

Abschr.	Akt.	Ver.	Ab.	St.
rel. am.	2. Stufen.	Unterr.	2. Stufen.	2. Stufen.
Klemm + Partner Rechtsanw.				
01. April 2008				
WV	z.A.	erl.		

## Hamburgisches Oberverwaltungsgericht

4 Bs 5/08  
5 E 2673/07

### Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

**[REDACTED]**  
handelnd unter der Firma bwin e.K.,  
Rudolf-Breitscheid-Straße 20,  
02727 Neugersdorf,

- Antragsteller -

Prozessbevollmächtigte:  
Rechtsanwälte Pottschmidt und Rohr,  
Heckenweg 41,  
28790 Schwanewede,

**g e g e n**

Freie und Hansestadt Hamburg,  
vertreten durch die Behörde für Inneres  
- Amt für Innere Verwaltung und Planung -,  
Johanniswall 4,  
20095 Hamburg,

- Antragsgegnerin -

Prozessbevollmächtigte:  
Rechtsanwälte Klemm und Partner,  
Reetwerder 23a,  
21029 Hamburg,  
Az: 00492/07,

hat das Hamburgische Oberverwaltungsgericht, 4. Senat, durch die Richter Pradel, Albers und Graf von Schlieffen am 25. März 2008 beschlossen:

st/-

Auf die Beschwerde der Antragsgegnerin wird der Beschluss des Verwaltungsgerichts Hamburg vom 19. Dezember 2007 geändert.

Der vom Antragsteller am 3. August 2007 gestellte Antrag, die aufschiebende Wirkung seines Widerspruchs gegen die Untersagungsverfügung der Antragsgegnerin vom 24. Juli 2007 wiederherzustellen bzw. anzuordnen, wird abgelehnt.

Der Antragsteller trägt die Kosten des gesamten Verfahrens.

Der Streitwert wird auch für das Beschwerdeverfahren auf 25.000,-- Euro festgesetzt.

### Gründe

#### A.

Der Antragsteller wendet sich gegen eine Anordnung der Antragsgegnerin, mit der ihm u. a. untersagt worden ist, Sportwettangebote oder andere Glücksspiele über das Internet oder auf andere Weise in Hamburg anzubieten oder zu vermitteln.

Der Antragsteller ist Inhaber der Firma bwin e.K., einer Sportwettenanbieterin und -vermittlerin. Die Firma hat ihrem Sitz in Neugersdorf im Freistaat Sachsen. Das Gewerbeamt Löbau erteilte dem Antragsteller am 11. April 1990 auf Grund des Gewerbegesetzes (GewG) der DDR vom 6. März 1990 (GBl. DDR I S. 138) die Genehmigung zur Eröffnung eines Wettbüros für Sportwetten ab 1. Mai 1990 in Neugersdorf, Breitscheidstraße Nr. 20. Der Antragsteller bietet selbst Briefwetten an. Über das Internet abgeschlossene Sportwetten, die nach seinen Angaben den Großteil der Wetten ausmachen, vermittelt er an die bwin International Ltd. mit Sitz in Gibraltar, die eine gibraltésische „Gaming Licence“ besitzt. Diese Firma ist eine 100%-ige Tochter der bwin Interactive Entertainment AG mit Sitz in Wien, die wiederum seit April 2002 zu 50% als atypische stille Gesellschafterin an der Firma bwin e.K. beteiligt ist.

Mit Bescheid vom 24. Juli 2007 traf die Antragsgegnerin gegen den Antragsteller gemäß § 3 Abs. 1 des Gesetzes zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung i.V. mit § 284 des Strafgesetzbuches und § 12 Abs. 1 Nr. 1 des Staatsvertrages zum Lotteriewesen in Deutschland vom 18. Dezember 2003/13. Februar 2004 i.V. mit Art. 1 des Gesetzes zum Staatsvertrag zum Lotteriewesen in Deutschland vom 27. April 2004 (HmbGVBl. S. 223) folgende Anordnungen: „Es wird dem Antragsteller untersagt,

1. Sportwettangebote oder andere Glücksspiele über das Internet oder auf andere Weise in Hamburg anzubieten oder zu vermitteln. Zur Erfüllung dieser Verpflichtung hat der Pflichtige sicherzustellen, dass auf den von ihm verantworteten Internetportalen (z.B. bwin.de und betandwin.de) oder entsprechenden Mobilfunkportalen deutlich darauf hingewiesen wird, dass Personen, die sich in Hamburg aufhalten, legal keine Sportwetten tätigen können. Darüber hinaus hat er dafür Sorge zu tragen, dass Kunden vor Abschluss des Wettvertrages versichern müssen, dass sie sich nicht in Hamburg aufhalten.
2. in Hamburg Werbung für unerlaubte Sportwetten- oder Glücksspielangebote zu machen.
3. Die sofortige Vollziehbarkeit der Verfügungen zu 1 und 2 wird angeordnet.
4. Für den Fall, dass der Antragsteller dieser Verfügung nicht binnen zwei Wochen nach Zustellung nachkommt, wird ein Zwangsgeld für die unter Ziffer 1 und 2 beschriebenen Handlungen in Höhe von jeweils 15.000,-- Euro gegen ihn festgesetzt.“

Am 3. August 2007 hat der Antragsteller beim Verwaltungsgericht einen Aussetzungsantrag nach § 80 Abs. 5 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) gestellt. Mit Schreiben vom 4. August 2007 hat er zudem gegen die Untersagungsverfügung der Antragsgegnerin Widerspruch erhoben. Mit Beschluss vom 19. Dezember 2007, der Antragsgegnerin am 21. Dezember 2007 zugestellt, hat das Verwaltungsgericht die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen den angefochtenen Bescheid hinsichtlich der Nr. 1 und 2 wiederhergestellt und hinsichtlich der Nr. 4 angeordnet. Am 28. Dezember 2007 hat die Antragsgegnerin Beschwerde eingelegt, die von ihr am 21. Januar 2008 begründet worden ist.

