BVerwG v. 01.06.2011 - 8 C 2.10

Leitsatz

Leitsatz:

1. Eine Werbung für das staatliche Sportwettenmonopol, die in stimulierender Weise auf herausragende Sportereignisse Bezug nimmt, ist unzulässig. Gleiches gilt für die Verknüpfung auch rein informativer Hinweise auf bestimmte Sportereignisse mit der Ankündigung höherer oder zusätzlicher Gewinnchancen. Unzulässig ist auch eine Aufmachung, die dem Empfänger Entscheidungsdruck suggeriert.

2. Wird die unionsrechtlich gewährleistete Dienstleistungs- oder Niederlassungsfreiheit durch die Errichtung eines staatlichen Sportwettenmonopols eingeschränkt, so gebietet das unionsrechtliche Erfordernis der Kohärenz weder die Uniformität sämtlicher Glücksspielregelungen noch eine Optimierung der mit dem Monopol verfolgten Ziele. Es verlangt, dass die rechtliche oder tatsächliche Ausgestaltung anderer Glücksspielbereiche mit vergleichbarem oder höherem Suchtpotenzial der Monopolregelung nicht mit der Folge entgegenwirken darf, dass das Monopol zur Verwirklichung der mit ihm verfolgten Ziele nicht mehr beitragen kann (im Anschluss an das Urteil vom 24. November 2010 - BVerwG 8 C 14.09 -).

Gesetz(e):

AEUV Art. 49 Abs. 1, Art. 56 Abs. 1, Art. 57 Abs. 3; GG Art. 3 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1; RStV §§ 8a, 58 Abs. 4; GlüStV §§ 1, 4 Abs. 1, 2 und 4, § 5 Abs. 1 und 2, §§ 7, 8, 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 3, § 10 Abs. 1, 2, 3 und 5, §§ 11, 21 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Satz 3; AGGlüStV BW §§ 7, 9, 10

Instanzenzug:

VG Karlsruhe, VG 11 K 3011/06 01.06.2007 10.12.2009

Gründe

I

Die Klägerin wendet sich gegen die Untersagung der Vermittlung von Sportwetten an einen ausländischen privaten Wettanbieter.

Anlässlich einer Überprüfung im Mai 2006 stellte die Stadt M. fest, dass in der Betriebsstätte der Klägerin Sportwetten an die in M. ansässige Firma ... vermittelt wurden. Nach vorheriger Anhörung untersagte der Beklagte mit sofort vollziehbarem Bescheid vom 16. November 2006 der Klägerin, in Baden-Württemberg Sportwetten zu veranstalten, zu vermitteln, hierfür zu werben oder solche Tätigkeiten zu unterstützen. Die Maßnahme war gestützt auf § 12 Abs. 1 des Lotteriestaatsvertrages i.V.m. § 3 Abs. 1 des Ausführungsgesetzes zum Lotteriestaatsvertrag.

Das Verwaltungsgericht hat die hiergegen gerichtete Klage mit Urteil vom 1. Juni 2007 abgewiesen. Der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg hat die Berufung der Klägerin mit Urteil vom 10. Dezember 2009 zurückgewiesen. Zur Begründung hat er im Wesentlichen ausgeführt:

Die Untersagungsverfügung sei ein Dauerverwaltungsakt. Für die Beurteilung maßgeblich sei damit die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung. Die Untersagungsverfügung habe sich für die Zeiträume vor dem 1. Januar 2009 durch Zeitablauf erledigt. Die Klägerin habe ihren Anfechtungsantrag insoweit nicht auf einen Feststellungsantrag umgestellt.

Rechtsgrundlage der Untersagungsverfügung sei nunmehr § 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 3 Glücksspielstaatsvertrag (GlüStV). Die Klägerin habe keine Erlaubnis für eine Vermittlungstätigkeit und könne wegen des staatlichen Monopols auch keine Erlaubnis erhalten. Das staatliche Monopol sei ver-

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

fassungsgemäß. Der Eingriff in Art. 12 Abs. 1 GG sei verhältnismäßig. Der Gesetzgeber habe mit der Errichtung des staatlichen Monopols ein geeignetes und erforderliches Mittel gewählt, um die gesetzten Ziele zu erreichen. Das Monopol sei in materiellrechtlicher und organisatorischer Hinsicht konsequent am Ziel der Begrenzung der Spielleidenschaft und Wettsucht ausgerichtet. Die Erzielung von Einnahmen sei nicht Gesetzeszweck.

Der Gesetzgeber habe ausreichende inhaltliche Kriterien zu Art und Zuschnitt der Sportwetten sowie zu ihrer Vermarktung im Glücksspielstaatsvertrag festgelegt. Wetten seien nur als Kombinationswetten oder Einzelwetten auf den Spielausgang erlaubt. Wetten über das Internet seien nicht gestattet. Diese Vorschriften dienten dem Spielerschutz. Der Glücksspielstaatsvertrag enthalte die erforderlichen wesentlichen Vorschriften zur Vertriebsstruktur. Alle Annahmestellen und Vermittler bedürften der Erlaubnis. Die Vertriebswege seien so ausgewählt und eingerichtet, dass der Spieler- und Jugendschutz gewährleistet sei und der Eindruck vermieden werde, bei der Wettabgabe handele es sich um ein Gut des täglichen Lebens. Das staatliche Angebot über Zeitschriften- und Tabakläden zu vertreiben, vermeide eine Wettabgabe in Anonymität und erleichtere die Information der Spieler. Die Kundenkarte diene dem Spielerschutz. Die Mitarbeiter in den Annahmestellen würden im Hinblick auf problematisches Suchtverhalten geschult. Auch würden Sozialkonzepte kontinuierlich evaluiert. Die Werbung stehe mit den Zielen des Glücksspielstaatsvertrages in Einklang. Eine allgemeine Imagewerbung für den Deutschen Toto- und Lotto-Block sei zulässig. Ein gewisser Umfang an Werbung sei erforderlich, um eine Kanalisierung der Spielleidenschaft zu bewirken. Es bestehe auch kein strukturelles Vollzugsdefizit im Hinblick auf die Suchtprävention und den Jugendschutz.

Das Monopol verstoße nicht gegen den allgemeinen Gleichheitssatz. Der Gleichheitssatz binde jeden Träger der öffentlichen Gewalt nur in seinem Zuständigkeitsbereich. Pferdewetten und das Aufstellen, die Zulassung und der Betrieb von Geldspielautomaten fielen nicht in den Zuständigkeitsbereich des Landesgesetzgebers und seien deshalb als Vergleichsmaßstab nicht heranzuziehen. Bezüglich der Spielbanken liege kein Verstoß gegen den Gleichheitssatz vor, weil der Gesetzgeber unterschiedliche Ausgangslagen vorgefunden habe und der Glücksspielstaatsvertrag in wesentlichen Bereichen auch auf Spielbanken anwendbar sei.

