

### *Glücksspielmonopol nicht-gewinnorientierter Einrichtungen: Klarheit durch den EuGH?*

#### *VGH Baden-Württemberg, Beschluss v. 16.10.2008, 6 S 1288/08*

#### **Entscheidungsgründe:**

Die zulässige Beschwerde des Antragsgegners gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts vom 05.05.2008 hat Erfolg.

Die vom Antragsgegner in der Beschwerdebegründung fristgemäß (§ 146 Abs. 4 Satz 1 VwGO) dargelegten Gründe, auf deren Prüfung der Senat grundsätzlich beschränkt ist (§ 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO), geben dem Senat Veranlassung, den angefochtenen Beschluss zu ändern und die im vorangegangenen Rechtsschutzverfahren erlassenen Beschlüsse des Verwaltungsgerichts vom 10.01.2007 und des Senats vom 19.09.2007 aufrecht zu erhalten und den Antrag der Antragstellerin, die aufschiebende Wirkung ihres Rechtsmittels gegen die Verfügung des Antragsgegners vom 20.11.2006 anzuordnen, abzulehnen.

Im Hinblick auf die Änderung der Rechtslage durch Inkrafttreten des Gesetzes zu dem Staatsvertrag zum Glücksspielwesen in Deutschland vom 11.12.2007 (GBl. S. 571, - GlüStV -) und des Ausführungsgesetzes zum Glücksspielstaatsvertrag vom 04.03.2008 (GBl. S. 81 - AGGlüStV BW -) ist der Antrag der Antragstellerin auf Änderung der zu ihrem Nachteil getroffenen gerichtlichen Entscheidungen gemäß § 80 Abs. 7 VwGO allerdings zulässig. Das Inkrafttreten der vorgenannten Gesetze stellt gegenüber dem bisherigen Rechtszustand, der bis zum 31.12.2007 durch die rechtlichen Vorgaben im Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 28.03.2006 (- 1 BvR 1054/01 -, NJW 2006, 1261) geprägt war und auf deren Grundlage die angefochtene Verfügung auch ergangen ist, eine Änderung i. S. des § 80 Abs. 7 VwGO dar (vgl. hierzu Beschl. des Senats vom 08.07.2008 - 6 S 968/08 -; Nieders. OVG, Beschl. vom 08.07.2008, ZfWG 2008, 255). Diese ist für die Entscheidung des Rechtsstreits auch insoweit maßgeblich, als sich - worin die Beteiligten übereinstimmen - die Rechtmäßigkeit der streitigen Verfügung, mit der der Antragstellerin unter Anordnung des Sofortvollzugs untersagt worden war, in Baden-Württemberg Sportwetten zu veranstalten, zu vermitteln oder hierfür zu werben, und ihr im Fall der Weigerung ein Zwangsgeld angedroht worden war, wegen ihres Charakters als Dauerverwaltungsakt nach der Rechtslage im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung zu beurteilen ist (Beschl. des Senats vom 17.03.2008 - 6 S 3069/07 -, ZfWG 2008, 131; so auch Nieders. OVG, a.a.O.; OVG NW, Beschl. vom 30.07.2008, ZfWG 2008, 264; Hess. VGH, Beschl. vom 13.08.2008, ZfWG 2008, 272; BayVGH, Beschl. vom 10.07.2008 - 10 Cs 08.1554 -).

Das Verwaltungsgericht hat, wie die Beschwerdebegründung des Antragsgegners zutreffend darlegt, dem Änderungsantrag der Antragstellerin gemäß § 80 Abs. 7 VwGO in der Sache jedoch zu Unrecht stattgegeben. Bei dieser Würdigung ist, da der Beschluss des Verwaltungsgerichts zu seiner Begründung im wesentlichen auf das zuvor im Hauptsacheverfahren ergangene Urteil vom 16.04.2008 - 1 K 2066/06 - Bezug nimmt, in dem ausschließlich aus gemeinschaftsrechtlichen Gründen die auf § 9 GlüStV gestützte Verfügung des Antragsgegners mangels einer wirksamen Rechtsgrundlage aufgehoben worden war, auf die darin enthaltenen Erwägungen abzustellen, wovon auch der Antragsgegner in der Beschwerdebegründung zutreffend ausgeht. Anders als das Verwaltungsgericht sieht der Senat jedoch wegen der nach derzeit maßgeblicher Rechtslage nur geringen Erfolgsaussicht des gegen die Untersagungsverfügung eingelegten Rechtsmittels der Antragstellerin das öffentliche Interesse an deren alsbaldiger Vollziehbarkeit weiterhin als vorrangig und die Voraussetzungen für eine Änderung der im früheren Verfahren zum Nachteil der Antragstellerin getroffenen gerichtlichen Entscheidungen nicht als gegeben an.

