

Az.: 3 BS 179/07
14 K 2082/06



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn

prozessbevollmächtigt:
Rechtsanwälte

- Antragsteller -
- Beschwerdegegner -

gegen

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

- Antragsgegner -
- Beschwerdeführer -

wegen

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

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

am 10. Juni 2009

beschlossen:

Auf die Beschwerde des Antragsgegners wird der Beschluss des Verwaltungsgerichts Dresden vom 4. Mai 2007 - 14 K 2082/06 - geändert. Der Antrag wird abgelehnt.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen.

Der Streitwert wird für das Beschwerdeverfahren auf 7.500,00 € festgesetzt.

Gründe

Die Beschwerde ist zulässig. Der Antragsgegner hatte innerhalb der Monatsfrist des § 146 Abs. 4 Satz 1 VwGO u. a. dargelegt, dass und durch welche Maßnahmen in der seinerzeit noch geltenden Übergangszeit aufgrund des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 28.3.2006 (BVerfGE 115, 276 - im Folgenden: Sportwetten-Urteil) das verfassungsrechtlich geforderte Gebot eines Mindestmaßes an Konsistenz zwischen dem Ziel der Begrenzung der Wettsucht einerseits und der tatsächlichen Ausübung des staatlichen Sportwettenmonopols andererseits eingehalten war. Der Senat hat diese Beurteilung in mehreren Entscheidungen geteilt (Beschl. v. 12.7.2007 - 3 BS 223/06 - und v. 12.12.2007 - 3 BS 311/06). Damit hatte der Antragsgegner eine die erstinstanzliche Interessenabwägung zu Gunsten der Antragsteller tragende Annahme, dass sich die Einhaltung des Konsistenzgebots im einstweiligen Rechtsschutzverfahren nicht beurteilen ließe, zu Recht in Frage gestellt, so dass es auf das weitere Beschwerdevorbringen unter dem Gesichtspunkt der Anforderungen des § 146 Abs. 4 Satz 3 VwGO nicht ankommt.

Die Beschwerde ist auch begründet. Die Entscheidung des Verwaltungsgerichts, die aufschiebende Wirkung der Klage des Antragstellers gegen die Untersagung der Vermittlung von Sportwetten wiederherzustellen und gegen die Androhung eines Zwangsgeldes anzuordnen, kann jedenfalls nach der seit dem 1.1.2008 geltenden Rechtslage keinen Bestand haben. Denn nach der im einstweiligen Rechtsschutzverfahren allein möglichen summarischen Prüfung spricht zumindest seither Überwiegendes dafür, dass sich die streitige Ordnungsverfügung als rechtmäßig erweist (1) und die nach § 80 Abs. 5 VwGO vorzunehmende Interessenabwägung zu Lasten des Antragstellers ausfällt (2).

1. Maßgeblich für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der streitigen Ordnungsverfügung ist im Hinblick auf ihren Charakter als Verwaltungsakt mit Dauerwirkung die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung (vgl. BVerfG, Beschl. v. 20.3.2009 - 1 BvR 2410/08; NdsOVG, Beschl. v. 16.2.2009 - 11 ME 367/08 - m. w. N., jeweils zitiert nach JURIS). Abzustellen ist daher auf die Sach- und Rechtslage aufgrund des am 1.1.2008 in Kraft getretenen Staatsvertrags zum Glücksspielwesen in Deutschland (SächsGVBl. 2007, 547 - GlüStV) und des Sächsischen Ausführungsgesetzes zum Glücksspielstaatsvertrag (Art. 2 des Gesetzes zum Glücksspielstaatsvertrag v. 14.12.2007, SächsGVBl. S. 542, rechtsbereinigt durch Gesetz v. 29.1.2008, SächsGVBl. S. 138, 158 - SächsGlüStVAG).

a) Ermächtigungsgrundlage für die angefochtene Untersagungsverfügung vom 13.10.2005 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 19.9.2006 ist nunmehr § 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 3 GlüStV. Danach kann die zuständige Landesbehörde - nach § 19 Abs. 2 SächsGlüStVAG die Landesdirektion Chemnitz - die Veranstaltung, Durchführung und Vermittlung unerlaubter Glücksspiele untersagen. Die tatbestandlichen Voraussetzungen der Untersagung liegen vor. Die von dem Antragsteller vermittelten Sportwetten sind als Wetten im Sinne des § 3 Abs. 1 Satz 3 GlüStV Glücksspiele. Der Antragsteller ist nicht im Besitz einer Erlaubnis für gewerbliche Spielvermittlung und kann diese für die an die in Malta ansässige Veranstalterin, die Firma T.....C....., vermittelten Sportwetten auch nicht erhalten, da es sich um nach dem Staatsvertrag nicht erlaubte Glücksspiele handelt, für deren Vermittlung nach § 4 Abs. 2 Satz 2 GlüStV keine Erlaubnis erteilt werden darf. In Sachsen grundsätzlich nicht erlaubt und auch nicht erlaubnisfähig sind die von der Firma T.....C..... veranstalteten Sportwetten deshalb, weil § 10 Abs. 5 GlüStV die Erteilung einer Erlaubnis für die Veranstaltung von Sportwetten an andere als die in Absatz 2 genannten juristischen Personen des öffentlichen Rechts oder unter deren maßgeblicher Beteiligung geführten privatrechtlichen Gesellschaften ausschließt und darüber hinaus nach § 3 Abs. 1 SächsGlüStVAG die Erlaubnis nur dem Freistaat Sachsen erteilt werden darf. Die Konzession, die maltesische Behörden der Firma T.....C..... für den Abschluss von Wettverträgen erteilt haben, kann - sofern ein gemeinschaftskonformes staatliches Monopol- oder Konzessionssystem errichtet ist (vgl. dazu unten b)bb) - mangels Harmonisierung der Glücksspielregulierung auf Gemeinschaftsebene keine die Tätigkeit des Antragstellers legalisierende Wirkung entfalten (vgl. bereits Senatsbeschl. v. 12.12.2007, a. a. O.; BayVGh, Urt. v. 18.12.2008 - 10 BV 07.558 - Rn. 31, zitiert nach JURIS; Stellungnahme der EU-Kommission v. 10.12.2007, Rn. 58 f.).

