

Az.: 3 B 135/16
3 L 43/15

beglaubigte
Abschrift



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

der GmbH
vertreten durch den Geschäftsführer

- Antragstellerin -
- Beschwerdeführerin -

prozessbevollmächtigt:

gegen

den Freistaat Sachsen
vertreten durch die Landesdirektion Sachsen
Dienststelle Chemnitz, Referat 15
Altchemnitzer Straße 41, 09120 Chemnitz

- Antragsgegner -
- Beschwerdegegner -

wegen

glücksspielrechtlicher Untersagungsverfügung; 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, den Richter am Obergerverwaltungsgericht Kober und die Richterin am Obergerverwaltungsgericht Döpelheuer

am 12. Januar 2017

beschlossen:

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Chemnitz vom 24. Mai 2016 - 3 L 43/15 - wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens trägt die Antragstellerin.

Der Streitwert wird für das Beschwerdeverfahren auf 15.000,- € festgesetzt.

Gründe

- 1 Die Beschwerde der Antragstellerin hat keinen Erfolg. Die mit ihr dargelegten Gründe, auf deren Prüfung das Obergerverwaltungsgericht gemäß § 146 Abs. 4 Sätze 2 und 6 VwGO beschränkt ist, ergeben nicht, dass das Verwaltungsgericht der Antragstellerin zu Unrecht einstweiligen Rechtsschutz gegen eine glücksspielrechtliche Untersagungsverfügung des Antragsgegners versagt hat.
- 2 Die Antragstellerin betreibt in Leipzig ein Wettbüro, in dem Pferde- und Sportwetten vermittelt werden. Im Eingangsbereich der Wettannahmestelle sind zudem drei Geldspielgeräte mit Gewinnmöglichkeit aufgestellt. Im Anschluss an mehrere Beanstandungen untersagte der Antragsgegner der Antragstellerin mit Bescheid vom 9. Oktober 2014 im gesamten Freistaat Sachsen die Aufstellung von Geldspielgeräten mit Gewinnmöglichkeit in Räumlichkeiten, in denen sie Sportwetten vermittle, sowie die Duldung einer Aufstellung solcher Geräte durch Dritte in diesen Räumlichkeiten (Nr. 1). Der Antragstellerin wurde aufgegeben, sämtliche Geldspielgeräte mit Gewinnmöglichkeit, welche sich in Räumlichkeiten, in denen Sportwetten vermittelt werden, befinden, innerhalb einer Woche ab Zustellung des Bescheids zu entfernen (Nr. 2). Für den Fall der Nichtbefolgung von Nr. 1 des Bescheids wurde ihr die Festsetzung eines Zwangsgelds i. H. v. 10.000,- € (Nr. 3) und für den Fall der Nichtbefolgung von Nr. 2 des Bescheids die Festsetzung eines Zwangsgelds i. H. v.

5.000,- € angedroht. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass die Antragstellerin nicht über die erforderliche Erlaubnis zur Vermittlung von Sportwetten verfüge. Deren Erteilung sei zudem ausgeschlossen, da das Aufstellen von Geldspielgeräten in einer Sportwettvermittlungsstelle den Zielen des § 1 Satz 1 Nr. 1 GlüStV zuwider laufe.

- 3 Den hiergegen eingelegten Widerspruch wies der Antragsgegner nach vorheriger Anhörung mit Widerspruchsbescheid vom 6. August 2015 zurück. Zugleich änderte er Nr. 1 des Ausgangsbescheids dahingehend, dass der Antragstellerin untersagt wurde, Sportwetten sowie sonstige unerlaubte öffentliche Glücksspiele i. S. d. § 3 GlüStV in ihrer Betriebsstätte zu veranstalten und zu vermitteln und hierfür zu werben, soweit dort Geldgewinnspielgeräte aufgestellt sind. Zugleich hob er Nr. 2 und 4 des Ausgangsbescheids auf. Zur Begründung bekräftigte er die Ausführungen in seinem Ausgangsbescheid.