Nach § 9 Abs.1 Satz 3 Nr. 3 GlüStV kann die zuständige Behörde - hier das Regierungspräsidium Karlsruhe (vgl. § 16 Abs. 1 AGGlüStV) - die Veranstaltung, Durchführung und Vermittlung unerlaubter Glücksspiele, zu denen nach § 3 Abs. 1 Satz 3 GlüStV auch die hier streitigen Sportwetten rechnen, und die Werbung hierfür untersagen. Für private Betreiber besteht keine Möglichkeit zum Erhalt der in § 4 Abs. 1 Satz 1 GlüStV für ein erlaubtes Glücksspiel vorausgesetzten Erlaubnis, da nach § 10 Abs. 5 GlüStV anderen als den in Abs. 2 genannten Einrichtungen - ausschließlich öffentlich-rechtliche Körperschaften oder unter ihrem maßgeblichen Einfluss stehende privatrechtliche Gesellschaften - eine Erlaubnis für Sportwetten nicht erteilt werden darf. Das hierdurch auch nach der neuen Rechtslage aufrecht erhaltene staatliche Monopol für die Durchführung von Sportwetten verstößt nach der Rechtsprechung des Senats - voraussichtlich - weder gegen Bestimmungen des EG-Vertrags (vgl. Beschl. vom 17.03.2008, a.a.O.; so auch BayVGH, Beschl. vom 02.06.2008, ZfWG 2008, 197, mit Anm. Ruttig, a.a.O.,

S. 202; Hamb. OVG, Beschl. vom 25.03.2008, ZfWG 2008, 136; OVG NW, Beschl. vom 22.02.2008 - 13 B 12157/07 -, ZfWG 2008, 122; vom 30.07.2008 - 4 B 2056/07 -, ZfWG 2008, 264; kritisch Hess. VGH, Beschl. vom 13.08.2008, ZfWG 2008, 272) noch stellt es einen rechtswidrigen Eingriff in die Berufsfreiheit (Art. 12 GG) dar. Zur näheren Begründung kann insoweit auf den Beschluss vom 17.03.2008 (a.a.O.) verwiesen werden, an dem der Senat auch nach erneuter Überprüfung festhält.

Die dem angefochtenen Beschluss - durch Bezugnahme auf das zuvor ergangene Urteil - zugrundeliegende Feststellung, § 9 GlStV scheidet als Ermächtigungsgrundlage für die Untersagungsverfügung aus, da das im Glücksspielstaatsvertrag gesicherte staatliche Monopol für die Durchführung von Sportwetten gegen das EG-Recht verstoße, trifft voraussichtlich nicht zu. Dabei kann dahin stehen, ob, wie das Verwaltungsgericht in seinem Urteil vom 16.04.2008 - 1 K 2066/06 - annimmt, der Antragsgegner jedoch bestreitet, eine gemeinschaftswidrige Ausgestaltung des staatlichen Wettmonopols zwingend zur Folge hat, dass damit auch das Erfordernis zur Einholung einer Erlaubnis für die Durchführung von Sportwetten durch private Anbieter entfällt (ablehnend insoweit EU-Kommission, Schriftsatz an den EuGH vom 10.12.2007, ZfWG 2007, 94, Rn. 58 bis 63, mit zust. Anm. Stein, ZfWG 2008, 102; EFTA-Gerichtshof, Urteil vom 30.05.2007, ZfWG 2007, 218, mit abl. Anmerkung Winkelmüller, GewArch 2007, 411, 413; a.A. Nieders. OVG, Beschl. vom 08.07.2008, ZfWG 2008, 255, [...], Rn. 33). Denn voraussichtlich ist dem Verwaltungsgericht schon darin nicht zu folgen, dass, wie im Hauptsacheverfahren entschieden wurde, das im Glücksspielstaatsvertrag begründete staatliche Monopol für die Durchführung von Sportwetten gegen die Dienstleistungsfreiheit (Art. 49 EG) und die Wettbewerbsregeln des EG-Vertrags (vgl. Art. 86 Abs. 1, 81 ff. EG) verstoße, wengleich eine abschließende Würdigung der Entscheidung in dem zwischenzeitlich beim Senat anhängigen Berufungsverfahren gegen das Urteil des Verwaltungsgericht vorbehalten bleiben muss.

Prüfungsmaßstab für die Einhaltung der auf der Dienstleistungsfreiheit beruhenden gemeinschaftsrechtlichen Anforderungen an die Aufrechterhaltung des staatlichen Wettmonopols ist allein die einschlägige Regelung in Art. 49 EG und die hierzu ergangene Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs. Soweit das Verwaltungsgericht, wie die Beschwerdebegründung zu Recht rügt, den nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 28.03.2006 (a.a.O.) geltenden Grundsätzen zumindest indizielle Bedeutung für eine Gemeinschaftswidrigkeit der gesetzlichen Regelung beigemessen hat, ist dem nicht zu folgen. Ungeachtet vielfacher Überschneidungen handelt es sich beim innerstaatlichen (Verfassungs-)Recht und den Bestimmungen des EG-Vertrags um unterschiedliche autonome Rechtssysteme und jeweils selbstständige, vom Gericht unabhängig voneinander zu prüfende Kontrollmaßstäbe (vgl. Bungenberg, Sportwettenmonopol, DVBl. 2007, 1405, 1413). Die Aussage im Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 28.03.2006 (a.a.O., Rn. 144) über die "Parallelität" der verfassungsrechtlichen Anforderungen zu den vom Europäischen Gerichtshof zum Gemeinschaftsrecht formulierten Vorgaben bedeutet keine "Identität". Auf diesen begrifflichen Unterschied weist das Bundesverfassungsgericht im Beschluss vom 27.12.2007 (- 1 BvR 3082/06 -), Rn. 20 auch selbst ausdrücklich hin. Diese Aussage rechtfertigt deshalb nicht, die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Aufrechterhaltung des Staatsmonopols gleichsam unverändert in das Gemeinschaftsrecht zu transformieren und aus hieraus hergeleiteten Defiziten unter Verzicht auf die innerstaatlich gebotene Richtervorlage nach Art. 100 GG von einer (gemeinschaftsrechtlichen) Unbeachtlichkeit der gesetzlichen Regelung auszugehen.