Das Monopol sei auch mit Unionsrecht vereinbar. Tangiert sei die Dienstleistungs- oder die Niederlassungsfreiheit. Zwingende Gründe des Allgemeininteresses rechtfertigten das Monopol, wobei die Festlegung des Schutzniveaus Sache des Mitgliedstaates sei. Der Gesetzgeber müsse das gesteckte Ziel nicht im gesamten Glücksspielbereich in kohärenter und systematischer Weise verfolgen, sondern nur im Bereich der Sportwetten. Das Kohärenzgebot werde durch die noch von der DDR erteilten Gewerbeerlaubnisse nicht in Frage gestellt. Diese beruhten auf Alt-Rechten und führten nicht zu einer Ausweitung des Sportwettenangebots. Die Länder strebten an, diese Erlaubnisse zum Erlöschen zu bringen. Das gemeinschaftsrechtliche Kohärenzgebot werde auch erfüllt, wenn dieses eine kohärente Glücksspielpolitik insgesamt erfordere. Die Erteilung von Buchmacherkonzessionen sei nicht inkohärent. Diese spielten im Verhältnis zum gesamten Glücksspielbereich nur eine sehr untergeordnete Rolle und machten nach Angaben der Bundesregierung nur 0,5% des Glücksspielmarktes aus. Für das Spielen in Casinos enthalte das Spielbankengesetz für Baden-Württemberg erhebliche Begrenzungen und Maßgaben zum Spielerschutz. Auch bezüglich der Spielbanken anderer Länder bestünden keine Bedenken hinsichtlich einer konsistenten bereichsübergreifenden Glücksspielpolitik. Dasselbe gelte für das Automatenspiel.

Mit der Revision rügt die Klägerin die Verletzung von Art. 12 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 1 GG sowie der Dienstleistungsfreiheit nach Art. 56 Abs. 1 AEUV.

Das staatliche Sportwettenmonopol verstoße gegen die grundrechtlich geschützte Berufsfreiheit. Die gesetzlichen Regelungen über Art und Zuschnitt der im staatlichen Monopol vertriebenen Sportwetten, Vertriebsstruktur und Werbung ließen keine konsequente Ausrichtung am Spieler-

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

und Jugendschutz erkennen. Ferner sei offenkundig, dass ein strukturelles Vollzugsdefizit bei der Vermarktung der staatlichen Sportwetten gegeben sei, das eine Rechtfertigung des Grundrechtseingriffs ebenfalls ausschließe. Das Gebot der Verhältnismäßigkeit verlange des Weiteren, dass staatliches Handeln widerspruchsfrei sein müsse. Daran fehle es, weil eine harmonisierte, einheitliche Glücksspielpolitik, die Pferdewetten, Spielbanken sowie das gewerbliche Automatenspiel einbeziehe, nicht ersichtlich sei. Die ungleiche Ausgestaltung der verschiedenen Glücksspielbereiche begründe zudem einen Verstoß gegen den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG.

Aus der inkohärenten Glücksspielpolitik des Staates ergebe sich auch eine Verletzung der unionsrechtlich garantierten Dienstleistungsfreiheit. Das Erfordernis der Kohärenz verlange, dass das Sportwettenmonopol in seiner rechtlichen und tatsächlichen Ausgestaltung mit Blick auch auf andere Glückspielbereiche geeignet sei, das mit der Monopolregelung angestrebte Ziel des Spieler- und Jugendschutzes und der Spielsuchtbekämpfung zu erreichen. Das sei nicht der Fall. Die föderale Zuständigkeitsverteilung könne eine sektorenbeschränkte Betrachtung nicht rechtfertigen.

Die Klägerin beantragt,

die Urteile des Verwaltungsgerichts Karlsruhe vom 1. Juni 2007 und des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg vom 10. Dezember 2009 zu ändern

und den Bescheid des Regierungspräsidiums Karlsruhe vom 16. November 2006 aufzuheben.

Der Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Er verteidigt das angegriffene Urteil. Ein staatliches Glücksspielmonopol sei unionsrechtlich auch nach der neuesten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs grundsätzlich zulässig. Auch unabhängig von der Wirksamkeit der Monopolregelung sei die angegriffene Untersagungsverfügung rechtmäßig.

II

Die Revision der Klägerin ist begründet. Das angefochtene Urteil beruht auf einer unzutreffenden Anwendung des Art. 12 Abs. 1 GG und der Art. 49 und 56 AEUV, soweit es ohne Differenzierung nach dem Aussagegehalt davon ausgeht, eine allgemeine Imagewerbung des Monopolanbieters sei verfassungs- und unionsrechtlich unbedenklich. Darüber hinaus beruht es auf der fehlerhaften Annahme, Art. 49 und 56 AEUV erforderten eine Kohärenzprüfung der Monopolregelung nur anhand des betroffenen Glücksspielsektors bezogen auf das jeweilige Bundesland. Da sich das Urteil auch nicht aus anderen Gründen im Ergebnis als richtig darstellt, war die Sache an den Verwaltungsgerichtshof zurückzuverweisen (§ 144 Abs. 4 und Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 VwGO).

1. Der Verwaltungsgerichtshof ist zutreffend davon ausgegangen, dass der Anfechtungsantrag der Klägerin, soweit er die Betriebsuntersagung für die Zeit vor dem 1. Januar 2009 betrifft, unzulässig ist und die Klägerin eine effektive gerichtliche Überprüfung der Untersagungsverfügung anhand der Rechtslage vor dem 1. Januar 2009 nur über eine Feststellungsklage hätte erreichen können. Da sich die Anfechtung auf ein Unterlassungsgebot bezieht, das sich für den jeweils zurückliegenden Zeitraum erledigt, ist die in der Vergangenheit liegende Sach- und Rechtslage nicht erheblich; der Verwaltungsakt würde nur mit Wirkung ex nunc aufgehoben. Für die Vergangenheit hätte die Klägerin nur die Feststellung begehren können, der Beklagte sei bis zur Rechtsänderung zum Erlass des Verwaltungsaktes nicht berechtigt gewesen (vgl. Urteil vom 14. Dezember 1994 - BVerwG 11 C 25.93 - BVerwGE 97, 214 <220> = Buchholz 442.151 § 45 StVO Nr. 31; Gerhardt, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, Stand: 1997, § 113 Rn. 34, 83).

Für die revisionsrechtliche Beurteilung ist auf die Rechtslage im Zeitpunkt der Entscheidung des Senats abzustellen.

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

In der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist entschieden, dass sich der maßgebliche Zeitpunkt der Beurteilung der Rechtmäßigkeit eines angefochtenen Verwaltungsaktes nicht nach dem Prozessrecht, sondern nach dem jeweiligen materiellen Recht richtet (Urteil vom 14. Dezember 1994 - BVerwG 11 C 25.93 - a.a.O.). Danach ergibt sich für die Anfechtungsklage im Allgemeinen, dass die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung maßgeblich ist, es sei denn, das materielle Recht regelt etwas Abweichendes (Urteil vom 28. Juli 1989 - BVerwG 7 C 39.87 - BVerwGE 82, 260 <261> = Buchholz 442.01 § 13 PBefG Nr. 29). Es ist aber auch anerkannt, dass die Gerichte bei der Beurteilung von Dauerverwaltungsakten die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung jedenfalls dann zu berücksichtigen haben, wenn das materielle Recht nicht die Maßgeblichkeit eines anderen Zeitpunkts bestimmt (Urteil vom 22. Januar 1998 - BVerwG 3 C 6.97 - BVerwGE 106, 141 <143 f.> = Buchholz 418.21 ApBO Nr. 15).