- 4 Das Verwaltungsgericht Chemnitz hat den Antrag der Antragstellerin auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihrer Klage gegen Nr. 1 und 3 des Bescheids des Antragsgegners vom 9. Oktober 2014 in Gestalt seines Widerspruchsbescheids vom 6. August 2015 mit Beschluss vom 24. Mai 2016 zurückgewiesen. Die Untersagungsverfügung stelle eine auf § 9 Abs. 1 GlüStV beruhende glückspielrechtliche Maßnahme dar. Die vorgenommene Abänderung des Ausgangsbescheids sei von der Sachentscheidungskompetenz der Widerspruchsbehörde gedeckt. Durch die Neutenorierung habe der Antragsgegner keine über den Rahmen des von der Antragstellerin eingelegten Widerspruchs hinausgehende neue rechtlich selbständige Regelung getroffen. Aus dem absoluten Verbot des Aufstellens von Geldspielgeräten sei letztlich ein Wahlrecht zwischen dem Vermitteln von Sportwetten ohne Geldspielgeräte oder dem alleinigen Betrieb der Geldspielgeräte ohne Vermittlung von Sportwetten geworden. Eine Verböserung könne hierin nicht gesehen werden. Dies zeige sich auch daran, dass weder die Ermächtigungsgrundlage noch die Begründung ausgewechselt worden seien. Die Untersagungsverfügung sei voraussichtlich rechtmäßig, da die Antragstellerin nach summarischer Prüfung in ihrer Wettvermittlungsstelle unerlaubtes Glücksspiel betreibe. Die Antragstellerin besitze nicht die zur Vermittlung von Sportwetten erforderliche Erlaubnis, so dass diese formell illegal sei. Dass die Antragstellerin wegen schwebender gerichtlicher Verhandlungen zum Konzessionsvergabeverfahren

derzeit keine Erlaubnis zur Vermittlung von Sportwetten erlangen könne, führe nicht zu einer Duldungspflicht der formell illegalen Tätigkeit der Antragstellerin, da die Erlaubnis zur Vermittlung von Sportwetten wegen der fehlenden materiellen Erlaubnisvoraussetzungen voraussichtlich nicht erteilt werden könne. Eine glücksspielrechtliche Untersagungsverfügung sei nur dann nicht verhältnismäßig, wenn trotz der fehlenden Erlaubnis die materiellen Erlaubnisvoraussetzungen für das Vermitteln von Sportwetten erfüllt seien und dies für die Glücksspielbehörde im Zeitpunkt ihrer Entscheidung offensichtlich gewesen sei. Andernfalls bleibe die Untersagung nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zur Gefahrenabwehr erforderlich. Als Ziel des Glücksspielstaatsvertrags bestimme § 1 Satz 1 Nr. 1 GlüStV die Bekämpfung der Spielsucht. Diese Zielsetzung sei gefährdet, wenn - wie hier - neben der Vermittlung von Sportwetten zugleich Geldspielgeräte betrieben würden.

5 Die hiergegen gerichteten Ausführungen der Beschwerde rechtfertigen keine Abänderung der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung.

6 1. Die Antragstellerin dringt nicht mit ihrer Auffassung durch, der Untersagungsbescheid in Gestalt des Widerspruchsbescheids sei rechtswidrig, da die Widerspruchsbehörde durch die Änderung des Tenors ihre Entscheidungskompetenz überschritten habe. Gegenstand einer Anfechtungsklage - und damit hier auch des Antrags nach § 80 Abs. 5 VwGO - ist nach § 79 Abs. 1 Nr. 1 VwGO der Verwaltungsakt in der Gestalt, die er durch den Widerspruchsbescheid gefunden hat. Der Widerspruchsbehörde kommt in dem Überprüfungsverfahren nach §§ 68 ff. VwGO eine umfassende Kontrollbefugnis zu. Sie hat grundsätzlich die gleiche Entscheidungsbefugnis wie die Ausgangsbehörde. Sie ist zur Änderung, Aufhebung und Ersetzung des Ausgangsbescheids einschließlich seiner Begründung und Ermessenserwägungen befugt. Trifft die Widerspruchsbehörde eine eigene Ermessensentscheidung, so tritt diese an die Stelle derjenigen der Ausgangsbehörde (BVerwG, Urt. v. 15. Juni 2016 - 8 C 5/15 -, juris Rn. 22 m. w. N.). Hiervon ausgehend begegnet es keinen Bedenken, dass die Landesdirektion Sachsen den Tenor ihres Ausgangsbescheids in seiner Nr. 1 durch ihren Widerspruchsbescheid abänderte. Mit dem Verwaltungsgericht ist der Senat der Überzeugung, dass die Widerspruchsbehörde durch Neutenorierung der Nr. 1 des Ausgangsbescheids die

