

Az.: 3 B 39/10
6 L 93/09

Ausfertigung



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

der Firma

- Antragstellerin -
- Beschwerdeführerin -

prozessbevollmächtigt:

gegen

den Freistaat Sachsen
vertreten durch die Landesdirektion Leipzig
Braustraße 2, 04107 Leipzig

- Antragsgegner -
- Beschwerdegegner -

wegen

Untersagung der Vermittlung von Sportwetten; Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO
hier: Beschwerde

hat der 3. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch den Vorsitzenden Richter am Obergerverwaltungsgericht Dr. Freiherr von Welck, die Richterin am Obergerverwaltungsgericht Drehwald und den Richter am Verwaltungsgericht Dr. John

am 1. Juni 2011

beschlossen:

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Dresden vom 5. Januar 2010 - 6 L 93/09 - wird zurückgewiesen.

Die Antragstellerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert wird auch für das Beschwerdeverfahren auf 7.500 Euro festgesetzt.

Gründe

- 1 Die Beschwerde hat keinen Erfolg. Die von der Antragstellerin dargelegten Gründe, auf deren Prüfung der Senat gemäß § 146 Abs. 4 Sätze 3 und 6 VwGO beschränkt ist, rechtfertigen keine Änderung des angefochtenen Beschlusses. Das Verwaltungsgericht hat es im Ergebnis zu Recht abgelehnt, die aufschiebende Wirkung der Klage gegen die Untersagungsverfügung der Landesdirektion Chemnitz vom 5. November 2008 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 5. März 2009 anzuordnen.
- 2 Wegen des gesetzlichen Ausschlusses des Suspensiveffekts durch § 9 Abs. 2 GlStV würde das Interesse der Antragstellerin, von dem Sofortvollzug der Untersagungsverfügung verschont zu bleiben, dem öffentlichen Vollzugsinteresse lediglich dann vorgehen, wenn sich diese Verfügung schon bei der im vorläufigen Rechtsschutzverfahren gemäß § 80 Abs. 5 VwGO nur möglichen summarischen Prüfung der Erfolgsaussichten der Klage mit überwiegender Wahrscheinlichkeit als rechtswidrig erweisen würde. Das ist nicht der Fall.
- 3 Der Senat hat in seinem den Beteiligten bekannten Beschluss vom 4. Januar 2011 (3 B 607/09 -, juris) ausgeführt, dass bei unterstellter Gemeinschaftswidrigkeit der Bestimmungen des staatlichen Sportwettenmonopols (§ 10 Abs. 2 und 5 GlüStV, § 3 Abs. 1 SächsGlüStVAG) nur diejenigen Vorschriften unanwendbar sind, die die Erteilung einer Erlaubnis lediglich an den Freistaat Sachsen zulassen und ihren

Sinngehalt aus dem Staatsmonopol gewinnen. Der Erlaubnisvorbehalt des § 4 Abs. 1 Satz 1 GlüStV und die Versagungsgründe der § 4 Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 und 4 GlüStV und §§ 4 und 14 SächsGlüStVAG bleiben nach dieser Entscheidung auch in Ansehung der jüngsten Urteile des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH) vom 8. September 2010 (- Rs. C-316/07 u. a., Markus Stoß u. a. -; - Rs. C-409/06, Winner Wetten GmbH -; - Rs. C-46/08, Carmen Media Group -, jeweils juris) anwendbar. Gleiches gilt hinsichtlich der Rechtsgrundlage für die streitgegenständliche Untersagung in § 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 3 GlüStV, nach der die zuständige Landesbehörde – nach § 19 Abs. 2 SächsGlüStVAG nunmehr die Landesdirektion Leipzig – die Veranstaltung, Durchführung und Vermittlung unerlaubter Glücksspiele untersagen kann, soweit die Entscheidung nicht auf die formelle Illegalität aufgrund einer aus den Monopolbestimmungen abgeleiteten fehlenden Erlaubnis(fähigkeit) gestützt wird. Denn der Erlaubnisvorbehalt ist mit dem Staatsmonopol nicht derart verknüpft, dass dessen Unanwendbarkeit auch diejenige des Erlaubnisvorbehalts nach sich zöge. Zur Begründung hat der Senat (a. a. O. Rn. 5 und 6) ausgeführt:

„Die Erlaubnispflicht des § 4 Abs. 1 Satz 1 GlüStV und die Versagungsgründe der § 4 Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 und 4 GlüStV und §§ 4 und 14 SächsGlüStVAG bezwecken generell, dass keine Glücksspielangebote ohne vorherige Kontrolle eröffnet werden können. Sie behalten ihren Sinn auch dann, wenn es um die gewerbliche Vermittlung an nichtstaatliche Veranstalter geht. Unter Heranziehung der für die Teilnichtigkeit von Normen anerkannten Regeln kann nicht angenommen werden, dass der Gesetzgeber ohne das staatliche Monopol auf eine Erlaubnispflicht verzichtet hätte. Sah er diese selbst für staatliche Veranstalter vor, so hätte er sie erst recht für die private Veranstaltung von Glücksspielen für erforderlich gehalten (vgl. näher: OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 5. November 2010 - OVG 1 S 141.10 -, juris Rn. 6 f.; NdsOVG, Beschl. v. 11. November 2010 - 11 MC 429/10 -, juris Rn. 23 ff.; im Ergebnis ebenso: OVG Rh.-Pf., Beschl. 8. Dezember 2010 - 6 B 11013/10 -, juris Rn. 5 f.).

Die unterstellte Nichtanwendbarkeit der Bestimmungen über das staatliche Veranstaltungsmonopol führt demnach nicht zur gänzlichen Unanwendbarkeit der Rechtsgrundlage für die Untersagungsverfügung (§ 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 3 GlüStV), sondern nur soweit sie in Verbindung mit den Monopolbestimmungen für die Untersagungs Voraussetzung der Veranstaltung und Vermittlung unerlaubter Glücksspiele genügen lässt, dass ein Privater die Erlaubnis dafür nicht erhalten kann. Sie bleibt dagegen im Übrigen anwendbar, wenn die Erlaubnispflicht einschließlich der Versagungsgründe unabhängig von dem Monopol zulässig ist. Das dies der Fall ist, ist in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des EuGH bereits geklärt.

Das Bundesverfassungsgericht hat die Vorschriften zur Erlaubnispflicht und zu den Erlaubnisvoraussetzungen (§ 4 Abs. 1 und 2 GlüStV) sowie u. a. das Veranstaltungs- und Vermittlungsverbot im Internet (§ 4 Abs. 4 GlüStV), das in Verbindung mit §§ 4 und 14 SächsGlüStVAG einen Versagungsgrund darstellt, für mit Art. 12 GG vereinbar gehalten (BVerfG, Beschl. v. 14. Oktober 2008 - 1 BvR 928/08 -, juris Rn. 32 ff. und 58 f.). Das Prinzip eines generellen Verbots mit Erlaubnisvorbehalt ist danach durch die mit dem Glücksspielstaatsvertrag verfolgten Gemeinwohlinteressen, vor allem die Verhinderung und Bekämpfung der Glücksspielsucht gerechtfertigt. Gleiches folgt aus der Rechtsprechung des EuGH (C-46/08, Carmen Media Group - a. a. O. Rn. 72 bis 90; vgl. auch NdsOVG a. a. O. Rn. 30 m. w. N.).“

- 4 Hieran hält der Senat auch in Ansehung der Kritik der Antragstellerin fest. Die Antragstellerin entnimmt dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 24. November 2010 (- 8 C 15/09 -, juris Rn. 60 ff.) zu Unrecht, dass das Gericht für die unionsrechtliche Prüfung zwischen dem Erlaubnisvorbehalt und dem Monopol an keiner Stelle differenziere. Vielmehr führt das Bundesverwaltungsgericht in der am selben Tag entschiedenen Parallelsache (- 8 C 13/09 -, juris Rn. 77) aus:

„Weder der Erlaubnisvorbehalt nach § 4 Abs. 1 Satz 1 GlüStV noch die Einschränkung der Vermittlungstätigkeit durch (...) § 21 Abs. 2 GlüStV sind schon wegen der verfassungs- und unionsrechtlichen Bedenken gegen die Ausgestaltung des Sportwettenmonopols im Glücksspielstaatsvertrag unwirksam. Die gegenteilige Auffassung der Revision übersieht, dass der Erlaubnisvorbehalt nicht allein dazu dient, das Angebotsmonopol durchzusetzen. Vielmehr soll er auch gewährleisten, dass die ordnungsrechtlichen Beschränkungen der Vermittlung beliebiger Angebote beachtet werden.“

