

Gericht: VGH
Aktenzeichen: 10 BV 07.558
Sachgebietsschlüssel: 520

Rechtsquellen:

LStVG Art. 7 Abs. 2 Nr. 1
StGB § 284
StaatslotterieG Art. 2
GlüStV §§ 5, 9, 10
GG Art. 12 Abs. 1
EG Art. 46, 49

Hauptpunkte:

Sportwetten
Berufsfreiheit
Konzession in Malta
Staatsmonopol
Dienstleistungsfreiheit
Niederlassungsfreiheit
Verhältnismäßigkeit

Leitsätze:

Das in Bayern geltende Veranstaltungsmonopol für Sportwetten nach § 10 Abs. 1, 2 und 5 GlüStV ist mit Verfassungs- und Gemeinschaftsrecht vereinbar.

Urteil des 10. Senats vom 18. Dezember 2008
(VG Ansbach, Entscheidung vom 30. Januar 2007, Az.: AN 4 K 06.1769)

10 BV 07.558
AN 4 K 06.1769



Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

Im Namen des Volkes

In der Verwaltungsstreitsache

,

vertreten durch den Geschäftsführer,

,

- Klägerin -

bevollmächtigt:

1. Rechtsanwalt *****
,

,

2. *****

gegen

Stadt Nürnberg,

vertreten durch den Oberbürgermeister,
dieser vertreten durch den Leiter des Rechtsamts,
Äußere Laufer Gasse 19, 90403 Nürnberg,

- Beklagte -

beteiligt:

Landesanwaltschaft Bayern als Vertreter des öffentlichen Interesses,

wegen

Vermittlung von Sportwetten;

hier: Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichts
Ansbach vom 30. Januar 2007,

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 10. Senat,
durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Dhom,
die Richterin am Verwaltungsgerichtshof Eich,
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Dr. Häußler

ohne weitere mündliche Verhandlung am **18. Dezember 2008**
folgendes

Urteil:

- I. Die Berufung wird zurückgewiesen.
- II. Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.
- III. Die Kostenentscheidung ist vorläufig vollstreckbar.
- IV. Die Revision wird im Hinblick auf die Frage der Rechtmäßigkeit der Untersagungsverfügung nach dem Inkrafttreten des Glücksspielstaatsvertrags zugelassen.

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin wendet sich gegen die Schließung von zwei Wettannahmestellen.
- 2
 1. Die Klägerin betrieb in zwei Geschäftslokalen in Nürnberg die Vermittlung von Sportwetten an die Firma ... Ltd., die ihren Sitz in Malta hat und dort über eine staatliche Konzession verfügt. Sie warb für die Wettangebote der Fa. ... Ltd., nahm Wetten mit fester Gewinnquote (sog. Oddset-Wetten) an, reichte diese an die Firma ...Ltd. weiter und wickelte den gesamten Zahlungsverkehr ab. Dabei war sie im Rahmen eines Franchise-Vertrages strikt an die Vorgaben der Firma ... Ltd. gebunden.
- 3
 2. Nach vorheriger Anhörung untersagte die Beklagte der Klägerin mit Bescheid vom 3. Mai 2006 die Vermittlung von Sportwetten und verpflichtete sie, den Betrieb bis zum 16. Mai 2006 einzustellen. Die Klägerin kam der Aufforderung nach erfolglos durchgeführtem Eilverfahren nach. Die gegen die Untersagung erhobene Anfechtungsklage hatte lediglich im Hinblick auf die Zwangsmittellandrohung Erfolg. Das

Verwaltungsgericht Ansbach führte im Urteil vom 30. Januar 2007 aus, dass die Vermittlung von Sportwetten an eine im Inland nicht zugelassene Veranstalterin zumindest den Tatbestand der Beihilfe zur unerlaubten Veranstaltung eines Glücksspieles verwirkliche (§§ 284, 27 StGB) und daher nach Art. 7 Abs. 2 Nr. 1 LStVG unterbunden werden könne. Bei Sportwetten mit fester Gewinnquote handle es sich um Glücksspiele im Sinne des § 284 StGB, weil die Entscheidung über Gewinn und Verlust überwiegend vom Zufall abhängt. Die von der Klägerin vermittelte Sportwette würde auch ohne die erforderliche behördliche Erlaubnis veranstaltet, weil die maltesische Konzession der Firma ...in Deutschland keine Geltung besitze. Der Ausschluss privater Wettvermittler sei auch mit Art. 12 Abs. 1 GG und der in Art. 43 und 49 EG garantierten Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit vereinbar. Denn die Beschränkungen im Bereich der gewerblichen Veranstaltung und Vermittlung von Sportwetten dienten dem Ziel der Bekämpfung der Spiel- und Wettsucht. Es handle sich um geeignete und erforderliche Maßnahmen zum Schutz der öffentlichen Sicherheit nach Art. 46 Abs. 1 EG. Ein Mitgliedstaat, der zur Teilnahme am Wettspiel ermuntere, könne sich allerdings nicht gegenüber privaten Anbietern auf den Schutz der öffentlichen Ordnung berufen. Im vorliegenden Fall habe der Freistaat Bayern aber mit der Ausrichtung seines Monopols an dem Ziel der Begrenzung der Spiel- und Wettsucht begonnen und erfülle damit auch die verfassungs- und europarechtlichen Vorgaben. Das Verwaltungsgericht hat die Berufung wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Sache zugelassen.

- 4 3. Mit der fristgerecht eingegangenen Berufung hat sich die Klägerin zunächst zur Rechtslage vor Inkrafttreten des Glücksspielstaatsvertrags geäußert. Sie hat insbesondere unter Vorlage von Gutachten vorgetragen, dass die Veranstaltung von Sportwetten kein Glücksspiel sei und dass die von der Klägerin ausgeübte Vermittlungstätigkeit für eine im Ausland genehmigte Wettanbieterin objektiv nicht gegen §§ 284, 27 StGB verstoße. Im Übrigen verstoße § 284 StGB im Hinblick auf Sportwetten gegen das Bestimmtheitsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG. Daher könne auch keine Untersagungsverfügung nach Art. 7 Abs. 2 LStVG ergehen. Außerdem verletzte die Verbotsverfügung Art. 12 Abs. 1 GG, weil die staatlichen Lotteriegesellschaften die Maßgaben des Bundesverfassungsgerichts im Urteil vom 28. März 2006 missachtet hätten. Die Verfügung der Beklagten verstoße ferner gegen die in Art. 49 EG garantierte Dienstleistungsfreiheit.

- 5 Dieses Vorbringen hat die Klägerin nach Inkrafttreten des Glücksspielstaatsvertrages am 1. Januar 2008 modifiziert und aktualisiert. Sie hat insbesondere ausgeführt, dass nach Ablauf der vom Bundesverfassungsgericht eingeräumten Übergangsfrist am 31. Dezember 2007 die mit dem Staatsmonopol verbundene Einschränkung der Berufsfreiheit mit Art. 12 Abs. 1 GG in vollem Umfang vereinbar sein müsse. Der Glücksspielstaatsvertrag und das tatsächliche Verhalten der staatlichen Lotteriegesellschaften stünden aber nicht mit den verfassungsgerichtlichen Vorgaben in Einklang. Insbesondere seien Art und Zuschnitt der Sportwetten nicht ausreichend gesetzlich geregelt. Ferner sei das Vertriebssystem der staatlichen Lotteriegesellschaften nicht – wie vom Bundesverfassungsgericht gefordert – grundlegend geändert worden. Die staatliche Sportwette werde immer noch über ein breites Netz von Lottoannahmestellen nach dem Motto „weites Land, kurze Wege“ wie ein Gut des täglichen Lebens vermarktet. Die privaten Betreiber der Lottoannahmestellen hielten die Spieler- und Jugendschutzbestimmungen nicht ein, was mehrere Testkäufe bei einer sog. „Mystery Shopping Studie“ ergeben hätten. Die staatlichen Lotteriegesellschaften beschränkten ihr Verhalten nicht auf eine sachlich-informative Werbung. Wie eine Vielzahl von Beispielen belege, setzten sie eine zum Glücksspiel auffordernde Werbung ein.
- 6 Das mit dem Glücksspielstaatsvertrag aufrecht erhaltene Staatsmonopol stelle auch eine unverhältnismäßige Beschränkung der Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit dar. Der Gesetzgeber habe im Gesetzgebungsverfahren die Alternative eines Konzessionsmodells für private Anbieter nicht hinreichend geprüft und die Erforderlichkeit des Staatsmonopols nicht durch wissenschaftliche Untersuchungen belegt. Der Spielerschutz könne in einem Konzessionssystem ebenso gut gewährleistet werden wie bei einem Staatsmonopol. Von einer privaten Wette gingen keine größeren Suchtgefahren aus als von einem staatlichen Wettangebot. Schließlich seien die Regelungen des Glücksspielstaatsvertrags nicht diskriminierungsfrei und kohärent. Inkohärent sei insbesondere, dass für Pferdewetten kein Staatsmonopol gelte, dass einige private Wettanbieter in Deutschland weiterhin auf Grund alter Rechte am Markt blieben und dass die Lottogesellschaft von Rheinland-Pfalz weiterhin überwiegend in privater Hand sei. Bei der Prüfung des Kohärenzgebotes sei der gesamte Glücksspielmarkt in den Blick zu nehmen und nicht nur das Wettsegment. Der Marktanteil der Sportwetten in Deutschland liege bei 3 %, während der Anteil der Lotterien 54 %, der Spielautomaten 24 % und der Kasinos 10 % betrage. Die Suchtgefahr sei insbesondere bei Kasinospielen und

gewerblichen Spielhallen höher als bei Sportwetten. Es sei aber inkohärent, wenn bei Spielen mit höherem oder gleichem Suchtpotential Privatpersonen mit Konzessionen zugelassen würden, im weniger suchtgefährdeten Bereich der Sportwetten hingegen nicht. Die Klägerin hat sich für ihren Standpunkt auf verschiedene Stellungnahmen der Europäischen Kommission, auf mehrere verwaltungsgerechtliche Entscheidungen und auf mehrere Rechtsgutachten berufen.

7 Die Klägerin beantragt,

- 8 1. das Urteil des Verwaltungsgerichts Ansbach vom 30. Januar 2007 insoweit aufzuheben, als zum Nachteil der Klägerin erkannt wurde,
- 9 2. die Betriebseinstellungsverfügung der Beklagten vom 3. Mai 2006 aufzuheben, hilfsweise festzustellen, dass die Betriebseinstellungsverfügung rechtswidrig war.

10 Demgegenüber beantragt die Beklagte,
11 die Berufung zurückzuweisen.

12 Das Verwaltungsgericht Ansbach habe die Klage zu Recht abgewiesen. Das Urteil entspreche der obergerichtlichen Rechtsprechung. Weder die von der Klägerin zitierten Schreiben der Europäischen Kommission noch die zitierten Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs führten zu einem anderen Ergebnis. Die Ausführungen der Kommission beträfen im Wesentlichen den Zeitraum von 1999 bis Anfang 2006 und berücksichtigten die mit dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 28. März 2006 einsetzenden Veränderungen nicht hinreichend. Seither werde in Bayern und in den anderen Bundesländern systematisch und kohärent das Ziel verfolgt, die Gelegenheiten zum Glücksspiel zu vermindern und das Glücksspielangebot einzuschränken. Die von einem Mitgliedstaat erteilte Erlaubnis zur Veranstaltung von Sportwetten gelte nicht generell in der gesamten Europäischen Union, weil der Glücksspielsektor nicht harmonisiert worden sei. Soweit der Europäische Gerichtshof das italienische Konzessionsmodell bestanden habe, sei es mit dem bayerischen Monopolmodell nicht vergleichbar.

13 4. Der Vertreter des öffentlichen Interesses schließt sich dem Antrag der Beklagten an und betont, dass der Freistaat Bayern unmittelbar nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 28. März 2006 mit der Umsetzung der erforderlichen Maßnahmen begonnen habe. Zum Nachweis dafür legt er eine Darstellung der er-

griffenen Maßnahmen vom 2. Oktober 2006 (Anlage 2 zu Bl. 349 ff. der Akte) sowie eine Antwort der Bayer. Staatsregierung auf eine Anfrage des Abgeordneten Runge vom 29. März 2007 (vgl. LTDrs. 15/7884) vor. Mit diesen Maßnahmen sei das erforderliche Mindestmaß an Konsistenz zwischen dem Ziel der Begrenzung der Wettleidenschaft einerseits und der tatsächlichen Ausübung eines Monopols andererseits hergestellt worden. Dies habe auch das Bundesverfassungsgericht bereits im Beschluss vom 19. Oktober 2006 (2 BvR 2023/06) bestätigt.

14 Auch nach Inkrafttreten des Glücksspielstaatsvertrages sei die Aufrechterhaltung der Untersagungsanordnung rechtmäßig. Der neue Glücksspielstaatsvertrag entspreche den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts und richte das staatliche Glücksspielmonopol konsequent am Ziel der Bekämpfung der Suchtgefahren aus. Der deutsche Glücksspielmarkt sei aufgrund des Staatsmonopols über 25 Jahre in Relation zum Bruttoinlandsprodukt nicht gewachsen, sondern stabil geblieben. Bei einer Öffnung des Marktes für private Anbieter sei bis 2010 mit einer Verzehnfachung der Umsätze zu rechnen. Im Rahmen des Glücksspielstaatsvertrages würde eine Reihe von Maßnahmen zur Eindämmung der Spielsucht ergriffen. Es gebe insbesondere Bestimmungen zur Werbung, zur Zahl der Annahmestellen, zur Suchtprävention, zum Jugendschutz, zur Zugangskontrolle, zur Aufsicht und zur Suchtforschung. Diese Maßnahmen gestalteten das Staatsmonopol rechtlich und faktisch verfassungskonform aus.