B.

Die zulässige, insbesondere fristgerecht eingelegte und begründete Beschwerde der Antragsgegnerin hat in der Sache Erfolg.

I.

Die Antragsgegnerin hat die grundlegende Annahme des Verwaltungsgerichts, dass die Sportwetten auf Grund der dem Antragsteller am 11. April 1990 erteilten Genehmigung zur Durchführung von Sportwetten möglicherweise als erlaubt anzusehen seien, mit gewichtigen Argumenten in Zweifel gezogen. Das Verwaltungsgericht hat die Erfolgsaussichten des Widerspruchs des Antragstellers insoweit bereits deshalb als offen betrachtet, weil das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss vom 22. November 2007 (NVwZ 2008, 301, 303) die aus seiner Sicht nicht mehr entscheidungserhebliche Frage offen gelassen habe, ob und inwieweit das Grundrecht der Berufsfreiheit durch das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 21. Juni 2006 (BVerwGE 126, 149 ff.) auch insoweit verletzt werde, als es der Sportwetterlaubnis, die der dortigen Beschwerdeführerin im Jahre 1990 auf Grund des Gewerbegesetzes der DDR erteilt worden war, im Hinblick auf die von ihr ausgeübte Tätigkeit keine straf- und verwaltungsrechtliche Legalisierungswirkung beigemessen habe. Dieser bloße Hinweis des Verwaltungsgerichts auf eine vom Bundesverfassungsgericht als nicht entscheidungserheblich offen gelassene Frage genügt aber, worauf die Antragsgegnerin zu Recht in ihrer Beschwerde hingewiesen hat, nicht der nach § 80 Abs. 5 VwGO im Interesse der Gewährung effektiven Rechtsschutzes gebotenen eigenständigen Prüfung der Erfolgsaussichten des eingelegten Rechtsbehelfs. Denn das Bundesverfassungsgericht hat die Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts, wonach eine von einem Hoheitsträger in der DDR erteilte gewerberechtliche Erlaubnis zur Veranstaltung von Sportwetten es nicht rechtfertige, in Bayern solche Wetten zu veranstalten oder zu vermitteln, weder selbst überprüft noch sachlich in Zweifel gezogen. Die Bezugnahme des Verwaltungsgerichts auf die abschließende Anmerkung des Bundesverfassungsgerichts geht damit materiellrechtlich ins Leere. Da die von der Antragsgegnerin in dem angegriffenen Bescheid außerdem verfügten Anordnungen akzessorischen Charakter haben zu dem Verbot, Sportwettangebote oder andere Glücksspiele über das Internet oder auf andere Weise in Hamburg anzubieten oder zu vermitteln, ist die Begründung des Verwaltungsgerichts ohne nähere Prüfung auch im Übrigen als erschüttert anzusehen.

Damit ist das Beschwerdegericht berechtigt und verpflichtet, vollständig ohne die Beschränkung des § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO über die Beschwerde zu entscheiden. Der Aussetzungsantrag des Antragstellers ist gemäß § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO unbegründet. Maßgeblich für die Begründetheitsprüfung ist dabei die im Zeitpunkt der Entscheidung des Gerichts bestehende Sach- und Rechtslage, so dass der Senat den nach Artikel 1 § 2 des Gesetzes zur Neuregelung des Glücksspielwesens vom 14. Dezember 2007 (HmbGVBl. S. 441) mit Gesetzeskraft veröffentlichten Staatsvertrag zum Glücksspielwesen in Deutschland (Glücksspielstaatsvertrag - GlüStV, HmbGVBl. 2007, S. 446) und das nach Artikel 2 dieses Gesetzes erlassene Hamburgische Gesetz zur Ausführung des Glücksspielstaatsvertrages vom 14. Dezember 2007 (Hamburgisches Glücksspielstaatsvertragsausführungsgesetz - HmbGlüStVAG) anzuwenden hat, die beide nach Artikel 3 Absatz 1 des vorstehenden Gesetzes am 1. Januar 2008 in Kraft getreten sind (vgl. dazu auch die Bekanntmachung des Glücksspielstaatsvertrages v. 4.1.2008 in HmbGVBl. S. 32). Die seit Jahresbeginn geltende Rechtslage ist hier auch deshalb maßgeblich, weil es sich bei der Untersagungsverfügung der Antragsgegnerin um einen Verwaltungsakt mit Dauerwirkung handelt, dessen Rechtmäßigkeit sich nach der Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Entscheidung des Gerichts beurteilt. Die auf dieser Grundlage für die Begründetheitsprüfung nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO anzustellende Interessenabwägung ergibt, dass das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung der Untersagungsverfügung das private Interesse des Antragstellers, seine gewerbliche Tätigkeit auf dem Glücksspielmarkt in Hamburg vorläufig weiter ausüben zu können, überwiegt, da der von ihm erhobene Widerspruch mit hoher Wahrscheinlichkeit erfolglos bleiben wird. Denn die angefochtenen Anordnungen erweisen sich nach summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage als rechtmäßig (siehe dazu III. bis VI.).

## II.

Gegen die Rechtmäßigkeit der Vollziehungsanordnung durch die Antragsgegnerin bestehen keine Bedenken, so dass die Frage offen bleiben kann, ob dem nunmehr gesetzlich angeordneten Ausschluss der aufschiebenden Wirkung von Widerspruch und Klage gemäß § 9 Abs. 2 GlüStV rückwirkende Wirkung beigemessen werden kann.

