

Az.: 3 B 401/09
3 L 427/08



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

der
vertreten durch den Geschäftsführer

- Antragstellerin -
- Beschwerdeführerin -

prozessbevollmächtigt:

gegen

den Freistaat Sachsen
vertreten durch die Landesdirektion Chemnitz
Altchemnitzer Straße 41, 09120 Chemnitz

- Antragsgegner -
- Beschwerdegegner -

wegen

Lotterierechts; Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO
hier: Beschwerde

hat der 3. Senat des Sächsischen Obergerichts durch den Vorsitzenden Richter am
Obergericht Dr. Freiherr von Welck, die Richterin am Obergericht
Drehwald und den Richter am Verwaltungsgericht Jenkis

am 7. Dezember 2009

beschlossen:

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Chemnitz vom 15. Juni 2009 - 3 L 427/08 - wird zurückgewiesen.

Die Antragstellerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert für das Verfahren vor dem Oberverwaltungsgericht wird auf 2.500,00 € festgesetzt.

Gründe

Die zulässige Beschwerde ist unbegründet.

Das Verwaltungsgericht Chemnitz hat es zu Recht abgelehnt, die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs der Antragstellerin vom 19.11.2008 gegen Nr. 2 des Bescheids vom 17.11.2008 des Antragsgegners anzuordnen, soweit ihr hierdurch untersagt wird, im Freistaat Sachsen Lotterien über Vertriebswege außerhalb des Internets zu vermitteln. Die dagegen von der Antragstellerin mit der Beschwerde vorgetragenen Gründe, auf deren Prüfung der Senat im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes gemäß § 146 Abs. 4 Sätze 3 und 6 VwGO beschränkt ist, sind nicht geeignet, die Entscheidung des Verwaltungsgerichts Chemnitz in Frage zu stellen. Denn aus ihnen ergibt sich bei der im vorläufigen Rechtsschutzverfahren gebotenen summarischen Prüfung nicht, dass die in Streit stehende Verfügung rechtswidrig ist und unter Berücksichtigung dessen im Rahmen von § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO das private Interesse der Antragstellerin, den Vollzug dieser Verfügung auszusetzen, das öffentliche Interesse des Antragstellers an ihrem Sofortvollzug überwiegt.

Dies ergibt aus folgenden Erwägungen:

Das Verwaltungsgericht Chemnitz ist entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin von einem zutreffenden Beurteilungsmaßstab im Hinblick auf die bei § 80 Abs. 5 VwGO vorzunehmende Interessenabwägung ausgegangen; er ist auch für die vorliegende Entscheidung maßgeblich. Hat der Gesetzgeber - wie hier in § 9 Abs. 2 des Staatsvertrags zum Glücksspielwesen in Deutschland (GlüStV) - die aufschiebende Wirkung von Rechtsbehelfen gegen behördliche Maßnahmen gemäß § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO

ausgeschlossen, so ist die gesetzgeberische Grundentscheidung für den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung bei der vorzunehmenden Interessenabwägung zu beachten. Hat der Gesetzgeber damit einen grundsätzlichen Vorrang des Vollziehungsinteresses angeordnet, bedarf es besonderer Umstände, eine hiervon abweichende Entscheidung zu rechtfertigen; daher bestehen gegen die Auffassung des Verwaltungsgerichts Chemnitz keine Bedenken, die aufschiebende Wirkung des Rechtsbehelfs nur dann anzuordnen, wenn gewichtige Gründe dafür sprechen, dass die angegriffene Behördenentscheidung rechtswidrig ist oder gleichgewichtige private Interessen ins Feld geführt werden können. Die vom Gesetzgeber in Kauf genommenen Folgen, die sich für den Beschwerdeführer mit dem Sofortvollzug verbinden, sind dabei nur insoweit beachtlich, als sie nicht schon die regelmäßige Folge der gesetzlichen Anordnung des Sofortvollzugs in der gesetzgeberischen Grundentscheidung Berücksichtigung gefunden haben (vgl. BVerfG, Beschl. v. 10.10.2003, NVwZ 2004, 93). Unter Zugrundelegung diesen Maßstabs ist von der Rechtmäßigkeit der von der Antragstellerin angegriffenen Verfügung des Antragsgegners auszugehen; ein in diesem Sinne verstandenes privates Interesse der Antragstellerin auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung ist ferner nicht geltend gemacht.