Grenzen ihrer Sachentscheidungskompetenz im Widerspruchsverfahren (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 22. Aufl. 2016, § 68 Rn. 12) nicht überschritten hat. Die nunmehr ausgesprochene Untersagung der Vermittlung von Sportwetten, sofern in den Räumen der Antragstellerin Geldspielgeräte aufgestellt sind, betrifft den unveränderten Streitgegenstand des Verwaltungsverfahrens. Dementsprechend wird die Untersagungsverfügung weiterhin auf die selbe Ermächtigungsgrundlage gestützt und zudem mit einer identischen Begründung gerechtfertigt. Wie bisher wird die Untersagung damit gerechtfertigt, dass die Vermittlung von Sportwetten in Verbindung mit dem Bereitstellen von Geldspielgeräten unzulässig sei. Daher hält es auch der Senat für unschädlich, dass im Hinblick auf das ursprünglich durch die Nr. 1 ausgesprochene Verbot des Aufstellens von Geldspielautomaten von der Antragstellerin durch die Neufassung der Tenorierung etwas anders als bisher verlangt wird. Durch die Änderung tritt lediglich - bei unverändertem Streitgegenstand - an die Stelle eines Verbots ein Wahlrecht der Antragstellerin im Hinblick auf die Ausübung ihres Gewerbebetriebs.

- 7 2. Ob die angefochtene Untersagungsverfügung rechtmäßig ist, ist bei der gebotenen summarischen Prüfung als offen zu bezeichnen.
- 8 2.1 Zutreffend weist die Beschwerde darauf hin, dass § 9 Abs. 1 Satz 2 GlüStV nicht dazu ermächtigt, das Aufstellen von Geldspielgeräten zu untersagen. In der vorgenannten Fassung des Untersagungsbescheids in Gestalt des Widerspruchsbescheids ist dieses aber nicht verfügt worden. Der Antragstellerin wird lediglich das Anbieten von Sportwetten in Räumlichkeiten untersagt, in denen zugleich Geldspielgeräte bereitgehalten werden.
- 9 2.2 Als Rechtsgrundlage für die Verpflichtung der Antragstellerin kommt § 9 Abs. 1 Sätze 1, 2, 3 Nr. 3 GlüStV in Betracht. Hiernach hat die Glücksspielaufsicht die Aufgabe, die Erfüllung der nach dem Glücksspielstaatsvertrag bestehenden oder auf Grund dieses Staatsvertrags begründeten öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen zu überwachen sowie darauf hinzuwirken, dass unerlaubtes Glückspiel und die Werbung hierfür unterbleiben (§ 9 Abs. 1 Satz 1 GlüStV). Die zuständige Behörde des jeweiligen Landes kann die erforderlichen Anordnungen im Einzelfall erlassen (§ 9 Abs. 1 Satz 2). Sie kann insbesondere die Veranstaltung, Durchführung und

Vermittlung unerlaubter Glücksspiele und die Werbung hierfür untersagen (§ 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 3 GlüStV). Nach § 4 Abs. 1 Satz 1 GlüStV dürfen öffentliche Glücksspiele nur mit Erlaubnis der zuständigen Behörde vermittelt werden. Zutreffend hat das Verwaltungsgericht ausgeführt, dass die von der Antragstellerin vermittelten Sportwetten Glücksspiel i. S. v. § 3 Abs. 1 Satz 3 GlüStV darstellen und gemäß § 10a Abs. 5 Satz 2, § 4 Abs. 1 Satz 1 GlüStV der Erlaubnispflicht unterliegen. Da die Antragstellerin eine solche Erlaubnis nicht besitzt, vermittelt sie unerlaubt Glücksspiel.