In der Rechtsprechung des EuGH ist anerkannt, dass im Zusammenhang mit der Veranstaltung und Durchführung von Glücksspielen der Dienstleistungsfreiheit aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses wie etwa dem Verbraucherschutz, der Betrugsvermeidung und der Vermeidung von Anreizen für die Bürger zu erhöhten Ausgaben durch innerstaatliche Regelungen Beschränkungen auferlegt werden können, dass es Sache des jeweiligen Einzelstaates ist, das Schutzniveau bei den einzelnen Formen des Glücksspiels zu bestimmen und dass Einschränkungen der Dienstleistungsfreiheit zulässig sind, soweit diese wirklich dem Ziel dienen, die Gelegenheit zum Spiel zu vermindern, diese geeignet sind, die Verwirklichung des mit ihnen verfolgten Ziels zu gewährleisten und die auferlegten Beschränkungen nicht außer Verhältnis zu diesen Zielen stehen (EuGH, Urteil vom 06.03.2007, ZfWG 2007, 125 <Placanica>; Urteil vom 06.11.2003, NJW 2003, 139, Rn. 76 <Gambelli>; Urteil vom 21.10.1999, GewArch 2000, 19, Rn. 38 <Zanetti>; Urteil vom 21.09.1999, - C - 124/97 - ,DVBl 2000, 211 [VGH Hessen 09.09.1999 - 8 UE 656/95] <Läärä>); dabei müssen sie auf jeden Fall in nicht diskriminierender Form angewandt werden.

Diesen Anforderungen wird das mit dem Glücksspielstaatsvertrag begründete staatliche Wettmonopol voraussichtlich gerecht. Dass die Bekämpfung der Spielsucht "bei verfassungskonformer Auslegung des Glücksspielstaatsvertrags" auch gemeinschaftsrechtlich alleiniger Maßstab für die Rechtmäßigkeit der Einschränkung der Dienstleistungsfreiheit durch Begründung eines staatlichen Monopols sei, wie das Verwaltungsgericht in seinem Urteil und ihm folgend das Verwaltungsgericht Karlsruhe im Urteil vom 15.09.2008 - 2 K 1637/08 - [...], Rn. 25 annehmen, weil allein dieses Ziel nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts einen Eingriff in die Berufsfreiheit (Art. 12 GG) rechtfertige, trifft so nicht zu (so auch OVG NW, Urteil vom 30.07.2008, ZfWG 2008, 264, 265). Vielmehr sind gemeinschaftsrechtlich alle Rechtfertigungsgründe für das Wettmonopol in ihrer Gesamtheit zu würdigen (vgl. EuGH, Urteil vom 21.10.1999 <Zenatti>, Rn. 31).

Nach der Rechtsprechung des EuGH steht dem einzelstaatlichen Gesetzgeber ein ausreichendes Ermessen - das Bundesverfassungsgericht spricht insoweit von einem Prognosevorrang (vgl. Beschl. vom 26.03.2007, GewArch 2007, 242, Rn. 39, 42) - bei der Beurteilung der Frage zu, welche Erfordernisse für eine Einschränkung des Glücksspielmarkts sich aus Gründen des Verbraucherschutzes und des Schutzes der Sozialordnung ergeben (EuGH, Urteil vom 06.03.2007, a.a.O., Rn. 47; Urteil vom 06.03.2003, a.a.O., Rdnr 63). Dabei kommt neben einem vollständigen Verbot einer derartigen Betätigung (vgl. hierzu EuGH, Urteil vom 24.03.1994, NJW 1994, 2013