Die gemäß § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO angeordnete sofortige Vollziehung ist formell rechtmäßig, da die Antragsgegnerin in der Untersagungsverfügung unter III. das besondere Interesse an der Vollziehungsanordnung gemäß § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO eigens schriftlich begründet hat. Ein öffentliches Interesse an der sofortigen Vollziehung liegt auch materiell vor, da die verfügten Maßnahmen dem Gesundheitsschutz der Bevölkerung dienen, der keinen Aufschub duldet. Außerdem ist die Antragsgegnerin zu Recht davon ausgegangen, dass es hinsichtlich der (bedingten) Festsetzung der Zwangsgelder keiner Vollziehungsanordnung bedurfte, da dem Widerspruch des Antragstellers insoweit bereits gemäß § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO i.V. mit § 75 Abs. 1 Satz 2 des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes (VwVG) keine aufschiebende Wirkung zukommt.

### III.

Die heute an § 9 Abs. 1 Satz 2 und Satz 3 Nr. 3 i.V. mit § 4 Abs. 4 und § 10 Abs. 2 und 5 GlüStV zu messende Untersagung, Sportwettangebote oder andere Glücksspiele über das Internet oder auf andere Weise in Hamburg anzubieten (respektive zu veranstalten) oder zu vermitteln, erweist sich als rechtmäßig. Dem Verbot steht weder eine Legalisierungswirkung der dem Antragsteller am 11. April 1990 erteilten Genehmigung zur Eröffnung eines Wettbüros für Sportwetten entgegen (1.), noch greifen die von ihm erhobenen verfassungsrechtlichen (2.) oder europarechtlichen (3.) Bedenken durch.

1. Entgegen der Rechtsansicht des Antragstellers hat das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil vom 21. Juni 2006 (a.a.O., 160 ff.) überzeugend begründet, dass eine auf der Grundlage von § 3 GewG erteilte Gewerbeerlaubnis zwar nach Art. 19 des Einigungsvertrages (EV) vom 31. August 1990 (BGBl. II S. 889) auch nach der Vereinigung der beiden deutschen Staaten im Beitrittsgebiet fortgilt, aber keine Geltung im gesamten Bundesgebiet hat. Die dem Antragsteller am 11. April 1990 erteilte Gewerbeerlaubnis enthält keine Regelung über ihren räumlichen Geltungsbereich. Die in der Erlaubnis aufgenommene Angabe der Anschrift des Wettbüros besagt lediglich etwas darüber, in welchem Geschäftslokal der Antragsteller seine gewerbliche Tätigkeit entfalten darf. Damit bleibt aber offen, wie weit räumlich sich die dort ausgeübte Tätigkeit erlaubterweise erstrecken darf. Anhaltspunkte dafür, dass sich die Gewerbeerlaubnis über das Hoheitsgebiet der DDR hinaus erstreckte, sind weder den Regelungen des Gewerbegesetzes der DDR noch den historischen Verhältnissen im Zeitpunkt der Bescheiderteilung zu entnehmen (dazu

bereits BVerwG, a.a.O., 161 f.). Die Regelung in Art. 19 EV über die Fortgeltung von Entscheidungen der öffentlichen Verwaltung der ehemaligen DDR führt auch nicht zur Erstreckung der Gewerbeerlaubnis auf das gesamte Bundesgebiet. Denn das mit dem Abschluss des Einigungsvertrages verfolgte Ziel, die Herstellung der (rechtlichen) Einheit Deutschlands, gebietet eine derartige „Maßstabsvergrößerung“ von Gewerbeerlaubnissen nicht. Dies würde vielmehr der einigungsvertraglich angestrebten zukünftigen gemeinsamen föderalen Ordnung in Gesamtdeutschland zuwiderlaufen (so BVerwG, a.a.O., 163; zustimmend OVG Bautzen, Beschl. v. 12.12.2007, 3 Bs 286/06, juris Rn. 18; OVG Münster, Beschl. v. 22.2.2008, 13 B 1215/07, juris Rn. 60). Die von dem Antragsteller in Anspruch genommene bundesweite Geltung seiner Gewerbeerlaubnis verstieße gegen das Gebot föderativer Gleichbehandlung, da einer beispielsweise in Hamburg erteilten Gewerbeerlaubnis eine solche Wirkung nicht zukäme. Der Antragsteller kann sich für die gegenteilige Rechtsansicht auch nicht auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 15. Oktober 1997 berufen, da dieses einen statusbildenden Verwaltungsakt betraf. Derartige Entscheidungen „... können schon wegen des Inhalts der getroffenen Regelung nicht in ihrer Geltung auf Teile des Bundesgebiets beschränkt werden“ (BVerwGE 105, 255, 261). Vergleichbares lässt sich für die Erteilung einer Gewerbeerlaubnis nicht feststellen. Die von dem Antragsteller angeführte „Kontinuitätsgewährleistung des Art. 19 EV“ ist kein Grund dafür, den räumlichen Geltungsbereich der ihm erteilten Erlaubnis auf das gesamte Bundesgebiet zu erstrecken. Die durch Art. 19 EV angeordnete Fortgeltung von Einzelentscheidungen der Verwaltung der ehemaligen DDR gebietet keine inhaltliche Veränderung der Gestaltungswirkung einer erteilten Gewerbeerlaubnis. Dem Antragsteller kommt insoweit auch kein Vertrauensschutz zugute.

Infolgedessen ist die von dem Antragsteller vertretene Rechtsansicht, dass der Glücksspielstaatsvertrag die in der DDR erteilten Gewerbeerlaubnisse rechtlich unberührt lasse, auch nicht entscheidungserheblich. Denn eine Legalisierungswirkung kommt der ihm erteilten Erlaubnis für Hamburg jedenfalls nicht zu. Weshalb der Antragsteller allerdings nicht Adressat des im Glücksspielstaatsvertrag geregelten Verbots mit Erlaubnisvorbehalt sein soll, bleibt dem Senat unerfindlich. Der Umstand, dass die in der DDR erteilten Gewerbeerlaubnisse durch den Glücksspielstaatsvertrag nicht aufgehoben worden sind, lässt nämlich keinen Rückschluss darauf zu, dass das Verbot für diese Erlaubnisinhaber nicht gelten solle. Die von dem Antragsteller außerdem aufgeworfene Frage, welchen

Bestandsschutz seine Erlaubnis im Falle ihrer Aufhebung genießt, ist ebenfalls unerheblich.