b) Das staatliche Monopol für die Veranstaltung von Sportwetten, das - von der Ausnahme der fortgeltenden DDR-Genehmigungen abgesehen - grundsätzlich durch die unter a) genannten Vorschriften des Staatsvertrags und des Sächsischen Ausführungsgesetzes errichtet wird, verletzt nach summarischer Prüfung weder Verfassungsrecht (aa) noch Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts (bb).

aa) Ausreichend für den Zweck des vorläufigen Rechtsschutzes, den Antragsteller vor unzumutbaren Nachteilen zu schützen, die ihm möglicherweise daraus entstehen, dass die Untersagungsverfügung schon vor rechtskräftiger Bestätigung ihrer Rechtmäßigkeit vollzogen wird, ist eine Prüfungsintensität, vergleichbar derjenigen im jüngsten Sportwetten-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 20.3.2009 (1 BvR 2410/08 - zitiert nach JURIS). Vorbehaltlich einer eingehenden verfassungsrechtlichen Beurteilung kann danach das mit Art. 12 Abs. 1 GG unvereinbare grundlegende Regelungsdefizit, das die alte landesrechtliche Regelungslage kennzeichnete, als behoben angesehen werden (1). Auch ein tatsächliches Ausgestaltungsdefizit lässt sich bei summarischer Prüfung nicht feststellen (2).

(1) Im Hinblick auf die im Sportwetten-Urteil vom 28.3.2006 für eine Vereinbarkeit mit Art. 12 Abs. 1 GG geforderte konsequente Ausgestaltung des staatlichen Wettmonopols am Ziel der Bekämpfung der Wertsucht und Begrenzung der Wettleidenschaft ist nunmehr zu verweisen auf die Regelungen in:

- § 4 Abs. 3 GlüStV (Teilnahmeverbot für Minderjährige, Jugendschutz),
- § 4 Abs. 4 GlüStV (Veranstaltungs- und Vermittlungsverbot im Internet),
- § 5 Abs. 1 bis 3 GlüStV (Beschränkung der Werbung auf Information und Aufklärung über Wettmöglichkeiten und Ausrichtung auf die Ziele des Glücksspielstaatsvertrags; deutliche Hinweise auf die von Wetten ausgehende Suchtgefahr sowie Hilfsmöglichkeiten; Werbeverbot in Fernsehen, Internet sowie mittels Telekommunikation),
- § 6 GlüStV (Verpflichtung, die Teilnehmer zu verantwortungsvollem Spiel anzuhalten und der Entstehung von Glücksspielsucht vorzubeugen; Erfüllung der "Richtlinie zur Vermeidung von Glücksspielsucht"; Personalschulung; Erstellung eines Sozialkonzepts zur Vorbeugung und Behebung von sozialschädlichen Auswirkungen des Glücksspiels),
- § 7 GlüStV (Aufklärung über Gewinn- und Verlustwahrscheinlichkeit, Suchtrisiken, Beratungs- und Therapiemöglichkeiten, Teilnahmeverbot Minderjähriger),

- § 8 GlüStV / § 11 SächsGlüStVAG i. V. m. einer noch zu erlassenden Rechtsverordnung des Staatsministeriums des Innern (übergreifendes Sperrsystem mit der Möglichkeit der Selbst- und Fremdsperre; Sperrdatei),
 - § 9 Abs. 6 GlüStV (Trennung der Glücksspielaufsicht von der Finanz- bzw. Beteiligungsverwaltung),
 - § 10 Abs. 1 GlüStV (ordnungsrechtliche Ausrichtung staatlicher Glücksspielangebote, beratende Begleitung durch Fachbeirat),
 - § 10 Abs. 3 GlüStV / § 7 und § 13 Abs. 2 SächsGlüStVAG (suchtgefahrbezogene Begrenzung der Zahl der Annahmestellen, Verbot der gewerblichen Spielvermittlung über Annahmestellen),
 - § 11 GlüStV, § 10 SächsGlüStVAG (Sicherstellung der wissenschaftlichen Forschung zur Vermeidung und Abwehr der Suchtgefahren durch Glücksspiele, finanzielle Förderung der Suchtprävention)
- sowie insbesondere
- § 21 Abs. 2 GlüStV (organisatorische, rechtliche, wirtschaftliche und personelle Trennung der Sportwettenveranstaltung und -vermittlung von der Veranstaltung und Organisation von Sportereignissen und dem Betrieb von Sporteinrichtungen; Verbot der Verknüpfung der Übertragung von Sportereignissen in Rundfunk und Telemedien mit der Sportwettenveranstaltung und -vermittlung; Verbot von Wettmöglichkeiten über Telekommunikationsanlagen sowie während des laufenden Sportereignisses),
 - § 21 Abs. 3 GlüStV (Teilnahmeverbot für gesperrte Spieler, Identitätskontrolle und Sperrdateiabgleich).