Der Verwaltungsgerichtshof hat die Untersagungsverfügung als Dauerverwaltungsakt eingeordnet und ist durch Auslegung des irrevisiblen Glücksspielstaatsvertrages zu der Einschätzung gekommen, die Untersagungsverfügung müsse sich nach der jeweils aktuellen Rechtslage als rechtmäßig erweisen, da sich aus irrevisiblem Landesrecht kein anderer Zeitpunkt ergebe. An diese Annahme und die sich daran anschließende Einschätzung ist der Senat gebunden (§ 137 Abs. 2 VwGO; vgl. Urteil vom 21. Juni 2006 - BVerwG 6 C 19.06 - BVerwGE 126, 149 Rn. 33 = Buchholz 11 Art. 12 GG Nr. 264).

Nichts anderes folgt aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (Kammerbeschluss vom 20. März 2009 - 1 BvR 2410/08 - NVwZ 2009, 1221 f.). Danach ist ein Abstellen auf den Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung bei einer "Alt-Verfügung" wie der gegenüber der Klägerin ergangenen Untersagungsverfügung verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, solange und soweit daraus nicht gefolgert werden kann, diese stelle sich schon ursprünglich als rechtmäßig dar. Das ist vorliegend der Fall. Die ursprüngliche Rechtmäßigkeit der Untersagungsverfügung ist weder Gegenstand des angegriffenen Urteils noch der Revisionsentscheidung. Auch aus der verfassungsrechtlichen Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG) ergibt sich nichts Abweichendes. Mit der prozessualen Möglichkeit, die Rechtmäßigkeit der Untersagungsverfügung für die Zeit vor dem 1. Januar 2009 im Rahmen eines Feststellungsbegehrens überprüfen zu lassen, ist dem Gebot, effektiven Rechtsschutz zu gewährleisten, hinreichend Rechnung getragen (vgl. z.B. BVerfG, Kammerbeschluss vom 8. Februar 2011 - 1 BvR 1946/06 - NVwZ-RR 2011, 405). Dies gilt auch in Ansehung dessen, dass der Beklagte die Untersagungsanordnung infolge des Inkrafttretens des Glücksspielstaatsvertrages auf eine neue Rechtsgrundlage stützt. Der Rechtsschutz nach Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG ist nicht unzumutbar beschränkt, wenn die Überprüfung der Untersagungsverfügung am Maßstab der neuen Rechtslage durch die Tatsacheninstanz eröffnet ist. Schließlich ist gegen ein Abstellen auf den Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung auch aus Sicht des Unionsrechts nichts zu erinnern.

2. Das Revisionsgericht hat seiner Entscheidung nach § 137 Abs. 1 VwGO i.V.m. § 173 VwGO, § 560 ZPO die berufungsgerichtliche Auslegung und Anwendung des irrevisiblen Glücksspielstaatsvertrages und des dazu erlassenen baden-württembergischen Ausführungsgesetzes vom 4. März 2008 zugrundezulegen und nur zu überprüfen, ob diese mit revisiblem Recht in Einklang stehen. Danach ist davon auszugehen, dass § 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 3 GlüStV seit dem Inkrafttreten des Glücksspielstaatsvertrages am 1. Januar 2008 die Rechtsgrundlage der streitigen Untersagungsverfügung bildet und dass die von der Klägerin vermittelten Sportwetten als Glücksspiele anzusehen sind, die nach § 4 Abs. 1 Satz 1 GlüStV in Baden-Württemberg nur mit Erlaubnis der zuständigen Behörde veranstaltet und vermittelt werden dürfen. Die Erteilung einer Erlaubnis ist nach der den Senat bindenden berufungsgerichtlichen Auslegung des § 4 Abs. 2 Satz 2 i.V.m. § 10 Abs. 2 und 5 GlüStV ausgeschlossen, weil diese Vorschriften eine Vermittlung von Sportwetten an andere Veranstalter als die Träger des staatlichen Sportwettenmonopols verbieten. Die der in Malta

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

ansässigen Firma ... erteilte Konzession ersetzt nicht die für die Tätigkeit der Klägerin im Bereich der Sportwetten notwendige Erlaubnis durch den Beklagten.

3. Die Annahme des Berufungsgerichts, die angefochtene Untersagungsverfügung sei mit dem Grundgesetz vereinbar, ist revisionsrechtlich fehlerhaft. Die dem zugrunde liegende Erwägung, der Eingriff sei am Maßstab des Art. 12 Abs. 1 GG gerechtfertigt, beruht auf einer unzutreffenden Konkretisierung der Anforderungen, die das Gebot der Verhältnismäßigkeit an Eingriffe in die Berufswahlfreiheit stellt.

a) Der Senat hat bereits entschieden, dass die Errichtung des staatlichen Sportwettenmonopols von der Landesgesetzgebungskompetenz nach Art. 70 Abs. 1, Art. 72 Abs. 1 GG gedeckt ist und dass die Monopolregelung nach dem Glücksspielstaatsvertrag verfassungsrechtlich legitimen Zwecken dient sowie geeignet und erforderlich ist, diese zu verwirklichen (vgl. Urteil vom 24. November 2010 - BVerwG 8 C 14.09 - NVwZ 2011, 554 Rn. 23 ff.). Daran hält der Senat auch für das baden-württembergische Sportwettenmonopol fest. Die dem zugrunde liegenden tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts, die die Revision nicht mit wirksamen Verfahrensrügen angegriffen hat, sind für das revisionsgerichtliche Verfahren bindend (§ 137 Abs. 2 VwGO).

Danach verfolgt der Beklagte mit dem staatlichen Sportwettenmonopol keine rein fiskalischen Interessen. Eine solche illegitime Zwecksetzung ergibt sich auch nicht daraus, dass die Inhaber des Monopols Andere mit Unterlassungsklagen überziehen, die sie auf das Gesetz über den unlauteren Wettbewerb - UWG - stützen. Das UWG ist anwendbar, ohne dass es auf ein Wettbewerbsverhältnis ankommt (vgl. Keller, in: Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig, UWG, 2. Aufl. 2009, § 2 Rn. 4). Dementsprechend hat sich der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung vom 14. Februar 2008 - I ZR 140/04 - ([...]) nicht mit der Frage eines Wettbewerbsverhältnisses zwischen dem staatlichen Monopolanbieter von Sportwetten und einem Anbieter von Sportwetten über das Internet befasst.

b) Die Annahme des Berufungsgerichts, die Beschränkung der Berufswahlfreiheit durch das staatliche Wettmonopol sei auch verhältnismäßig im engeren Sinne und damit zumutbar, hält einer revisionsgerichtlichen Überprüfung stand, soweit sie Art und Zuschnitt der Sportwetten, ihre Vermarktung und den Vertrieb über gewerbliche Annahmestellen betrifft. Sie berücksichtigt die rechtlichen und tatsächlichen Anforderungen, die das verfassungsrechtliche Gebot der Verhältnismäßigkeit an die Ausgestaltung der Werbung für das Monopol stellt, jedoch nur unzureichend.