- 5 Warum das Bundesverwaltungsgericht in der von der Antragstellerin herangezogenen Rechtssache davon abgesehen hat, die Berufungsentscheidung aus anderen Gründen, nämlich deshalb zu bestätigen, weil die dortige Sportwettenvermittlung an einen Veranstalter mit Sitz im europäischen Ausland erfolgte, der unstreitig ein eigenes Internetwettangebot samt Live-Wetten vorhielt und damit gegen das vom Senat (Beschl. v. 4. Januar 2011 a. a. O. Rn. 7) in Übereinstimmung mit dem Bundesverfassungsgericht (Beschl. v. 14. Oktober 2008 a. a. O. Rn. 40 und 58 f.) für gültig gehaltene Veranstaltungs- und Vermittlungsverbot gemäß § 4 Abs. 4 GlüStV verstieß, ergibt sich aus den Gründen der Entscheidung nicht. Die Schlussfolgerung der Antragstellerin, das Bundesverwaltungsgericht halte eine Untersagung allein aus diesem Grunde für ungerechtfertigt, ist jedenfalls nicht zwingend und vermag angesichts der Notwendigkeit, die ordnungsrechtlichen Erlaubnisvoraussetzungen

unabhängig von der Wirksamkeit des Sportwettenmonopols zu prüfen, auch nicht zu überzeugen. Der Senat sieht sich daher in Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts und anderer Oberverwaltungsgerichte (vgl. BayVGh, Beschl. v. 1. April 2011 - 10 AS 10.2500 -, juris Rn. 27 ff.; OVG NW, Beschl. v. 22. März - 4 B 48/11 -, juris Rn. 59 ff.; NdsOVG, Beschl. v. 10. März 2011 - 11 MC 13/11 -, juris Rn. 12 ff., und v. 11. November 2010 - 11 MC 428/10 -, juris Rn. 23 ff.; VGh BW, Beschl. v. 20. Januar 2011 - 6 S 1685/10 -, juris Rn. 9 ff.; OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 5. November 2010 - OVG 1 S 141.10 -, juris Rn. 6 ff.; OVG Rh.-Pf., Beschl. v. 14. Februar 2011 - 6 B 10034/11 -, juris Rn. 4 ff., und v. 8. Dezember 2010 - 6 B 11013/10 -, jeweils Rn. 4 ff.; vgl. ebenso Pagenkopf NVwZ 2011, 513, 520).

- 6 Da demnach keine Zweifel an der rechtlichen Zulässigkeit der Erlaubnispflicht bestehen, bleibt es dabei, dass die Einwände der Antragstellerin gegen die Gemeinschaftsrechtskonformität des Sportwettenmonopols und ebenso diejenigen gegen dessen Verfassungsmäßigkeit dahinstehen können, wenn nicht offensichtlich ist, dass sie die Voraussetzungen für die Erteilung einer Erlaubnis erfüllen würde. Nur dann, wenn feststeht, dass ihr die Erlaubnis sogleich erteilt werden müsste, wäre es nicht zu rechtfertigen, die Untersagungsverfügung wegen des Fehlens der erforderlichen Erlaubnis aufrechtzuerhalten (vgl. Senatbeschl. v. 4. Januar 2011 a. a. O. Rn. 8). So verhält es sich im Streitfall aber nicht.

- 7 Soweit die Antragstellerin erstmals mit Schriftsatz vom 21. Dezember 2010 mitgeteilt hat, dass sie zum 6. Januar 2011 ihre Vermittlungstätigkeit auf einen neuen Sportwettenveranstalter, nämlich die in Österreich konzessionierte yoobet GmbH (mit Sitz in der Dr.-Scheiber-Straße 20 in 4870 Vöcklamarkt, Österreich), umstellen werde und tatsächlich seither keine Sportwetten mehr an die Firma Digibet Wetten Austria GmbH (mit selbigem Sitz) vermittelt, vermag sie damit nicht darzulegen, dass sie nunmehr sämtliche Erlaubnisvoraussetzungen offensichtlich erfülle. Die Antragstellerin meint, mit der Umstellung ihrer Vermittlung auf die yoobet GmbH die Erlaubnisfähigkeit nach § 4 Abs. 2 Satz 2 GlüStV herbeigeführt zu haben, weil sie anders als der Vermittler in dem Senatsbeschluss vom 4. Januar 2011 nicht an einen Veranstalter vermittele, dem wegen des im Freistaat Sachsen gemäß § 4 Abs. 4 und § 21 Abs. 2 Satz 3 GlüStV verbotenen Internetangebots von Sport(live)wetten eine