Diese Regelungen gewährleisten in hinreichendem Maß eine suchtpreventive Ausrichtung des staatlichen Sportwettenmonopols. Sie sind grundsätzlich geeignet, die verfassungsrechtlich geforderten Restriktionen im Bereich des Vertriebs und des Bewerbens staatlicher Sportwetten herbeizuführen (vgl. BVerfG, Beschl. v. 20.3.2009, a. a. O. zu den genannten Regeln des GlüStV und weiteren Regelungen des Niedersächsischen Glücksspielgesetzes - NGlüSpG, die teils ergänzenden, teils - insbesondere die Ziele des Staatsvertrags - wiederholenden Charakter haben).

Das dürfte insbesondere auch für die Begrenzung der Anzahl der Annahmestellen auf eine Annahmestelle je 3.200 Einwohner durch § 7 SächsGlüStV gelten. Bei summarischer Überprüfung vermag der Senat nicht festzustellen, dass diese gesetzliche Begrenzung des

Vertriebsnetzes gemessen an dem Ziel der Bekämpfung der Wertsucht und Begrenzung der Wettleidenschaft nicht ausreichend wäre. Zwar soll damit „die Zielvorgabe eines Status quo festgeschrieben“ werden (vgl. LT-Drs. 4/8868, S. 17), und auch mit dem Verbot gewerblicher Spielvermittlung über terrestrische Annahmestellen in § 13 Abs. 2 SächsGlüStVAG soll ausweislich der Gesetzesbegründung lediglich ein der Spielsuchtprävention zuwiderlaufendes „weiter wachsendes Netz von Annahmestellen“ verhindert (LT-Drs. 4/8868, S. 19) und keine Reduzierung erreicht werden. Gleichwohl ist nicht anzunehmen, dass damit der Zustand eines breit gefächerten Netzes von Annahmestellen gesetzlich aufrechterhalten bliebe, der vom Bundesverfassungsgericht im Sportwetten-Urteil vom 28.3.2006 bemängelt worden ist. Denn die in Sachsen schon seit dem 1.1.2008 geltende Grenze von einer Annahmestelle pro 3.200 Einwohner kann in anderen Ländern erst stufenweise erreicht bzw. wird selbst in der dort vorgesehenen Endphase noch überschritten werden. So ist in Baden-Württemberg in der Endstufe eine Rückführung auf 3.300 Annahmestellen vorgesehen, was bei einer Einwohneranzahl von ca. 10,75 Millionen einem Verhältnis von rund 1 : 3.257 entspricht (vgl. VGH BW, Beschl. v. 11.2.2009 - 6 S 3328/08). Nach Art. 1 Abs. 3 BayAGGlüStV ist die Zahl der Annahmestellen bis 31.12.2011 auf insgesamt 3.700 zu verringern, was bei einer Einwohnerzahl von ca. 12,5 Millionen einem Verhältnis von 1 : 3.378 entspricht. Stehen diese Begrenzungen des Vertriebsnetzes in Einklang mit den Zielen der wirksamen Suchtbekämpfung in § 10 Abs. 3 i. V. m. § 1 GlüStV (vgl. dazu VGH BW, Beschl. v. 11.2.2009, a. a. O., und BayVGH, Urt. v. 18.12.2008, a. a. O.), so gilt Gleiches erst recht für § 7 SächsGlüStVAG.

Soweit der Antragsteller einwendet, § 7 SächsGlüStV enthalte keine qualitativen Vorgaben an den Vertrieb, es bestünden im Gegensatz zu den Ausführungsgesetzen anderer Bundesländer insbesondere keine Erlaubniserteilungsvoraussetzungen für Annahmestellen(leiter), so dass nicht sichergestellt sei, dass die konkrete Vermittlungstätigkeit den Zielen des § 1 GlüStV entspreche, wird dadurch ein grundlegendes Regelungsdefizit nicht aufgezeigt. Die Annahmestellen sind gesetzlich verpflichtet, die Spieler zu verantwortungsbewusstem Spiel anzuhalten, der Entstehung von Glücksspielsucht vorzubeugen, Aufklärung zum Spieler- und Jugendschutz zu leisten und sicherzustellen, dass Minderjährige von der Teilnahme ausgeschlossen sind. Diese in § 6, 7 und § 4 Abs. 3 Satz 3 GlüStV normierten Pflichten sowie die Vorschriften in § 5 GlüStV über die Ausrichtung der Werbung an den Zielen des § 1 GlüStV gelten gleichermaßen für Veranstalter und Vermittler, also auch für die Annahmestellen, die im Unterschied zu den sog. gewerblichen Vermittlern (§ 1 Abs. 6

