegale Tätigkeit des Antragstellers bis zum Abschluss des Konzesses-

sionsverfahrens nach § 4a ff. GlüStV nur dann geduldet werden müsse, wenn die materiellen Erlaubnisvoraussetzungen erfüllt seien. Da § 21 Abs. 2 GlüStV schon eine weitreichende räumliche Trennung von Wettvermittlung und Spielhallen verlange, müsse ein Widerspruch zu den Zielen des § 1 GlüStV erst Recht dann angenommen werden, wenn Geldspielgeräte und Wettvermittlung in ein und demselben Lokal angeboten würden. Das Verwaltungsgericht habe den Widerspruch zum Ziel der Suchtbekämpfung (§ 1 Satz 1 Nr. 1 GlüStV) mit Recht als zwingenden Versagungsgrund für die Erteilung einer glücksspielrechtlichen Erlaubnis nach § 4 Abs. 2 Satz 1 GlüStV angesehen. Die vom Antragsteller vorgebrachten Unterschiede zwischen Spielhallen und Gaststätten zielten in die falsche Richtung. Vielmehr sei entscheidend, dass das Vorhandensein eines Wettterminals in einem Gastraum, in dem sich auch Geldspielgeräte befänden, die Gaststättenbesucher dazu animiere, sich sowohl dem Geldautomatenspiel als auch den Sportwetten zuzuwenden und aufgrund der gaststättentypischen längeren Verweildauer auch wiederholt Wetten zu platzieren. Dies widerspreche dem Ziel, das Entstehen von Glücksspiel- und Wettsucht zu verhindern, und die Voraussetzungen für eine wirksame Suchtbekämpfung zu schaffen. Hinzu komme, dass nunmehr auch der Ordnungsgeber der Spielverordnung Wettannahmestellen aus Gründen der Suchtgefahr nicht als zulässige Aufstellorte für Geldspielgeräte angesehen habe. Des Weiteren sei zu beachten, dass in Spielhallen der Ausschank alkoholischer Getränke nicht erlaubt sei, weil gerade der Konsum von Alkohol und die damit verbundenen Wirkungen auf das Bewusstsein und die Psyche unter Suchtgesichtspunkten besonders gefährlich seien. Im Ausschank von alkoholischen Getränken in einer Wettvermittlungsstelle sei ein weiterer Widerspruch zu den Zielen des § 1 Satz 1 Nr. 1 GlüStV zu sehen, der für sich genommen den Schluss auf die fehlende materielle Erlaubnisfähigkeit trage. Die vom Antragsteller zitierten erstinstanzlichen Urteile seien mangels Vergleichbarkeit nicht einschlägig. Zum Zeitpunkt des Erlasses der Untersagungsverfügung am 2. Oktober 2014 seien die Änderungen der Spielverordnung nicht in Kraft gewesen, so dass deshalb eine Untersagung nicht auf § 1 Abs. 1 Nr. 3 SpielV habe gestützt werden können, da das Verbot des Aufstellens von Geldspielgeräten in Sportwettvermittlungsstellen erst mit Wirkung zum 11. November 2014 eingeführt worden sei. Da das Landratsamt von der grundsätzlichen Unvereinbarkeit von Geldspielgeräten und Sportwettautomaten ausgegangen sei, sei die konkrete tatsächliche Art und Weise der Vermittlung nicht von Bedeutung. Eine Duldung der Sportwettvermittlung neben den drei beim Antragsteller vorhandenen Geldspielgeräten sei schon deshalb nicht möglich.

13 Ergänzend wird auf die vorgelegten Behördenakten und die Gerichtsakten verwiesen.

II.

- 14 Die zulässige Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts München vom 17. Juni 2015 hat keinen Erfolg.

- 15 Die vom Antragsteller in der Beschwerdebegründung fristgemäß dargelegten Gründe, auf deren Prüfung der Senat beschränkt ist (§ 146 Abs. 4 Satz 4 VwGO), geben keinen Anlass, den Beschluss des Verwaltungsgerichts zu ändern und die aufschiebende Wirkung der Klage des Antragstellers gegen die Verfügung des Antragsgegners vom 2. Oktober 2014 anzuordnen. Bei der nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO gebotenen Interessenabwägung kommt der Senat zu dem Ergebnis, dass dem Interesse des Antragsgegners an der sofortigen Vollziehung der im Bescheid vom 2. Oktober 2014 getroffenen Regelungen gegenüber dem Interesse des Antragstellers, die Sportwettvermittlungsstelle weiterhin in den Räumen seiner Gaststätte zu betreiben, der Vorrang einzuräumen ist. Auch wenn sich aufgrund der nur summarischen Prüfung im vorläufigen Rechtsschutzverfahren keine eindeutige Aussage über die Erfolgsaussichten der Klage, deren aufschiebende Wirkung angeordnet werden soll, treffen lässt, ist ein Erfolg dieses Rechtsmittels eher unwahrscheinlich. Dem gesetzlich bestimmten öffentlichen Interesse an der sofortigen Vollziehung (§ 9 Abs. 2 Satz 1 GlüStV) kommt daher ein höheres Gewicht zu.