[EuGH 24.03.1994 - C 275/92], Rn. 61 <Schindler>) auch die Begründung eines staatlichen Monopols unter Ausschluss privater Anbieter in Betracht (so auch Ennuschat, Aktuelle Rechtsfragen, ZfWG 2008, 83, 87, Anm. 26; ders., Auswirkungen europäischer Rechtsprechung auf Deutschland, II, 4, in: Symposium Glücksspiel 2007, Universität Hohenheim), wie das Urteil vom 21.09.1999 (C - 124/97 -, a.a.O. <Läärä>) verdeutlicht. Darin hat der EuGH mit der Erwägung, dass es dem Ermessen der staatlichen Stellen überlassen sei, "ob es im Rahmen des angestrebten Ziels notwendig ist, derartige Tätigkeiten vollständig oder teilweise zu verbieten oder nur einzuschränken und dazu mehr oder weniger strenge Kontrollformen vorzusehen (Rn. 35), nicht beanstandet, dass der Betrieb des (Auto- maten-)Glücksspiels einer einzigen öffentlich-rechtlichen Vereinigung vorbehalten worden war (Rn. 42). Hiermit stimmt auch das Urteil des EuGH vom 21.10.1999 (a.a.O., Rn. 38) überein. Der EuGH ist danach ersichtlich auch bereit, ein "Glücksspielregime" außerhalb der nach Art 4 Abs.1 EG grundsätzlich geltenden Wettbewerbslösung zu akzeptieren (vgl. hierzu Ennuschat, Auswirkungen europäischer Rechtsprechung auf Deutschland, a.a.O., II 7). Von der Zulässigkeit der Begründung eines staatlichen Monopols nach dem Gemeinschaftsrecht im Bereich der Sportwetten geht im übrigen auch der EFTA-Gerichtshof (Beschl. vom 14.03.2007, mit Anm. Winkel Müller, GewArch 2007, 235; Urteil vom 30.05.2007, ZfWG 2007, 218, Rn. 59, mit Anm. Winkel Müller, GewArch 2007, 411), der Bundesgerichtshof (Urteil vom 08.05.2007, NJW-RR 2007, 1491, Rn. 47), und hinsichtlich der innerstaatlichen Rechtslage auch das Bundesverfassungsgericht (Urteil vom 28.03.2006, - 1 BvR 1054/01 -, a.a.O., Rn. 111; Beschl. vom 26.03.2007 - 1 BvR 2228/02 -, GewArch 2007, 242, Rn. 44 zum Spielbankenmonopol in Bayern) aus. Hiermit stimmen auch die Schlussanträge des Generalanwalts Bot vom 14.10.2008 im Verfahren C - 42/07 <Liga Portuguesa> überein, das die gesetzliche Erweiterung eines einem gemeinnützigen portugiesischen Unternehmen verliehenen Lotterie- und Wettmonopols auf alle elektronischen Kommunikationsmittel betrifft. Darin wird das souveräne Recht jedes Mitgliedstaats, zum Schutz der Verbraucher vor missbräuchlichen Anreizen Spiele ganz zu verbieten oder das ausschließliche Recht zu deren Veranstaltung einer einzigen Einrichtung vorzubehalten, ausdrücklich anerkannt (Rn. 252).

Insoweit bedarf es - anders als das Verwaltungsgericht angenommen hat - auch nicht des speziellen Nachweises darüber, dass derselbe Schutzzweck nicht auch statt durch die Begründung eines Monopols durch die Zulassung und behördliche Überwachung privater Betreiber erzielt werden könnte. Denn es spricht - auch aus der Sicht des Gemeinschaftsrechts - viel dafür, dass "ein staatlicher Monopolbetreiber unter der wirksamen Kontrolle des Staates das Ziel der Suchtbekämpfung tendenziell besser durchsetzen kann als kommerzielle Betreiber" (so EFTA-Gerichtshof, Urteil vom 14.03.2007 - E-1/06 -; zum innerstaatlichen Recht vgl. BVerfG, Urteil vom 28.03.2006, a.a.O., Rn. 118; Beschl. vom 26.3.2007, a.a.O., Rn. 44). Auch hat der EuGH im Rahmen des innerstaatlichen Ermessens die Begründung eines Staatsmonopols, sofern es nach seiner Zielsetzung gerechtfertigt ist, auch dann als rechtmäßig anerkannt, wenn andere Staaten größere Freiräume für private Anbieter zuließen, ohne dass sich daraus unerträgliche Missstände ergeben hätten (Urteil vom 21.09.1999, a.a.O., Rn. 36 <Läärä>; vom 21.10.1999, a.a.O., Rn. 33, <Zenatti>). Unter Berufung auf das Urteil des EFTA-Gerichtshofs geht auch Bot in seinen Schlussanträgen (a.a.O., Rn. 311 bis 314) bei Verleihung eines Ausschließlichkeitsrechts an ein Unternehmen ohne Gewinnerzielungsabsicht von einem wirksameren Schutz der Verbraucher als bei einer Konzessionsvergabe an private Betreiber aus. Das derzeitige staatliche Wettmonopol ist deshalb dann nicht gemeinschaftswidrig, wenn es tatsächlich dem Ziel einer Bekämpfung der Wertsucht dient und die auferlegten Beschränkungen nicht außer Verhältnis zu diesem Ziel stehen.

Hiervon ausgehend ist die derzeitige Ausgestaltung des staatlichen Wettmonopols gemeinschaftsrechtlich voraussichtlich nicht zu beanstanden. Dies hat der Senat bereits im Hinblick auf die bis zum 31.12.2007 geltende, auf dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 28.03.2006 (a.a.O.) beruhende Rechtslage festgestellt (Beschl. vom 29.03.2007 - 6 S 1972/06 -) und dabei darauf verwiesen, dass durch die zwischenzeitlich erfolgten Bemühungen des Landes zur Eindämmung der Spielsucht - auch - die in der Rechtsprechung des EuGH gestellten Anforderungen an die Aufrechterhaltung des staatlichen Wettmonopols erfüllt seien. Der zeitliche Ablauf der vom Bundesverfassungsgericht gesetzten Übergangsfrist und das Inkrafttreten der vorgenannten gesetzlichen Regelungen rechtfertigt gemeinschaftsrechtlich keine andere Beurteilung, zumal die Anstrengungen zur Bekämpfung der Spielsucht durch die vorgenannten Gesetze, insbesondere den Glücksspielstaatsvertrag, noch eine erhebliche Intensivierung erfahren haben (VGH Baden-Württemberg, Beschl. vom 17.03.2008, a.a.O.).