GlüStV) nach der Begriffsbestimmung in § 1 Abs. 5 GlüStV Vermittler sind, die in die Vertriebsorganisation von Veranstaltern nach § 10 Abs. 2 GlüStV eingegliedert sind. In Sachsen sind die Annahmestellen als Vermittler in die Vertriebsorganisation des veranstaltenden Landes bzw. der Sächsischen LOTTO-GmbH eingegliedert, die gemäß der dem Freistaat Sachsen erteilten Erlaubnis vom 12.12.2008 nach § 3 Abs. 2 SächsGlüStV mit der Durchführung beauftragt ist. Verstoßen die Annahmestellen gegen die Pflichten aus § 4 Abs. 3 Satz 2, 5 Abs. 1, 2 und 4, § 6 und 7 GlüStV, so kann die Landesdirektion Chemnitz ein Ordnungswidrigkeitenverfahren nach § 20 Abs. 1 Nr. 3 bis 6, Abs. 4 SächsGlüStVAG einleiten. Würde in Sachsen - wovon die Beteiligten übereinstimmend ausgehen - ein präventives Kontrollregime hinsichtlich der Annahmestellen fehlen, so wäre deren Betrieb in Einklang mit den Zielen des § 1 GlüStV mithin dennoch repressiv über ordnungswidrigkeitenrechtliche Verbote sichergestellt. Abgesehen davon hält der Senat die Vermittlungstätigkeit über Annahmestellen entgegen der Auffassung der Beteiligten aber auch für erlaubnispflichtig. Die Erlaubnispflichtigkeit ergibt sich aus den durch Art. 1 des Gesetzes zum Glücksspielstaatsvertrag (SächsGVBl. 2007, 542) in Landesrecht transformierten Regelungen des Glücksspielstaatsvertrags. Nach § 4 Abs. 1 GlüStV dürfen öffentliche Glücksspiele nur mit Erlaubnis der zuständigen Landesbehörde veranstaltet oder vermittelt werden. Die Erlaubnis ist zu versagen, wenn das Veranstalten oder das Vermitteln des Glücksspiels den Zielen des § 1 GlüStV zuwiderläuft (§ 4 Abs. 2 GlüStV); sie ist widerruflich zu erteilen und zu befristen, ist weder übertragbar, noch kann sie einem Anderen zur Ausübung überlassen werden (§ 9 Abs. 4 GlüStV). Dafür dass § 4 Abs. 1 GlüStV die Erlaubnis für jede Art der Vermittlung - sei es im Sinne von § 1 Abs. 5 GlüStV über Annahmestellen und Lotterie-Einnehmer, sei es im Sinne von § 1 Abs. 6 GlüStV über gewerbliche Spielvermittler - vorschreibt, spricht schon der Wortlaut der Norm, der nicht weiter nach Art der Vermittlung differenziert. Es ergibt sich überdies ausdrücklich aus der Übergangsbestimmung in § 25 Abs. 2 Satz 2 GlüStV, wonach soweit Vermittler in die Vertriebsorganisation eines Veranstalters eingegliedert sind, es sich also im Sinne von § 1 Abs. 5 GlüStV um Annahmestellen handelt, der Veranstalter den Antrag auf Erteilung der Erlaubnis nach § 4 Abs. 1 GlüStV für die für ihn tätigen Vermittler zu stellen hat. Zu keinem anderen Ergebnis führt der Umstand, dass das Sächsische Ausführungsgesetz nur nähere Regelungen zur Erlaubnis sowie zu Versagungs- und Widerrufsgründen für die Veranstaltung (§ 3 ff. SächsGlüStVAG) und die gewerbliche Vermittlung (§ 13 ff. SächsGlüStVAG) enthält, zur Erlaubnispflichtigkeit der Vermittlungstätigkeit über Annahmestellen dagegen schweigt. Denn hieraus kann angesichts der umfassenden und uneingeschränkten Zustimmung zum

Glücksspielstaatsvertrag durch Art. 1 des Gesetzes zum Glücksspielstaatsvertrag nicht gefolgt werden, dass die dort normierte Erlaubnispflichtigkeit nicht in Landesrecht transformiert worden sei.

Ein Regelungsdefizit besteht auch nicht, wie der Antragsteller meint, im Hinblick darauf, dass der Gesetzgeber kein gesondertes Erlaubnisverfahren für die mit der Durchführung beauftragte Sächsische Lotto-GmbH vorgesehen hat. In der dem Freistaat Sachsen als Veranstalter nach § 3 Abs. 1 SächsGlüStVAG erteilten Erlaubnis ist nach Abs. 2 auch zu regeln, ob und wie mit der Durchführung der Veranstaltung eine juristische Person des öffentlichen Rechts oder eine juristische Person des privaten Rechts, an der ausschließlich der Freistaat Sachsen beteiligt ist (Durchführer), beauftragt werden kann. Nach § 4 SächsGlüStVAG ist die Erlaubnis nach § 3 Abs. 1 SächsGlüStVAG u. a. zu versagen, wenn die Durchführung des Glücksspiels den Spieltrieb in besonderer Weise fördert (Nr. 2), wenn der Durchführer nicht die für die Ausübung der Tätigkeit notwendige Zuverlässigkeit aufweist (Nr. 5) oder die Gefahr besteht, dass durch die Art und Weise der Durchführung der Veranstaltung die Transparenz und Kontrollierbarkeit der Veranstaltung beeinträchtigt wird (Nr. 6); nach § 6 Abs. 1 Nr. 10 SächsGlüStVAG kann die Erlaubnis bei nachträglichem Eintritt u. a. der vorgenannten Versagungsgründe widerrufen werden, und zwar nach § 6 Abs. 2 SächsGlüStVAG auch insoweit, als sie die Durchführung der Veranstaltung durch den Durchführer zulässt. Damit ist eine effektive Kontrolle auch des Durchführers gesetzlich sichergestellt.