1. Bei der summarischen Prüfung der Rechtslage ist - worauf das Verwaltungsgericht Chemnitz ebenfalls zutreffend hingewiesen ist - von der Rechtslage zum Zeitpunkt der Entscheidung des Gerichts auszugehen. Dies folgt unabhängig davon, dass es sich bei der hier in Streit stehenden Untersagung, im Freistaat Sachsen Lotterien über Vertriebswege außerhalb des Internets zu vermitteln, um einen Dauerverwaltungsakt handelt (vgl. SächsOVG, Beschl. v. 10.6.2009 - 3 BS 179/07 - mit Hinweis auf BVerfG, Beschl. v. 20.3.2009 - 1 BvR 241/08, zitiert nach juris) und daher auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung abzustellen ist, hier schon daraus, dass bislang noch kein Widerspruchsbescheid ergangen ist und daher auch aus diesem Grund auf den gerichtlichen Entscheidungszeitpunkt abzustellen ist (vgl. nur Eyermann, VwGO, 12. Aufl. 2006, § 80 Rn. 84 m. w. N.).

Hiervon ausgehend bedarf die Antragstellerin gemäß § 4 Abs. 1 GlüStV, §§ 13 ff. des Sächsischen Ausführungsgesetzes zum Glücksspielstaatsvertrag (Art. 2 des Gesetzes zum Glücksspielstaatsvertrag vom 14.12.2007, SächsGVBl. S. 542, rechtsbereinigt durch Gesetz vom 29.1.2008, SächsGVBl. S. 138, 158 - SächsGlüStVAG) für die gewerbliche Vermittlung von öffentlichen Glücksspielen einer Erlaubnis, ohne dass sie sich noch auf die Übergangsregelung des § 25 Abs. 1, 2 GlüStV berufen könnte. Grundlage für die in Streit

stehende Verfügung ist § 9 Abs. 1 Sätze 2, 3 Nr. 3 GlüStV, weil die Vermittlung von öffentlichen Glücksspielen ohne die hierfür erforderliche Erlaubnis gemäß § 4 Abs. 1 Satz 2 GlüStV unerlaubtes Glücksspiel ist und daher untersagt werden kann.

Die von der Antragstellerin angeführten Bedenken im Hinblick auf Anhörungsmängel bei der in Streit stehenden Verfügung sind nicht geeignet, offensichtliche Zweifel an ihrer Rechtmäßigkeit zu wecken. Unabhängig von der Frage, ob bei der Entscheidung im Rahmen von § 80 Abs. 5 VwGO formelle Mängel Berücksichtigung finden können, soweit sie - hier im Rahmen des zu erlassenden Widerspruchsbescheids - noch geheilt werden können (vgl. hierzu Kopp/Schenke, VwGO, 16. Aufl. 2009, § 80 Rn. 160 m. w. N.), ist hier keine offensichtliche Verletzung der Anhörungspflicht nach § 28 Abs. 1 VwVfG i. V. m. § 1 SächsVwVfG ersichtlich. Denn das hierfür maßgebliche Schreiben des Antragsgegners vom 29.8.2008, das in seinem letzten Absatz auf Seite 3 darauf hinweist, dass, sollten die angeforderten Unterlagen bis zu dem dort gesetzten Zeitpunkt nicht vorliegen, er sich zu einer Untersagung der Tätigkeit der Antragstellerin gezwungen sehe, kann so verstanden werden, dass davon nicht nur die Vermittlung von Lotterien im Internet erfasst sein sollte, wie die Antragstellerin vorträgt, sondern - insbesondere unter Berücksichtigung des gleichzeitig gemachten Hinweises auf die noch erforderlichen Unterlagen - deren Vermittlungstätigkeit im Ganzen gemeint war. Der von der Antragstellerin angeführte Hinweis, es sei in dem Anhörungsschreiben allein auf die Vermittlung von Lotterien im Internet abgestellt worden, ändert hieran nichts; denn die in Bezug genommene Passage aus dem Anhörungsschreiben kann auch so verstanden werden, dass damit nur der Inhalt näher bezeichnet werden sollte, den das das Verwaltungsverfahren auslösende Schreiben der Antragstellerin vom 19.12.2007 hatte. Diese Interpretation liegt schon deshalb nahe, weil unter Zugrundelegung der Auffassung des Antragsgegners, dass sich die Antragstellerin seit jeher nicht auf die Übergangsregelungen des § 25 Abs. 1, 2 GlüStV habe berufen können, eine Erlaubnis für die Vermittlung öffentlicher Glücksspiele im Internet gemäß § 4 Abs. 4 GlüStV von vornherein ausgeschlossen war, und die Anforderung von Unterlagen daher nur in Bezug auf die Erteilung einer Erlaubnis zur Vermittlung öffentlicher Glücksspiele über Vertriebswege außerhalb des Internets sinnvoll war.