15 Das in Bayern bestehende staatliche Sportwettenmonopol sei auch nicht europarechtswidrig. Der Europäische Gerichtshof habe ausdrücklich bestätigt, dass der Verbraucherschutz, die Betrugsverbeugung und die Spielsuchtbekämpfung zwingende Gründe des Allgemeininteresses darstellen, die Beschränkungen der Niederlassungs- und der Dienstleistungsfreiheit gemäß Art. 55 und 46 EG rechtfertigen können. Auch eine „Politik der kontrollierten Expansion“ könne mit diesem Ziel in Einklang stehen, wenn damit eine Austrocknung des Schwarzmarktes erreicht werden solle. Diene sie jedoch – wie das italienische Konzessionsmodell – fiskalischen Zielen, dann dürften Angehörige von Mitgliedsstaaten nicht in diskriminierender und unverhältnismäßiger Weise von der Konzessionsvergabe ausgeschlossen werden. Da das deutsche System nicht auf fiskalischen Zielsetzungen beruhe, sei die Kritik des Europäischen Gerichtshofs an der italienischen Regelung schon vom Ansatz her nicht auf das deutsche System übertragbar. Hinsichtlich des Vertragsverletzungsverfahrens teilt der Vertreter des öffentlichen Interesses die An-

sicht der Beklagten, dass die Europäische Kommission die nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts eingetretenen Entwicklungen zunächst nicht hinreichend berücksichtigt habe. Er verweist auf die Mitteilung der Bundesregierung vom 22. Mai 2007 (Bl. 130 ff. d.A.) sowie auf das Schreiben des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie vom 24. April 2007 an die Europäische Kommission (Bl. 137 ff. d.A.). Nunmehr anerkenne die Europäische Kommission das Recht der Mitgliedstaaten, zur Bekämpfung der Spielsucht in bestimmten Bereichen Staatsmonopole zu errichten. Dies ergebe sich aus der Stellungnahme der Europäischen Kommission vom 10. Dezember 2007 (Bl. 370 ff d.A.). Der Vertreter des öffentlichen Interesses teilt die Ansicht der Kommission, dass insoweit eine sektorale Betrachtungsweise geboten sei.

- 16 5. Das Gericht hat mit den Beteiligten am 23. April, 30. Juli und 27. August 2008 eine mündliche Verhandlung durchgeführt und die maßgeblichen Sach- und Rechtsfragen eingehend erörtert. Die Klägerin hat wegen der grundsätzlichen Bedeutung des Falles angeregt, dem Europäischen Gerichtshof sechs Vorlagefragen (Bl. 165 ff. der Akte) zu stellen. Hingegen hat sich der Vertreter des öffentlichen Interesses gegen eine Vorlage ausgesprochen, da die maßgeblichen europarechtlichen Fragen geklärt seien.
- 17 Die Klägerin hat darüber hinaus mit Schriftsätzen vom 1. Dezember 2007 (Bl. 205 ff., 221 f. d.A.) und vom 14. Juli 2008 (Bl. 613 ff. d.A.) Beweisanträge zu folgenden Themen angekündigt: Werbung für die Oddset-Wette, Dachmarkenstrategie des Deutschen Lotto- und Totoblocks (DLTB), Werbeverhalten der staatlichen Lotteriegesellschaften, Vertriebssystem des DLTB, Entwicklung des Glücksspiels im Spielbankensektor, Verbreitung der Gewinnspiele im Fernsehen und Radio, Vergleich der Gefährlichkeit der Oddset-Wette der Klägerin mit der Gefährlichkeit der ansonsten im Glücksspielbereich üblichen Wetten, Lotterien, Spielhallen- und Kasinospiele, fehlende Glücksspieleigenschaft von Sportwetten, Trefferwahrscheinlichkeit bei der Oddset-Wette, Umsatzanteil von Lotto Rheinland-Pfalz an der Oddset-Wette, Umsatz der privaten Pferdewetten im Jahr 2007, Umsatzvolumen von Geldgewinnspielen, Maximaleinsatz bei SMS-Geldgewinnspielen pro Minute sowie Handhabung des Spieler- und Jugendschutzes im DLTB-Vertrieb. Diese „Beweisanträge“ wurden in der mündlichen Verhandlung vom 27. August 2008 ohne nähere Präzisierung und Begründung hilfsweise gestellt.

- 18 Für das weitere Vorbringen der Beteiligten wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen und die angefertigten Niederschriften der mündlichen Verhandlung (Bl. 435 ff., 848 ff., 955 ff. der Akte) verwiesen. Die übrigen Einzelheiten ergeben sich aus den gerichtlichen Verfahrensakten und der beigezogenen Behördenakte.

Entscheidungsgründe:

- 19 Die Berufung der Klägerin, über die der Senat im Einverständnis mit den Beteiligten ohne weitere mündliche Verhandlung entscheiden kann (§ 125 Abs. 1 Satz 1, § 101 Abs. 2 VwGO), hat keinen Erfolg. Das Urteil des Verwaltungsgericht Ansbach vom 30. Januar 2007 ist im Ergebnis rechtmäßig, weil die Klägerin durch die Untersagungsverfügung der Beklagten nicht in ihren Rechten verletzt wird. Gegenstand der berufungsgerichtlichen Überprüfung ist der Bescheid der Beklagten vom 3. Mai 2006 ohne die vollstreckungsrechtliche Anordnung, weil das Verwaltungsgericht Ansbach die Androhung unmittelbaren Zwangs bereits aufgehoben hat und dagegen kein Rechtsmittel eingelegt worden ist.

I.

- 20 Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage ist bei der Anfechtung sicherheitsrechtlicher Verfügungen, insbesondere nach Art. 7 Abs. 2 Nr. 1 des Landesstraf- und Ordnungsgesetzes – LStVG – (in der Fassung der Bekanntmachung vom 13.12.1982, GVBl S. 1098, zuletzt geändert durch Gesetz vom 22.7.2008, GVBl S. 421), grundsätzlich der Zeitpunkt der letzten behördlichen Entscheidung. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts 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 28.7.1989 BVerwGE 82, 260/261; vom 26.6.2006 BVerwGE 126, 149). Eine solche abweichende Regelung ist der sicherheitsrechtlichen Auffangvorschrift des Art. 7 Abs. 2 Nr. 1 LStVG nicht zu entnehmen. Vielmehr spricht der Umstand, dass die Behörde im Sicherheitsrecht oftmals ad hoc auf Gefahrenlagen reagieren und Ermessensentscheidungen treffen muss, dafür, auf den Sach- und Rechtsstand zum Zeitpunkt der Behördenentscheidung abzustellen.

- 21 Etwas anderes kann allerdings dann gelten, wenn ein sicherheitsrechtliches Untersagungsgebot – wie die vorliegende Betriebseinstellung – darauf angelegt ist, nicht nur vorübergehende, sondern dauerhafte Wirkungen zu entfalten. Denn bei Dauerverwaltungsakten ist grundsätzlich nicht nur die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt ihres Erlasses maßgeblich. Vielmehr sind Veränderungen der Sachlage bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz und Änderungen der Rechtslage bis zum Ergehen der Revisionsentscheidung zu berücksichtigen (vgl. BVerwG vom 28.01.1988 NJW 1988, 2056; Jörg Schmidt in Eyermann, VwGO, 12. Aufl. 2006, RdNr. 48 zu § 113). Im Hinblick darauf haben verschiedene Oberverwaltungsgerichte in der Schließung von Wettbüros Dauerverwaltungsakte gesehen (vgl. VGH BW vom 28.3.2007 NVwZ 2007, 724; OVG NRW vom 22.2.2008 ZfWG 2008, 122 RdNr. 3; OVG Hamburg vom 25.03.2008 ZfWG 2008, 301). Der Senat schließt sich dieser Rechtsprechung an und gibt – nach der vom Bundesverfassungsgericht im Beschluss vom 22. November 2007 (NVwZ 2008, 301) angeregten Überprüfung – seine bisherige Rechtsprechung auf.
- 22 Maßgeblich für die vorliegende Anfechtungsklage ist daher, ob die Verbotsverfügung nach der gegenwärtigen Sach- und Rechtslage aufrechterhalten werden kann. Für die Prüfung der Frage, ob die von der Beklagten verfügte Untersagung des Betriebs der beiden Wettannahmestellen vor Inkrafttreten des Glücksspielstaatsvertrages rechtmäßig gewesen ist, ist daher im Rahmen der Anfechtungsklage grundsätzlich kein Raum. Denn die Verbotsverfügung hat sich insoweit durch Zeitablauf erledigt. Der diesbezügliche Anfechtungsantrag ist folglich, soweit er die Betriebsuntersagung für die Vergangenheit betrifft, unzulässig (vgl. BVerwG vom 14.12.1994 BVerwGE 97, 214/221).

II.

- 23 Der von der Klägerin hilfsweise gestellte Fortsetzungsfeststellungsantrag nach § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO ist zulässig, weil sie an der Klärung dieser Frage ein berechtigtes Interesse hat. Da die Betriebseinstellungsverfügung mit dem Vorwurf objektiv strafbaren Verhaltens verbunden gewesen ist, hat die Klägerin jedenfalls ein Rehabilitierungsinteresse. Der aus diesem Grunde zulässige Fortsetzungsfeststellungsantrag ist aber in der Sache unbegründet. Denn die von der Beklagten verfügte Schließung der beiden Wettannahmestellen war im Zeitpunkt ihres Erlasses rechtmäßig. Dies hat das Verwaltungsgericht Ansbach im angegriffenen Urteil vom 30. Januar

2007 zutreffend ausgeführt, so dass hierauf voll umfänglich verwiesen werden kann. Ergänzend gilt Folgendes:

- 24 1. Die Beklagte hat die Untersagungsverfügung zu Recht auf die sicherheitsrechtliche Auffangvorschrift des Art. 7 Abs. 2 Nr. 1 LStVG gestützt. Eine vorrangige spezialgesetzliche Bestimmung stand im Mai 2006 nicht zur Verfügung. § 12 Abs. 1 und § 14 Abs. 3 des Staatsvertrags zum Lotteriewesen in Deutschland – LottStV – (GVBl 2004 S. 230) vermittelten keine allgemeinen Eingriffsbefugnisse. § 12 Abs. 1 LottStV galt – wie die Überschrift des dritten Vertragsabschnitts und § 12 Abs. 3 Satz 2 LottStV zeigen – nur für den Bereich der Lotterien. § 14 Abs. 3 LottStV erfasste nur den Bereich der gewerblichen Vermittler, die auf Grund des Lotteriestaatsvertrags genehmigte Spiele vertrieben. Dies folgte insbesondere aus der Bezugnahme des § 14 Abs. 2 Nr. 1 LottStV auf § 1 LottStV. Für den übrigen Glücksspielbereich enthielt der Lotteriestaatsvertrag keine abschließenden Regelungen und vermittelte keine speziellen Eingriffsbefugnisse. Aus diesem Grund konnte für die Untersagung der gewerblichen Vermittlung von nicht genehmigten Wettspielen nur auf die allgemeine sicherheitsrechtliche Auffangvorschrift des Art. 7 Abs. 2 Nr. 1 LStVG zurückgegriffen werden. Nach dieser Bestimmung durfte die Sicherheitsbehörde für den Einzelfall Anordnungen treffen, um rechtswidrige Handlungen, die den Tatbestand eines Strafgesetzes oder einer Ordnungswidrigkeit verwirklichen, zu verhüten oder zu unterbinden.
- 25 2. Die Voraussetzungen der sicherheitsrechtlichen Auffangvorschrift des Art. 7 Abs. 2 Nr. 1 LStVG waren im Mai 2006 erfüllt, weil die Klägerin entgegen der strafrechtlichen Bestimmung des § 284 Abs. 1 StGB ohne die erforderliche Erlaubnis ein Glücksspiel betrieb.
- 26 a) Bei den von der Klägerin angebotenen Sportwetten handelte es sich um Glücksspiele im Sinne des § 284 Abs. 1 StGB. Ein Glücksspiel liegt dann vor, wenn die Entscheidung über Gewinn und Verlust des Spiels nicht wesentlich von den geistigen oder körperlichen Fähigkeiten, den Kenntnissen, der Übung und der Aufmerksamkeit des Spielers abhängt, sondern allein oder doch überwiegend vom Zufall (vgl. BGH vom 28.11.2002 DVBl 2003, 669; BVerwG vom 28.3.2001 BVerwGE 114, 92). Zutreffend hat die Klägerin ausgeführt, dass das strafbare Glücksspiel grundsätzlich vom straflosen Geschicklichkeits- und Unterhaltsspiel abzugrenzen ist.

Allerdings zählt das Veranstellen von Sportwetten zu festen Quoten (sog. Oddset-Wette) nach überwiegender Meinung zu den grundsätzlich verbotenen Glücksspielen (vgl. BVerwG vom 28.3.2001 BVerwGE 114, 92, BGH vom 1.4.2004 BGHZ 158, 343; BayObLG vom 26.11.2003 NJW 2004, 1057, BayVGh vom 29.9.2004 BayVBI 2005, 241 m.w.N.). Das hat seinen Grund darin, dass der Erfolg bei einem sportlichen Wettkampf auch bei genauer Kenntnis der Spieler, ihrer Fähigkeiten und ihres sportlichen Leistungsprofils nie mit Sicherheit vorhergesagt werden kann. Der Reiz sportlicher Wettkämpfe besteht gerade darin, dass der Ausgang des Wettkampfes offen ist. Da der Erfolg von vielfältigen, oft zufälligen Umständen abhängt, ist es auch Kennern der jeweiligen Sportart nicht möglich, den Ausgang des Wettkampfes sicher vorherzusagen (vgl. BGH vom 28.11.2002 DVBI 2003, 669). Nichts anderes folgt aus den von der Klägerin vorgelegten statistischen Unterlagen. Danach liegt die Erfolgsquote der Wettteilnehmer bei Oddset-Wetten bei einem Online-Anbieter bei 50,72 % und bei einem Filialisten bei 52,14 %. Dies lässt den Schluss zu, dass der Erfolg bei einer Sportwette zwar nicht ausschließlich vom Zufall bestimmt wird. Ansonsten würde bei einer derart großen Zahl von Wettauswertungen die Erfolgsquote im Bereich von 33,0 % bis 33,6 % liegen. Allerdings ist der Erfolg doch stark vom Zufall abhängig, weil die Quote von 50,72 % bzw. 52,14 % nur knapp über dem Mittelwert liegt.