Soweit fraglich ist, ob die in § 21 Abs. 1 GlüStV geregelte Zulassung von Sportwetten in Form von Kombinationswetten oder Einzelwetten auf den Ausgang von Sportereignissen unter gleichzeitiger Delegation der näheren Festlegung von Art und Zuschnitt in ausreichendem Umfang inhaltliche Kriterien gesetzlich normiert (vgl. zu diesem Erfordernis: BVerfG, Urt. v. 28.3.2006, a. a. O.), kann im Hinblick auf die o. g. Regelungen der Vertriebs- und Werbemodalitäten ein insoweit bestehendes etwaiges Regelungsdefizit jedenfalls im Eilverfahren als unerheblich angesehen werden (BVerfG, Beschl. v. 20.3.2009, a. a. O.).

Eine Unvereinbarkeit des staatlichen Wettmonopols mit Art. 12 Abs. 1 GG kann schließlich nicht deswegen angenommen werden, weil es an einer Kohärenz und Systematik des gesamten Glückspielbereichs einschließlich des gewerberechtlich zugelassenen Automatenspiels fehlt. Im Hinblick auf die schon unter der Geltung des Staatsvertrags zum Lotteriewesen in Deutschland bestehende einheitliche gesetzliche Regelung von (Sport-

)Wetten und (Zahlen-) Lotterien sowie die andersartige Regelung des gewerblichen Automatenspiels war bereits im Sportwetten-Urteil vom 28.3.2006 (BVerfG, a. a. O.) aus verfassungsrechtlicher Sicht nur eine konsequente und konsistente Ausgestaltung eines aus ordnungsrechtlichen Gründen beim Staat monopolisierten Sportwettangebots verlangt worden. Daran ist auch nach In-Kraft-Treten des Glücksspielstaatsvertrags festzuhalten (vgl. BVerfG, Beschl. v. 20.3.2009, a. a. O.). Weitere traditionell andersartige Regelungen, wie das Rennwett- und Lotteriesgesetz vom 8.4.1922 (RGBl. I S. 335), sowie die speziellen Ausnahmefälle einer im Gebiet der ehemaligen DDR fortgeltenden Genehmigung zur Eröffnung eines Wettbüros (vgl. dazu SächsOVG, Beschl. v. 12.12.2007 - 3 BS 286/06) und der für die Sondersituation in Rheinland-Pfalz (vgl. dazu OVG Rh.-Pf., Beschl. v. 18.8.2008, ZfWG 2008, 276 sowie OLG Düsseldorf, Beschl. v. 17.9.2008, ZfWG 2008, 381) geschaffenen Regelung in § 25 Abs. 3 GlüStV stehen der Annahme, dass die verfassungsrechtlich gebotene Konsistenz grundsätzlich gewahrt ist, ebenfalls nicht entgegen (vgl. näher: OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 26.2.2009 - 1 S 206/08 - zitiert nach JURIS; NdsOVG, Beschl. v. 16.2.2009, a. a. O.).

(2) Ein den Bereich der Sportwetten unmittelbar betreffendes tatsächliches Ausgestaltungsdefizit, bei dem es sich angesichts der nunmehr vorhandenen gesetzlichen Gewährleistungen um ein grundlegendes Defizit handeln müsste (vgl. BVerfG, Beschl. v. 20.3.2009, a. a. O.), ist bei der im einstweiligen Rechtsschutzverfahren nur möglichen summarischen Prüfung nicht anzunehmen.

Was die Anzahl der Annahmestellen anbetrifft, so ist diese nach den jüngsten Angaben des Antragsgegners seit dem 31.12.2005 (1.341 Annahmestellen) tatsächlich zurückgegangen; die aktuelle Anzahl (1.291 per 11. KW 2009) unterschreitet inzwischen sogar die nach § 7 SächsGlüStVAG zulässige Anzahl (1.313 per 11. KW 2009).

Soweit der Antragsteller die dem Antragsgegner zuzurechnenden Werbe- bzw. Vertriebsmaßnahmen der Sächsischen LOTTO-GmbH beanstandet, ist bei der Bewertung zunächst zu beachten, dass sich das verfassungsrechtlich nicht zu beanstandende Ziel des Glücksspielstaatsvertrages, das Spiel- und Wettgeschehen in geordnete und überwachte Bahnen zu lenken (§ 1 Nr. 2 GlüStV), nur erreichen lässt, wenn das staatliche Glücksspielangebot hinreichend bekannt ist. Da dies auch eine effektive Werbestrategie voraussetzt, kann eine nicht gezielt zur Spielteilnahme auffordernde Werbung nicht schon und