Anhaltspunkte dafür, dass die in Streit stehende Verfügung offensichtlich unverhältnismäßig ist und daher das in § 9 Abs. 1 Satz 2, 3 GlüStV eröffnete Ermessen verletzt sein könnte, sind ebenfalls nicht ersichtlich. Die Maßnahme stellt sich nach derzeitiger Lage als

verhältnismäßig dar, weil der den Antrag vom 4.11.2008 zurückweisende Bescheid vom 7.5.2009 nicht offensichtlich rechtswidrig ist und daher nach derzeitiger Sach- und Rechtslage eine mildere Maßnahme als die von der Antragstellerin angegriffene Untersagung der Vermittlungstätigkeit nicht in Betracht kommt. Soweit sich der Antragsgegner bei der Antragsablehnung darauf stützt, dass die Antragstellerin gegen die Werbebeschränkungen in § 5 GlüStV verstoßen habe und wegen dieses Verstoßes und im Hinblick auf die vergebliche Anforderung weiterer Werbematerialien ihre Zuverlässigkeit gemäß § 14 Nr. 1 SächsGlüVAG nicht bejaht werden könne, sind diese Gründe derzeit nicht widerlegt. Auch die sonstigen, aus Sicht des Antragsgegners die Unzuverlässigkeit der Antragstellerin begründenden Umstände sind nicht widerlegt, so dass nach derzeitiger Sachlage jedenfalls keine offensichtliche Rechtswidrigkeit der Antragsablehnung festgestellt werden kann. Vielmehr ist die Klärung der von der Antragstellerin bestrittenen Umstände dem Widerspruchs- und einem sich möglicherweise anschließenden Klageverfahren vorbehalten.

Die von der Antragstellerin darüber hinaus angeführten, nicht wieder gutzumachenden wirtschaftlichen Schäden, sollte der Sofortvollzug der Untersagungsverfügung aufrecht erhalten werden, sind nur pauschal angegeben; in welcher Zahl in Sachsen beheimatete Kunden der Antragstellerin überhaupt deren Vermittlungsdienste zur Westdeutschen Lotterie GmbH & Co. OHG und der Toto-Lotto Niedersachsen GmbH in Anspruch nehmen, ist nicht im einzelnen vorgetragen. In welchen Maß die Kunden der Antragstellerin zu privaten Wettbewerbern bzw. den in das Vertriebssystem der Sächsischen LOTTO-GmbH (Sachsen LOTTO) eingegliederten Annahmestellen wechseln und allenfalls mit erheblichen Aufwand zurückgeworben werden könnten - so die Antragstellerin - , kann angesichts dieser Sachlage daher nicht nachvollzogen werden. Der Hinweis darauf, dass bei Erteilung der Spielvermittlungserlaubnis unverzüglich eine Kooperation mit Sachsen LOTTO realisiert werden solle, stellt nur auf bislang enttäuschte Gewinnerwartungen ab, kann aber drohende Umsatzeinbußen nicht dartun. Damit ist davon auszugehen, dass die mit der Untersagung einhergehenden Beeinträchtigungen der Antragstellerin allein die regelmäßige Folge der gesetzlichen Anordnung des Sofortvollzugs sind und daher keine gesonderte Berücksichtigung bei der Interessenabwägung finden können.

Nach alledem kann damit die Beschwerde keinen Erfolg haben.

Die Kostenentscheidung folgt auch § 154 Abs. 2 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 47 Abs. 1, § 53 Abs. 2 Nr. 2, § 52 Abs. 1 GKG i. V. m. Nr. 54.2.1 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit i. d. F. der am 7./8.7.2004 beschlossenen Änderungen (Streitwertkatalog 2004; abgedr. in NVwZ 2004, 1327), wobei wegen der Vorläufigkeit des Verfahrens der hälftige Hauptsachestreitwert anzusetzen war.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO; § 68 Abs. 1 Satz 5, § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

gez.:
v. Welck

Drehwald

Jenkis