Die - insoweit an die innerstaatliche Rechtsänderung anknüpfende - Kritik des Verwaltungsgerichts daran, dass derzeit nicht spürbar weniger Annahmestellen in Betrieb seien als während der vom Bundesverfassungsgericht eingeräumten Übergangszeit, gibt keinen Anlass zur Annahme, dass die bestehende Vertriebskonzeption bei Ausübung des staatlichen Wettmonopols nunmehr - anders als früher - als gemeinschaftswidrig anzusehen sei. Erst recht gilt dies für den Hinweis des Verwaltungsgerichts, dass das in § 7 Abs. 1 Satz 3, Abs. 2 Nr. 5 AGGlüStV geforderte (Vertriebs-)Konzept zur Begrenzung der Anzahl der Annahmestellen bisher nicht vorliege. Abgesehen davon, dass dieses Konzept (Vertriebskonzept der Staatlichen Toto-Lotto GmbH von Juni 2008) zwischenzeitlich vorliegt, ist eine solche Anforderung gemeinschaftsrechtlich schwerlich begründbar. Auch kommt es auf die darin festgelegte Zahl und räumliche Verteilung der Annahmestellen derzeit selbst innerstaatlich insoweit nicht maßgeblich an, als in § 25 Abs. 2 GlüStV, § 7 Abs. 4 AGGlüStV alle Annahmestellen, die bereits zum 01.01.2007 in ein öffentliches Glücksspiel des Landes vermittelt hatten, diese Vermittlung noch bis zum 31.12.2008 ohne Erlaubnis fortsetzen dürfen. Eine Änderung der Zahl und räumlichen Verteilung der Annahmestellen seit dem 01.01.2007 ist damit, selbst wenn sie einem Vertriebskonzept widersprechen, nur bedingt möglich. Auch ist (wohl) unbedenklich, dass, wie das Verwaltungsgericht bemängelt, seit dem 01.01.2007 teils auch neue Annahmestellen als Ersatz für aufgegebenen zugelassen wurden, zumal sich dies nach Angaben des Antragsgegners auf die Fälle beschränkte, in denen andernfalls der Versorgungsauftrag (§ 10 GlüStV) gefährdet gewesen wäre. Denn es lässt sich (voraussichtlich) weder der Rechtsprechung des EuGH noch der des Bundes-

verfassungsgerichts eine zwingende Vorgabe des Inhalts entnehmen, dass die Zahl der Annahmestellen unter den am 01.01.2008 vorhandenen Bestand abgesenkt werden müsse, um den Fortbestand des staatlichen Wettmonopols zu rechtfertigen.

Würdigt man die derzeitige Vertriebsstruktur und die Anzahl der Annahmestellen im Zusammenhang mit den durch den Glücksspielstaatsvertrag und das Ausführungsgesetz hierzu ansonsten begründeten Restriktionen für die Eingehung von Sportwetten, so die eingeschränkte Werbung, der Verzicht auf Fernsehwerbung, das Verbot der Internetwette, die Beschränkung des Höchstesatzes (vgl. §§ 6 Abs. 1 AGGlStV BW, 25 Abs. 6 Nr. 2 GlStV), der Gefahrenhinweis auf Spielscheinen, das Spielverbot für Minderjährige, der Verzicht auf Live- und Halbzeitwetten, sowie die reduzierte Gewinnausschüttung (vgl. hierzu im einzelnen Hamb. OVG, Beschl. vom 25.03.2008, ZfWG 2008, 136, [...], Rn. 20), und setzt man die derzeitige Praxis bei Ausübung des Wettmonopols in Bezug zu dem seitdem - unstreitig - eingetretenen erheblichen Umsatzrückgang, ist - wohl - davon auszugehen, dass die innerstaatliche Rechtslage und deren praktische Handhabung - anders als in der Zeit vor Erlass des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 28.03.2006 (a.a.O.) - inzwischen ein "hohes innerstaatliches Schutzniveau" (vgl. hierzu EFTA-Gerichtshof, Urteil vom 30.05.2007, a.a.O., Rn. 59) gegen Gefährdungen aus der Teilnahme am Glücksspiel aufweist und der Antragsgegner als Inhaber des Wettmonopols tatsächlich und ernsthaft die Bereitschaft erkennen lässt, die Gelegenheit zum Spiel zu reduzieren und die Teilnahme hieran nachhaltig zu erschweren.

Die in der Rechtsprechung des EuGH als Voraussetzung für eine Einschränkung der Dienstleistungsfreiheit auf dem Glücksspielmarkt geforderte Untersuchung zur Zweckmäßigkeit und Erforderlichkeit der beschränkenden Maßnahmen (EuGH, Urteil vom 13.11.2003, C - 42/02 -, Rn. 25 <Lindman>; Urteil vom 06.03.2007, a.a.O., Rn. 49 <Placanica>; vgl. auch Urteil vom 26.11.2002, NVwZ 2003, 67) steht der Zulässigkeit des staatlichen Wettmonopols voraussichtlich ebenfalls nicht entgegen. Auf eine Gefährdung der Spieler bei dieser Form des Glücksspiels hinweisende Erhebungen werden bereits im Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 28.03.2006 (a.a.O., Rn. 102) genannt und gewürdigt. Das bereits hier bejahte erhebliche Suchtpotential wird neuerdings auch durch eine Erhebung der Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung von Juli 2008 bestätigt (vgl. www.bzga.de), aus der sich ergibt, dass die Gefährdung der Spieler bei der Eingehung von Sportwetten größer als bisher angenommen ist. Dass diese Untersuchung erst nach Inkrafttreten des Glücksspielstaatsvertrages vorgenommen wurde, ist insoweit unerheblich, als für die Rechtfertigung innerstaatlicher Maßnahmen zur Einschränkung der Dienstleistungsfreiheit allein der Zeitpunkt der gerichtlichen Beurteilung und nicht der ihres Erlasses maßgeblich sein kann (so auch die EU-Kommission, Schriftsatz vom 10.12.2007, a.a.O., Rn. 44, mit zust. Anm. Stein, a.a.O. S. 103).