allein wegen des jeder Werbung innewohnenden Aufforderungselements als unsachlich angesehen werden. Auch ist nicht jede Art von Sympathiewerbung oder eine Bewerbung neuer Glücksspielangebote unzulässig, wenn der vom Bundesverfassungsgericht kritisierte gezielte Aufforderungscharakter vermieden wird. Sofern die Werbung in einzelnen Fällen, wie z. B. bei der den Leitern der Annahmestellen von der Sächsischen Lotto-GmbH bzw. den zwischengeschalteten Hauptstellen vorgegebenen und seitens des Antragsgegners offenbar bislang geduldeten Strategie, jeden Kunden auf das Lotto-Superding-Paket mit bestimmten Argumenten direkt anzusprechen, gegen § 5 Abs. 1 oder 2 GlüStV verstößt, so kann mit solchen Einzelfällen die Verfassungswidrigkeit des Glücksspielstaatsvertrages insgesamt jedenfalls solange nicht begründet werden, als damit noch kein grundlegendes normativ-strukturelles Umsetzungsdefizit dargelegt wird (vgl. näher BayVGh, Urt. v. 18.12.2008, a. a. O.). Das tatsächliche Verhalten des Antragsgegners gibt dem Senat insoweit (noch) keinen Anlass, die Ernsthaftigkeit seiner Bemühungen, das Ziel der Bekämpfung der Spielsucht zu verfolgen, in Zweifel zu ziehen. Freilich dürfte die von ihm in Auftrag gegebene „Dokumentation der Maßnahmen der Sächsischen LOTTO-GmbH zur Erfüllung der Forderungen aus dem Glücksspielstaatsvertrags ab 1.1.2008 - Teil Werbung“ (Stand: 31.8.2008) nicht in vollem Umfang ausreichend sein, um die Überwachung auch der Einhaltung des Verbots der Aufforderungswerbung (§ 5 Abs. 2 Satz 1 GlüStV) durch gezielte Kundenansprache zu belegen. Überdies begegnet es Bedenken, wenn der Antragsgegner die offensichtlich noch auf Umsatzsteigerung abzielende Vertriebsstrategie der Sächsischen LOTTO-GmbH und der Hauptstellen in den von dem Antragsteller etwa mit Schriftsätzen vom 21.4.2008 oder 21.11.2008 benannten Fällen toleriert und beispielsweise die eindeutige Kritik an dem unterdurchschnittlichen Wochenumsatz seiner Lottoannahmestelle verbunden mit der Aufforderung, eine Verbesserung u. a. durch Kundenansprache, zu erreichen, als fürsorgliches Hilfsangebot zur Sicherung der Wirtschaftlichkeit der Verkaufsstelle interpretiert. Gleichwohl vermag eine in derartigen Fällen noch tatsächlich defizitäre Umsetzung der gesetzlichen Vorgaben der Beschwerde im Eilverfahren nicht zum Erfolg zu verhelfen. Denn jedenfalls gibt es keine Anhaltspunkte für das von dem Antragsteller behauptete prinzipielle Kontrolldefizit der Sächsischen LOTTO-GmbH durch die obere Glücksspielaufsichtsbehörde des Antragsgegners. Bedarf es, wie schon dargelegt, nicht zwingend der gesetzlichen Regelung eines präventiven Erlaubnisverfahrens, wenn die Kontrolle repressiv über ordnungswidrigkeitenrechtliche Verbote sichergestellt ist, so kann hieraus auch kein tatsächliches Kontrolldefizit hergeleitet werden. Dass die obere Glücksspielaufsichtsbehörde regelmäßig Kontrollen der Annahmestellen zur Überwachung

der Auflagen und Nebenbestimmungen der dem Antragsgegner erteilten Erlaubnis vornimmt, ist nach ihrem Vortrag nicht zweifelhaft. Die genauere Prüfung der weiteren Entwicklung und der Bereitschaft des Antragsgegners, Defiziten in tatsächlicher Hinsicht weiterhin entgegenzuwirken, muss dem Hauptsacheverfahren überlassen bleiben. Gleiches gilt für die zwischen den Beteiligten strittige (vgl. zuletzt den Schriftsatz des Antragstellers vom 10.6.2009) Frage, ob die vom Antragsgegner befürwortete Aufstellung von SB-Terminals in den Annahmestellen mit dem Ziel der effektiven Bekämpfung der Spielsucht in Einklang steht oder ggf. untersagt werden muss (vgl. auch NdsOVG, Beschl. v. 12.9.2008 – 11 ME 476/07, ZfWG 2008, 395 zur Unzulässigkeit des Vertriebs von Lotterierprodukten über Kunden-Service-Terminals von Sparkassen).

bb) Der Senat geht bei summarischer Beurteilung davon aus, dass die Ausgestaltung des staatlichen Sportwettenmonopols im Hinblick auf die unter aa) am Maßstab des Art. 12 Abs. 1 GG erfolgte Prüfung zugleich auch den Anforderungen genügt, die das Gemeinschaftsrecht nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH, Urt. v. 6.11.2003 - Gambelli, Slg. 2003, I-13076; Urt. v. 6.3.2007 - Placanica, Slg. 2007, I-01891) stellt. Parallel zu den Anforderungen des deutschen Verfassungsrechts kann auch gemeinschaftsrechtlich die Beschränkung der Niederlassungs- und der Dienstleistungsfreiheit nur aufgrund der in Art. 45 und 46 EG ausdrücklich vorgesehenen Ausnahmeregelungen oder aus den in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs anerkannten zwingenden Gründen des Allgemeinwohls wie namentlich der Bekämpfung der Spielsucht gerechtfertigt werden. Notwendig sind damit auch hier effektive normative Regelungen, die inzwischen vorliegen (vgl. oben aa). Im Hinblick auf das angestrebte hohe Schutzniveau bei der Bekämpfung der Spiel- und Wettsucht begegnen diese keinen Bedenken gegen die Verhältnismäßigkeit; sie tragen insbesondere auch widerspruchsfrei und systematisch zur Erreichung des angestrebten Ziels bei.