Erlaubnis nach § 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 3 GlüStV zu versagen wäre. Die yoobet GmbH benutze eine effektive Geolokalisationssoftware, die gewährleiste, dass aus Sachsen und inzwischen auch aus dem gesamten Bundesgebiet keine Sportwetten mehr bei ihr abgegeben werden könnten, womit gleichzeitig die Möglichkeit der Live-Wette entfalle. Damit seien sämtliche Bedenken, die der Senat gegen die generelle Erlaubnisfähigkeit des Angebots eines Vermittlers und des mit ihm kooperierenden EU-ausländischen Sportwettveranstalters angeführt habe, ausgeräumt. Für den Fall, dass der Senat die Erfüllung weiterer Erlaubnisvoraussetzungen für erforderlich halte, führt die Antragstellerin ferner näher aus, dass die yoobet GmbH bereits eine personalisierte Kundenkarte obligatorisch eingeführt habe, ohne deren Vorlage eine Tippangabe nicht möglich sei. Sie, die Antragstellerin, verfüge auch über ein aktuelles Sozialkonzept, aus dem hervorgehe, dass pro Wette nur Einsätze in Höhe von maximal 5,00 € zugelassen seien. Sie lege die Wettbestimmungen der yoobet GmbH zugrunde und Sorge auch für die Einhaltung der nach dem GlüStV erforderlichen Jugendschutzanforderungen sowie der Verbraucherschutzbestimmungen, indem sie umfassend über die Wahrscheinlichkeit von Gewinn und Verlust informiere. Sowohl die Antragstellerin als auch die yoobet GmbH würden keinerlei Werbung in Hörfunk und TV schalten und eine expansive Vermarktung meiden. Die yoobet GmbH und sie würden sich zukünftig auch am länderübergreifenden Sperrsystem nach § 8 Abs. 1 GlüStV beteiligen. Die persönliche Zuverlässigkeit ihres Geschäftsführers Dr. Norman Albers, der zugleich Geschäftsführer der yoobet GmbH ist, sei durch Vorlage der ihm durch das Sächsische Landesamt für Umwelt, Landwirtschaft und Geologie erteilten Buchmacherkonzession vom 14. Januar 2009 (befristet bis 31. Dezember 2011) nachgewiesen.

- 8 Dieser Vortrag vermag der Beschwerde nicht zum Erfolg zu verhelfen. Dies gilt zunächst schon deshalb, weil sein gesamter Inhalt, mit dem das rechtzeitige Beschwerdevorbringen auch nicht lediglich konkretisiert und vertieft wurde, erst nach Ablauf der einmonatigen Begründungsfrist des § 146 Abs. 4 Satz 1 VwGO in das Verfahren eingeführt wurde. Zwar sind neue Tatsachen zumindest dann berücksichtigungsfähig, wenn sie offensichtlich sind und nicht zu einem neuen - das Verfahren verzögernden - Streitstand führen. Denn § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO zwingt das Beschwerdegericht nicht zu einer prozessunwirtschaftlichen und dem Gebot effektiven Rechtsschutzes widersprechenden Bestätigung einer Eilentscheidung erster