2. Das Beschwerdegericht teilt die verfassungsrechtlichen Bedenken des Antragstellers gegen den im neuen Glücksspielrecht geregelten Ausschluss der Veranstaltung gewerblicher Glücksspiele (§ 10 Abs. 2 und 5 GlüStV i.V. mit § 4 Abs. 1 bis 5 HmbGlüStVAG) und der gewerblichen Vermittlung von Glücksspielen, die nicht von der Freien und Hansestadt Hamburg veranstaltet werden (§ 4 Abs. 2 Satz 2 GlüStV i.V. mit § 4 Abs. 6 HmbGlüStVAG), nicht. Dabei gilt dieser Ausschluss, dies sei klarstellend angemerkt, nicht für Wetten im Bereich der Pferderennen, für das gewerbliche Spiel i.S. der §§ 33c ff. der Gewerbeordnung und für Spielbanken (§ 2 Satz 1 GlüStV i.V. mit § 1 Abs. 2 und 3 HmbGlüStVAG).

a) Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Urteil vom 28. März 2006 (BVerfGE 115, 276, 300 ff., 308 f.) bei der Prüfung von Art. 12 Abs. 1 des Grundgesetzes bereits festgestellt, dass die gesetzliche Errichtung eines staatlichen Wettmonopols grundsätzlich ein geeignetes Mittel ist, die mit dem Wetten verbundenen Gefahren zu bekämpfen, und dass der Gesetzgeber auch von der Erforderlichkeit eines Wettmonopols ausgehen darf. Wenn der Antragsteller demgegenüber geltend macht, dass die mit Sportwetten verbundenen Suchtgefahren von anderer Seite auch geringer als vom Gesetzgeber eingeschätzt würden und andere EU-Mitgliedstaaten deshalb Sportwetten kontrolliert freigegeben hätten, so lässt er außer Betracht, dass der Gesetzgeber schon bei „einem nicht unerheblichen Suchtpotenzial ... dies mit dem Ziel der Abwehr einer höchstwahrscheinlichen Gefahr zum Anlass für Prävention“ nehmen darf und dass er angesichts seines weiten Beurteilungsspielraums bei der Bekämpfung von Suchtgefahren davon ausgehen darf, „dass sie mit Hilfe eines auf die Bekämpfung von Sucht und problematischem Spielverhalten ausgerichteten Wettmonopols mit staatlich verantwortetem Wettangebot effektiver beherrscht werden können als im Wege einer Kontrolle privater Wettunternehmen“ (BVerfG, a.a.O., 305, 309). Der Antragsteller hat zudem nicht die Annahme erschüttert, dass mit Sportwetten ein erhebliches Suchtpotenzial verbunden ist (zum Nachfolgenden: Diegmann, ZRP 2007, 126, 127). Dieses Suchtpotenzial beruht u.a. auf der verbreiteten Sportbegeisterung, der hohen Ereignisfrequenz mit schnellerem Kompensieren von Verusterlebnissen und der Überschätzung der eigenen Prognosekompetenz. Hinzu kommt, dass es sich bei Sportwetten um Spiele handelt, bei denen wegen des positiven Erlebnisses des „Recht-

behaltens“ oder des negativen Eindrucks des „Verlierens“ ein intensiver Bezug zu den bewetteten Veranstaltungen entstehen kann. Auf Grund des Wunsches, erlittene Verluste wieder auszugleichen, kommt es oftmals zu einer besonders intensiven emotionalen Bindung an das Spielgeschehen (vgl. zum Suchtpotenzial von Sportwetten auch BVerfG, a.a.O., 305).

b) Das in der Freien und Hansestadt Hamburg ab dem 1. Januar 2008 geltende staatliche Wettmonopol dürfte in seiner nunmehrigen gesetzlichen und tatsächlichen Ausgestaltung einen zumutbaren Eingriff in die Berufsfreiheit des Antragstellers darstellen, da es konsequent am Ziel der Bekämpfung von Suchtgefahren ausgerichtet ist. Das Bundesverfassungsgericht hat insoweit in dem Urteil vom 28. März 2006 für die Legitimation des staatlichen Wettmonopols gefordert, dass es konsequent in den Dienst einer aktiven Suchtbekämpfung und der Begrenzung der Wettleidenschaft gestellt ist und ein Konflikt mit fiskalischen Interessen des Staates nicht zu Gunsten dieser ausgeht (BVerfG, a.a.O., 312). Denn der Ausschluss gewerblicher Wettangebote durch private Wettunternehmen ist den an entsprechender beruflicher Tätigkeit interessierten Bürgern nur dann zumutbar, wenn das Wettmonopol nicht nur nach den zu seiner Rechtfertigung angeführten Zielen, sondern auch in seiner konkreten Ausgestaltung der Vermeidung und Abwehr von Spielsucht und problematischem Spielverhalten dient (BVerfG, Beschl. v. 22.11.2007, a.a.O., 302).