- 16 Rechtsgrundlage für die Anordnungen in Nr. 1 und Nr. 2 des Bescheides vom 2. Oktober 2014 sind § 9 Abs. 1 Satz 2 und Satz 3 Nr. 3 GlüStV für die Untersagung der Annahme, Vermittlung und Veranstaltung von Sportwetten sowie § 9 Abs. 1 Satz 2 GlüStV für die Anordnung der Betriebseinstellung und Entfernung sämtlicher technischer Einrichtungen.

- 17 § 2 Abs. 4 GlüStV, wonach für Gaststätten und Wettannahmestellen der Buchmacher, soweit sie Geld- oder Warenspielgeräte mit Gewinnmöglichkeiten bereithalten, nur die §§ 1 bis 3, 4 Abs. 3 und 4, §§ 5 bis 7 GlüStV sowie die Vorschriften des 9. Abschnitts gelten, steht der Anwendung des § 9 GlüStV nicht entgegen. Die in § 2 Abs. 4 GlüStV genannten Vorschriften des Glücksspielstaatsvertrages treten für in Gaststätten aufgestellte Geld- oder Warenspielgeräte mit Gewinnmöglichkeit neben die einschlägigen Vorschriften von Gaststättengesetz, Gewerbeordnung und Spielverordnung (Dietlein/Hüsken in Dietlein/Hecker/Rüttig, Glückspielrecht, 2. Aufl. 2013 § 2 Rn. 20; LT-Drs. 16/11995 S. 21).

- 18 Das Verwaltungsgericht ist zu Recht davon ausgegangen, dass das Aufstellen eines Sportwettautomaten ohne entsprechende Erlaubnis den Tatbestand des unerlaubten Glücksspiels erfüllt, weil hierfür eine Erlaubnis nach § 4 Abs. 1 Satz 1 GlüStV erforderlich ist. Sportwetten sind als Wetten gegen Entgelt Glücksspiele nach § 3 Abs. 1 Satz 3 GlüStV. Da beim Anbieten von Sportwetten in einer grundsätzlich jedermann zugänglichen Gaststätte, wie sie der Antragsteller betreibt, eine Teilnahmemöglichkeit für einen größeren, nicht geschlossenen Personenkreis besteht, liegt bei den vom Antragsteller vermittelten Sportwetten nach § 3 Abs. 2 GlüStV außerdem ein öffentliches Glücksspiel vor. Dieses ist schließlich auch unerlaubt. Denn weder verfügt der Veranstalter der vom Antragsteller in seiner Betriebsstätte vermittelten Sportwetten über die nach § 10a Abs. 2 GlüStV erforderliche Konzession, noch besitzt der Antragsteller die für die Vermittlung dieser Wetten nach § 10a Abs. 5 Satz 2 GlüStV notwendige Erlaubnis nach § 4 Abs. 1 Satz 1 GlüStV.
- 19 Entgegen dem Beschwerdevorbringen hat der Antragsgegner die Untersagungsverfügung jedoch nicht tragend auf das Fehlen der für die Sportwettvermittlung nach § 4 Abs. 1 Satz 1 GlüStV erforderlichen Vermittlungserlaubnis gestützt. Auch wenn der Antragsgegner im Schreiben vom 24. März 2015 ausgeführt hat, dass nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts bereits das Fehlen der erforderlichen Erlaubnis eine glücksspielrechtliche Untersagungsverfügung zu rechtfertigen vermöge, hat er jedenfalls auch auf die fehlende materielle Erlaubnisfähigkeit der Sportwettvermittlung abgestellt, weil die Vermittlung von Sportwetten in einer Gaststätte, in der gleichzeitig Geldspielgeräte aufgestellt seien, wegen eines „Erst-Recht-Schlusses aus § 21 Abs. 2 GlüStV“ unzulässig sei und darin ein Widerspruch zu den Zielen des § 1 GlüStV liege.
- 20 Das Verwaltungsgericht ist weiter zu Recht davon ausgegangen, dass die im Bescheid unter Nr. 1 und Nr. 2 getroffenen Regelungen jedenfalls nicht offensichtlich ermessensfehlerhaft und unverhältnismäßig sind. Wenn der Antragsteller nicht über die erforderliche Erlaubnis für die Veranstaltung und Vermittlung der von ihm vertriebenen Sportwetten verfügt, ist der Tatbestand des § 9 Abs. 1 Satz 2 und 3 Nr. 3 GlüStV erfüllt. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts wäre nur dann eine Verpflichtung des Antragsgegners, von einer Untersagung abzusehen und die formell illegale Tätigkeit zu dulden,