27 Soweit in dem vorgelegten Rechtsgutachten von Prof. Dr. D..... die Ansicht vertreten wird, dass wegen Überschreitens der 50 %-Grenze ein Geschicklichkeitsspiel vorliegt, liegt dieser Interpretation eine zu einseitig statistische Sichtweise zugrunde, die eine wertende Betrachtung der Gesamtumstände vernachlässigt. Diese Rechtsauffassung kann sich auch nicht auf die sog. Good-Luck-II-Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts (Urteil vom 22.10.2001 BVerwGE 115, 179) berufen. Das Bundesverwaltungsgericht hat in dieser Entscheidung ausdrücklich klargestellt, dass ein Geschicklichkeitsspiel im Sinn des § 33 d GewO nur vorliegt, wenn der Spieler bestimmend auf den Spielverlauf Einfluss nehmen kann und wenn auch ein Durchschnittsspieler eine Trefferwahrscheinlichkeit von mindestens 50 % erreicht. Da der Spieler bei einer Sportwette von vornherein keine Einflussmöglichkeit auf das Spielgeschehen hat, können Sportwetten nach dieser Entscheidung nicht als Geschicklichkeitsspiele angesehen werden.

- 28 Erst recht kann die von der Klägerin angebotene Sportwette nicht als reines Unterhaltungsspiel angesehen werden. Es ist zwar anerkannt, dass Glücksspiele ohne oder mit einem sehr geringen Einsatz nach dem Sinn und Zweck des § 284 Abs. 1 StGB nicht strafrechtlich verfolgt werden und als sozial übliche Unterhaltungsspiele straffrei veranstaltet werden können (vgl. BGH vom 29.9.1986 BGHSt 34, 171 – Kettenbrief; BVerwG vom 26.6.1979 BVerwGE 58, 162 – Tanzveranstaltung). Soweit die Klägerin aber allein mit dem Hinweis, dass der durchschnittliche Wetteinsatz unter 10 Euro liegt, den Eindruck eines gleichsam harmlosen Unterhaltungsspieles erwecken will, überzeugt dies nicht. Insofern bleibt unberücksichtigt, dass Einzelne durch wesentlich höhere Einsätze, gleichzeitige Abgabe mehrerer Wetten und durch zeitlich aufeinander folgende Wetteteilnahmen erhebliche Vermögenswerte verspielen können.
- 29 b) Die Klägerin trat auch als Veranstalterin der Sportwetten im Sinn des § 284 Abs. 1 StGB auf. Die Klägerin hatte ein eigenes Wettlokal angemietet, dafür Personal beschäftigt, das Wettangebot und die Spielscheine der Firma Ltd. bereitgehalten, den Wetteinsatz kassiert und die Wettgewinne ausbezahlt. Damit hatte sie ein Glücksspiel in der Form der Oddset-Wette veranstaltet. Für den Begriff des Veranstaltens kommt es auf die rein tatsächliche Organisation und Durchführung des Spieles und der damit verbundenen Geldtransaktionen an. Wer zivilrechtlich Vertragspartner des Spielers geworden ist, ist nach der straf- und verwaltungsrechtlichen Rechtsprechung nicht entscheidend (vgl. BGH vom 28.11.2002 DVBI 2003, 669; BVerwG vom 21.6.2006 BVerwGE 126, 149). Zwar wird teilweise auch die Ansicht vertreten, dass für die Bestimmung des Veranstalters die zivilrechtlichen Verhältnisse maßgeblich seien. Danach wäre die Firma Ltd. als Wettanbieterin die maßgebliche Veranstalterin der Wetten. Der Senat kann sich dieser primär zivilrechtlichen Betrachtungsweise jedoch nicht anschließen, weil es für die straf- und sicherheitsrechtliche Verantwortlichkeit nicht auf letztlich beliebig gestaltbare interne Verhältnisse, sondern allein auf das extern sichtbare Verhalten ankommen kann (vgl. BayVGH vom 29.9.2004 BayVBI 2005, 241 m.w.N.).
- 30 c) Die Klägerin war schließlich auch nicht im Besitz der erforderlichen Erlaubnis für die Veranstaltung der Oddset-Wette. Nach § 284 Abs. 1 StGB führt zwar das Vorliegen einer Erlaubnis dazu, dass schon tatbestandlich kein verbotenes Glücksspiel vorliegt. Tatbestandsausschließende Wirkungen haben aber nur Erlaubnisse, die von einer dazu berufenen staatlichen Stelle ausgestellt werden (vgl. BayVGH

vom 29.9.2004 BayVBl 2005, 241). Die Klägerin kann jedoch keine Erlaubnis des Freistaats Bayern vorweisen. Etwas anderes folgt auch nicht aus der der Firma Ltd. in Malta erteilten Konzession zur Veranstaltung von Sportwetten. Die Konzession der maltesischen Behörde erstreckt sich grundsätzlich in personeller Hinsicht nur auf die Firma Ltd. (vgl. Regulation 11 of the Remote Gaming Regulations L.N. 176 of 2004) und in räumlicher und sachlicher Hinsicht nur auf die der Hoheitsgewalt des Staates Malta unterliegende Wetttätigkeit „in or from Malta“ (Regulation 3 of the Remote Gaming Regulations L.N. 176 of 2004). Die Klägerin kann aus dieser Genehmigung nichts herleiten, weil sie nicht Inhaberin dieser Konzession ist und weil die Konzession auch die Firma Ltd. nicht berechtigt, Wettbüros in Bayern zu eröffnen.

31 Der maltesischen Konzession kommt – wie das Verwaltungsgericht Ansbach zu-
treffend ausgeführt hat – auch aus europarechtlichen Gründen keine „Legalisie-
rungswirkung“ zu. Es gibt keine Richtlinie oder Verordnung der Europäischen Ge-
meinschaft, die eine in einem Mitgliedstaat erteilte Glücksspielkonzession auf alle
Mitgliedstaaten erstrecken würde. Eine Harmonisierung dieses Rechtsgebietes hat
nicht stattgefunden. Vielmehr sind Glücksspiele einschließlich Lotterien und Wet-
ten von der sog. Dienstleistungsrichtlinie (Richtlinie zur Niederlassungs- und
Dienstleistungsfreiheit vom 12.12.2006, ABi L 376) nach Art. 2 Abs. 2 Buchst. h
der Richtlinie 2006/123/EG ausdrücklich ausgenommen. Auch folgt aus der Nie-
derlassungsfreiheit des Art. 43 EG nicht, dass ein im Ausland zugelassener Wett-
anbieter grundsätzlich genehmigungsfrei Zweigniederlassungen in jedem anderen
Mitgliedstaat eröffnen darf oder – wie hier – den Betrieb einer Filiale auf ein im In-
und Ausland nicht zugelassenes Subunternehmen übertragen kann. Darauf hat
nunmehr auch die Kommission der Europäischen Gemeinschaften in ihrer Stel-
lungnahme an den Europäischen Gerichtshof vom 10. Dezember 2007 in den
Rechtssachen C-316/07 u.a. (ZfWG 2008, 94 RdNr. 58) ausdrücklich hingewie-
sen.

32 d) Da die Klägerin selbst über keine in- oder ausländische Konzession verfügte, er-
füllte die Aufnahme des Wettbetriebs jedenfalls objektiv betrachtet den Tatbestand
des Veranstaltens eines verbotenen Glücksspiels im Sinn des § 284 Abs. 1 StGB.
Für den sicherheitsrechtlichen Zugriff nach Art. 7 Abs. 2 Nr. 1 LStVG ist es grund-
sätzlich nicht erforderlich, dass auch der subjektive Tatbestand der Strafnorm und
die weiteren Voraussetzungen der Strafbarkeit erfüllt sind. Daher hat es durchaus

Fälle gegeben, in denen die Verwaltungsbehörden gestützt auf Art. 7 Abs. 2 Nr. 1 LStVG in Verbindung mit § 284 Abs. 1 StGB unerlaubte Wettbüros geschlossen haben, während die Verantwortlichen von den Strafgerichten vom Vorwurf des § 284 Abs. 1 StGB freigesprochen worden sind. Das Bundesverfassungsgericht hat es bei Rechtsverstößen, die vor seiner Entscheidung vom 28. März 2006 oder in der Übergangsphase bis zum 31. Dezember 2007 begangen worden sind, den Strafgerichten überlassen, über die Notwendigkeit der Strafverfolgung zu befinden (vgl. BVerfGE 115, 276). Daher hat der Bundesgerichtshof in der Entscheidung vom 18. August 2007 (NJW 2007, 3078) den Freispruch eines Wettbürobetreibers wegen unvermeidbaren Verbotsirrtums gebilligt. Da verwaltungsrechtliche und strafrechtliche Entscheidung somit divergieren können, wird die Entscheidung des Senats auch nicht durch das Revisionsurteil des Oberlandesgerichts München vom 26. September 2006 (NJW 2006, 3588) in Frage gestellt, an dessen Rechtsauffassung der Senat im Übrigen nicht gebunden ist.

- 33 e) Entgegen der Ansicht der Klägerin war die Betriebseinstellung im Mai 2006 auch nicht deswegen rechtswidrig, weil § 284 Abs. 1 StGB mangels ausreichender Bestimmtheit verfassungswidrig gewesen ist. Zum einen hat das Bundesverfassungsgericht bei der verfassungsrechtlichen Prüfung der Sportwetten-Fälle diese Strafnorm nicht beanstandet. Zum anderen ist der Begriff des Glücksspiels in § 284 Abs. 1 StGB hinreichend bestimmt im Sinn von Art. 103 Abs. 2 GG. Das verfassungsrechtliche Bestimmtheitsgebot schließt auch im Bereich des Strafrechts die Verwendung abstrakter Rechtsbegriffe, die in besonderem Maße der Deutung durch den Richter bedürfen, nicht aus. Für das verfassungsrechtliche Bestimmtheitsgebot genügt es, wenn ein Rechtsbegriff durch Auslegung bestimmbar ist (vgl. BVerfG vom 12.01.1995 BVerfGE 92, 1/12). Wie bereits dargelegt, hat die straf- und verwaltungsrechtliche Rechtsprechung den Glücksspielbegriff näher präzisiert und entsprechend dem allgemeinen Sprachverständnis die Zufälligkeit des Erfolgs als wesentliches Abgrenzungskriterium herausgearbeitet. Soweit der Bundesgerichtshof im Urteil vom 28.11.2002 (DVBl 2003, 669) ausgeführt hat, dass im Einzelfall die Einholung eines Sachverständigengutachtens zur Abgrenzung von Glücks- und Geschicklichkeitsspiel erforderlich sein kann, stellt dies die Bestimmtheit des Rechtsbegriffs nicht in Frage. Im Straf- und im Verwaltungsprozessrecht ist zur Klärung schwieriger Tatfragen die Einholung eines Sachverständigengutachtens möglich. Zweifel an der hinreichenden Bestimmtheit des Rechtsbegriffs wären nur angebracht, wenn der Bürger die Strafbarkeit seines Verhaltens

in der Mehrzahl der Fälle nicht ohne Einholung eines Sachverständigengutachtens erkennen könnte. Eine solche Sachlage liegt jedoch nicht vor. Vielmehr bedarf es bei den Hauptanwendungsfällen des § 284 StGB, zu denen neben der klassischen Lotterie auch die typische Sportwette gehört, zur Feststellung der Glücksspieleigenschaft keines Sachverständigengutachtens. Insofern gibt es auch bei der Oddset-Wette der Klägerin keine erwähnenswerten Bestimmtheitsprobleme.

- 34 3. Die Betriebseinstellungsverfügung vom Mai 2006 stellte auch einen rechtmäßigen Eingriff in die grundrechtlich garantierte Gewerbefreiheit der Klägerin dar. Das Bundesverfassungsgericht hat zwar in seinem Urteil vom 28. März 2006 das in Bayern geltende Staatsmonopol für Sportwetten in der bis zum Frühjahr 2006 praktizierten Form für unvereinbar mit dem Grundgesetz erklärt (BVerfGE 115, 276/317). Es hat aber, weil insbesondere mit der Bekämpfung der Spielsucht legitime Gemeinwohlziele verfolgt worden sind, davon abgesehen, das bayerische Staatsmonopol in Art. 2 des Gesetzes über die vom Freistaat Bayern veranstalteten Lotterien und Wetten (Staatslotteriegesetz) vom 29. April 1999 (GVBl S. 226) aufzuheben. Vielmehr wurde der Gesetzgeber verpflichtet, die Veranstaltung und Vermittlung von Sportwetten bis zum 31. Dezember 2007 neu zu regeln. Für die hier maßgebliche Übergangszeit hat es das Bundesverfassungsgericht gestattet, das Staatslotteriegesetz weiter anzuwenden und die Veranstaltung privater Sportwetten ordnungsrechtlich zu unterbinden. Es hat dies allerdings nur unter der Maßgabe zugelassen, dass der Freistaat Bayern unverzüglich ein Mindestmaß an Konsistenz zwischen den Zielen der Begrenzung der Wettleidenschaft und der Bekämpfung der Wettsucht einerseits und der tatsächlichen Ausübung seines Monopols andererseits herzustellen hat. Es müsse bereits damit begonnen werden, das bestehende Wettmonopol konsequent am Ziel der Bekämpfung der Spielsucht auszurichten. Insbesondere seien eine Erweiterung des staatlichen Wettangebots und eine unsachliche gezielt zu Wetten auffordernde Werbung schon während der Übergangsphase zu unterlassen. Außerdem sei umgehend aktiv über die Gefahren des Wettens aufzuklären (BVerfG vom 28.3.2006 BVerfGE 115, 276/319).