Der Senat teilt insoweit nicht die Auffassung, dass die gemeinschaftsrechtliche Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit im Unterschied zum Grundrecht der Berufsfreiheit eine in sich kohärente und systematische Politik im gesamten Glücksspielbereich - insbesondere einschließlich der Ausgestaltung des gewerblich zulässigen Automatenspiels - erfordern (sog. Gesamtkohärenz). Vielmehr hat auch der Europäische Gerichtshof in der Vergangenheit bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung lediglich eine sektorspezifische Betrachtung angestellt und den jeweiligen nationalen Glücksspielmarkt

nicht auf Gesamtkohärenz hin untersucht (vgl. z. B.: EuGH, Urt. v. 6.11.2003 - Gambelli - a. a. O. ohne Untersuchung der Verbreitung von gewerblichen Spielhallen und öffentlichen Spielkasinos in Italien). Wenn der Europäische Gerichtshof zudem anerkennt, dass die sittlichen, religiösen und kulturellen Besonderheiten eines Landes bei der Festlegung der staatlichen Ziele in Bezug auf das Glücksspielwesen eine Rolle spielen (EuGH, Urt. v. 6.3.2007 - Placanica - a. a. O.), dann folgt daraus ebenfalls, dass ein Staat einzelne traditionell anders geregelte Glücksspielsektoren von dem durch eine Monopolisierung zu erreichenden höheren Schutz ausnehmen kann, ohne deshalb gegen ein Gebot der Gesamtkohärenz zu verstoßen (vgl. zur Gemeinschaftskonformität ferner ausführlich: BayVGh, Urt. v. 18.12.2008, a. a. O.; OVG NW, Beschl. v. 22.2.2008, ZfWG 2008, 122 m. w. N.; a. A. mit Blick auf ein Gebot der Gesamtkohärenz: NdsOVG, Beschl. v. 8.7.2008, ZfWG 2008, 255; OVG Saarland, Beschl. v. 30.4.2007 - 3 W 30/06 - zitiert nach JURIS; Stellungnahme der EU-Kommission vom 19.5.2008, Rn. 34, 37).

Auch die weiteren Einwände des Antragstellers sind nicht geeignet, die Gemeinschaftswidrigkeit der Neuregelung des Sportwettenmonopols darzutun.

Der Notifizierungspflicht für wettbewerbsbeeinträchtigende Rechtsnormen ist Genüge getan, da der Glücksspielstaatsvertrag von der EU-Kommission notifiziert wurde. Ein Notifizierungsbedarf hinsichtlich des Sächsischen Ausführungsgesetzes ist mangels substantiell abweichender Regelungen nicht anzunehmen (vgl. ebenso OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 26.2.2009, a.a.O.; HessVGh, Beschl. v. 13.8.2008, ZfWG 2008, 272; Streinz/Herrmann/ Kruis, Die Notifizierungspflicht des Glücksspielstaatsvertrages und der Ausführungsgesetze der Länder gem. der Richtlinie Nr. 98/34/EG (Informationsrichtlinie), ZfWG 2007, 402).

Nicht zu folgen ist dem Antragsteller ferner, soweit er unter Berufung auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (Urt. v. 13.11.2003 - Lindman, Slg. 2003, I-3519) einen Verstoß gegen die Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit daraus herleiten will, dass es an statistischen Daten oder sonstigen Nachweisen fehle, die Rückschlüsse auf die Bedrohlichkeit der durch Glücksspiele bedingten Risiken zulassen. Zum Einen können aus dem Gemeinschaftsrecht keine Anforderungen an die Begründung einer nationalen Regelung in dem Sinne hergeleitet werden, dass der Gesetzgeber stets eine entsprechende Vorabprüfung vorzunehmen habe (vgl. EU-Kommission, Schriftsatz v. 10.12.2007 an den EuGH, ZfWG,

2008, 94 unter Bezug auf EuGH, Urt. v. 17.6.1997 - Sodemare SA u. a., Slg. 1997, I-3395). Zum Anderen haben die Länder vor Abschluss des Glücksspielsstaatsvertrags eine umfangreiche Anhörung von Suchtexperten durchgeführt, die vorhandenen wissenschaftlichen Erkenntnisse verwertet (vgl. LT-Drs. 4/8868, S. 3 des Entwurfs des GlüStV, Stand: 14.12.2006) und sind dabei zu der nachvollziehbaren und mit der Einschätzung des Bundesverfassungsgerichts im Sportwetten-Urteil übereinstimmenden Prognose gelangt, dass eine Ausweitung des Wettangebots die Gefahr einer Verbreitung der Wettsucht nach sich zieht. Ergänzend und in Einklang mit dem ihm zustehenden Einschätzungs- und Beurteilungsspielraum hat der Gesetzgeber zudem in § 27 GlüStV eine begleitende Evaluierung unter Mitwirkung des Fachbeirats vorgesehen (vgl. im Ergebnis ebenso: BayVGh, Urt. v. 18.10.2008, a. a. O.; OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 26.2.2009, a. a. O.; HessVGh, Beschl. v. 13.8.2008, a. a. O.).