anzunehmen, wenn die formell illegale Tätigkeit die materiell-rechtlichen Erlaubnisvoraussetzungen erfüllte und dies für die Untersagungsbehörde im Zeitpunkt ihrer Entscheidung offensichtlich, d.h. ohne weitere Prüfung, erkennbar wäre. Die Untersagung wäre dann nicht mehr zur Gefahrenabwehr erforderlich. Verbleibende Unklarheiten oder Zweifel an der Erfüllung der nicht monopolabhängigen Erlaubnisvoraussetzungen rechtfertigten dagegen ein Einschreiten (BVerwG, U.v. 16.5.2013 – 8 C 14.12 – juris Rn. 52).

21

Die materielle Erlaubnisfähigkeit der Sportwettvermittlung in der Gaststätte des Antragstellers, in der zugleich Geldspielautomaten aufgestellt sind, ist jedenfalls nicht offensichtlich im oben dargestellten Sinne. Es spricht zwar einiges für die Rechtsauffassung des Antragstellers, wonach § 21 Abs. 2 GlüStV die Sportwettvermittlung in einer Gaststätte, in der zugleich Geldspielgeräte aufgestellt sind, nicht regelt. Denn eine Spielhalle i.S.d. § 21 Abs. 2 GlüStV ist gemäß § 3 Abs. 7 GlüStV ein Unternehmen oder Teil eines Unternehmens, das ausschließlich oder überwiegend der Aufstellung von Spielgeräten i.S.d. § 33c Abs. 1 Satz 1 GewO, der Veranstaltung anderer Spiele i.S.d. § 33b Abs. 1 Satz 1 GewO oder der gewerbsmäßigen Aufstellung von Unterhaltungsspielen ohne Gewinnmöglichkeit dient. Demgegenüber dürfen gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 1 SpielV Spielgeräte nur in Räumen von Schank- oder Speisewirtschaften, in denen Getränke oder zubereitete Speisen zum Verzehr an Ort und Stelle verabreicht werden, aufgestellt werden. Die Zahl der Geräte in Schank- und Speisewirtschaften ist nach § 3 Abs. 1 Satz 1 SpielV auf höchstens drei Geld- oder Warenspielgeräte begrenzt. Eine Schank- und Speisewirtschaft i.S.v. § 1 Abs. 1 Nr. 1 SpielV liegt nur dann vor, wenn die Örtlichkeit durch den Schank- oder Speisebetrieb geprägt ist und nicht überwiegend einem anderen Zweck dient (BVerwG, B.v. 18.3.1991 – 1 B 30.91 – juris Rn. 5). Das Spielen darf also lediglich Annex zu einer im Vordergrund stehenden Bewirtungsleistung sein. Eine Schank- und Speisewirtschaft i.S.d. § 1 Abs. 1 Nr. 1 SpielV muss sich nach ihrem Leistungsangebot und ihrer Ausgestaltung als Gaststätte im herkömmlichen Sinne darstellen, d.h. sie wird von Besuchern in erster Linie zur Wahrnehmung der gaststättentypischen Tätigkeiten (Einnahme von Speisen und Getränken, Kommunikation) aufgesucht. Spielhallen nach § 3 Abs. 7 GlüStV und Gaststätten nach § 1 Abs. 1 Satz 1 SpielV sind bezogen auf das Angebot an Geldspielgeräten somit nicht miteinander vergleichbar. Für die Auffassung, dass Gaststätten, soweit sie Geld- oder Warenspielgeräte mit Gewinnmöglichkeit bereithalten, nicht als Spielhallen i.S.d. § 21 Abs. 2 GlüStV zu behandeln sind, spricht auch, dass einige Landesgesetzgeber in den Ausführungsgesetzen zum GlüStV ausdrücklich eine Regelung aufgenommen haben, wonach Wettvermittlungsstellen in einer Spielhalle oder einem ähnlichen Unternehmen i.S.d.

§ 33e GewO, einer Spielbank oder einer Gaststätte, in der Geld- oder Warenspielgeräte mit Gewinnmöglichkeit bereitgehalten werden, nicht betrieben werden dürfen (z.B. § 20 Abs. 1 Satz 2 GlüSV NRW). Denn andernfalls hätte es solcher landesgesetzlicher Regelungen nicht bedurft.