aa) In der Rechtsprechung des Senats ist geklärt, dass die glücksspielstaatsvertragliche Regelung der inhaltlichen Kriterien betreffend Art und Zuschnitt der Sportwetten dem Verhältnismäßigkeitsgebot (in engerem Sinne) gerecht wird (Urteil vom 24. November 2010 a.a.O. Rn. 32 f., 35). Der Verwaltungsgerichtshof durfte davon ausgehen, dass über § 21 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 3, § 4 Abs. 4 GlüStV hinaus eine gesetzliche Regelung weiterer Ausgestaltungsdetails nicht erforderlich war. Die nähere Konkretisierung der Angebotsformen ist auf der Grundlage von § 4 GlüStV geregelt. Die Erlaubniserteilung ist streng an den Zielen des § 1 GlüStV auszurichten. Nach den Tatsachenfeststellungen des Verwaltungsgerichtshofs zum Monopolangebot, die nicht mit wirksamen Verfahrensrügen angegriffen wurden, entspricht die Praxis diesen Anforderungen. So hat der Verwaltungsgerichtshof hinsichtlich der Spieleinsätze und der Verlusthöhe darauf hingewiesen, dass die dem Monopolträger erteilte Erlaubnis vom 20. November 2008 (GA Bl. 2008 S. 410) entsprechende Begrenzungen vorgenommen hat, die dem Zweck der Suchtprävention dienen.

Der Glücksspielstaatsvertrag und die dazu erlassenen baden-württembergischen Ausführungsvorschriften genügen auch im Hinblick auf die rechtlichen Vorgaben zur Beschränkung der Vermarktung von Sportwetten dem Verhältnismäßigkeitsgebot (im engeren Sinne), soweit sie die Vertriebswege begrenzen und sicherstellen, dass bei der Einzelausgestaltung der Wettgelegenheiten dem Spieler- und Jugendschutz Rechnung getragen wird. Der Gesetzgeber hat die Zahl der Annah-

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

mestellen begrenzt (§ 10 Abs. 3 GlüStV, § 7 Abs. 1 AGGlüStV) und ein strenges Erlaubnisverfahren für alle Annahmestellen vorgesehen (§ 4 Abs. 1 GlüStV, § 7 Abs. 2 AGGlüStV).

Der Verwaltungsgerichtshof musste auch nicht von einer Verpflichtung des Gesetzgebers ausgehen, den Verbundvertrieb über mittelständische Einzelhandelsbetriebe aufzugeben. Seine Annahme, die verfassungsrechtlich geforderte Abkehr vom Vertrieb der Wettangebote als allerorts verfügbare normale Gegenstände des täglichen Bedarfs lasse sich auch dadurch erreichen, dass die Zahl der Vertriebsstellen begrenzt und gleichzeitig Maßnahmen zur qualitativen Beschränkung der Vermarktung getroffen würden, schließt eine konsequente Ausrichtung auf die Suchtvorbeugung und -bekämpfung nicht aus (vgl. Urteil vom 24. November 2010 a.a.O. Rn. 39). Eine quantitative Begrenzung der Annahmestellen hat das Berufungsgericht über die verbindliche Vorgabe in der dem Monopolträger erteilten Erlaubnis (GA Bl. 2008 S. 410; Begrenzung auf 3 630 Annahmestellen) und zudem über das Vertriebskonzept als gewährleistet angesehen, das nach seinen Feststellungen Bestandteil der Erlaubnis ist. Der Einwand der Revision, das Vertriebsnetz habe sich seit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts in tatsächlicher Hinsicht nicht verändert, geht an diesen Tatsachenfeststellungen des Berufungsgerichts vorbei. Der Verwaltungsgerichtshof hat des Weiteren angenommen, durch ergänzende Maßnahmen (Einführung einer Kundenkarte, Identitätskontrollen, persönliche Registrierung des Spielers, Einführung eines Spielersperrsystems, separate Abrechnung und Bezahlung der Wetten, Warnhinweise auf den Spielscheinen und -quittungen, vgl. §§ 7, 8, 21 Abs. 3 Satz 2 GlüStV, §§ 9 f. AGGlüStV) sei sichergestellt, dass die Wettabgabe im gewählten System des Vertriebs über Zeitschriften-, Schreibwaren- und Tabakläden nicht als Geschäft des täglichen Lebens und unbedenkliche Freizeitbeschäftigung erscheint. Auch insoweit werden von der Revision keine wirksamen Verfahrensrügen erhoben.

Der Verwaltungsgerichtshof durfte des Weiteren zugrunde legen, dass das Ziel der Kanalisierung des vorhandenen Spieltriebs in geordnete und überwachte Bahnen und damit verbunden das Ziel des Jugend- und Spielerschutzes im Verbundbetrieb besser gewährleistet sind als bei einem Vertrieb über gesonderte Wettlokale. Nach seinen Feststellungen kann in den Annahmestellen des Verbundbetriebs eine soziale Kontrolle sichergestellt und eine Wettabgabe in der Anonymität verhindert werden; zudem ist der Verbundbetrieb geeignet, den Zugang zu Informationen und Maßnahmen der Suchtprävention zu erleichtern (vgl. Urteil vom 24. November 2010 a.a.O. Rn. 40). Auch die Kontrolle der Vermittler trägt dazu bei, der Spielsucht entgegenzuwirken und einen ausreichenden Spieler- und Jugendschutz zu gewährleisten.

Der Gesetzgeber war schließlich auch nicht verpflichtet, die Vermarktung des staatlichen Wettangebots mit einem Provisionsverbot zu belegen. Die Auffassung des Verwaltungsgerichtshofs, dies erübrige sich bei einem Vertrieb nur durch untergeordnete Nebentätigkeiten, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Die konsequente Ausrichtung am Ziel der Suchtbekämpfung verlangt keine Optimierung (vgl. Urteil vom 24. November 2010 a.a.O. Rn. 42).

Entgegen der Annahme der Revision verlangt die verfassungsrechtliche Verhältnismäßigkeitsprüfung nicht die Einbeziehung sonstiger Glücksspielbereiche. Der Verwaltungsgerichtshof hat zu Recht darauf abgestellt, dass es insoweit allein auf eine konsequente und konsistente Ausgestaltung des staatlichen Sportwettenmonopols ankommt (vgl. BVerfG, Kammerbeschluss vom 20. März 2009 a.a.O. Rn. 17 unter Verweis auf das Urteil vom 28. März 2006 - 1 BvR 1054/01 - BVerfGE 115, 276).

bb) Nicht mit den verfassungsrechtlichen Anforderungen vereinbar ist allerdings die berufungsgerichtliche Konkretisierung der Werbebeschränkung in § 5 Abs. 1 und 2 GlüStV, soweit sie eine allgemeine Imagewerbung für den Deutschen Toto- und Lotto-Block ohne Differenzierung nach dem Aussagegehalt für rechtlich zulässig erachtet.