aa) Auf Grund der in diesem Eilverfahren nur möglichen summarischen Prüfung hat das Beschwerdegericht keinen Zweifel daran, dass der Glücksspielstaatsvertrag und das Hamburgische Glücksspielstaatsvertrags-Ausführungsgesetz diesen Anforderungen des Bundesverfassungsgerichts (siehe zum Regelungsprogramm auch die Hinweise des Gerichts selbst in seinem Urteil v. 28.3.2006, a.a.O., 318), genügt (ebenso für die ganz vergleichbare Rechtslage in Nordrhein-Westfalen OVG Münster, a.a.O., Rn. 38 ff.). In dem neuen Glücksspielrecht sind gesetzgeberischer Ausdruck der geforderten aktiven Suchtbekämpfung die Entwicklung von Sozialkonzepten bzw. die Schulung des Personals (§ 6 GlüStV), die Verpflichtung zur Aufklärung über problematisches Spielverhalten (§ 7 GlüStV), die Möglichkeit von Spielersperren (§ 8 GlüStV, § 11 HmbGlüStVAG), die Sicherstellung der wissenschaftlichen Forschung zur Vermeidung und Abwehr von Suchtgefahren durch Glücksspiele (§ 11 GlüStV, § 10 Abs. 1 HmbGlüStVAG) und die Förderung von Beratungsstellen zur Suchthilfe (§ 9 HmbGlüStVAG). Den erhöhten Anforderungen des Jugendschutzes tragen die Regelungen in §§ 4 Abs. 3, 5 Abs. 2 Satz 2 und 3,

7 Abs. 1, 25 Abs. 6 Nr. 1 GlüStV und §§ 12, 17 Abs. 3 Satz 1 HmbGlüStVAG Rechnung. Der Begrenzung der Wettleidenschaft dienen in der Neuregelung der Ausschluss der Möglichkeit der Wettteilnahme über das Internet (§ 4 Abs. 4 GlüStV), das Gebot rein informatorischer Werbung bzw. das Verbot von Werbung überhaupt (§ 5, § 21 Abs. 2 Satz 2 GlüStV), die Beschränkungen bei der Einführung neuer Glücksspielangebote (§ 9 Abs. 5 GlüStV), die Beratung der Länder durch einen Fachbeirat, der sich aus Experten in der Bekämpfung der Glücksspielsucht zusammensetzt (§ 10 Abs. 1 Satz 2 GlüStV), die Begrenzung der Zahl der Annahmestellen (§ 10 Abs. 3 GlüStV, § 5 Abs. 4 HmbGlüStVAG) bzw. das Verbot diese in Spielhallen einzurichten (§ 5 Abs. 3 HmbGlüStVAG), die Beschränkungen der Ereignishäufigkeit und der Teilnahmemöglichkeiten an Glücksspielen (§§ 13 Abs. 2 Nr. 1 lit. a und Nr. 2, 21 Abs. 2 Satz 3, 25 Abs. 6 Nr. 3 GlüStV), die Begrenzung der Gewinnsummen (§§ 13 Abs. 2 Nr. 1 lit. b und c, 22 Abs. 1 Halbs. 1 GlüStV), das Verbot, den Abschluss von Sportwetten mit der Übertragung von Sportereignissen im Fernsehen zu verknüpfen (§ 21 Abs. 2 Satz 2 GlüStV), der Ausschluss gesperrter Spieler von der Teilnahme an (Sport-)Wetten und an bestimmten Lotterien (§§ 21 Abs. 3, 22 Abs. 2 Satz 1 GlüStV) und die Festlegung von Einsatzgrenzen (§ 25 Abs. 6 Nr. 2 GlüStV, § 17 Abs. 2 Nr. 2 HmbGlüStVAG). Der Zurückdrängung der fiskalischen Interessen des Staates dient schließlich die negative Zuständigkeitsanordnung in § 9 Abs. 6 GlüStV. Da sich die Beschränkungen von Werbung und Vertriebswegen auch mindernd auf die staatlichen Gewinne auswirken, bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass das staatliche Glücksspielmonopol vorrangig fiskalische Interessen fördert (ebenso OVG Münster, a.a.O., Rn 50).

bb) Wenn der Antragsteller meint, dass die Neuregelung überhaupt keine inhaltlichen Kriterien für die Art und den Zuschnitt von Wetten enthalte, so ist dies unzutreffend. Denn aus § 21 Abs. 1 GlüStV lässt sich nicht nur entnehmen, dass Sportwetten als Kombinations- oder Einzelwetten zulässig sind, sondern auch, dass in der für die Veranstaltung und Vermittlung von Sportwetten nach § 4 Abs. 1 Satz 1 GlüStV erforderlichen Erlaubnis die Glücksspielaufsichtsbehörden die zur Erreichung der Ziele des § 1 GlüStV erforderlichen inhaltlichen Anforderungen betreffend „Art und Zuschnitt der Sportwetten“ aufzunehmen haben. Die strukturellen Vorgaben für die Ausgestaltung des Wettangebots ergeben sich damit unmittelbar aus den Zielen des Staatsvertrages, an die die Glücksspielaufsichtsbehörden bei der Erlaubniserteilung gebunden sind. Die Erlaubnis zur Einführung neuer Glücksspielangebote setzt zudem gemäß § 9 Abs. 5 Satz 1 GlüStV voraus, dass der

Fachbeirat (§ 10 Abs. 1 Satz 2 GlüStV) zuvor die Auswirkungen des neuen Angebots auf die Bevölkerung untersucht und bewertet hat und der Veranstalter im Anschluss an die Einführung dieses Glücksspiels der Erlaubnisbehörde über die sozialen Auswirkungen des neuen Angebotes berichtet. Die Mitwirkung des unabhängigen Fachbeirates schafft somit frühzeitig die notwendigen fachlichen Grundlagen, um auf breiter Basis beurteilen zu können, ob ein neues Glücksspielangebot mit den Zielen des Staatsvertrages vereinbar ist. Nicht gefolgt werden kann auch der Kritik des Antragstellers, dass die Neuregelung keine Reduzierung der seiner Ansicht nach zu hohen Zahl von Annahmestellen in Hamburg vorsehe. Denn die Zahl der Annahmestellen ist gemäß § 10 Abs. 3 GlüStV und § 5 Abs. 4 HmbGlüStVAG zur Erreichung der Ziele des Staatsvertrages zu „begrenzen“ bzw. an diesen Zielen „auszurichten“. Diese gesetzgeberische Vorgabe macht es aber unter Umständen rechtlich auch notwendig, die Zahl der vorhandenen Annahmestellen zu reduzieren, d.h. sie nach unten zu begrenzen. Ob dies nach den tatsächlichen Verhältnissen in Hamburg gemessen an den Zielen des Staatsvertrages bereits der Fall ist, hat der Antragsteller nicht substantiiert dargelegt. Des Weiteren sind Veranstalter von öffentlichen Glücksspielen gemäß § 6 Satz 2 GlüStV verpflichtet, ihr Personal zu schulen. Zu diesem Personal zählt nach dem Sinn und Zweck des Sozialkonzepts entgegen der Annahme des Antragstellers gerade auch das in den Annahmestellen beschäftigte Personal, da es den Glücksspielsuchtgefährdeten unmittelbar begegnet. Davon wird auch in Nr. 1 Buchst. c der im Anhang zum Glücksspielstaatsvertrag veröffentlichten „Richtlinien zur Vermeidung und Bekämpfung von Glücksspielsucht“ ausgegangen, der Veranstaltern auferlegt, das für die Veranstaltung, Durchführung und gewerbliche Vermittlung öffentlichen Glücksspiels eingesetzte Personal in der Früherkennung problematischen Spielverhaltens zu schulen.