Soweit sich das Verwaltungsgericht auf die unzureichende personelle Besetzung der Aufsichtsbehörde, auf die vom Bundes- bzw. Landesgesetzgeber nicht genutzten Möglichkeiten zur weiteren Erschwerung der Teilnahme an Sportwetten und zur Minderung ihrer Anziehungskraft auf Spielsüchtige sowie auf sonstige Defizite bei Durchführung des Wettmonopols, wie etwa die weiterhin entfaltenen Werbemaßnahmen, beruft, wird hierdurch die Ernsthaftigkeit und Wirksamkeit der vom Antragsgegner mit dem Ziel eingeleiteten Maßnahmen, die Spielsucht nachhaltig einzuschränken, nicht grundsätzlich in Frage gestellt. Hinsichtlich der Werbemaßnahmen gilt dies schon deshalb, weil ein gewisser Umfang an Werbung erforderlich ist, um die aus Gründen des Gesundheitsschutzes bezweckte Kanalisierung der Spielleidenschaft zu bewirken (vgl. EFTA-Gerichtshof, Urteil vom 30.05.2007, a.a.O., Rn. 54; Bot, a.a.O. Rn. 255).

Inwieweit die Einschätzung der Beschwerdebegründung zutrifft, dass bei der Beurteilung der Ernsthaftigkeit der Bestrebungen eines staatlichen Monopolisten, die Spielsucht einzudämmen, nur die jeweilige Art des Glücksspiels in den Blick zu nehmen und nicht auf die staatliche Gesetzgebung und Praxis von Glücksspielen insgesamt abzustellen ist, bedarf in diesem Zusammenhang keiner Erörterung, weil das Verwaltungsgericht in seinem die Gemeinschaftswidrigkeit des staatlichen Wettmonopols feststellenden Urteil allein auf die Verhältnisse im Bereich der Sportwetten abgestellt hat. Der Senat weist jedoch insoweit darauf hin, dass er, wie er schon früher (Beschl. vom 13.09.2007 - 6 S 375/07 -) entschieden hat, davon ausgeht, dass im Hinblick auf die Befugnis des einzelstaatlichen Gesetzgebers, bei Gefährdungen der Gesundheit und der Sozialordnung durch Suchtverhalten das jeweilige Schutzniveau im Einzelfall zu bestimmen, jede Form des Glücksspiels insoweit getrennt zu beurteilen ist (so auch - im Gegensatz zur Kartellabteilung der EU-Kommission <zur Unterscheidung vgl. Stein, ZfWG 2008, 102> - der juristische Dienst der EU-Kommission im Schreiben an den EuGH vom 10.12.2007, ZfWG 2008, 94, Rn. 52; Bot, a.a.O., Rn. 306; Stein, a.a.O.; Hamb. OVG, Beschl. vom 25.03.2008, ZfWG 2008, 136; BayVG, Beschl. vom 02.06.2008, ZfWG 2008, 197, mit Anm. Ruttig, ZfWG 2008, 202; vgl. auch EFTA-Gerichtshof, Urteil vom 30.05.2007, a.a.O. Rn. 56; a.A., Nieders. OVG, Beschl. vom 08.07.2008, ZfWG 2008, 255). In diesem Sinne hatte auch der EuGH in seinem Urteil vom 13.07.2004 (NJW 2004, 2957 [EuGH 13.07.2004 - C 262/02], Rn. 33) auf den Einwand, dass sich das Verbot der Alkoholwerbung aus Gründen des Gesundheitsschutzes nur auf bestimmte Alkoholarten und nicht auch auf Tabakwerbung beziehe, lediglich festgestellt, dass es Sache der Mitgliedstaaten sei zu entscheiden, auf welchem Niveau sie den Gesundheitsschutz sicherstellen wollten und wie dieses Niveau erreicht werden solle. Die wegen mangelnder Kohärenz der staatlichen Ausgestaltung des (gesamten) Glücksspielmarkts in der Rechtsprechung geltend gemachten Bedenken gegen das Wettmonopol (vgl. hierzu VG Stuttgart, Vorlagebeschluss vom 24.07.2007 - 4 K 4435/06 -) dürften deshalb voraussichtlich nicht durchgreifen.

Die unter Bezugnahme auf das Urteil in der Hauptsache geäußerten Bedenken des Verwaltungsgerichts hinsichtlich der Vereinbarkeit des staatlichen Wettmonopols mit der Dienstleistungsfreiheit (Art. 49 EG) sind danach im Ergebnis voraussichtlich insgesamt nicht begründet.