Zwar ist der Verwaltungsgerichtshof in Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts davon ausgegangen, dass sich die Werbung für das staatliche Wettangebot zur Vermei-

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

dung eines Aufforderungscharakters bei Wahrung des Ziels, legale Wettmöglichkeiten anzubieten, auf eine Information und Aufklärung über die Möglichkeiten zum Wetten zu beschränken hat und nicht zum Wetten auffordern, anreizen und ermuntern darf (BVerfG, Urteil vom 28. März 2006 a.a.O. S. 318). Jedoch lassen seine Ausführungen im Zuge der Anwendung dieser Maßstäbe erkennen, dass er sich von einer unzutreffenden Unterscheidung zwischen zulässiger und unzulässiger Werbung hat leiten lassen.

Richtig ist, dass eine allgemeine Imagewerbung und die Verwendung einer Dachmarke nicht zwangsläufig unzulässig sind (vgl. Urteil vom 24. November 2010 a.a.O. Rn. 52). Eine solche Werbung muss sich aber ebenfalls auf sachliche Information und Aufklärung über legale Wettmöglichkeiten beschränken. Sie darf auf die Legalität und Seriosität des Monopolangebots hinweisen, aber nach ihrem Aussagegehalt nicht zum Wetten motivieren. Die zulässige Kanalisierung der Wettleidenschaft rechtfertigt nur, bereits zum Wetten Entschlossene zum Monopolangebot hin zu lenken, nicht jedoch, noch Unentschlossene zur Teilnahme an Wetten anzureizen oder zu ermuntern (Urteil vom 24. November 2010 a.a.O. Rn. 48). Unzulässig sind daher stimulierende Bezugnahmen auf herausragende Sportereignisse oder die Verknüpfung auch rein informativer Hinweise mit der Ankündigung von Sonderausschüttungen oder anderen höheren oder zusätzlichen Gewinnchancen. Auch eine Aufmachung, die etwa durch befristete Angebote Entscheidungsdruck suggeriert, ist nicht erlaubt. Weist der Monopolträger auf eine Verwendung der Wetteinnahmen hin, ist dies unbedenklich, wenn es sich nach der konkreten Aufmachung nur um eine sachliche Information im Sinne einer Rechenschaftslegung ohne Bezug zu konkreten Spielmöglichkeiten handelt. Dagegen darf der Hinweis nicht mit einem solchen Bezug verknüpft und das Wetten selbst nicht zum sozialadäquaten oder gar wünschenswerten, positiv zu beurteilenden, sozialverantwortlichen Handeln aufgewertet werden (vgl. BVerfG, Kammerbeschluss vom 14. Oktober 2008 - 1 BvR 928/08 - NVwZ 2008, 1338 Rn. 39, 47, 57; BVerwG, Urteil vom 24. November 2010 a.a.O. Rn. 51).

Dass der Verwaltungsgerichtshof die ihm im Parallelverfahren - VGH 6 S 1110/07 (BVerwG 8 C 4.10) - vorgelegten Werbebeispiele nicht als Anhaltspunkte für eine systematisch zum Wetten anreizende Werbung gewertet hat und den entsprechenden Beweisanregungen nicht nachgegangen ist, lässt auf einen fehlerhaften rechtlichen Maßstab schließen. Die Verknüpfung populärer Sportereignisse mit befristeten Sonderausschüttungen und zum Teil hochwertigen "Boni" hat stimulierenden Charakter und ist nach ihrem Aussagegehalt darauf gerichtet, auch bis dahin Unentschlossene zum Wetten zu veranlassen.

c) Dagegen ist der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG nicht verletzt. Da er nur den jeweils zuständigen Normgeber verpflichtet, im Wesentlichen gleiche Sachverhalte gleich zu regeln, begründen Unterschiede zur bundesrechtlichen Normierung der Pferdesportwetten und des Betriebs der Geldspielautomaten keinen Gleichheitsverstoß. Die Fortgeltung der vereinzelt noch bestehenden, in der ehemaligen DDR erteilten Wettkonzessionen stellt mangels Regelungskompetenz des Landes Baden-Württemberg ebenfalls keine rechtfertigungsbedürftige Ungleichbehandlung dar. Glücksspiele im Rundfunk und in anderen Telemedien (vgl. §§ 8a, 58 Abs. 4 RStV) werden vom Glücksspielstaatsvertrag erfasst (vgl. LTDrucks 14/1930 S. 6 zu § 3 GlüStV; LTDrucks 14/2705 S. 26 zu § 8a RStV; Urteil vom 24. November 2010 a.a.O. Rn. 54).

Hinsichtlich der Spielbanken liegt ebenfalls keine verfassungswidrige Ungleichbehandlung vor. Für Spielbanken besteht in Baden-Württemberg zwar kein rechtliches, aber ein faktisches Monopol, weil der Beklagte Teilhaber des Erlaubnisträgers ist. Außerdem hat der Gesetzgeber nach den tatsächlichen Feststellungen des Verwaltungsgerichtshofs in diesem Bereich eine Ausgangslage vorgefunden, die eine Differenzierung verfassungsrechtlich rechtfertigt. Aufgrund des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts zur Nichtigkeit von Teilen des Spielbankengesetzes von 1995, das ein staatliches Spielbankenmonopol vorsah (BVerfG, Beschluss vom 19. Juli 2000 - 1 BvR 539/96 - BVerfGE 102, 197), war das Land Baden-Württemberg gezwungen, die berechtigten Be-

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

lange der vorhandenen zwei privaten Spielbankenbetreiber zu berücksichtigen, die seit Jahrzehnten beanstandungsfrei ihre Unternehmen betrieben hatten. Eine vergleichbare Ausgangslage hat der Gesetzgeber bei Erlass der Regelungen des Glücksspielstaatsvertrages nicht vorgefunden.

4. Das Urteil des Verwaltungsgerichtshofs verstößt auch gegen die unionsrechtliche Dienstleistungs- bzw. Niederlassungsfreiheit. Die berufungsgerichtliche Annahme, die durch den Glücksspielstaatsvertrag bewirkten Beschränkungen seien mit beiden Grundfreiheiten vereinbar und wahrten den unionsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, gründet sich auf eine unrichtige Anwendung des Kohärenzkriteriums, das der Europäische Gerichtshof in seiner Rechtsprechung als Maßstab für die Geeignetheit des Eingriffs im unionsrechtlichen Sinne näher konkretisiert hat.

Die Klägerin unterfällt in sachlicher und persönlicher Hinsicht dem Anwendungsbereich der Dienstleistungsfreiheit, soweit nicht die Niederlassungsfreiheit eingreift. Da sich die hier entscheidungserheblichen unionsrechtlichen Anforderungen an die Rechtmäßigkeit einer Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit (Art. 56 AEUV) und der Niederlassungsfreiheit (Art. 49 AEUV) nicht unterscheiden, muss nicht geklärt werden, welches der beiden Freiheitsrechte einschlägig ist. Der Anwendung der Dienstleistungs- oder der Niederlassungsfreiheit auf die Vermittlung von Sportwetten stehen auch keine anderweitigen unionsrechtlichen Bestimmungen entgegen (vgl. Urteil vom 24. November 2010 a.a.O. Rn. 59).