- 10 Ob in diesen Fällen eine glücksspielrechtliche Untersagungsverfügung bereits dann zulässig ist, wenn das Vorliegen der materiellen Erlaubnisvoraussetzungen für das Vermitteln von Sportwetten für die Glücksspielbehörde im Zeitpunkt ihrer Entscheidung nicht offensichtlich gegeben ist - so das Verwaltungsgericht unter Bezugnahme auf die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 16. Mai 2013 (- 8 C 14/12 -, juris Rn. 54) und den Bayerischen Verwaltungsgerichtshof (Beschl. v. 10. November 2015 - 10 CS 15.1538 -, juris Rn. 24); oder ob die hiergegen gerichteten Argumente der Beschwerde durchgreifen, kann hier dahinstehen. Durch die angegriffene Untersagungsverfügung wird der Antragstellerin nämlich nicht die Vermittlung von Sportwetten an sich untersagt, sondern lediglich deren Vermittlung in Räumen, in denen zugleich Geldspielgeräte aufgestellt sind.
- 11 Nimmt man hiervon ausgehend eine Prüfung der Erfolgsaussichten nach den allgemeinen Maßstäben vor, sind sie als offen zu bewerten. Jedenfalls erweist sich das von der Landesdirektion Sachsen mit Widerspruchsbescheid vom 6. August 2015 ausgesprochene Verbot zur Veranstaltung und Vermittlung von Sportwetten in ihrer Leipziger Betriebstätte, soweit dort Geldgewinnspielgeräte aufgestellt sind, nicht als offensichtlich rechtmäßig. Das Verwaltungsgericht hat hierzu auf § 21 Abs. 2 GlüStV Bezug genommen, demzufolge in einem Gebäude oder Gebäudekomplex, in dem sich eine Spielhalle oder eine Spielbank befindet, Sportwetten nicht vermittelt werden dürfen. Es erscheint dem Senat aber fraglich, ob - wie das Verwaltungsgericht meint - 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 Suchtprävention darstellt, bei der Prüfung der materiellen Erlaubnisfähigkeit einer

Sportwettvermittlung, in der auch Geldspielgeräte aufgestellt sind, nutzbar gemacht werden kann, ohne gegen den Parlamentsvorbehalt, den Wesentlichkeitsgrundsatz und den Vorbehalt des Gesetzes zu verstoßen (so aber BayVGH a. a. O.). Zwar dürfte es dem Ziel der Vorbeugung und Bekämpfung der Glücksspiel- und Wertsucht gemäß § 1 Satz 1 Nr. 1 GlüStV zuwiderlaufen, wenn in den Vermittlungsstellen für Sportwetten zusätzlich auch die Möglichkeit zum Geldautomatenspiel angeboten wird. Zutreffend hat das Verwaltungsgericht darauf hingewiesen, dass durch die Kumulation von Sportwetten und Geldspielgeräten die Gelegenheit zum Werten in einer Umgebung eröffnet wird, in der sich Personen aufhalten, von denen eine beträchtliche Anzahl anfällig für die Entwicklung einer Glücksspiel- oder Wertsucht ist. Es trifft auch zu, dass der Gesetzgeber nicht verpflichtet ist, jede denkbare tatsächliche Konstellation aus seiner Sicht nicht erlaubnisfähigen Glücksspiels im Einzelnen zu normieren. Gleichwohl könnte die unterbliebene Festlegung eines allgemeinen Aufstellverbots von Geldspielgeräten in Annahmestellen für Sportwetten der Berücksichtigung dieses Belangs in Fällen der vorliegenden Art entgegenstehen. Dem Gesetz- und Verordnungsgeber war diese Problematik bekannt und er hat diese auch zum Anlass von entsprechenden Regelungen genommen. So hat er durch § 1 Abs. 1 Nr. 3 SpielV die Aufstellung von Geldspielgeräten in Wettannahmestellen, in denen Sportwetten vermittelt werden, ausnahmslos untersagt. Auch für den Bereich des Glücksspielwesens hat er mit § 21 Abs. 2 GlüStV eine ausdrückliche Regelung getroffen. Mit dieser ist aber abweichend von der Spielverordnung (§ 1 Abs. 1 Nr. 3 SpielV) nur beschränkt auf bestimmte Baulichkeiten, in denen sich bereits eine Spielhalle oder eine Spielbank befindet, ein Verbot von Sportwetten verfügt worden. Dies lässt es als fraglich erscheinen, gleichwohl eine allgemeine Unvereinbarkeit des Angebots von Sportwetten und Geldspielgeräten anzunehmen.