- 35 In Reaktion auf dieses Urteil hat die Bayerische Staatsregierung umgehend angekündigt, dass der Freistaat Bayern an dem Staatsmonopol für Sportwetten festhält und es konsequent am Ziel der Bekämpfung der Wettleidenschaft ausrichten möchte. Hierzu haben das Bayerische Staatsministerium des Innern und das Bayerische Staatsministerium der Finanzen in zwei Pressemitteilungen vom 4. April

2006 einen Maßnahmenkatalog vorgestellt, der die Einschränkung des Wettangebots, des Vertriebs und der Werbung sowie Maßnahmen der Suchtprävention vorsieht. Der Vertreter des öffentlichen Interesses hat eine Auflistung der im Jahr 2006 ergriffenen Maßnahmen übergeben (Anlage 2 zu Bl. 332 d.A.). Insbesondere wurden die Wettmöglichkeiten mit SMS eingestellt, auf Halbzeitwetten und Live-Wetten verzichtet, Wettbüros und SB-Wett-Terminals in Stadien entfernt, die Banden- und Trikotwerbung für die Oddset-Wette in den Fußball-Stadien aufgegeben sowie Internetwetten von Minderjährigen unterbunden. Die Fernsehwerbung wurde eingestellt. Im Übrigen wurde die übrige Werbung für Oddset und Lotto auf ihre Vereinbarkeit mit den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts überprüft. Daraus ergibt sich, dass unmittelbar nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 28. März 2006 mit der Ausrichtung des Staatsmonopols am Ziel der Bekämpfung der Spielsucht und der Begrenzung der Wettleidenschaft begonnen wurde. Das Bundesverfassungsgericht hat demzufolge bereits im Kammerbeschluss vom 19. Oktober 2006 (ZfWG 2006, 308 RdNr. 19) die fachgerichtliche Feststellung gebilligt, dass ein Mindestmaß an Konsistenz zwischen den Zielen der Begrenzung der Wettleidenschaft einerseits und der tatsächlichen Ausübung des Staatsmonopols andererseits hergestellt worden ist.

- 36 4. Schließlich verletzte die Schließung der Wettannahmestellen im Mai 2006 die Klägerin auch nicht in ihren Rechten auf Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit aus Art. 43 und 49 EG. Insofern kann auf die Ausführungen des Verwaltungsgerichts Ansbach zum damaligen Rechtsstand verwiesen werden. Des Weiteren gelten die nachfolgenden Ausführungen zur Vereinbarkeit des Verbots mit der gegenwärtigen europarechtlichen Rechtslage entsprechend.
- 37 Zusammenfassend kann daher festgestellt werden, dass der hilfsweise gestellte Fortsetzungsfeststellungsantrag in der Sache keinen Erfolg hat, weil die Beklagte den Betrieb der beiden Wettannahmestellen auf der Grundlage der am 3. Mai 2006 geltenden und bis 31. Dezember 2007 maßgeblichen Rechtsvorschriften rechtmäßig verboten hat.

III.

- 38 Die gegen den Fortbestand der Untersagungsanordnung gerichtete Anfechtungsklage hat gleichfalls keinen Erfolg. Das Verbot der Vermittlung von Sportwetten an die

Fa. Ltd. hat auch nach der Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der Gerichtsentscheidung Bestand.

- 39 1. Die Befugnisnorm für diese Anordnung findet sich seit 1. Januar 2008 im Staatsvertrag zum Glücksspielwesen in Deutschland (Glücksspielstaatsvertrag - GlüStV - GVBl 2007, S. 906). Nach § 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 3 GlüStV kann die Glücksspielaufsicht die Veranstaltung, Durchführung und Vermittlung unerlaubter Glücksspiele untersagen. Zuständig für die Glücksspielaufsicht sind nach dem Gesetz zur Ausführung des Staatsvertrages zum Glücksspielwesen in Deutschland vom 20. Dezember 2007 (AGGlüStV, GVBl S. 922) weiterhin die Sicherheitsbehörden, so dass die Beklagte nach Art. 4 AGGlüStV für die Überprüfung der im Mai 2006 erlassenen Anordnung weiterhin zuständig und im Gerichtsverfahren passivlegitimiert ist.
- 40 Die Aufrechterhaltung der Untersagungsverfügung ist auch mit den materiellen Vorgaben des Glücksspielstaatsvertrags vereinbar. Der Glücksspielstaatsvertrag stellt in § 3 Abs. 1 Satz 3 GlüStV klar, dass Sportwetten Glücksspiele sind (vgl. LTDRs. 15/8486 S. 13) und nur mit Erlaubnis der zuständigen Behörden des jeweiligen Landes veranstaltet oder vermittelt werden dürfen (§ 4 Abs. 1 Satz 1 GlüStV). Die Klägerin besitzt jedoch nicht die erforderliche Erlaubnis zur Veranstaltung oder Vermittlung von Sportwetten.
- 41 Nach § 10 Abs. 1, 2 und 5 GlüStV besteht für die Veranstaltung von Sportwetten ein Staatsmonopol in ähnlicher Form fort, wie es früher in Art. 2 Staatslotteriegesetz niedergelegt war. Den Ländern wird erstens die Aufgabe übertragen, für ein ausreichendes Glücksspielangebot im Wettsektor zu sorgen. Zweitens wird ihnen vorgeschrieben diese Aufgabe selbst, durch juristische Personen des öffentlichen Rechts oder durch privatrechtliche Gesellschaften zu erfüllen, an denen juristische Personen des öffentlichen Rechts unmittelbar oder mittelbar maßgeblich beteiligt sind. Drittens darf die Veranstaltung von Sportwetten anderen als den genannten Rechtspersonen nicht erlaubt werden. Die Veranstaltung von Sportwetten bleibt demnach kraft Gesetzes im Freistaat Bayern der öffentlichen Hand vorbehalten (vgl. LTDRs. 15/8486 S. 17 f.).
- 42 Hingegen dürfen Sportwetten von Privatpersonen mit entsprechender Erlaubnis vermittelt werden. Vermittelt werden dürfen aber nur die nach dem Staatsvertrag

erlaubten, also staatlichen Wettangebote. Da die staatlichen Wettangebote weiterhin über private Annahmestellen vermittelt werden können, besteht kein staatliches Vermittlungsmonopol. Mit der Einführung der Erlaubnispflicht für private Vermittler und mit der Begrenzung der Zahl der Annahmestellen (§§ 4, 10 Abs. 3 GlüStV) wird jedoch der Vermittlungsmarkt für staatliche Wettangebote staatlich kontrolliert.

- 43 Auch darf nach § 4 Abs. 2 Satz 2 GlüStV für die Vermittlung nicht erlaubter privater Wettangebote keine Erlaubnis erteilt werden (vgl. LTDrs. 15/8486 S. 14.). Entgegen der Ansicht der Klägerin hat die der Fa. Ltd. erteilte maltesische Lizenz zur Veranstaltung von Sportwetten – wie oben unter II. 2 c gezeigt – auch aus europarechtlichen Gründen keine „transnationale Geltung“. § 4 Abs. 1 Satz 2 GlüStV regelt ausdrücklich, dass die Vermittlung von Sportwetten ohne die Erlaubnis der zuständigen Behörde des jeweiligen Bundeslandes verboten ist. Angesichts dieser eindeutigen gesetzlichen Regelungen steht fest, dass die Länder mit der Verabschiedung des Glücksspielstaatsvertrages die Rechtslage nicht zu Gunsten der privaten Wettanbieter verändert, sondern das schon vorher bestehende staatliche Veranstaltungsmonopol für Sportwetten aufrecht erhalten haben.
- 44 2. Das in Bayern geltende Veranstaltungsmonopol für Sportwetten nach § 10 Abs. 1, 2 und 5 GlüStV ist auch mit Verfassungsrecht vereinbar. Der Glücksspielstaatsvertrag und dessen tatsächliche Handhabung stellen keinen unverhältnismäßigen Eingriff in die grundrechtlich geschützte Gewerbefreiheit der Klägerin dar.
- 45 a) Die von Art. 12 Abs. 1 GG gewährleistete Berufsfreiheit schützt in sachlicher Hinsicht die Freiheit, den eigenen Lebensunterhalt ganz oder teilweise als gewerblicher Wett- oder Spielvermittler zu bestreiten (vgl. BVerfG vom 28.3.2006 BVerfGE 115, 276/300-302). Auf diesen Schutz können sich in persönlicher Hinsicht nicht nur deutsche Staatsbürger, sondern nach Art. 19 Abs. 3 GG auch inländische juristische Personen berufen. Dabei kann zu Gunsten der Klägerin davon ausgegangen werden, dass sie sich als inländische juristische Person – auch wenn sie nicht von einem Deutschen beherrscht sein sollte – in persönlicher Hinsicht auf Art. 12 Abs. 1 GG berufen kann (zweifelnd Jarass/Pieroth, GG, 9. Aufl. 2007, RdNr. 20 zu Art. 19). Wird ihr auf der Grundlage des § 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 3 in Verbindung mit § 4 Abs. 2 Satz 2 GlüStV die Vermittlung privater ausländischer Wetten bzw. die

Veranstaltung privater Wetten untersagt, stellt dies einen schwerwiegenden Eingriff in die Freiheit der Berufsausübung bzw. in die Freiheit der Berufswahl dar.

46 b) Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Urteil vom 28. März 2006 jedoch ausgeführt, dass der Gesetzgeber die von Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Berufsfreiheit aus Gründen der Bekämpfung der Spiel- und Wettsucht, des Jugend- und Verbraucherschutzes sowie zur Bekämpfung der Folge- und Begleitkriminalität beschränken kann (BVerfGE 115, 276/304-306). Insbesondere bei der Bekämpfung der Spiel- und Wettsucht handelt es sich um ein überragend wichtiges Gemeinwohlziel, dessen Schutz nach der sog. Drei-Stufen-Lehre des Bundesverfassungsgerichts (vgl. BVerfG vom 11.6.1958 BVerfGE 7, 327/426 – Apothekenurteil) auch einen Eingriff in die Freiheit der Berufswahl rechtfertigen kann. Aus diesem Grund hat es das Bundesverfassungsgericht im Sportwettenurteil auch ausdrücklich zugelassen, dass der Gesetzgeber aus Gründen der Bekämpfung der Spiel- und Wettsucht an dem bestehenden Staatsmonopol festhält.

47 Insbesondere kann der Gesetzgeber ein staatliches Wettmonopol als geeignete und erforderliche Maßnahme ansehen (vgl. BVerfG vom 28.3.2006 BVerfGE 115, 276/308-309). Die grundsätzliche Eignung des Staatsmonopols zur Beschränkung des Wettgeschehens und zur Bekämpfung der Spielsucht kann auch nicht mit dem vordergründigen Argument in Frage gestellt werden, dass von einem privaten Wettangebot kein höheres Suchtpotential ausgeht als von einer staatlichen Wette. Die geforderte Öffnung des Wettmarkts für private Veranstalter im Sinne eines freien Wettbewerbs würde zwangsläufig zu einer Ausweitung des Wettangebots und zu einer Vervielfachung des Wettgeschehens führen. Dabei kann es offenbleiben, ob die in der Gesetzesbegründung zitierte Prognose von Buchmacherverbänden zutrifft, dass bei einer Öffnung des Wettmarktes für private Anbieter bis zum Jahr 2010 ein Umsatz in Wettbüros von 5,2 Mrd. € zu erwarten wäre, was einer Verzehnfachung des Marktes entspräche (vgl. LT Drs. 15/8486 S.12). Es leuchtet jedoch unmittelbar ein, dass mit einer erheblichen Ausweitung des Wettmarktes zu rechnen wäre. Damit würde der Verbreitung der Spiel- und Wettsucht Vorschub geleistet (siehe unten III.3.c).

48 Zwar besteht neben einem reinen Staatsmonopol und einem freien Wettmarkt als dritte Alternative theoretisch auch die Möglichkeit der Zulassung einer beschränkten Zahl lizenzierter Privatanbieter. Eine solche beschränkte Öffnung des Wett-

markts würde aber in abgeschwächter Form ebenso zu einer Erweiterung des Wettgeschehens führen wie eine völlige Öffnung und folglich auch die damit verbundenen negativen Auswirkungen – wenn auch in geringerem Ausmaß – nach sich ziehen. Dem Landesgesetzgeber kann auch nicht vorgeworfen werden, dass er eine solche Alternative nicht geprüft habe. Ausweislich der Gesetzesbegründung hat er sich mit der Alternative der kontrollierten Zulassung privater Sportwettenanbieter befasst (vgl. LTDrs. 15/8686 S. 9, 12). Er hat auch nicht bestritten, dass mit der Zulassung privater Veranstalter im Bereich der Pferdewetten keine schlechten Erfahrungen gemacht worden sind. Dass die Vergabe von Konzessionen an Private auch zu einem Rückgang des Schwarzmarktes führen kann, hat die Klägerin an Hand ihres Wettsteuerbeispiels zwar plausibel dargelegt. Dies bedeutet jedoch nicht, dass die Länder, die vor Erlass des Glücksspielstaatsvertrags auch Stellungnahmen privater Buchmacherverbände eingeholt haben, sich zwingend für ein Konzessionsmodell entscheiden mussten. Vielmehr konnte der Gesetzgeber an der vom Bundesverfassungsgericht nicht beanstandeten Auffassung festhalten, dass die Einrichtung eines Staatsmonopols als die zur Bekämpfung der Spielsucht effektivere Maßnahme im Vergleich zur Zulassung staatlich kontrollierter privater Wettunternehmen anzusehen ist (vgl. BVerfG vom 28.3.2006 BVerfGE 115, 276/309, näher unter III.3.e).