Der Erlaubnisvorbehalt des § 4 Abs. 1 GlüStV und der Ausschluss einer Erlaubnis zur Vermittlung von Sportwetten an private Wettanbieter - auch - in anderen Mitgliedstaaten stellen eine rechtfertigungsbedürftige Beschränkung dieser Freiheit dar. Derartige staatliche Maßnahmen müssen vier Voraussetzungen erfüllen, um mit Unionsrecht in Einklang zu stehen: Sie müssen mit dem Diskriminierungsverbot vereinbar, nach Art. 62 i.V.m. Art. 51 AEUV (Ausübung öffentlicher Gewalt), Art. 52 AEUV (öffentliche Ordnung; Sicherheit; Gesundheit) oder aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt und geeignet sein, die Verwirklichung des mit ihnen verfolgten Zieles zu gewährleisten; ferner dürfen sie nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Zieles erforderlich ist.

a) Der Verwaltungsgerichtshof hat zutreffend einen Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot aus Art. 57 Abs. 3 AEUV verneint; denn die der Untersagungsverfügung des Beklagten zugrunde liegenden Rechtsnormen gelten nach den Feststellungen des Berufungsgerichts gleichermaßen für Inländer wie für Ausländer. Auch eine Anerkennung der von den ... Behörden der Firma ... erteilten Konzession zugunsten der Klägerin ist im Hinblick auf das Diskriminierungsverbot unionsrechtlich nicht geboten (vgl. EuGH, Urteile vom 6. März 2007 - Rs. C-338/04 u.a., Placanica u.a. - Slg. 2007, I-1891, Rn. 48 und 49 und vom 8. September 2010 - Rs. C-46/08, Carmen Media - NVwZ 2010, 1422 Rn. 44).

Das Berufungsgericht ist ferner zu Recht davon ausgegangen, dass die durch den Glücksspielstaatsvertrag und die Ausführungsbestimmungen bewirkten Einschränkungen der Dienstleistungs- bzw. Niederlassungsfreiheit im Bereich der Sportwetten mit den in § 1 GlüStV genannten Zielen, insbesondere mit dem Ziel der Suchtbekämpfung und des Jugendschutzes unionsrechtlich legitimen Zwecken dienen (Urteil vom 24. November 2010 a.a.O. Rn. 66 ff.).

Mangels unionsrechtlicher Harmonisierung im Glücksspielbereich bleibt es jedem Mitgliedstaat überlassen, das angestrebte Schutzniveau zu bestimmen und zu beurteilen, ob es erforderlich ist, bestimmte Tätigkeiten im Glücksspielbereich vollständig oder teilweise zu verbieten, oder ob es genügt, sie zu beschränken und zu kontrollieren. Die Verhältnismäßigkeit der erlassenen Maßnahmen ist allein im Hinblick auf das national angestrebte Schutzniveau und die verfolgten Ziele zu beurteilen (EuGH, Urteile vom 8. September 2010 - Rs. C-316/07 u.a., Markus Stoß u.a. - NVwZ 2010, 1409 Rn. 79 und - Carmen Media, a.a.O. Rn. 46 m.w.N.). Danach ist es im Grundsatz unionsrechtlich nicht zu beanstanden, dass sich der Gesetzgeber für den Bereich der Sportwetten für ein

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

staatliches Monopol entschieden hat (EuGH, Urteile vom 21. September 1999 - Rs. C-124/97, Läärä u.a. - Slg. 1999, I-6067 Rn. 37 und vom 8. September 2010, Carmen Media, a.a.O. Rn. 46 m.w.N.). Er war unionsrechtlich auch nicht gehindert, vor einer abschließenden wissenschaftlichen Klärung des Suchtpotenzials von Sportwetten mit festen Gewinnquoten präventive Regelungen zu erlassen, die durch begleitende Untersuchungen zur Zweckmäßigkeit und Verhältnismäßigkeit der getroffenen Maßnahmen ergänzt werden (vgl. EuGH, Urteile vom 13. November 2003 - Rs. C-42/02, Lindman - Slg. 2003, I-13519 Rn. 25 und vom 8. September 2010, Markus Stoß u.a., a.a.O. Rn. 117 Ziff. 1a). Um dem aktuellen Defizit an belastbaren wissenschaftlichen Erkenntnissen zu begegnen, haben die Normgeber in § 10 Abs. 1 GlüStV die Berufung eines unabhängigen Fachbeirates zur Beratung der Länder vorgesehen, der sich aus Experten in der Bekämpfung der Glücksspielsucht zusammensetzt. Darüber hinaus haben die Länder gemäß § 11 GlüStV die wissenschaftliche Forschung zur Vermeidung und Abwehr von Suchtgefahren sicherzustellen. Das Berufungsgericht hat vor diesem Hintergrund unionsrechtlich zu Recht keinen Anlass gesehen, die Gefahrenprognose des Gesetzgebers in Frage zu stellen (vgl. bereits Urteil vom 24. November 2010 a.a.O. Rn. 73 ff.).

b) Das Berufungsgericht hat aber revisionsrechtlich fehlerhaft angenommen, das Sportwettenmonopol sei im unionsrechtlichen Sinne verhältnismäßig und insbesondere geeignet, die legitimen Ziele der Suchtbekämpfung und des Spieler- und Jugendschutzes zu erreichen.

Eine Monopolregelung, die auf diese zwingenden Gründe des Allgemeininteresses gestützt wird, muss ebenso wie ihre Anwendung in der Praxis geeignet sein, die Verwirklichung dieser Ziele in dem Sinne zu gewährleisten, dass sie kohärent und systematisch zur Begrenzung der Wetttätigkeiten beiträgt (EuGH, Urteile vom 6. November 2003 - Rs. C-243/01, Gambelli u.a. - Slg. 2003, I-13031 Rn. 67, vom 3. Juni 2010 - Rs. C-258/08, Ladbrokes - NVwZ 2010, 1081 Rn. 21 sowie vom 8. September 2010, Markus Stoß u.a., a.a.O. Rn. 88 ff. und Carmen Media, a.a.O. Rn. 55, 64 ff.). Innerhalb dieses sog. Kohärenzgebots lassen sich zwei Anforderungen unterscheiden. Zum einen muss der Mitgliedstaat die Gemeinwohlziele, denen die beschränkende Regelung dienen soll und die diese legitimieren sollen, im Anwendungsbereich der Regelung auch tatsächlich verfolgen; er darf nicht in Wahrheit andere Ziele - namentlich solche finanzieller Art - anstreben, welche die Beschränkung nicht legitimieren könnten (EuGH, Urteile vom 21. Oktober 1999 - Rs. C-67/98, Zenatti - Slg. 1999, I-7289 Rn. 35 ff., vom 6. November 2003, Gambelli, a.a.O. Rn. 67 ff. und vom 8. September 2010, Carmen Media, a.a.O. Rn. 65; vgl. BVerwG, Urteil vom 24. November 2010 a.a.O. Rn. 77, 80). Zum anderen darf die in Rede stehende Regelung nicht durch die Politik in anderen Glücksspielsektoren konterkariert werden. Zwar ist der Mitgliedstaat nicht verpflichtet, in sämtlichen Glücksspielsektoren dieselbe Politik zu verfolgen; das Kohärenzgebot ist kein Uniformitätsgebot (vgl. EuGH, Urteile vom 8. September 2010, Markus Stoß u.a., a.a.O. Rn. 95 f. und Carmen Media, a.a.O. Rn. 62 f.; vgl. auch EuGH, Urteil vom 10. März 2009 - Rs. C-169/07, Hartlauer - Slg. 2009, I-1721 Rn. 60). Es verlangt auch keine Optimierung der Zielverwirklichung. Das gewinnt Bedeutung namentlich in Mitgliedstaaten wie Deutschland, zu deren Verfassungsgrundsätzen eine bundesstaatliche Gliederung in Länder mit je eigener Gesetzgebungsautonomie gehört (vgl. Art. 28 Abs. 1, Art. 79 Abs. 3, Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG). Jedoch dürfen in anderen Glücksspielsektoren - auch wenn für sie andere Hoheitsträger desselben Mitgliedstaates zuständig sind - nicht Umstände durch entsprechende Vorschriften herbeigeführt oder, wenn sie vorschriftswidrig bestehen, strukturell geduldet werden, die - sektorenübergreifend - zur Folge haben, dass die in Rede stehende Regelung zur Verwirklichung der mit ihr verfolgten Ziele tatsächlich nicht beitragen kann, so dass ihre Eignung zur Zielerreichung aufgehoben wird (EuGH, Urteile vom 8. September 2010, Markus Stoß u.a., a.a.O. Rn. 106 und Carmen Media, a.a.O. Rn. 68 f.; vgl. BVerwG, Urteil vom 24. November 2010 a.a.O. Rn. 82).