22 Die in § 21 Abs. 2 GlüStV enthaltene gesetzgeberische Wertung, wonach das sog. Trennungsgebot von Spielhallen und Sportwettvermittlungsstellen der Vermeidung einer übermäßigen Ausnutzung des Spieltriebs dient und damit eine Maßnahme der Spielsuchtprävention darstellt (LT-Drs. 16/11995, S. 30), kann aber nach summarischer Prüfung wohl über § 1 Satz 1 Nr. 1 GlüStV bei der Prüfung der materiellen Erlaubnisfähigkeit einer Sportwettvermittlung in einer Gaststätte, in der auch Geldspielgeräte aufgestellt sind, nutzbar gemacht werden, ohne gegen den Parlamentsvorbehalt, den Wesentlichkeitsgrundsatz und Vorbehalt des Gesetzes zu verstoßen. Es läuft jedenfalls dem Ziel der Vorbeugung und Bekämpfung der Glücksspiel- und Wettsucht nach § 1 Satz 1 Nr. 1 GlüStV zuwider, wenn in Vermittlungsstellen für Sportwetten zusätzlich auch die Möglichkeit zum Geldautomatenspiel angeboten wird. Hierdurch wird die Gelegenheit zum Wetten in einer Umgebung eröffnet, in der sich Personen aufhalten, von denen eine beträchtliche Anzahl anfällig für die Entwicklung einer Glücksspiel- oder Wettsucht ist. Denn das Geldautomatenspiel bringt die meisten Spieler mit problematischem oder pathologischem Spielverhalten hervor (LT-Drs. 16/11995, S. 20). Die räumliche Verknüpfung von gewerblichen Geldautomatenspielen in einer Betriebsstätte für die Vermittlung von Sportwetten bietet daher für diese in hohem Maße suchtgefährdeten Personen einen nach der Zielsetzung des GlüStV unerwünschten Anreiz, sich auch den Sportwetten zuzuwenden. Ebenso könnten durch eine Kumulation beider Angebote die an Sportwetten interessierten Kunden dazu animiert werden, sich auch dem Geldautomatenspiel zuzuwenden. Daher bestimmt nunmehr auch die Vorschrift des § 1 Abs. 1 Nr. 3 SpielV, dass in Annahmestellen für Sportwetten Geldspielautomaten nicht aufgestellt werden dürfen. Jedenfalls kann angesichts dieser gesetzgeberischen Wertungen nicht von einer sogar offensichtlichen materiellen Erlaubnisfähigkeit der Vermittlung von Sportwetten in einer Gaststätte, in der auch Geldspielgeräte aufgestellt sind, ausgegangen werden.

23 Der Antragsgegner hat in seinen Ermessenserwägungen zu erkennen gegeben, dass ausschlaggebend für die Untersagung der Vermittlung von Sportwetten in der Gaststätte die erhöhte Spielsuchtgefährdung der anwesenden Personen bei gleichzeitiger Verfügbarkeit von Sportwetten und Automatenspiel war. Insbesondere hat er berücksichtigt, dass in

einer Gaststätte, die Speisen und Getränke anbietet, der Kunde länger verweilt als an einem Ort, an dem ausschließlich Sportwetten vermittelt werden, so dass die Suchtgefahr noch höher einzuschätzen ist. Diese Ermessenserwägungen erweisen sich nicht als offensichtlich fehlerhaft.

24 Hinzu kommt, dass bei nicht eindeutigen Erfolgsaussichten des Rechtsmittels dem öffentlichen Vollzugsinteresse, dem gesetzlich der Vorrang eingeräumt ist (§ 9 Abs. 2 Satz 1 GlüStV) kein gleichwertiges Interesse des Antragstellers gegenüber steht. Auch wenn derzeit Konzessionen nach § 10a Abs. 2 GlüStV und Wettvermittlungserlaubnisse nach § 10a Abs. 5 GlüStV nicht erteilt werden, heißt dies nicht, dass materiell nicht offensichtlich erlaubnisfähige Wettangebote vom Antragsgegner ohne weiteres geduldet werden müssten. Der Antragsteller hat auch nicht dargelegt, dass er durch die Untersagung der Vermittlung von Sportwetten in seiner Gaststätte etwa in seiner Existenz bedroht wäre. Es spricht manches dafür, dass der durch die Wettannahmestelle generierte Umsatz nur einen geringen Anteil am Gewinn der Gaststätte inklusive des Gewinns aus der Aufstellung der Geldspielautomaten ausmacht.

25 Die Kostenfolge ergibt sich aus § 154 Abs. 2 VwGO.

26 Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 63 Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 Satz 1, § 47, § 53 Abs. 2 Nr. 1, § 52 Abs. 1 GKG.

27 Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 2 VwGO).

28 Senftl

Zimmerer

Dihm