- 49 c) Schließlich stellt die Beibehaltung des staatlichen Wettmonopols auch in seiner gegenwärtigen rechtlichen und tatsächlichen Ausgestaltung keinen unverhältnismäßigen Eingriff in die Berufsfreiheit dar. Insbesondere verfängt die vorgetragene Kritik nicht, dass der Glücksspielstaatsvertrag in rechtlicher Hinsicht nicht konsequent am Ziel der Suchtbekämpfung ausgerichtet sei. In § 1 GlüStV wird die Ausrichtung des Staatsmonopols an der Bekämpfung der Spielsucht und der Wettleidenschaft, am Jugend- und Verbraucherschutz und am Schutz vor Folge- und Begleitkriminalität ausdrücklich fixiert. Daneben hat das Prinzip der aktiven Suchtbekämpfung seinen Niederschlag in folgenden Bestimmungen gefunden:
- 50 – das Gebot der sachlichen und nicht zum Glücksspiel auffordernden Werbung (§ 5 Abs. 1 GlüStV)
- 51 – das Verbot der Fernseh-, Internet- und Telefonwerbung (§ 5 Abs. 3 GlüStV)
- 52 – das Verbot der indirekten Werbung für Sportwetten durch Trikot- und Bandenwerbung in Rundfunk und Fernsehen (§ 21 Abs. 2 Satz 2 GlüStV)

- 53 – das Verbot, den Abschluss von Sportwetten mit der Übertragung von Sportereignissen im Fernsehen zu verknüpfen (§ 21 Abs. 2 Satz 2 GlüStV)
- 54 – das uneingeschränkte Verbot der Wettteilnahme über das Internet und über Telekommunikationsanlagen (§ 4 Abs. 4, § 21 Abs. 2 Satz 3 GlüStV)
- 55 – das Verbot der Wettannahme bei laufenden Sportereignissen (Livewetten) (§ 21 Abs. 2 Satz 3 GlüStV)
- 56 – die Verpflichtung der Glücksspielanbieter zu Präventionsmaßnahmen (§ 6 GlüStV in Verbindung mit dem Anhang zum GlüStV, § 7 GlüStV)
- 57 – die Möglichkeit von Spielersperren (§ 8 GlüStV)
- 58 – der Teilnahmeausschluss von gesperrten Spielern (§§ 20, 22 Abs. 2 GlüStV)
- 59 – die Verwendung von Sperrdateien (Art. 6 AGGlüStV)
- 60 – die Begrenzung der Zahl der Annahmestellen (§ 10 Abs. 3 GlüStV, Art. 1 Abs. 3 Satz 2 AGGlüStV),
- 61 – die Durchführung eines strengen Erlaubnisverfahrens für alle Annahmestellen (§ 4 Abs. 1 GlüStV in Verbindung mit Art. 2 AGGlüStV),
- 62 – die Versagung von Erlaubnissen zur Begrenzung des Glücksspielangebots (§ 13 Abs. 1 GlüStV)
- 63 – die Sicherstellung der wissenschaftlichen Suchtforschung (§ 11 GlüStV)
- 64 – die Beratung der Länder durch einen Fachbeirat von Suchtexperten (§ 10 Abs. 1 Satz 2 GlüStV) sowie
- 65 – die fachliche Evaluierung des Staatsvertrages (§ 27 GlüStV).

66 Schon durch die Vielzahl der Vorschriften wird deutlich, dass der Gesetzgeber dem Ziel der Bekämpfung der Spielsucht und der Begrenzung der Wettleiden-schaft große Bedeutung beigemessen hat. Die Regelungen belegen des Weiteren, dass der Glücksspielstaatsvertrag konsequent an diesem Ziel ausgerichtet ist. Soweit demgegenüber vorgetragen wird, dass die Entscheidung für die Beibehaltung des Staatsmonopols primär auf fiskalischen Überlegungen beruhe, findet diese These weder im Glücksspielstaatsvertrag noch in der Gesetzesbegründung eine ausreichende Stütze. Das Gesetz selbst erwähnt die Einnahmeerzielung nicht einmal als Nebenzweck des Staatsmonopols. In der amtlichen Begründung des Glücksspielstaatsvertrags (vgl. LTDRs. 15/8486) wird auf die finanziellen Vor- und Nachteile des Staatsmonopols nicht weiter eingegangen. Es wird lediglich in § 10 Abs. 4 GlüStV vorgeschrieben, dass ein erheblicher Teil der Einnahmen zur Förderung öffentlicher oder gemeinnütziger, kirchlicher oder mildtätiger Zwecke zu

verwenden ist, wozu auch Maßnahmen der Suchtprävention und der Hilfe bei pathologischem Glücksspiel zählen (vgl. LTDrs. 15/8486 S. 18).

- 67 d) Soweit auf das tatsächliche Marktverhalten der staatlichen Lotterieveranstalter eingegangen wird, kann insgesamt betrachtet nicht festgestellt werden, dass die staatlichen Lotterien aus fiskalischen Gründen einen expansiven auf Ermunterung zum Glücksspiel angelegten Kurs verfolgen. Der deutsche Lotto- und Totoblock hat in den vergangenen Jahren nur wenig neue Lotteriespiele und keine neuen Wettspiele auf den Markt gebracht. Vielmehr wurde die Werbung für Glücksspiele seit 2006 beschränkt und die Zahl der Annahmestellen für staatliche Spiel- und Wettangebote reduziert. Nicht zuletzt auf Grund dieser Maßnahmen verzeichnen die staatlichen Lotteriegesellschaften insgesamt eher rückläufige Umsätze (von 2000 bis 2006: – 3%) und liegen im europäischen Vergleich an letzter Stelle. Das in Deutschland traditionell stark verbreitete Zahlen-Lotto weist im europäischen Vergleich eher schwache Pro-Kopf-Umsätze auf (vgl. Mitteilung der Bundesrepublik Deutschland an die Kommission der Europäischen Gemeinschaften vom 20. Mai 2008 im Vertragsverletzungsverfahren Nr. 2007/4866, ZfWG 2008, 173 RdNr.17). Vor allem sind die Umsätze im Bereich der Sportwetten rückläufig. Nach den dem Senat vorgelegten Zahlen sind die Umsätze bei der Kombiwette von 83,7 Mio. € im Jahr 2002 auf 53,4 Mio. € im Jahr 2006 und 46,8 Mio. € im Jahr 2007 und bei der Topwette von 6,8 Mio. € im Jahr 2002 auf 5,9 Mio. € im Jahr 2006 und 3,8 Mio. € im Jahr 2007 zurückgegangen (vgl. LTDrs. 15/7884 S. 33; Anlage zu Bl. 491 d.A.). Für die These einer fiskalisch motivierten Ausweitung des Spiel- und Wettgeschäfts fehlt daher jede empirische Grundlage. Vielmehr ist zu beobachten, dass die Umsätze im Bereich des zumeist illegalen Internet-Glücksspiels ansteigen. So wurden in Deutschland im Jahr 2005 schätzungsweise etwa 3,3 Mrd. € für Internet-Glücksspiele ausgegeben, was einem Zuwachs von rund 35 % zum Vorjahr entspricht. Davon entfällt auch ein erheblicher Anteil auf Online-Sportwetten (vgl. Hayer/Bachmann/Meyer, Pathologisches Verhalten bei Glücksspiel im Internet, WZfS 2006, 29/30 – Anlage zu Bl. 491 d.A.).
- 68 e) Auch der Vertrieb der staatlichen Sportwetten bleibt nicht hinter den verfassungsrechtlichen Vorgaben zurück. Insbesondere kann der Kritik, dass der Vertrieb der Sportwette sich im Vergleich zu früher nicht wesentlich geändert habe und daher weiterhin verfassungswidrig sei, nicht gefolgt werden. Denn die Länder haben aus der Feststellung des Bundesverfassungsgerichts, dass die offensive Vermarktung

der Oddset-Wette über mehrere Vertriebswege und dass eine zum Glücksspiel auffordernde Werbung verfassungswidrig sei, erhebliche Konsequenzen gezogen. Der Glücksspielstaatsvertrag hat die vom Bundesverfassungsgericht (Urteil vom 28.3.2006 BVerfGE 115, 276/315) für besonders bedenklich gehaltenen Vertriebswege über das Internet und über SMS bei Sportwetten nach § 4 Abs. 4 und § 21 Abs. 3 Satz 3 GlüStV verboten.

69 Zwar haben die Länder an ihrem bestehenden Vertriebssystem über Zeitschriften- und Tabakläden oder ähnliche kleine und mittelständische Handelsbetriebe festgehalten. Entgegen der Ansicht der Klägerin waren die Länder jedoch nicht verpflichtet, dieses in bewusster Nähe zum Kunden aufgebaute Vertriebssystem komplett aufzugeben. Das Bundesverfassungsgericht hat zwar den Missbrauch des bestehenden Vertriebsnetzes zu einer fiskalisch motivierten Ausweitung des Spiel- und Wettgeschehens kritisiert, aber nicht – wie die Klägerin meint – eine völlige Aufgabe dieses Vertriebsnetzes gefordert. Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 28. März 2006 (BVerfGE 115, 276) enthält – wie eine Kammer des Gerichts ausdrücklich klargestellt hat – keine Vorgaben zu den Modalitäten der Vertriebsstruktur (vgl. BVerfG vom 1.4.2008 NVwZ-RR 2008, 611 RdNr. 34).

70 Solche Vorgaben lassen sich auch aus der Verfassung nicht zwingend herleiten. Es mag zwar sein, dass die von der Klägerin geforderte grundsätzliche Trennung des Lotto- und Wettgeschäftes vom Einzelhandel geeignet wäre, die mit dem bestehenden Verbundsystem verbundenen Gefahren der Spiel- und Wettsuchtverbreitung einzudämmen. Umgekehrt bestünde aber bei einer völligen Aufgabe des bestehenden Verbundvertriebes die Gefahr, dass das mit dem Staatsmonopol bezweckte Ziel, den natürlichen Spieltrieb der Bevölkerung in geordnete und überwachte Bahnen zu lenken, Schaden nähme. Gerade weil die nicht erlaubten Wettanbieter über das Internet einen leichten Zugang zum Kunden haben, kann es der Gesetzgeber als notwendig ansehen, das bestehende kundennahe Vertriebssystem für die staatliche Sportwette aufrechtzuerhalten, um eine Verlagerung des Wettgeschehens in den illegalen Bereich zu verhindern.

71 Hinzukommt, dass eine Lotto-Annahmestelle mit Ausnahme des Wettprogramms nicht zum Spielen einlädt. Im Gegensatz zu einer Wettlounge oder einem Internet-Wettportal kann in der Regel nicht längere Zeit verweilt, „live“ gewettet und versucht werden, verlorenes Geld sofort durch neue Wetten zurückzugewinnen. Inso-

fern herrscht in dem bisherigen Vertriebsnetz des Deutschen Lotto- und Totoblocks verglichen mit reinen Wettbüros keine besonders suchtfördernde Atmosphäre (vgl. Ruttig, ZfWG 2008, 202/203). Daher ist jedenfalls nicht erkennbar, dass der Gesetzgeber mit seiner Entscheidung für die Beibehaltung des Vertriebsnetzes angesichts des bestehenden Zielkonflikts den ihm zustehenden Beurteilungs- und Entscheidungsspielraum überschritten hätte.

72 Auch greift der Einwand der Klägerin, dass der Vertrieb über private Annahmestellen angesichts des Umsatz- und Gewinninteresses der privaten Betreiber dem Ziel der Bekämpfung der Spielsucht und der Beschränkung des Wettgeschehens zwingend widerspreche, nicht durch. Denn die Einschaltung privater Glücksspiel- und Wettvermittler muss nicht zwangsläufig zu einer unerwünschten Ausweitung des Glücksspiel- und Wettmarktes führen. Wie bereits gezeigt, sind die Umsatzzahlen der staatlichen Lotterien im Zahlen-Lotto und bei der Oddset-Wette rückläufig. Ob die Einschaltung Privater bei der Vermarktung staatlicher Glücksspiele zu einer unerwünschten Ausweitung des Glücksspielmarktes führt, hängt vielmehr von der Auswahl, Zahl und Überwachung der Spielvermittler ab. Insofern hat aber der Glücksspielstaatsvertrag durch die Einführung der Erlaubnispflicht für alle Spielvermittler (§ 4 Abs. 1 GlüStV) ein Instrument der Kontrolle und Steuerung geschaffen. Da die typischen Annahmestellen der staatlichen Lotteriegesellschaften nicht von hauptberuflichen Glücksspielvermittlern betrieben werden, sondern von Lebensmittelhändlern, Tankstellen- und Kioskbetreibern, ist für diese Händler die Vermittlung von Lotto- und Wertscheinen ein reines Nebengeschäft, das eher der Kundenbindung und Sortimentergänzung dient und das sie demzufolge nicht mit voller Energie als ihr Hauptprodukt in unerwünscht aggressiver Weise vermarkten. Des Weiteren wird durch die Begrenzung der Zahl der Annahmestellen nach § 10 Abs. 3 GlüStV dem unerwünschten Anwachsen des Glücksspielmarktes entgegen gewirkt. Der in § 10 Abs. 3 GlüStV enthaltene Verpflichtung zur Reduzierung der Annahmestellen wird in Bayern dadurch Folge geleistet, dass die Annahmestellen von insgesamt 4.350 im Jahr 1997 auf rund 4.000 im Jahr 2007 verringert worden sind (vgl. LTDrs. 15/8601 S. 7). Des Weiteren soll gemäß Art. 1 Abs. 3 AGGlüStV die Zahl der Annahmestellen bis zum 31. Dezember 2011 auf 3.700 abgebaut werden. Insgesamt betrachtet ist daher das bestehende Netz von Annahmestellen nicht auf eine aggressive Vermarktung angelegt.