Das Ziel, die Spielsucht zu bekämpfen und den Spieltrieb von Verbrauchern in kontrollierte legale Bereiche zu lenken, kann nur dann in kohärenter und systematischer Weise verfolgt werden, wenn der Monopolträger darauf verzichtet, die Wettbereitschaft zu fördern. Er darf dem Wetten

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

kein positives Image verleihen, indem er auf eine gemeinnützige Verwendung der erzielten Einnahmen hinweist, und die Anziehungskraft des Wettspiels nicht durch zugkräftige Werbebotschaften erhöhen, die bedeutende Gewinne in Aussicht stellen (EuGH, Urteil vom 8. September 2010, Markus Stoß u.a., a.a.O. Rn. 103) oder sonst eine zum Wetten stimulierende Aussage treffen. Werbung, die über eine Information und Aufklärung bezüglich legaler Möglichkeiten zum Sportwetten hinausgeht und einzelne Sportereignisse mit der Möglichkeit zusätzlicher oder höherer Gewinne verknüpft, wirkt dieser Zielsetzung entgegen. Wie gezeigt (oben 3. b. bb.), wird das Berufungsurteil diesen Anforderungen nicht gerecht.

Die Annahme des Berufungsgerichts, eine sektorenübergreifende Kohärenzprüfung sei nicht erforderlich, vernachlässigt die zweite Anforderung des Kohärenzgebots und versäumt zu prüfen, ob die rechtliche Regelung anderer Glücksspielbereiche mit vergleichbarem oder höherem Suchtpotenzial oder die dortige Praxis die mit dem Monopol verfolgten Ziele konterkarieren. Dabei sind die Besonderheiten der jeweiligen Glücksspielart in Rechnung zu stellen (EuGH, Urteil vom 8. September 2010, Carmen Media, a.a.O. Rn. 60 f.). Die in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs entwickelten Kriterien machen deutlich, dass eine Kohärenz nur entfällt, wenn die Politik dem mit der Monopolregelung verfolgten Ziel aktiv zuwider handelt oder wenn Zuwiderhandlungen im Verwaltungsvollzug systematisch geduldet werden und deshalb auf strukturelle Mängel der Aufsichts- und Sanktionsregelungen hindeuten.

Das Sportwettenmonopol wird durch das Konzessionsmodell im Pferderennwettbereich nicht konterkariert. Die Erreichbarkeit der mit dem Sportwettenmonopol verfolgten Ziele wird dadurch schon deshalb nicht in Frage gestellt, weil die Pferdewetten nach den tatsächlichen Feststellungen des Verwaltungsgerichtshofs im Verhältnis zum gesamten Glücksspielbereich eine nur sehr untergeordnete Rolle spielen und sich auf ein enges und deshalb leicht überschaubares Sportgeschehen beziehen. Wirksame Verfahrensrügen wurden dagegen nicht erhoben. Der Einwand der Revision, der Pferdesportwettenmarkt stelle mit 250 Mio. EUR Umsatz pro Jahr mit steigender Tendenz die zweitumsatzstärkste Sportwette mit einem höheren Suchtpotenzial dar, als es Oddset-Wetten aufweisen, weshalb das Sportwettenmonopol in sich widersprüchlich und inkohärent sei, berücksichtigt zudem nicht, dass als Vergleichsmaßstab für eine umfassende Kohärenzbetrachtung der gesamte Glücksspielmarkt heranzuziehen ist und nicht nur der Bereich der Sportwetten. Unabhängig davon hat das Fehlen eines Monopols im Bereich der Pferdesportwetten nicht zur Folge, dass das Ziel der Suchtbekämpfung mit dem Monopol im sonstigen Sportwetten- und im Lotteriebereich nicht mehr wirksam verfolgt werden kann (vgl. EuGH, Urteil vom 8. September 2010, Carmen Media, a.a.O. Rn. 68). Denn der Staat verfolgt auch im Bereich der Pferdesportwetten keine Politik, die darauf abzielt, zur Teilnahme an diesen Spielen zu ermuntern. Namentlich gilt auch für diese Wetten gemäß § 2 Abs. 2 des Rennwett- und Lotteriegesetzes (RennwLottG) ein § 4 Abs. 4 GlüStV entsprechendes Internetverbot (siehe Urteil vom 1. Juni 2011 - BVerwG 8 C 5.10 -).

Was den Bereich der Sportwetten anbelangt, die auf der Grundlage von Erlaubnissen nach den gewerberechtlichen Vorschriften der ehemaligen DDR veranstaltet und vermittelt werden, so hat der Verwaltungsgerichtshof zutreffend darauf abgestellt, dass das unionsrechtliche Kohärenzgebot nicht verlangt, alle Inhaber "alter" Genehmigungen sogleich dem staatlichen Sportwettenmonopol unterzuordnen. Entscheidend sei vielmehr, dass eine weitere Ausdehnung des Sektors der Sportwetten verhindert werde. Dazu hat der Verwaltungsgerichtshof in tatsächlicher Hinsicht festgestellt, dass die auf Alt-Rechten beruhenden Sonderfälle nicht zu einer systemwidrigen, mit den Zielen des § 1 GlüStV unvereinbaren Ausweitung des Sportwettenangebots führen. Eine Politik der Expansion und ein strukturelles Defizit im Vollzug lassen sich hieraus nicht entnehmen, zumal die Länder auch gegenüber diesen sog. Alt-Rechten bestrebt sind, die Zielsetzungen des Glücksspielstaatsvertrages durchzusetzen (vgl. Urteil vom 1. Juni 2011 - BVerwG 8 C 5.10 -).