Instanz, wenn diese Entscheidung in einem weiteren Verfahren nach § 80 Abs. 7 VwGO - gegebenenfalls auch von Amts wegen - wieder zu ändern wäre (vgl. VGH BW, Beschl. v. 30. November 2010, VBIBW 2011, 186). Die unstreitig seit dem 6. Januar 2011 erfolgende Vermittlung an einen neuen Sportwettenveranstalter kann gleichwohl nicht mehr berücksichtigt werden, weil sie weiteren Ermittlungsbedarf zur Folge hätte, der zu einer nicht mehr hinnehmbaren noch längeren Verfahrensdauer des vorliegenden einstweiligen Rechtsschutzverfahrens führen würde. Zu den Umständen, die für die Erlaubnisfähigkeit der Vermittlungstätigkeit relevant sind, gehört nämlich nicht nur, dass die Antragstellerin nicht an einen Veranstalter vermittelt, der das Verbot des Internetangebots von Sport(live)wetten einhält. Vielmehr teilt die Vermittlung wegen ihres akzessorischen Charakters (vgl. § 4 Abs. 2 Satz 2 GlüStV) umfassend das rechtliche Schicksal der Veranstaltung der Sportwetten, die vermittelt werden sollen. Ist diese nicht erlaubnisfähig, so kann auch jene nicht erlaubt werden. Im Streitfall entfaltet die der yoobet GmbH von einer österreichischen Behörde erteilte Konzession mangels Harmonisierung der Glücksspielregulierung auf Gemeinschaftsebene keine die Veranstaltung im Freistaat Sachsen legalisierende Wirkung (vgl. Senatsbeschl. v. 4. Januar 2011 a. a. O. Rn. 4). Der Veranstaltung von Sportwetten durch die yoobet GmbH steht bereits der Versagungsgrund des § 4 Nr. 3 SächsGlüStVAG entgegen, weil bislang für sie, anders als für die Antragstellerin, kein Sozialkonzept vorliegt. Soweit die Antragstellerin angeboten hat, weitere von dem Senat für erforderlich gehaltene Unterlagen unverzüglich vorzulegen, sieht der Senat von einer entsprechenden Aufforderung ab. Denn die Vorlage eines Sozialkonzepts der yoobet GmbH würde entgegen der Beschränkung der Prüfung auf die innerhalb der Monatsfrist des § 146 Abs. 4 Satz 1 VwGO dargelegten Gründe weiteren Prüfbedarf dahingehend auslösen, ob es den Anforderungen des § 4 Nr. 3 SächsGlüStVAG i. V. m. § 6 GlüStV entspricht (vgl. auch NdsOVG, Beschl. v. 10. März 2011 a. a. O. Rn. 24 und die diesbezügliche Kritik im Schriftsatz der Antragstellerin vom 8. April 2011).

- 9 Aus den vorgenannten Gründen erfüllt auch die Antragstellerin die Erlaubnisvoraussetzungen nicht offensichtlich. Die Untersagungsverfügung leidet ferner nicht deshalb an Ermessensfehlern, weil die Behörde bei ihrer Begründung angenommen hat, dass die Vermittlungstätigkeit wegen der Rechtsgültigkeit des Sportwettenmonopols generell nicht erlaubt werden könnte. Bei unterstellter

Verfassungs- und Gemeinschaftswidrigkeit der Monopolregelungen könnte eine Erlaubnis zwar nicht bereits unter Verweis auf diese abgelehnt werden. Das änderte aber nichts daran, dass im Streitfall eine Erlaubnis aus den vorstehenden anderen Gründen nicht erteilt werden kann, solange die Antragstellerin an eine Veranstalterin vermitteln will, deren Angebot nach derzeitigem Stand nicht erlaubnisfähig ist. Ein unzulässiger Wechsel der tragenden Ermessenserwägungen ist damit nicht verbunden, weil das nach § 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 3 GlüStV auszuübende Ermessen wegen der Strafbarkeit verbotenen Glücksspiels (§ 284 StGB) regelmäßig und so auch hier zu Lasten des Sportwettenvermittlers auf Null reduziert ist (vgl. Senatsbeschl. v. 11. Januar 2011 a. a. O. Rn. 10 m. w. N.).

- 10 Auch die angegriffene Androhung eines Zwangsgelds, die auf § 1 Abs. 1 Nr. 1, § 2, § 19 und § 20 Abs. 1 Satz 1 SächsVwVG beruht, begegnet keinen Bedenken.
- 11 Nach alledem ergibt die nach § 80 Abs. 5 VwGO vorzunehmende Interessenabwägung, dass das Suspensivinteresse der Antragstellerin hinter den öffentlichen Vollzugsinteressen zurückzutreten hat, da sich die angegriffenen Bescheide - wenngleich aus anderen als den vom Verwaltungsgericht angenommen Gründen - als voraussichtlich rechtmäßig erweisen und es demzufolge der von der Antragstellerin in der Beschwerdeschrift vom 11. Februar 2010 gewünschten Abwägung am Maßstab offener Erfolgsaussichten nicht bedarf.
- 12 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 47 Abs. 1 und 2, § 53 Abs. 3 Nr. 2 und § 52 Abs. 1 VwGO i. V. m. Nr. 54.1 des Streitwertkatalogs 2004 für die Verwaltungsgerichtsbarkeit, wobei wegen der Vorläufigkeit des Verfahrens der hälftige Hauptsachestreitwert anzusetzen war.
- 13 Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO; § 68 Abs. 1 Satz 5, § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

gez.:
v. Welck

Drehwald

John

*Ausgefertigt:
Bautzen, den
Sächsisches Oberverwaltungsgericht*