- 12 3. Aus dem Beschwerdevorbringen kann der Senat auch nicht die Überzeugung gewinnen, dass die Untersagungsverfügung ermessensfehlerhaft sein könnte, weil bei länderübergreifender Betrachtung keine kohärente Verwaltungspraxis ersichtlich sei. Dass die Landesdirektion Sachsen als zuständige Glücksspielbehörde im Freistaat Sachsen in vergleichbaren Fällen ohne sachlichen Grund keine Untersagungsverfügungen erlassen hat, ist nicht ersichtlich. Im Übrigen spricht wenig dafür, dass die sächsische Glücksspielbehörde bei Erlass einer Untersagungsverfügung im Rahmen ihres Ermessens berücksichtigen muss, wie die Glücksspielbehörden

anderer Bundesländer vorgehen (vgl. BayVGH, Beschl. v. 1. August 2016 - 10 CS 16.893 -, juris Rn. 51). Die Möglichkeit einer bundesweiten Koordination steht ihr nicht zur Verfügung. Zudem besteht auf Grund der landesrechtlichen Ausführungsregelungen eine bundesweit unterschiedliche Rechtslage (so etwa durch § 20 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Satz 1 GlüSpVO NRW als spezielle landesrechtliche Regelung zum Trennungsgebot; vgl. OVG NRW, Beschl. v. 7. Oktober 2016 - 4 B 177/16 -).

- 13 4. Sind hiernach die Erfolgsaussichten der Klage als offen anzusehen, so geht die Interessenabwägung zu Lasten der Antragstellerin aus. Dem gesetzlichen Vollzugsinteresse, welchem der Gesetzgeber durch § 9 Abs. 2 Satz 1 GlüStV i. S. v. § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO den Vorrang eingeräumt hat, steht hier kein zumindest gleichwertiges Interesse der Antragstellerin gegenüber. Insoweit ist zu berücksichtigen, dass ihr durch den angefochtenen Bescheid die Vermittlung von Sportwetten nicht untersagt wird. Auch die Aufstellung von Geldgewinnspielgeräten in ihren Leipziger Betriebsräumen wird ihr nicht untersagt. Untersagt wird ihr lediglich, beide Glücksspiele gleichzeitig in ihren Räumen anzubieten. Hiervon ausgehend lässt sich auf der Grundlage des Beschwerdevorbringens nicht feststellen, dass der Antragstellerin ein Abwarten auf den Ausgang des Hauptsacheverfahrens nicht zuzumuten ist, insbesondere eine wirtschaftliche Existenzgefährdung einen Aufschub im Hinblick auf die sofortige Vollziehbarkeit gebieten würde. Hierzu fehlt es an belastbaren Darlegungen der Antragstellerin. Sie behauptet, im Jahr 2015 in dem streitgegenständlichen Wettbüro rund 371.000,- € durch die Vermittlung von Sportwetten eingenommen zu haben. Die Nettoeinnahmen durch die Geldspielgeräte hätten bei 80.000,- € gelegen. Im Hinblick auf Nettoeinnahmen von rund 450.000,- € ist nicht nachvollziehbar, dass im Jahr 2015 nach Abzug aller Kosten nur ein Gewinn von 65.000,- € verblieben sein soll. Hierzu enthält sich die Antragstellerin einer näheren Darlegung wie auch einer Glaubhaftmachung von Einnahmen und Ausgaben.
- 14 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO.
- 15 Die Streitwertfestsetzung für das Beschwerdeverfahren ergibt sich aus § 47 Abs. 1, § 53 Abs. 2, § 52 Abs. 1 GKG i. V. m. Nr. 1.5 des Streitwertkatalogs für die

Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Fassung der am 31. Mai/1. Juni 2012 und am 18. Juli 2013 beschlossenen Änderungen und folgt der Streitwertfestsetzung der I. Instanz.

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

gez.:

v. Welck

Kober

Döpelheuer