- 73 f) Die Kritik der Klägerin, dass der Vertrieb der staatlich veranstalteten Wetten über private Annahmestellen zu wenig gesetzlich strukturiert und nicht ausreichend an den Zielen des Spieler- und Jugendschutzes ausgerichtet sei, überzeugt gleichfalls nicht. Denn der Glücksspielstaatsvertrag unterwirft alle Annahmestellen und Vermittler von staatlichen Glücksspielen einer Erlaubnispflicht. Die Erlaubnis ist gemäß § 4 GlüStV zu versagen, wenn der geplante Betrieb der Annahmestelle den Zielen des Jugend- und Spielerschutzes widerspricht. Insbesondere dürfen Annahmestellen für Sportwetten nach dem Trennungsgebot des § 21 Abs. 2 GlüStV organisatorisch, rechtlich, wirtschaftlich und personell nicht mit Sportorganisationen oder -einrichtungen verflochten werden. Damit hat der Gesetzgeber alle wesentlichen öffentlich-rechtlichen Grundentscheidungen für die Vertriebsstruktur getroffen. Eine weitere Strukturierung in dem Sinne, dass die geeigneten Standorte oder das zulässige Warensortiment der Annahmestellenbetreiber gesetzlich näher bestimmt werden, ist nicht erforderlich. Die Einzelheiten bei der Anwendung der genannten Erlaubnisgrundsätze konnte der Gesetzgeber der näheren Präzisierung durch die vollziehende Gewalt bzw. im Streitfall durch die Rechtsprechung überlassen.
- 74 Verfassungsrechtliche Bedenken bestehen auch nicht dagegen, dass der Gesetzgeber für die Erlaubniserteilung eine einjährige Übergangsfrist in § 25 Abs. 2 GlüStV geschaffen hat. Da die gewerbliche Spielvermittlung für den Deutschen Lotto- und Totoblock nach dem Lotteriestaatsvertrag erlaubnisfrei gewesen ist, der Glücksspielstaatsvertrag erst Ende 2007 ratifiziert und am 1. Januar 2008 in Kraft getreten ist, hätten ohne eine solche Übergangsfrist sämtliche Annahmestellen bis zur Erlaubniserteilung schließen müssen. Damit wäre das verfassungsrechtlich legitimierte Ziel des Staatsmonopols, die Spiel- und Wettsucht in geordnete Bahnen zu lenken, verfehlt worden. Die Einräumung einer Übergangsfrist war ferner im Hinblick auf den Vertrauensschutz der Annahmestellenbetreiber verfassungsrechtlich geboten. Schließlich widerspricht diese Übergangsfrist auch nicht der vom Bundesverfassungsgericht im Sportwettenurteil gesetzten Neuregelungsfrist. Denn das Bundesverfassungsgericht hat im Urteil vom 28. März 2006 (BVerfGE 115, 276/277) den „Gesetzgeber“ verpflichtet, bis zum 31. Dezember 2007 die Veranstaltung und Vermittlung von Sportwetten unter Beachtung der verfassungsrechtlichen Vorgaben neu zu regeln. Diesem Gesetzgebungsauftrag sind die Länderparlamente mit dem Erlass des Glücksspielstaatsvertrags fristgerecht nachgekommen. Dass die Verwaltung in dem gesetzten Zeitrahmen auch alle Vollzugsak-

te abgeschlossen haben muss, hat das Bundesverfassungsgericht nicht vorgeschrieben. Dass die vom Bundesverfassungsgericht nicht diskutierten Erlaubnisverfahren nicht bis zum 31. Dezember 2007 abgeschlossen worden sind, verstößt daher nicht gegen die Verfassung.

75 g) Der Ermahnung des Bundesverfassungsgerichts, dass Sportwetten nicht als „normales“ Gut des täglichen Lebens vertrieben werden dürfen, haben die Länder dadurch Rechnung getragen, dass sie sich einerseits in quantitativer Hinsicht zur Verkleinerung des Netzes ihrer Annahmestellen entschlossen und andererseits den Zugang zum Wettgeschäft durch Sperrsysteme in qualitativer Hinsicht verändert haben. Innerhalb der Annahmestellen sind für Sportwetten Sperrsysteme (§ 8 GlüStV), die die Teilnahme von gesperrten Spielern und Minderjährigen verhindern (§§ 20, 21 Abs. 3, § 22 Abs. 2 GlüStV), obligatorisch. Seit 1. Januar 2008 ist hierfür eine Kundenkarte erforderlich. Nach Auskunft der Staatlichen Lotterieverwaltung ist für die Bestellung der neuen Kundenkarte die Vorlage eines amtlichen Ausweises erforderlich. Die Daten werden dann mit der bundesweiten Sperrliste abgeglichen. Wenn kein Sperreintrag vorhanden ist, erhält der Kunde die Kundenkarte. Andernfalls wird der Antrag vom System automatisch abgelehnt. Kundenkarten werden seit dem 1. Januar 2008 nur auf Einzelpersonen ausgestellt, um eine zweifelsfreie Identifizierung und Alterskontrolle zu ermöglichen. Jeder Kunde kann nur eine Kundenkarte besitzen. Insofern liegt im Vergleich zu der im März 2006 geltenden Rechtslage und Wettpraxis eine gravierende Zugangerschwerung vor, die den Anforderungen des Bundesverfassungsgerichts ausreichend Rechnung trägt.

76 Der Klägerin ist allerdings einzuräumen, dass die Effektivität dieser Sperrsysteme entscheidend davon abhängt, wie streng das Kundenkartensystem in der Praxis gehandhabt wird. Werden vorläufige Kundenkarten ohne Namensnennung vergeben oder werden die Personalien bei der Vergabe der Kundenkarte nicht kontrolliert, wird der mit dem Sperrsystem bezweckte Schutz Minderjähriger und Spielsüchtiger verfehlt. Insoweit gibt die von der Klägerin vorgelegte „Mystery Shopping Studie“ der Fa. (Anlage zu Bl. 445 d.A) Anlass, an der ordnungsgemäßen Umsetzung der Sperrsystem-Bestimmungen der §§ 8, 20, 21 Abs. 3, § 22 Abs. 2 GlüStV zu zweifeln. Denn danach wurden bei 145 Testkäufen in bayerischen Annahmestellen erhebliche Fehlerquellen festgestellt: nur 28 % der Jugendlichen wurden nach ihrem Ausweis gefragt, in 46 % der Fälle wurde eine

Kundenkarte ohne Vorlage eines Ausweises ausgestellt und in 97 % der Fälle konnte mit einer falschen Spielquittung gespielt werden. Insofern sprechen erhebliche Indizien für das Vorliegen von Vollzugsdefiziten.

- 77 Verfassungswidrig kann eine gesetzliche Regelung durch mangelhaften Vollzug allerdings erst werden, wenn dieser auf ein normativ-strukturelles Defizit zurückzuführen ist, das Gesetz also gleichsam auf Ineffektivität angelegt ist (vgl. BVerfG vom 27.6.1991 BVerfGE 84, 239; vom 9.3.2004 BVerfGE 110, 94). Dies lässt sich bei den Sperrsystem-Bestimmungen des Glücksspielstaatsvertrags nicht feststellen. Die Regelungen sind nicht selbst so verwirrend oder komplex, dass sie nur schwer vollziehbar wären. Es gibt auch keine ihre Anwendung gleichsam konterkarierenden Vollzugsbestimmungen.
- 78 Schließlich bleibt ihre Anwendung auch nicht unüberwacht. Die von der Klägerin beanstandete Kontrolllücke im Bereich der vorläufigen Kundenkarte ist bereits dadurch geschlossen worden, dass seit 19. Mai 2008 nur noch vorläufige Kundenkarten mit voller Namens erfassung ausgestellt werden. Auch hat der Freistaat Bayern die mit der „Mystery Shopping Studie“ aufgekommenen Zweifel an einer ausreichenden Einhaltung der Jugend- und Spielerschutzbestimmungen zum Anlass genommen, seine bisherigen Kontrollen zu intensivieren und entsprechende Verstöße zu sanktionieren. Die staatliche Lotterieverwaltung hat bereits vorher eine Detektei damit beauftragt, laufend Testkäufe bei ihren Annahmestellen durchzuführen und nun angeordnet, auch speziell die Einhaltung der Anordnungen zum Kontrollkartensystem zu überwachen. Als Ergebnis der letzten Testkaufphase hat die Staatliche Lotterieverwaltung 31 Abmahnungen und zwei außerordentliche Kündigungen ausgesprochen. Auch lässt sich die Regierung der Oberpfalz als bayernweit zuständige Aufsichtsbehörde über die Kontrollen informieren. Ferner hat der Vertreter des öffentlichen Interesses mitgeteilt, dass die Regierungen als Glücksspielaufsichtsbehörden auch gegebenenfalls eigene Kontrollen durchführen. Die Regierung der Oberpfalz hat sich des Weiteren bemüht, die bei der „Mystery Shopping Studie“ festgestellten Rechtsverstöße aufzuklären. Zum einen hat sie die getesteten Annahmestellen dadurch näher unter die Lupe genommen, dass sie alle vorhandenen Testkauf ergebnisse ausgewertet hat. Zum anderen hat sie die Fa. um nähere Angaben zu den von ihr durchgeführten Testkäufen gebeten, was allerdings von dem Unternehmen abgelehnt worden ist (vgl.

Bl. 864/879-883 d.A.). Diese Maßnahmen belegen eine ausreichende Kontrolle der Sperrsystem-Vorschriften, so dass kein normativ-strukturelles Defizit vorliegt.

79 h) Ein Regelungsmangel ist auch bei den Werbebeschränkungen im Glücksspielstaatsvertrag nicht zu erkennen. Einer breit angelegten Werbung, die kontinuierlich Lust auf das Mitwetten weckt, hat der Glücksspielstaatsvertrag den Boden entzogen. Nach § 5 Abs. 1 und 2 GlüStV muss Werbung für öffentliche Glücksspiele grundsätzlich sachlich sein und darf nicht gezielt zur Teilnahme am Glücksspiel auffordern oder anreizen. Damit trägt der Glücksspielstaatsvertrag der Forderung des Bundesverfassungsgerichts im Beschluss vom 28. März 2006 (BVerfGE 115, 276/318) nach einer entsprechenden Werbebeschränkung Rechnung. Soweit in § 5 Abs. 3 GlüStV ein allgemeines Werbeverbot im Internet, im Fernsehen und per Telefon ausgesprochen wird, geht der Glücksspielstaatsvertrag über die Forderungen des Verfassungsgerichts hinaus. Das Werbeverbot im Fernsehen beruht darauf, dass Werbung in diesem Medium durch seine Reichweite in besonderem Maße zum Gefährdungspotential von Glücksspielen beiträgt (vgl. LTDRs. 15/8486 S. 15). Das Werbeverbot über Internet und Telefon hat seinen Grund in dem besonderen interaktiven Potential dieser Medien, bei denen ein sofortiger Übergang zum Spiel möglich ist. Auch ist die Kritik daran, dass die Radio-, Zeitschriften- und Postwerbung der staatlichen Lotterien uneingeschränkt fortgeführt werden darf, verfehlt. Denn das Ziel, die Spiel- und Wettsucht in geordnete Bahnen zu lenken, kann ohne Werbung für die staatlichen Lotterien und Wettangebote nicht erreicht werden. Daher kann ein Verzicht auf alle massenwirksamen Werbewege nicht gefordert werden. Die Regelungen sind – entgegen den von der Klägerin ohnedies eher verhalten geäußerten Zweifeln – verfassungsgemäß (vgl. BVerfG vom 14.10.2008 ZfWG 2008, 351 RdNrn. 39, 47, 57).

80 Ein Regelungsdefizit kann auch nicht darin gesehen werden, dass der Glücksspielstaatsvertrag „keine Beschränkung der Werbung auf ordnungspolitisch indizierte Informationsmaßnahmen“ enthält. Zwar hätte der Gesetzgeber die von der Klägerin geforderte Prüfung der Erforderlichkeit von Werbemaßnahmen vorschreiben und der staatlichen Lotterieverwaltung in jedem Einzelfall den Nachweis der Unerlässlichkeit einer Werbung zur Erfüllung ihres Lenkungsauftrages auferlegen können. Eine solche Regelung drängte sich aber schon deswegen nicht auf, weil ihre Überwachung häufig von schwer überprüfbaren Marktanalysen und betriebswirtschaftlichen Prognoseentscheidungen abhängig wäre. Vor allem konnte der

Gesetzgeber im Rahmen des ihm zustehenden Beurteilungs- und Entscheidungsspielraums davon ausgehen, dass die Werbeverbote in § 5 Abs. 3 und 4 und § 22 Abs. 2 Satz 2 GlüStV und die Werbebeschränkungen des § 5 Abs. 1 und 2 GlüStV ausreichende Maßnahmen zu dem von Art. 1 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 2 Abs. 2 GG gebotenen Schutz von jugendlichen und spielsuchtgefährdeten Menschen darstellen. Ferner konnte er damit rechnen, dass durch diese Maßnahmen die früher festzustellende und vom Bundesverfassungsgericht im Urteil vom 26. März 2006 (BVerfGE 115, 276/314-316) zu Recht kritisierte Omnipräsenz der Sportwettenwerbung wirksam unterbunden wird. Der generelle Ausschluss mehrerer Werbewege und die inhaltliche Beschränkung der Art der Werbung stellen auch in dieser Hinsicht effektive Maßnahmen dar, so dass es weiterer Regularien nicht bedurfte.

81 Auch kann nicht festgestellt werden, dass die vom Glücksspielstaatsvertrag vorgeschriebene Qualitätsänderung der Werbung nicht stattgefunden hätte. Die Oddset-Wette wird nicht mehr in der bis zum Frühjahr 2006 festzustellenden reißerischen Form beworben. Fernseh-, Telefon- und Internetwerbung finden nicht mehr statt. An die Stelle der zum Mitspielen auffordernden Werbung für die Oddset-Wette ist vielfach eine allgemeine Image-Werbung für den Deutschen Lotto- und Totoblock getreten. Auch ist der Werbe-Etat für die Oddset-Wetten nicht ausgedehnt worden. Nach den vom Vertreter des öffentlichen Interesses vorgelegten Zahlen liegen die Werbeausgaben für die Oddset-Wette in Bayern in den letzten drei Jahren auf etwa gleich hohem Niveau: 2006 etwa 6,9 Mio. €, 2007 etwa 7,2 Mio. € und 2008 voraussichtlich 6,6 Mio. € (vgl. Anlage zu Bl. 491 d.A.). Soweit im Jahresbericht 2007 des Bayerischen Obersten Rechnungshofs (S. 90, Anlage zu Bl. 955 d.A.) kritisiert wird, dass die Werbeausgaben für die Oddset-Wette nicht zurückgeführt worden sind, spricht Manches dafür, dass diese Kritik in haushaltsrechtlicher Hinsicht berechtigt ist. In glücksspielrechtlicher Hinsicht kann eine Reduzierung der Werbeausgaben aber in einer Situation, in der – wie gezeigt – die Umsätze im erlaubten staatlichen Sportwettengeschäft kontinuierlich zurückgehen und im illegalen Internet-Sportwettengeschäft kontinuierlich zunehmen, nicht gefordert werden. Denn in einer solchen Situation kann das in § 1 Nr. 2 GlüStV enthaltene Ziel, den natürlichen Spieltrieb der Bevölkerung in geordnete und überwachte Bahnen zu lenken, jedenfalls die Aufrechterhaltung der Haushaltsansätze für Werbeausgaben rechtfertigen.