cc) Insgesamt gesehen steht für das Beschwerdegericht nicht in Zweifel, dass die Neuordnung des Glücksspielsrechts in Hamburg konsequent am Ziel der Bekämpfung von Suchtgefahren ausgerichtet ist. Dass die tatsächliche Ausgestaltung des staatlichen Glücksspielmonopols hinter diesen erst am 1. Januar 2008 in Kraft getretenen gesetzgeberischen Vorgaben zurückbleibt, lässt sich auf der Grundlage des bisherigen Vorbringens des Antragstellers nicht schlüssig feststellen.

3. Nach der im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes lediglich gebotenen summarischen Prüfung ist außerdem nicht festzustellen, dass das Veranstalten oder Vermitteln von Sportwetten deshalb als erlaubt zu betrachten ist, weil das staatliche Sportwettenmo-

nopol in der seit dem 1. Januar 2008 geltenden Fassung gemeinschaftswidrig ist (ebenso OVG Münster, a.a.O., Rn. 72 ff.). Der Antragsteller schließt sich insoweit im Wesentlichen der Kritik der Kommission der Europäischen Gemeinschaften (im Folgenden kurz: Kommission) an. Die Kommission ist in ihrem Schreiben vom 31. Januar 2008 (ZfWG 2008, 32 ff.), mit dem sie das gemäß Art. 226 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EG-Vertrag) eingeleitete Vertragsverletzungsverfahren fortführt, zu der Auffassung gelangt, dass die Bundesrepublik Deutschland durch das in § 4 Abs. 4 GlüStV vorgesehene Verbot von Glücksspielen - vor allem von Lotterien, Sportwetten und Spielcasinos - im Internet gegen ihre Verpflichtungen aus Art. 49 EG-Vertrag verstoßen hat.

a) Entgegen den von der Kommission geäußerten Zweifeln hält das Beschwerdegericht die Annahme des Gesetzgebers, dass das Wettangebot über das Internet die Spielsucht in besonderer Weise befördert, für überzeugend, weil dadurch die Möglichkeit zum Abschluss von Wetten ganz wesentlich erleichtert wird. Denn der Wettlustige kann auf diese Weise von zu Hause aus jederzeit und ohne besonderen Aufwand seiner Wettleidenschaft nachgehen. Außerdem unterliegt er dabei keiner sozialen Kontrolle. Dies hat auch schon das Bundesverfassungsgericht für bedenklich gehalten (BVerfG, Urt. v. 28.3.2006, a.a.O., 315).

b) Dem Verbot der Veranstaltung und Vermittlung öffentlicher Glücksspiele im Internet wird man auch nicht die Eignung, die Spielsucht wirksam zu bekämpfen, bereits deshalb absprechen können, weil seine weltweite Durchsetzung durch die Blockade von verbotswidrigen Internetseiten erhebliche Schwierigkeiten bereiten kann. Denn eine Maßnahme ist nicht nur dann geeignet, wenn der Erfolg in jedem Falle eintritt, sondern wenn mit ihrer Hilfe der gewünschte Erfolg gefördert werden kann (ebenso BVerfG, Urt. v. 28.3.2006, a.a.O., 308: „Aus der technischen und ökonomischen Entwicklung folgende Vollzugshindernisse machen jedoch eine prinzipiell geeignete Organisation staatlicher Gemeinwohlverfolgung auf nationaler Ebene nicht ungeeignet.“). Jedenfalls für den Rechtsraum der Europäischen Union ist aber auch von der transnationalen Durchsetzbarkeit des Verbots auszugehen. Hinzu kommt, dass von ihm in Bezug auf die Nutzung von illegalen Online-Spielangeboten eine abschreckende Wirkung ausgeht, die vor allem die besonders gefährdeten Jugendlichen von Glücksspielen abhalten kann.