Das in Sachsen geltende Veranstaltungsmonopol für Sportwetten verstößt des Weiteren nicht gegen das gemeinschaftsrechtliche Diskriminierungsverbot. Entgegen der Auffassung des Antragstellers hindert dieses Verbot von vorneherein nicht den Ausschluss privater Anbieter, der notwendigerweise aus einem gemeinschaftsrechtskonformen staatlichen Monopol folgt. Eine Benachteiligung von EU-Bürgern ist schon deshalb ausgeschlossen, weil § 10 Abs. 2 GlüStV inländische wie ausländische private Rechtspersonen gleichermaßen von der Veranstaltung ausschließt (vgl. ebenso und auch zur mangelnden Diskriminierung durch die Vermittlungserlaubnis: BayVGh, Urt. v. 18.10.2008, a. a. O.).

Schließlich scheidet der vom Antragsteller angenommene Verstoß gegen wettbewerbsrechtliche Regelungen des EG-Vertrags (Art. 81 ff. EG) bereits vom Ansatz her aus. Die im Interesse des Verbraucherschutzes erlassenen wettbewerbsrechtlichen Regelungen des EG-Vertrags finden keine Anwendung auf ein zur Suchtbekämpfung begründetes staatliches Veranstaltungsmonopol, da der durch Art. 81 ff EG bezweckte Verbraucherschutz insoweit nicht durch Öffnung des Glücksspielmarkts, sondern durch dessen Reglementierung bewirkt wird. Demgemäß hat auch der Europäische Gerichtshof staatliche Maßnahmen zur Eindämmung der Spielsucht in seiner bisherigen Rechtsprechung nicht an diesen Regelungen gemessen. Sähe man dies anders, so griffe der Rechtfertigungsgrund des Art. 86 Abs. 2 EG, wonach der Ausschluss anderer Marktteilnehmer zulässig ist, soweit er erforderlich zur Erfüllung der übertragenen Aufgaben ist. Das zur Vermeidung einer gesundheitlichen Gefährdung der Verbraucher und zum Schutz der Sozialordnung begründete staatliche

Monopol für Sportwetten ist danach gemeinschaftsrechtlich nicht zu beanstanden (vgl. auch VGH BW, Beschl. v. 6.10.2008, ZfWG 2008, 446; BayVGH, Urt. v. 18.12.2008, a. a. O.).

c) Ermessensfehler der Untersagungsverfügung, soweit sie nach In-Kraft-Treten des Glücksspielvertrags mit durch Bescheid vom 28.3.2008 ergänzten Gründen aufrechterhalten wurde, sind weder vorgetragen noch ersichtlich, zumal das nach § 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 3 GlüStV eingeräumte Ermessen wegen der Strafbarkeit verbotenen Glücksspiels (§ 284 StGB) regelmäßig zu Lasten des Sportwettenvermittlers auf Null reduziert ist (vgl. ebenso OVG NW, Beschl. v. 18.2.2009 - 4 B 289/08 - zitiert nach JURIS). Auch die angegriffene Androhung eines Zwangsgeldes, die auf §§ 1 Abs. 1 Nr. 1, 2, 19 und § 20 Abs. 1 Satz 1 SächsVwVG beruht, begegnet keinen Bedenken.

2. Wird sich die angegriffene Verfügung nach allem als voraussichtlich rechtmäßig erweisen, so ist von einem Überwiegen des öffentlichen Interesses an der sofortigen Vollziehung gegenüber dem privaten Aussetzungsinteresse des Antragstellers auszugehen, ohne dass es einer Prüfung der konkreten Gefährlichkeit seiner Geschäftstätigkeit bedarf. Eine ordnungsrechtlich abzuwendende konkrete Gefahr liegt bereits deshalb vor, weil der Antragsteller durch seine Geschäftstätigkeit nunmehr gegen das ausdrückliche und nicht nur für die Vermittlung via Internet geltende Verbot der unerlaubten Vermittlung von in Sachsen nicht erlaubten Sportwetten (§ 4 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 4 GlüStV, § 3 Abs. 1 SächsGlüStVAG) verstößt. Da dieses Verbot, das in Verbindung mit dem Verbot unerlaubter Veranstaltung von Sportwetten - von der hier nicht gegebenen Ausnahme einer fortgeltenden DDR-Genehmigung abgesehen - das staatliche Sportwettenmonopol in Sachsen errichtet, als mit Art. 12 Abs. 1 GG sowie mit Art. 45 und 46 EG vereinbar angesehen werden kann (vgl. oben 1), sind die ihm zugrunde liegenden Erwägungen der Abwehr und Beherrschung der mit Sportwetten einhergehenden Suchtgefahren zugleich geeignet, das besondere Interesse an der sofortigen Vollziehung der Untersagungsverfügung zu begründen, mittels derer das Verbot unerlaubter Sportwettenvermittlung durchgesetzt wird (vgl. insoweit für die alte Rechtslage bereits BVerfG, Beschl. v. 4.7.2006 - 1 BvR 138/05 - zitiert nach JURIS; für die neue Rechtslage: BVerfG, Beschl. v. 20.3.2009, a. a. O.). Die von dem Antragsteller gewünschte Möglichkeit, vorläufigen Rechtsschutz unter Auflagen zu gewähren, stellt demgegenüber kein gleichermaßen geeignetes Mittel zur Begrenzung der Spielsucht dar.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 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.

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

gez.:
Ullrich

Drehwald

Jenkis