Der daneben angenommene Verstoß des Glücksspielstaatsvertrags gegen wettbewerbsrechtliche Regelungen des EG-Vertrags (Art. 81 ff. EG) scheidet nach Überzeugung des Senats bereits im Ansatz aus. Auf ein - wie hier - der Vermeidung von Anreizen für überhöhte Ausgaben für das Spielen und Störungen der sozialen Ordnung im Allgemeinen dienendes (vgl. EuGH, Urteil vom 06.03.2007, a.a.O.) und hierzu begründetes staatliches Monopol sind die im Interesse des Verbraucherschutzes erlassenen wettbewerbsrechtlichen Regelungen des EG-Vertrags (Art. 81 ff. EG) schon im Ansatz nicht anwendbar. Wegen der auch in der Rechtsprechung des EuGH hervorgehobenen nachteiligen Auswirkungen des Glücksspiels auf die Gesundheit und die Sozialordnung allgemein wird der in Art. 81 ff. EG bezweckte Verbraucherschutz in diesem Marktsegment nicht durch eine Öffnung der Märkte, sondern durch deren Reglementierung bewirkt (so auch Bot, a.a.O. Rn. 245 bis 248). In der Rechtsprechung des EuGH wurden staatliche Maßnahmen zur Eindämmung der Spielsucht deshalb auch nicht an diesen Regelungen gemessen. Die im Urteil des Verwaltungsgerichts herangezogene Entscheidung vom 25.10.2001 (C - 475/99 <Ambulanz Glöckner>) betraf insoweit einen anders gelagerten Sachverhalt, als es hier um Marktbeschränkungen zur Sicherstellung der gesundheitlichen Versorgung und nicht um eine Vorbeugung gegen Suchtverhalten ging. Im übrigen erlaubt Art. 86 Abs. 2 EG den Mitgliedstaaten ausdrücklich, mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betrauten Unternehmen ausschließliche Rechte zu verleihen, die der Anwendung der Wettbewerbsregeln entgegenstehen könnten, soweit der Ausschluss anderer Marktteilnehmer zur Erfüllung der übertragenen Aufgaben erforderlich ist. Das zur Vermeidung einer gesundheitlichen Gefährdung der Verbraucher und zum Schutz der Sozialordnung begründete staatliche Monopol für Sportwetten wäre danach auch aus diesem Grund (gemein- schafts-)rechtlich unbedenklich. Soweit die Kommission (Schreiben vom 14.05.2007: Stichwort: "Wettbewerbsbeschränkungen") Bedenken gegen das staatliche Wettmonopol unter Hinweis auf die Regelungen in Art. 81, 86 EG geäußert hat, bezogen sich diese allein auf eine etwaige nationale Diskriminierung in den Vertriebswegen der Sportwette und nicht, dem Urteil des Verwaltungsgerichts entsprechend, auf eine Marktbeschränkung durch den Ausschluss Privater als Folge des staatlichen Wettmonopols.

Der Beschluss des Verwaltungsgerichts über einen Vorrang des privaten Interesses der Antragstellerin am Aufschub der Vollziehung der angefochtenen Untersagungsverfügung wegen der aus Gründen des Gemeinschaftsrechts bestehenden Erfolgsaussichten der Klage erweist sich auch nicht aus anderen als den vom Verwaltungsgericht geprüften Gründen als zutreffend (vgl. hierzu VGH Bad.-Württ., Beschl. vom 25.11.2004 - 8 S 1870/04 -, NVwZ-RR 2006, 75, sowie BayVGH, Beschl. vom 10.07.2008 - 10 Cs 08.1554 -). Insbesondere liegt voraussichtlich derzeit auch kein Verstoß des staatlichen Wettmonopols gegen innerstaatliches Recht vor. Dies hat der Senat bereits im Beschluss vom 17.03.2008, a.a.O., entschieden und näher begründet. Soweit das Verwaltungsgericht - wenngleich aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht - Bedenken gegen die Aufrechterhaltung des Wettmonopols aus der Fortführung der bisherigen Vertriebsformen für Sportwetten und dem Umstand hergeleitet hat, dass die Zahl der Annahmestellen im Vergleich zu dem vom Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung vom 28.03.2006 gerügten Zustand allenfalls geringfügig reduziert worden sei, lassen sich hieraus verfassungsrechtliche Zweifel an der Gültigkeit der gesetzlichen Regelung voraussichtlich nicht herleiten.

Die Anzahl und die räumliche Verteilung der Annahmestellen bleiben, wie dargelegt, durch § 25 Abs. 2 GlüStV, § 7 Abs. 4 AGGlüStV bis zum 31.12.2008 erhalten (vgl. hierzu auch Erläuterungen zu § 7 AGGlüStV, LT-Drs. 14/2205 vom 08.01.2008, S. 25 und zu § 25 GlüStV, LT-Drs. 14/1930, S. 35 ff.). Die Regelung in § 10 Abs. 3 i.V.m. § 7 Abs. 1 und 2 AGGlüStV, wonach Anzahl und flächenmäßige Verteilung der Annahmestellen an den Zielen des § 1 GlüStV auszurichten sind, wird deshalb im wesentlichen erst nach dem 31.12.2008 wirksam, ab dem es für den Betrieb einer Annahmestelle der Erteilung einer Erlaubnis bedarf (§ 7 Abs. 2 AGGlüStV). Die hierdurch gewährte Übergangsfrist für bestehende Annahmestellen bis zum 31.12.2008 entspricht insoweit der Regelung in § 25 Abs. 1 GlüStV, wonach bis dahin auch die bis zum 01.01.2007 erteilten Konzessionen, Genehmigungen und Erlaubnisse fortgelten und die Veranstalter von Sportwetten erst danach einer neuen Erlaubnis bedürfen. Die hierauf beruhende Aufrechterhaltung der bisherigen Vertriebsstruktur bei Ausübung des Sportwettenmonopols bis zum 31.12.2008 ist indessen - voraussichtlich - verfassungsgemäß.

Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 28.03.2006 (a.a.O.) enthält, wie das Gericht selbst - für das Land Bayern - klargestellt hat (Beschl. vom 01.04.2008 - 2 BvR 2680/07 -, NVwZ-RR 2008, 611, Rn. 34), keine Aussagen über den Vertrieb der vom Land veranstalteten Lotterien und Wetten und die Modalitäten der Vertriebsstruktur. Somit enthält es (voraussichtlich) auch keine zwingende Vorgabe für die Reduzierung der Zahl der Annahmestellen. Denn das Bundesverfassungsgericht hat in diesem Urteil zwar bei der Umschreibung der Defizite bei Verwirklichung der ein Wettmonopol rechtfertigenden Ziele (Rn. 142) neben der breit angelegten Werbung (Rn. 136), dem Internetangebot (Rn. 139), dem Fehlen einer aktiven Suchtprävention (Rn. 141) auch den Umstand erwähnt, dass die Vertriebswege für Oddset nicht auf eine Bekämpfung der Suchtgefahren und auf eine Begrenzung der Wettleidenschaft angelegt seien, weil die staatliche Lotterieverwaltung Oddset über ihr breitgefächertes Netz von Lottoannahmestellen vertreibe, dem die offizielle Maxime "weites Land - kurze Wege" zugrunde liege, wobei der Vertrieb in bewusster Nähe zum Kunden stattfinde und die Möglichkeit zum Sportwetten zu einem allorts verfügbaren "normalen" Gut des täglichen Lebens werde (Rn. 138). Bei den verfassungsrechtlichen Vorgaben zur Neugestaltung des Bereichs der Sportwetten, deren Erfüllung für die Aufrechterhaltung des staatlichen Wettmonopols Voraussetzung sei (vgl. Rn. 150 ff.), wird jedoch eine Reduzierung der Zahl der Annahmestellen nicht ausdrücklich genannt. In Rn. 153 heißt es nur allgemein, dass die Vertriebswege so auszuwählen und einzurichten seien, dass Möglichkeiten zur Realisierung des Spieler- und Jugendschutzes genutzt würden,

wobei besonderer Nachdruck auf das Verbot einer Verknüpfung von Wettmöglichkeiten mit Fernsehübertragungen gelegt wird. Selbst wenn man davon ausginge, dass die Vorgabe eines verbesserten "Spielerschutzes" auch die durch die Zahl der Annahmestellen bedingte Problematik einschließt - § 1 GlüStV geht bei Maßnahmen zum "Spielerschutz" und zur Begrenzung des Glücksspielangebots allerdings von unterschiedlichen Zielsetzungen aus - ist anzunehmen, dass der "Spielerschutz" unter der Voraussetzung einer gleichen Wirksamkeit der Maßnahmen auch auf anderem Wege als durch die Reduzierung der Zahl der Annahmestellen verbessert werden kann, wie etwa durch die vielfachen, in § 21 GlüStV genannten Einschränkungen des Spielbetriebs. Es spricht danach viel dafür, dass sich auch die Übergangsregelung in § 25 Abs. 2 GlüStV, § 7 Abs. 4 AGGlüStV im Rahmen der Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts hält und insoweit keinen verfassungsrechtlichen Bedenken begegnet.

Angesichts der im Ergebnis nach derzeit maßgeblicher Rechtslage somit nur geringen Erfolgsaussichten der Klage verbleibt es danach - in Übereinstimmung mit der gesetzlichen Regelung in § 9 Abs. 2 GlüStV - bei dem vom Senat auch schon früher (vgl. Beschluss vom 19.09.2007 - 6 S 253/07 -) im Verfahren der Antragstellerin festgestellten Vorrang der öffentlichen Interessen daran, die aller Voraussicht nach illegale Veranstaltung und Vermittlung von Sportwetten durch sie alsbald zu unterbinden.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO, die Streitwertfestsetzung aus §§ 63 Abs. 2 Satz 1, 53 Abs. 3 Nr. 2, 52 Abs. 1, 47 Abs. 1 GKG.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar.



## **WINHELLER Rechtsanwälte**

Corneliusstr. 34  
D-60325 Frankfurt am Main

Tel.: +49 (0)69 76 75 77 80  
Fax: +49 (0)69 76 75 77 810

E-Mail: [info@winheller.com](mailto:info@winheller.com)  
Internet: <http://www.winheller.com>

Zweigstellen: Karlsruhe, Shanghai

- ▶ Wirtschaftsrecht
- ▶ Gewerblicher Rechtsschutz
- ▶ Medienrecht & Sportrecht
- ▶ Kapitalanlagerecht
- ▶ Stiftungsrecht
- ▶ Nonprofitrecht

**Weitere Informationen finden  
Sie auf unserer Website**

[www.winheller.com](http://www.winheller.com)