- 82 Schließlich kann der Ansicht der Klägerin nicht gefolgt werden, dass die Werbung der staatlichen Lotteriegesellschaften in der Mehrzahl der Fälle nicht den rechtlichen Vorgaben des § 5 Abs. 1 und 2 GlüStV entspricht. Die Klägerin stützt sich insoweit auf ein Rechtsgutachten von Prof. Dr.(Bl. 973 ff. d.A.), in dem das Sachlichkeitsgebot des § 5 Abs. 1 GlüStV sehr extensiv ausgelegt wird; danach darf Glücksspielwerbung nur sachlich über die Veranstaltung des Glücksspiels, den Ort und die Zeit der Teilnahme sowie über Einsatz und Teilnahmebedingungen informieren, nicht aber konkret über den Höchstgewinn. Dem Verbot der Aufforderungswerbung in § 5 Abs. 2 Satz 1 GlüStV kommt nach Ansicht des Gutachters keine Bedeutung zu, weil nicht nur die von dieser Vorschrift verbotene gezielte Aufforderungswerbung, sondern nach § 5 Abs. 1 GlüStV auch nicht gezielte Aufforderungswerbung unzulässig sei (s. S. 64/65 des Gutachtens, Bl. 1004 f. d.A).
- 83 Dieser das Sachlichkeitsgebot des § 5 Abs. 1 GlüStV verabsolutierenden Interpretation kann schon deswegen nicht gefolgt werden, weil sie § 5 Abs. 2 Satz 1 GlüStV jede Relevanz abspricht. Dies widerspricht dem allgemeinen Grundsatz der systematischen Auslegung, dass bei der Interpretation mehrerer ranggleicher Normen jede Vorschrift eine Funktion hat und keine Norm als obsolet angesehen werden kann (vgl. BayVGh vom 15.10.2008 10 BV 08.351 RdNr. 27). Des Weiteren wird dieses Verständnis dem in § 5 Abs. 1 und 2 GlüStV angelegten Spannungsverhältnis von Werbung und Sachlichkeit nicht gerecht. Da Wirtschaftswerbung stets darauf abzielt, Kunden für ein Produkt einzunehmen, ist die von dem Gutachter erhobene Forderung einer rein sachlichen Werbung ohne jeden Aufforderungscharakter schon begrifflich kaum vorstellbar. Eine rein sachliche Werbung soll folgerichtig nicht einmal dann vorliegen, wenn auf einem Schild vor einer Lotto-Annahmestelle nur durch eine Zahl die Höhe des Jackpots angegeben wird (Gutachten S. 36 f., Bl. 990 f. d.A.) oder wenn auf einem Infoscreen in der U-Bahn schlicht die aktuellen Wettquoten wiedergegeben werden (Bl. 966 d.A.). Nach Ansicht des Senats läuft eine solche das Sachlichkeitsgebot des § 5 Abs. 1 GlüStV überbetonende und aus dem Regelungszusammenhang mit § 5 Abs. 2 GlüStV lösende Interpretation auf ein vom Gesetzgeber gerade nicht gewolltes umfassendes Glücksspielwerbeverbot hinaus.
- 84 Vielmehr muss das Sachlichkeitsgebot in § 5 Abs. 1 GlüStV als allgemeiner Grundsatz angesehen werden, der durch die speziellen Grundsätze in § 5 Abs. 2

GlüStV (Aufforderungsverbot, Jugendschutzgebot, Irreführungsverbot, Belehrungsgebot) erläutert und ergänzt wird. Demzufolge kann eine nicht gezielt zur Spielteilnahme auffordernde Werbung nicht allein wegen des jeder Werbung innewohnenden Aufforderungselements als unsachlich angesehen werden (vgl. Hecker/Ruttig in Dietlein/Hecker/Ruttig, Glücksspielrecht, 2008, RdNr. 33 zu § 5 GlüStV). Insbesondere widerspricht die von den staatlichen Lotteriegesellschaften verfolgte Dachmarkenstrategie nicht dem Verbot der Aufforderungswerbung in § 5 Abs. 2 Satz 1 GlüStV. Das verfassungsrechtlich nicht zu beanstandende Ziel des Glücksspielstaatsvertrages, das Spiel- und Wettgeschehen in geordnete und überwachte Bahnen zu lenken (§ 1 Nr. 2 GlüStV), lässt sich nur erreichen, wenn das staatliche Glücksspielangebot einen hinreichenden Bekanntheitsgrad besitzt und behält. Dafür ist eine effektive Werbestrategie unerlässlich. Soweit dies durch eine Image-Werbung geschieht, die ausschließlich die Marke „Lotto“ in den Vordergrund stellt, ist hiergegen nichts zu erinnern (vgl. Hecker/Ruttig a.a.O., RdNr. 28 zu § 5 GlüStV). In dem Hervorheben des Markenzeichens „Lotto-Kleeblatt“ liegt auch keine Umgehung der für Sportwetten geltenden Werbebeschränkungen, weil mit der allgemeinen Werbung für Lotto nicht zielgerichtet und speziell für Sportwetten geworben wird. Der allgemeine Rechtsverkehr verbindet damit in erster Linie das Zahlen-Lotto und nicht – wie die Klägerin meint – die Oddset-Wette (vgl. Hecker/Ruttig a.a.O., RdNr. 36 zu § 21 GlüStV).

85 Auch verbietet § 5 Abs. 1 GlüStV nicht jede Art von Sympathiewerbung. Die Aufklärungspflicht der staatlichen Lotterie- und Wettanbieter geht nicht so weit, dass ihre Werbung ausschließlich negativ besetzt sein müsste. Ansonsten könnte die Werbung ihre dienende Funktion bei der Verfolgung des Ziels, das Spielgeschehen in geordnete Bahnen zu lenken, nicht erfüllen. Wenn es in § 5 Abs. 1 GlüStV heißt, dass sich Werbung auf sachliche Information „beschränken“ muss, bedeutet dies nach dem Sinn und Zweck der Vorschrift nicht, dass neben der sachlichen Botschaft keine werbetypischen Additive erlaubt sind. Ansonsten bliebe von der grundsätzlichen Zulassung der Werbung nichts übrig (vgl. Hecker/Ruttig a.a.O., RdNr. 34 zu § 5 GlüStV). Daher genügt es, wenn die Werbung eine sachliche Botschaft hat und die werbetypische Umrahmung nicht gezielt zum Mitspielen anreizt. Der Senat hält es daher für unbedenklich, wenn die staatlichen Lotteriegesellschaften auch damit werben, dass sie als Sponsoren in kulturellen, künstlerischen oder sportlichen Bereichen tätig sind. Zwar besteht die Gefahr, dass Sportwetten dabei in unzulässiger Weise als sozialadäquate, positiv bewertete Unterhaltung

verharmlost werden (vgl. BVerfG vom 28.3.2006 BVerfGE 115, 276/314). Dem kann allerdings dadurch begegnet werden, dass in der von § 5 Abs. 2 Satz 3 GlüStV vorgeschriebenen Form auf die Gefahren des Glücksspiels hingewiesen wird. In gleicher Weise ist eine Bewerbung neuer Glücksspielangebote zulässig, wenn der vom Bundesverfassungsgericht kritisierte gezielte Aufforderungscharakter vermieden wird.

86 Soweit die Klägerin ausgehend von einer im Ansatz zu strengen Auslegung des § 5 Abs. 1 GlüStV zu dem Ergebnis gelangt, dass die Werbung der staatlichen Lotteriegesellschaften gleichsam flächendeckend nicht den rechtlichen Vorgaben entspricht, teilt der Senat diese Auffassung nicht. Vielmehr bewegt sich die Mehrzahl der von der Klägerin genannten Werbebeispiele – soweit sie überhaupt die Werbepaxis der bayerischen Staatslotterieverwaltung betreffen – im rechtlich zulässigen Rahmen, was exemplarisch auch im Schreiben des Vertreters des öffentlichen Interesses vom 22. August 2008 (Bl. 877 ff. d.A.) erläutert wird. Mögen auch einzelne der zitierten Werbebeispiele gegen § 5 Abs. 1 oder 2 GlüStV verstoßen, so kann aus diesen Einzelfällen jedenfalls nicht auf die Verfassungswidrigkeit des Glücksspielstaatsvertrags insgesamt geschlossen werden. Verfassungswidrig kann eine gesetzliche Regelung durch mangelhaften Vollzug erst werden, wenn dieser auf ein normativ-strukturelles Defizit zurückzuführen ist, das Gesetz also gleichsam auf Ineffektivität angelegt ist (vgl. BVerfG vom 27.6.1991, BVerfGE 84, 239; vom 9.3.2004 BVerfGE 110, 94). Für ein derart strukturelles Defizit ist nichts ersichtlich. Vielmehr unternimmt die Glücksspielaufsicht der Länder durchaus beachtliche Anstrengungen, den Werbevorschriften der §§ 5, 22 GlüStV in tatsächlicher Hinsicht Geltung zu verschaffen. So haben die Glücksspielrechtsreferenten der Länder eigene Werberichtlinien zu § 5 Abs. 1 und 2 GlüStV erlassen (Bl. 900/901 d.A.), in denen Beispiele zulässiger und unzulässiger Werbung mit entsprechenden Erläuterungen aufgelistet werden. Ferner sind sie übereingekommen, die ober- und höchstrichterliche Rechtsprechung kontinuierlich in die Werberichtlinien einzuarbeiten und die Kontrolle bundesweit einheitlicher Oddset-Werbung zentral durch die Glücksspielaufsicht Baden-Württemberg zu koordinieren. Des Weiteren haben nach Mitteilung des Vertreters des öffentlichen Interesses die bayerischen Aufsichtsbehörden die Staatliche Lotterieverwaltung bereits in zwei Fällen wegen Verstößen gegen die Werbevorschriften des § 5 GlüStV beanstandet (Bl. 886 d.A.). Daher lassen die dem Senat bekannt gewordenen Tatsachen nicht auf ein flächendeckendes oder strukturelles Vollzugsdefizit schließen.

- 87 i) Nicht berechtigt ist auch der Vorwurf, der Glücksspielstaatsvertrag enthalte entgegen den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts zu wenige Maßnahmen zum Spielerschutz und zur Suchtprävention. Der Glücksspielstaatsvertrag verpflichtet die Veranstalter und Vermittler zu einer aktiven Suchtbekämpfung. Um die Spieler zu verantwortungsbewusstem Spiel anzuhalten und der Entstehung von Glücksspielsucht vorzubeugen, haben sie Sozialkonzepte zu entwickeln, ihr Personal zu schulen, die Vorgaben der Richtlinie zur Vermeidung und Bekämpfung der Glücksspielsucht zu erfüllen (§ 6 GlüStV) sowie Aufklärungsmaßnahmen durchzuführen (§ 7 GlüStV). Damit trifft der Glücksspielstaatsvertrag selbst erheblich mehr präventive Regelungen als der früher geltende Lotteriestaatsvertrag. Auch geht die Aufklärungspflicht in § 7 GlüStV deutlich über das bisherige Verbot irreführender Werbung hinaus. Nach neuem Recht muss über die Gewinnwahrscheinlichkeiten, die Suchtrisiken und über die Therapiemöglichkeiten aktiv aufgeklärt werden und zwar insbesondere durch Hinweise auf Losen, Spielscheinen und Spielquittungen. Im Gegensatz zu früher genügt das rein passive Bereithalten solcher Informationen nicht mehr. Der Gesetzgeber hat durch die Verankerung aktiver Informationspflichten einer Forderung des Bundesverfassungsgerichts (Urteil vom 28.3.2006 BVerfGE 115, 276/318) Rechnung getragen und ist mit der neu aufgenommenen Aufklärungspflicht über Gewinnwahrscheinlichkeiten einer Empfehlung von Suchtexperten gefolgt (vgl. LTDrs. 15/8486 S. 16). Darüber hinaus hat der Freistaat Bayern in Erfüllung seiner Verpflichtungen aus dem Glücksspielstaatsvertrag Anlaufstellen für Glücksspielsüchtige geschaffen und als zentrale Schnittstelle eine „Landesstelle Glücksspielsucht“ zur Verbesserung der Prävention, Suchthilfe und Suchtforschung errichtet (vgl. LTDrs. 15/8601 S.2, Bl. 569 ff. d.A.).
- 88 Als wichtige Maßnahme zum Spielerschutz hat der Glücksspielstaatsvertrag ferner das bereits erwähnte Sperrsystem (§ 8 GlüStV), das die Teilnahme von Spielsüchtigen an Sportwetten verhindern soll (§ 21 Abs. 3 GlüStV), vorgesehen. Der Gesetzgeber ist damit der übereinstimmenden Forderung der angehörten Suchtexperten und einer entsprechenden Anregung des Bundesverfassungsgerichts (Urteil vom 28.3.2006 BVerfGE 115, 276/318) nachgekommen. Die Bayerische Staatslotterieverwaltung betreibt federführend für die Gesellschaften des Deutschen Lotto- und Totoblocks die länderübergreifende Sperrdatei (§ 23 GlüStV), die über eine Schnittstelle mit der Sperrdatei der Spielbanken der DeSIA (Deutsche Spielbanken Interessen- und Arbeitsgemeinschaft) vernetzt ist. Die Bayerische

Lotterieverwaltung hat auf Nachfrage mit Schreiben vom 6. August 2008 (Bl. 948/950 d.A.) mitgeteilt, dass darin aus dem Bereich der Bayerischen Lotterieverwaltung im Jahr 2008 bislang sieben Selbst- und acht Fremdsperrern eingetragen worden sind. Auch wenn die Zahl dieser neuen Eintragungen bislang gering ist, ist mit der Sperrdatei jedenfalls ein wirksames Instrument zum Schutz Spielsüchtiger geschaffen worden, das die Betroffenen und ihre Angehörigen zum Schutz ihrer Interessen nutzen können. Der Spielsüchtige kann sich durch eine Selbstsperrvereinbarung ggf. auch Schadensersatzansprüche herleiten (vgl. BGH vom 15.12.2005 BGHZ 165, 276; vom 22.11.2007 BGHZ 174, 255).