c) Auch die Ansicht der Kommission, dass das deutsche Glücksspielrecht im Hinblick auf das Ziel der Bekämpfung der Spielsucht in seiner Gesamtheit nicht kohärent und systematisch sei, weil Online-Pferdewetten, Spielautomaten und Spielbanken nicht verboten worden seien, obwohl diese ein gleiches oder höheres Suchtpotenzial aufwiesen wie die verbotenen Sportwetten oder Lotterien, steht in Zweifel. Denn ein so verstandenes umfassendes Kohärenzgebot wäre schwerlich mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs vereinbar, wonach es im Ermessen eines Mitgliedstaats steht, inwieweit er auf seinem Gebiet im Bereich von Wetten, Lotterien und anderen Glücksspielen Schutz gewähren will. Danach obliegt es allein dem Mitgliedstaat, zu beurteilen, ob es im Rahmen des verfolgten Zieles notwendig ist, Tätigkeiten dieser Art vollständig oder teilweise zu verbieten, oder ob es genügt, sie zu beschränken und zu diesem Zweck bestimmte Kontrollen vorzusehen (EuGH, Urt. v. 21.10.1999, EuZW 2000, 151, 153 Rn. 33 - Rs. Zenatti; ebenso BGH, Urt. v. 14.3.2002, NJW 2002, 2175, 2176). Der Europäische Gerichtshof erkennt damit an, dass der Glücksspielmarkt kein Markt wie jeder andere ist, sondern besonderen sittlichen, religiösen oder soziokulturellen Bedingungen unterliegt (EuGH, Urt. v. 24.3.1994, NJW 1994, 2013, 2016 - Rs. Schindler; Stein, EuZW 2000, 153, 154). Dies ist von ihm jüngst in der Rechtssache Placanica bestätigt worden, wenn es dort heißt, dass den staatlichen Stellen ein ausreichendes Ermessen zustehe, festzulegen, welche Erfordernisse sich aus dem Schutz der Verbraucher und der Sozialordnung ergeben (EuGH, Urt. v. 6.3.2007, NVwZ 2007, 675, 677 Rn. 47). Auch das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Urteil vom 28. März 2006 die gesetzliche Errichtung eines staatlichen Wettmonopols für ein geeignetes Mittel zur Erreichung der legitimen Ziele des § 1 GlüStV gehalten, obgleich in das Monopol nicht alle gesteigerte Suchtgefahren verursachenden Glücksspielsektoren einbezogen worden sind. Zur Begründung verweist es in ähnlicher Weise wie der Europäische Gerichtshof darauf, dass es vornehmlich die Sache des Gesetzgebers sei, unter Beachtung der Sachgesetzlichkeiten des betreffenden Sachgebiets zu entscheiden, welche Maßnahmen er im Interesse des Gemeinwohls ergreifen möchte (BVerfG, Urt. v. 28.3.2006, a.a.O., 308). Der Gesetzgeber geht in seiner „Glücksspielpolitik“ aber davon aus, dass er auf einen „nicht zu unterdrückenden natürlichen Spieltrieb des Menschen“ trifft, der zu der ordnungsrechtlichen Aufgabe der Länder führt, einerseits ein ausreichendes Glücksspielangebot sicherzustellen, aber andererseits das Glücksspiel und die Glücksspielsucht zu kanalisieren und einzudämmen (Bü-Drs. 18/7229 S. 20 f.). In diesen weiten ordnungspolitischen Rahmen, der Einschätzungen und Prognosen eröffnet, fügt sich aber das von der EU-Kommission postulierte umfassende Kohärenzgebot nicht

ein, da es Glücksspielsektoren mit gleichem oder höheren Suchtpotenzial systematisch einem einheitlichen Rechtsregime unterwirft.

d) Wenn die Kommission das Verbot von Glücksspielen über das Internet hinsichtlich des Vertriebs von Teilnahme­scheinen für Lotterien für unverhältnismäßig hält, weil diese Glücksspiele ein extrem niedriges Spielsuchtrisiko aufwiesen und angesichts der Spielhäufigkeit nicht als Gefahr für die Öffentlichkeit betrachtet werden könnten, so lässt sich Vergleichbares für die vom Antragsteller veranstalteten oder vermittelten Sportwetten nicht feststellen. Insoweit die Kommission den Standpunkt vertritt, dass weniger einschneidende Maßnahmen als das aufgestellte Verbot vorzugswürdig seien, so wird außer Acht gelassen, dass den Mitgliedstaaten nicht nur die Beurteilung zukommt, ob eine Beschränkung der Tätigkeiten im Glücksspielrecht erforderlich ist, sondern sie dürfen diese auch verbieten, sofern diese Beschränkungen nicht diskriminierend sind (EuGH, Urt. v. 24.3.1994, a.a.O., 2016). Den Mitgliedstaaten kommt damit bei der Ausgestaltung des Glücksspielrechts ein Ermessen zu. Dass dieses Ermessen durch die Ablehnung einer gesetzlich geregelten und kontrollierten Zulassung gewerblicher Sportwettenangebote durch private Wettunternehmen überschritten wird, ist nicht ersichtlich. Denn die hierfür angeführten Argumente (Bü-Drs. 18/7229 S. 15), dass die Zulassung privater Wettunternehmen zu einer enormen Expansion des Angebots führte, zugleich die Zahl der suchtkranken und -gefährdeten Glücksspieler stiege und eine Dämpfung dieses Angebots nicht durch die Abgabenbelastung zu erreichen wäre, erscheinen durchaus als sachgerecht.

#### IV.

Der Bescheid der Antragsgegnerin ist auch insoweit rechtmäßig, als darin dem Antragsteller untersagt worden ist, in Hamburg Werbung für unerlaubte Sportwetten- oder Glücksspielangebote zu machen. Ermächtigungsgrundlage für dieses Werbeverbot ist heute § 9 Abs. 1 Satz 2 und Satz 3 Nr. 3 i.V. mit §§ 5 Abs. 3 und 4, 21 Abs. 2 Satz 2 GlüStV. Soweit die Kommission in ihren Schreiben vom 31. Januar 2008 (a.a.O., 38 f.) dieses generelle Verbot der Werbung für öffentliches Glücksspiel im Internet, im Fernsehen und über Telekommunikationsanlagen ebenfalls für unvereinbar mit Art. 49 EG-Vertrag hält, da diese Maßnahme inkohärent sei, so gilt das bereits oben unter III.3 c) Gesagte. Die Kritik der Kommission würdigt auch insoweit nicht hinreichend, dass dem Mitgliedstaat ein Ermessen zusteht, inwieweit er die Werbung für Glücksspiele verbietet, zurückdrängt oder sach-

lich beschränkt, um das von ihm angestrebte Maß der Bekämpfung der Glücksspielsucht zu erreichen. Was den Umfang des Werbeverbotes anbelangt, hat sich der Gesetzgeber von der Überlegung leiten lassen, Werbemedien zu verbieten, die eine große Breitenwirkung und Zielgruppenorientierung aufweisen (Bü-Drs. 18/7229 S. 18). Dies ist ein sachgerechtes Kriterium für die Bestimmung der Reichweite des Werbeverbotes, so dass es nicht willkürlich ist, dass Werbung per Post, in Printmedien, im Radio oder an öffentlich zugänglichen Plätzen weiterhin erlaubt bleibt.