Die vom Verwaltungsgerichtshof für den Bereich der Spielbanken getroffenen Feststellungen lassen ebenfalls nicht auf eine in sich widersprüchliche und expansive Glücksspielpolitik schließen.

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

Der Verwaltungsgerichtshof hat zugrunde gelegt, dass die für den Spielbankensektor geltenden Regelungen des GlüStV (vgl. § 2 Satz 2 GlüStV) sowie die weiteren Beschränkungen im Spielbankengesetz in vergleichbarer Weise wie im Sportwettensektor der Bekämpfung der Wettsucht und der mit dem Glücksspiel verbundenen Gefahren dienen. Bedenken hinsichtlich einer konsistenten bereichsübergreifenden Glücksspielpolitik im Verhältnis zum Spielbankensektor anderer Länder hat der Verwaltungsgerichtshof im Hinblick auf die Mitteilung der Bundesregierung an die EU-Kommission vom 20. Mai 2008 (ZfWG 2008, 173) nicht gesehen. Dagegen hat die Revision keine durchgreifenden Verfahrensrügen erhoben, sodass der Senat gemäß § 137 Abs. 2 VwGO an diese Feststellungen gebunden ist.

Für den Bereich des in der Spielverordnung geregelten Automatenspiels musste der Verwaltungsgerichtshof nicht schon wegen der mit der 5. Änderungsverordnung (BGBl. I 2005 S. 3495) verbundenen Liberalisierung von einer Inkohärenz ausgehen. Die Absicht des Gesetzgebers, einen bestimmten Glücksspielbereich zu liberalisieren, zwingt nicht schon für sich genommen zu der Annahme, das mit der Monopolregelung im Sportwettenbereich verfolgte Ziel lasse sich damit nicht mehr erreichen. Wird jedoch eine solche Liberalisierung trotz vergleichbaren oder höheren Suchtpotenzials als im Monopolbereich nicht durch ausreichende Maßnahmen zum Spieler- und Jugendschutz ausgeglichen, kann dies zur Folge haben, dass das Ziel des Monopols konterkariert wird. Deshalb hätte der Verwaltungsgerichtshof prüfen müssen, ob das Suchtpotenzial des Automatenspiels mindestens gleich groß wie das der Sportwetten ist, und bejahendenfalls, ob die zum Spieler- und Jugendschutz getroffenen Maßnahmen ausreichen. Dabei hätte er auch die tatsächlichen Auswirkungen der Liberalisierung und deren mögliche Folgewirkungen auf den gesamten Glücksspielbereich, mithin auch die Sportwetten, berücksichtigen und klären müssen, inwieweit dadurch die Geeignetheit der Monopolregelung im Bereich der Sportwetten in Frage gestellt wird.

5. Das angefochtene Urteil beruht auf den festgestellten Verstößen gegen Art. 12 Abs. 1 GG und gegen die unionsrechtlich gewährleistete Dienstleistungs- oder Niederlassungsfreiheit. Es stellt sich nicht im Sinne von § 144 Abs. 4 VwGO aus anderen Gründen als richtig dar. Ob die auf § 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 3 GlüStV gestützte Untersagungsverfügung des Beklagten rechtmäßig ist, lässt sich auf der Grundlage der vom Berufungsgericht getroffenen Tatsachenfeststellungen nicht abschließend beurteilen.

a) Bei verfassungskonformer Auslegung des § 5 Abs. 1 und 2 GlüStV, die keine anlassbezogene Werbung des Monopolträgers mit Hinweisen auf zusätzliche Gewinne und eine gemeinnützige Verwendung der Wetteinnahmen zulässt, kommt es darauf an, inwieweit eine danach unzulässige Werbung in Baden-Württemberg seit dem 1. Januar 2009 tatsächlich betrieben und von den Überwachungsbehörden nicht konsequent verfolgt und unterbunden wird. Dazu hat der Verwaltungsgerichtshof - nach seiner Rechtsauffassung konsequent - bislang keine Feststellungen getroffen.

Sie sind auch nicht entbehrlich, weil die Frage der unionsrechtlichen Kohärenz auf der Grundlage der bereits festgestellten Tatsachen zu beantworten wäre. Ob die im Glücksspielstaatsvertrag getroffenen Regelungen über das staatliche Glücksspielmonopol im Bereich der Sportwetten im unionsrechtlichen Sinne geeignet sind, zum Erreichen der legitimen Zwecke der Suchtbekämpfung (§ 1 Nr. 1 GlüStV), des Jugend- und Spielerschutzes (§ 1 Nr. 3 GlüStV), der Begrenzung des Glücksspielangebots sowie der Lenkung der Wettleidenschaft (§ 1 Nr. 2 GlüStV) und der vorbeugenden Kriminalitätsbekämpfung (§ 1 Nr. 4 GlüStV) beizutragen, lässt sich auf der Grundlage der vom Berufungsgericht getroffenen tatsächlichen Feststellungen hinsichtlich der Werbung und des Automatenspiels nicht hinreichend beurteilen.

b) Entgegen der Auffassung des Beklagten ist die Untersagungsverfügung nicht schon unabhängig von der Wirksamkeit des Sportwettenmonopols rechtmäßig. Der Beklagte beruft sich zwar darauf, dass die Klägerin Sportwetten jedenfalls entgegen § 4 Abs. 1 GlüStV ohne Erlaubnis sowie

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

unter Verstoß gegen das Live-Wetten-Verbot (§ 21 Abs. 2 Satz 3 GlüStV) und das Internetverbot (§ 4 Abs. 4 GlüStV) anbiete und die von ihr vermittelten Spielverträge inhaltlich den Anforderungen des § 1 GlüStV nicht genügten. Damit lässt sich die angefochtene Verfügung jedoch nicht aufrechterhalten. Zum einen fehlen bislang Feststellungen dazu, ob die Klägerin tatsächlich Live-Wetten vermittelt, das Internet nutzt und/oder die vermittelten Verträge ihrem Inhalt nach gegen § 1 GlüStV verstoßen. Zum anderen rechtfertigt der Erlaubnisvorbehalt eine vollständige Untersagung nur bei Fehlen der Erlaubnisfähigkeit; bei Zweifeln über die Beachtung von Vorschriften über die Art und Weise der Gewerbetätigkeit kommen zunächst Nebenbestimmungen in Betracht. Schließlich hat der Beklagte sein Ermessen nicht mit Blick auf die nunmehr angeführten rechtlichen Gesichtspunkte ausgeübt. Ermessenserwägungen können im gerichtlichen Verfahren nur ergänzt, aber nicht völlig ausgewechselt werden (vgl. § 114 Satz 2 VwGO; Rennert, in: Eyermann, VwGO-Kommentar, 13. Aufl. 2010, § 114 Rn. 89 m.w.N.). Es ist auch nicht ersichtlich, dass die Voraussetzungen gegeben wären, unter denen das behördliche Ermessen ausnahmsweise zulasten der Klägerin auf Null reduziert wäre.

Die Sache war daher nach § 144 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 VwGO zur weiteren Verhandlung und Entscheidung an den Verwaltungsgerichtshof zurückzuverweisen.

Fundstelle(n):
[WAAAD-89709]

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.