V.

Entgegen der Annahme des Verwaltungsgerichts bestehen gegen die Rechtmäßigkeit der beiden Anordnungen - dass der Antragsteller sicherzustellen hat, dass auf den von ihm verantworteten Internet- oder Mobilfunkportalen deutlich darauf hingewiesen wird, dass Personen, die sich in Hamburg aufhalten, legal keine Sportwetten tätigen können, und dass seine Kunden vor Abschluss eines Wettvertrages versichern müssen, dass sie sich nicht in Hamburg aufhalten - ebenfalls keine Bedenken.

Ermächtigungsgrundlage für diese Anordnungen ist heute § 9 Abs. 1 Satz 2 GlüStV. Im Ausgangspunkt zutreffend hat das Verwaltungsgericht angenommen, dass sich die örtliche Zuständigkeit der Antragsgegnerin für die getroffenen Anordnungen gemäß § 3 Abs. 2 Nr. 2 des Hamburgischen Verwaltungsverfahrensgesetzes (HmbVwVfG) aus dem Umstand ergibt, dass der Antragsteller die ihm untersagte berufliche Tätigkeit (auch) in Hamburg ausübt. Dies ergibt sich nunmehr eindeutig aus § 3 Abs. 4 GlüStV, der klarstellt, dass ein Glücksspiel dort veranstaltet und vermittelt wird, wo dem Spieler die Möglichkeit zur Teilnahme eröffnet wird. Hält sich also ein Spieler, der sich über das Internet oder Mobilfunk an einem Glücksspiel beteiligen möchte, zu diesem Zeitpunkt im Gebiet der Freien und Hansestadt Hamburg auf, so übt der Antragsteller seine Tätigkeit als Veranstalter oder Vermittler von Glücksspielen auch in Hamburg aus. Entgegen der Annahme des Verwaltungsgerichts überschreitet die Antragsgegnerin durch das Verlangen, der Antragsteller möge seine Kunden vor Abschluss eines Wettvertrages versichern lassen, dass sie sich nicht in Hamburg aufhalten, ihre örtliche Zuständigkeit nicht. Denn diese Anordnung richtet sich nicht gegen einen auswärtigen Wettlustigen, sondern gegen den Antragsteller, der seine berufliche Tätigkeit in Hamburg ausüben möchte. Dass sich die Befolgung der Anordnung an einem Ort außerhalb Hamburgs auswirkt, ist für die örtliche Zuständigkeit der Antragsgegnerin gemäß § 3 Abs. 2 Nr. 2 HmbVwVfG unerheblich. Die

Antragsgegnerin gerät mit dieser Anordnung auch nicht in Konflikt mit anderen Glücksspielaufsichtsbehörden, da sie sich nur gegen die Ausübung einer unzulässigen beruflichen Tätigkeit in Hamburg richtet. Des Weiteren wird von dem Antragsteller keine unzulässige Datenerhebung bei auswärtigen Wettlustigen verlangt. Denn das Erheben personenbezogener Daten ist gemäß § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 des Bundesdatenschutzgesetzes zulässig, wenn es der Zweckbestimmung eines Vertragsverhältnisses mit dem Betroffenen dient. Dies ist hier aber der Fall, weil die Standortabfrage die Wirksamkeit des Wettvertrages mit dem Betroffenen sicherstellen soll. Dem Verwaltungsgericht kann auch nicht darin beigetreten werden, dass die beiden Anordnungen für die angestrebte Zweckverfolgung ungeeignet seien, da falsche Angaben des Wettlustigen über seinen Aufenthaltsort sanktionslos blieben. Die Anordnungen sind nämlich zumindest geeignet, einen nicht unerheblichen Teil der Wettlustigen unter diesen Bedingungen von einer Wettabgabe abzuhalten. Um die Eignung eines Mittels bejahen zu können, ist es aber nicht erforderlich, dass der gewünschte Erfolg in jedem Falle eintritt (ebenso OVG Bautzen, Beschl. v. 28.11.2006, 1 M 193/06, juris Rn. 6).

VI.

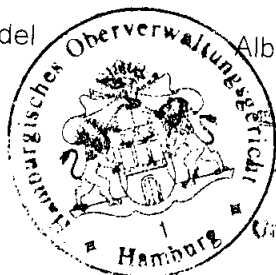
Die Rechtmäßigkeit der Festsetzung des (bedingten) Zwangsgeldes in Höhe von jeweils Euro 15.000,-- ergibt sich aus § 20, §§ 18 Abs. 1 lit. b, 14 lit. b VwVG.

VII.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf §§ 47 Abs. 1, 52 Abs. 1, 53 Abs. 3 Nr. 2 des Gerichtskostengesetzes. Was die Höhe des Streitwertes anbelangt, schließt sich der Senat der nach pflichtgemäßem Ermessen erfolgten Schätzung des Verwaltungsgerichts an, der die Beteiligten nicht entgegengetreten sind. Die (bedingte) Zwangsgeldfestsetzung bleibt für die Bemessung des Streitwerts gemäß Nr. 1.6.2 Satz 1 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit vom 7./8. Juli 2004 (NVwZ 2004, 1327) außer Betracht (so jüngst OVG Hamburg, Beschl. v. 5.3.2008, 4 Bs 99/07).

Pradel Albers

Graf von Schlieffen



für richtige Auserfertigung

*Alm Jansen*

Übersetzungsamt der Geschäftsstelle