89 Soweit die Klägerin vorträgt, dass aus verfassungsrechtlichen Gründen noch weitere Maßnahmen zum Schutz der Spieler und zur Bekämpfung der Glücksspielsucht geboten gewesen wären, teilt der Senat diese Ansicht nicht. Zwar kann aus Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 2 GG eine Schutzpflicht des Staates vor den Gefahren der Spielsucht abgeleitet werden, weil die Glücksspielsucht zu den international anerkannten psychischen Krankheiten gehört und der Staat zum Schutz der Gesundheit seiner Bürger verpflichtet ist (vgl. BVerfG vom 26.3.2006 BVerfGE 115, 276/304-305). Der Gesetzgeber hat aber bei der Erfüllung seiner verfassungsrechtlichen Schutzpflichten einen weiten Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum, der nur durch das verfassungsrechtliche Untermaßverbot begrenzt wird (vgl. BVerfG vom 28.5.1993 BVerfGE 88, 203/262 f.). Im vorliegenden Fall konnte der Gesetzgeber sein einerseits auf Beratung und andererseits auf Zugangskontrolle gestütztes System als geeignet und ausreichend ansehen, um die von dem staatlichen Wettangebot ausgehenden Suchtgefahren zu bekämpfen. Der Gesetzgeber hat sämtliche vom Bundesverfassungsgericht im Urteil vom 26. März 2006 (BVerfGE 115, 276) ausgesprochenen Anregungen zur Suchtprävention und zum Spielerschutz aufgegriffen und umgesetzt. Es trifft zwar zu, dass insbesondere durch eine gesetzliche Verankerung von Höchstensätzen für Sportwetten ein Mehr an Spielerschutz hätte erreicht werden können und dass eine entsprechende Normierung – wie § 25 Abs. 6 Nr. 2 GlüStV zeigt – unschwer möglich gewesen wäre. Daraus folgt jedoch nicht, dass ein präventives Schutzkonzept ohne einen solchen gesetzlichen Regelungsbaustein unzureichend und darum verfassungswidrig ist. Hinzukommt, dass der Gesetzgeber die Verwaltung ausdrücklich aufgefordert hat, Höchstensatzbeschränkungen bei der Erteilung der Erlaubnisse für die Veranstaltung und Vermittlung von Sportwetten als Auflagen

im Erlaubnisbescheid festzulegen (vgl. LTDrs. 15/8486 S. 19). Die Vorschriften zur Suchtbekämpfung enthalten auch ansonsten kein Regelungsdefizit.

90 j) Soweit behauptet wird, dass Art und Zuschnitt der Wetten nicht in der verfassungsrechtlich gebotenen Weise vom Gesetzgeber selbst näher geregelt worden sind, ist dies unzutreffend. Insbesondere lässt sich aus der sog. Wesentlichkeitstheorie (vgl. dazu BVerfG vom 27.1.1976 BVerfGE 41, 251/260; vom 24.5.2006 BVerfGE 116, 24) kein Regelungsdefizit ableiten. Wie in dem von der Klägerin zitierten Gutachten von Prof. Dr. (Bl. 760/770-772 d.A.) zutreffend ausgeführt wird, ist die Frage, was wegen seiner Wesentlichkeit vom Gesetzgeber selbst zu regeln ist, maßgeblich nach dessen Grundrechtsbezug zu beantworten. Soweit das Bundesverfassungsgericht im Sportwettenurteil gefordert hat, dass der Gesetzgeber inhaltliche Kriterien betreffend Art und Zuschnitt der Sportwetten vorgeben müsse (BVerfG vom 28.3.2006 BVerfGE 115, 276/317), geschah dies im Interesse des von Art. 1 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 GG gebotenen Spielerschutzes, nicht im Interesse des Grundrechtsschutzes der privaten Sportwettenanbieter. Denn für die berufliche Betätigungsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) hat die nähere Ausgestaltung der von dem Staatsmonopol vertriebenen Sportwetten keine Bedeutung.

91 In Bezug auf den Spielerschutz enthält der Glücksspielstaatsvertrag wesentliche Regelungen über Art und Zuschnitt der Wetten. Er enthält nicht nur die eher deskriptive Regelung, dass Sportwetten als Kombinationswetten oder Einzelwetten erlaubnisfähig sind (§ 21 Abs. 1 Satz 1 GlüStV). Mit dieser Regelung werden die bislang üblichen Ergebnisswetten in eher deklaratorischer Weise zugelassen. Gleichzeitig werden aber auch die hierzulande unüblichen Halbzeit- und Spielergebnisswetten in konstitutiver Weise ausgeschlossen (vgl. Ruttig, ZfWG 2008, 202/203; LTDrs. 15/8486 S. 19). Vor allem enthalten das Verbot der Online- und Telefonwetten (§ 4 Abs. 4, § 21 Abs. 2 Satz 3 GlüStV), das Verbot des Wettens bei laufenden Sportereignissen (§ 21 Abs. 2 Satz 3 GlüStV) sowie das Verbot der Verknüpfung von Sportberichterstattung und Sportwetten (§ 21 Abs. 2 Satz 2 GlüStV) auch normative Beschränkungen der Art des Wettens. Ferner dient der gesetzliche Ausschluss gesperrter Spieler in § 21 Abs. 3 GlüStV der näheren Ausgestaltung des Spielverlaufs. Darüber hinaus eröffnet das Erlaubnisverfahren – wie das OVG Hamburg im Beschluss vom 25. März 2008 (ZfWG 2008, 136) zutreffend ausgeführt hat – die Möglichkeit, unter Einschaltung des Fachbeirats auf

den Zuschnitt neuer Wettangebote Einfluss zu nehmen. Daher liegt nicht nur eine rein fragmentarische Regelung vor. Soweit der Gesetzgeber den Zuschnitt der Sportwetten nicht selbst detaillierter ausgestaltet und die genauen Wettspielregeln fixiert hat, hat dies seinen Grund darin, dass diese Einzelheiten des Spiels weder für die Bekämpfung der Wett- und Spielsucht noch für die Beschränkung der grundrechtlich garantierten Gewerbefreiheit der Klägerin besonders bedeutsam sind.

92 Entgegen der Ansicht der Klägerin liegt auch nicht deswegen ein gesetzlicher Regelungsbedarf vor, weil die vorgelegten amtlichen Teilnahmebedingungen der staatlichen Oddset-Wette (Anlage zu Bl. 491 d.A) unter Ziffer II.3 Abs. 1 bis 6 sehr allgemein gefasst sind und nach der Interpretation der Klägerin auch Live-Wetten, Handicap-Wetten und Halbzeitwetten zulassen. Denn diese amtlichen Teilnahmebedingungen müssen selbstverständlich im Lichte des Glücksspielstaatsvertrags ausgelegt werden, der nur klassische Ergebniswetten für Wettkämpfe bzw. Turniere und keine Livewetten zulässt. Daher können die amtlichen Teilnahmebedingungen auch nicht als Beweis für einen Regelungsmangel im Glücksspielstaatsvertrag herangezogen werden.

93 k) Der Senat teilt auch nicht die Ansicht, dass der Glücksspielstaatsvertrag zu wenig oder zu wenig effektive Regelungen für den Jugendschutz enthält. Der Jugendschutz ist in § 1 Nr. 3 GlüStV als Vertragsziel ausdrücklich genannt. § 4 Abs. 3 GlüStV verbietet grundsätzlich die Teilnahme von Minderjährigen an öffentlichen Glücksspielen und § 7 Abs. 1 GlüStV verpflichtet die Glücksspielveranstalter, darüber aktiv aufzuklären. Zudem hat – wie der Vertreter des öffentlichen Interesses zutreffend ausführt – der Bayerische Gesetzgeber den Jugendschutz durch die Berücksichtigung im Erlaubnisverfahren (Art. 2 Abs. 1 Nr. 2 a AGGlüStV) und durch die Bußgeldvorschrift des Art. 9 Abs. 1 Nr. 2 AGGlüStV verstärkt. Damit ist der Gesetzgeber seiner verfassungsrechtlich aus Art. 1 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 2 Abs. 2 GG verankerten Schutzpflicht gegenüber Jugendlichen vor den Gefahren des Glücksspiels durch geeignete Maßnahmen nachgekommen. Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Beschluss vom 28. März 2006 (BVerfGE 115, 276) keine weitergehenden Anforderungen an den Jugendschutz gestellt. Es trifft zwar zu, dass ein noch weitergehender Schutz dadurch erreicht werden könnte, dass Jugendlichen bereits der Zutritt zu Spielannahmestellen – ähnlich wie bei gewerblichen Spielhallen nach § 6 Abs. 1 JuSchG – untersagt würde. Der Ge-

setzgeber hat aber bei der Erfüllung seiner verfassungsrechtlichen Schutzpflichten einen weiten Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum, der nur durch das verfassungsrechtliche Untermaßverbot begrenzt wird (vgl. BVerfG vom 28.5.1993 BVerfGE 88, 203/262 f.). Vor diesem Hintergrund erscheint die Einschätzung des Gesetzgebers, dass ein komplettes Spielteilnahmeverbot für Minderjährige eine ausreichende Schutzmaßnahme darstellt, grundsätzlich vertretbar. Jedenfalls kann auf der Grundlage der von der Klägerin vorgetragenen und sonst ersichtlichen Tatsachen nicht festgestellt werden, dass diese Einschätzung des Gesetzgebers offensichtlich fehlerhaft sei (zum behaupteten Vollzugsdefizit oben III.2.g).

94 l) Ein Regelungsdefizit ist auch nicht darin zu sehen, dass die Einhaltung der jugend-, verbraucher- und spielaufschützenden Regelungen des Glücksspielstaatsvertrages nicht ausreichend garantiert ist. In § 9 GlüStV werden die staatlichen Lotteriegesellschaften ausdrücklich einer eigenen Glücksspielaufsicht unterworfen, die nach § 9 Abs. 6 GlüStV organisatorisch von den staatlichen Spielveranstaltern getrennt und in § 9 Abs. 1 und 2 GlüStV mit effektiven Eingriffsbefugnissen ausgestattet ist. Die Glücksspielaufsicht ist in Bayern nach Art. 4 Abs. 1 Satz 4 GlüStV den allgemeinen Sicherheitsbehörden anvertraut, so dass ortsnahe Kontrollen von Wettvermittlern und Annahmestellen möglich sind. Die neue Aufgabe der Erlaubniserteilung ist auf die Regierungen übertragen worden (Art. 2 Abs. 4 Nr.1 AG-GlüStV), wofür insgesamt zehn neue Planstellen geschaffen worden sind (vgl. LT Drs. 15/8601 S. 2). Da die gesamte Kontrolle unter dem Dach des Bayerischen Staatsministerium des Innern vereint ist, während die staatliche Lotterieverwaltung beim Bayerischen Staatsministerium der Finanzen ressortiert, ist die vom Bundesverfassungsgericht im Urteil vom 28. März 2006 (BVerfGE 115, 276/312/318) geforderte Trennung von Glücksspielaufsicht und Lotterieverwaltung verwirklicht worden.

95 Entgegen der Ansicht der Klägerin ist mit dieser Ressorttrennung auch eine ausreichende Distanz der Aufsichtsbehörde zu den fiskalischen Interessen des Staates geschaffen worden. Die von der Klägerin geforderte Errichtung einer weisungsunabhängigen Aufsichtsbehörde ist verfassungsrechtlich nicht geboten. Vielmehr folgt aus dem im Demokratieprinzip wurzelnden Prinzip der Verantwortlichkeit der Verwaltung gegenüber der parlamentarisch legitimierten Regierung, dass das Weisungsrecht der demokratisch gewählten Regierung bei Sachentscheidun-

gen der vollziehenden Gewalt nicht durch Schaffung weisungsunabhängiger Stellen ausgehöhlt werden darf (vgl. BVerfG vom 24.5.1995 BVerfGE 93, 37/67). Daher haben auch die von der Klägerin zum Vergleich herangezogenen Datenschutzbeauftragten nur Beratungs- und keine Entscheidungsbefugnisse.

- 96 3. Die Klägerin wird auch nicht in ihren Rechten auf Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit aus Art. 43 und 49 EG verletzt. Die Bedenken der Kommission der Europäischen Gemeinschaften im Schreiben an den Bundesminister des Auswärtigen vom 31. Januar 2008 im Vertragsverletzungsverfahren Nr. 2007/4866 (ZfWG 2008, 32) werden aus den in diesem Urteil dargelegten Gründen vom Senat nicht geteilt.
- 97 a) Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs können sich inländische Wettbüros, die als Vermittler für einen in einem europäischen Mitgliedstaat zugelassenen Wettanbieter auftreten wollen, sowohl auf die Niederlassungs- als auch die Dienstleistungsfreiheit berufen (vgl. EuGH vom 6.11.2003 - Gambelli - NJW 2004, 139 RdNr. 46 bis 48, 58). Der erforderliche Bezug zum gemeinsamen Markt ist in diesen Fällen auch dann gegeben, wenn die inländischen Wettbüros ihre Dienste ausschließlich im Inland anbieten.
- 98 b) Allerdings lässt das Gemeinschaftsrecht in Art. 45, 46 und 55 EG Beschränkungen der Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit insbesondere aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit zu. In diesem Zusammenhang hat der Europäische Gerichtshof bei Sportwetten eine Reihe von zwingenden Gründen des Allgemeininteresses, die eine Beschränkung der genannten Freiheiten rechtfertigen können, anerkannt, nämlich den Verbraucherschutz, die Betrugsvermeidung, die Bekämpfung der Spielsucht und die Verhütung von Störungen der sozialen Ordnung im Allgemeinen (vgl. EuGH vom 6.3.2007 - Placanica - NJW 2007, 1515 RdNr. 46). Nach Ansicht des Europäischen Gerichtshofs steht es den Mitgliedstaaten frei, die Ziele ihrer Politik auf dem Gebiet des Glücksspiels festzulegen und ein unterschiedlich hohes Schutzniveau zu bestimmen (vgl. EuGH vom 6.3.2007 - Placanica - NJW 2007, 1515 RdNr. 48; vom 21.10.1999 - Zenatti - GewArch 2000, 19 RdNr. 33; vom 21.9.1999 - Läärä - DVBI 2000, 111 RdNr. 35). Es ist daher der Bundesrepublik Deutschland und dem Freistaat Bayern grundsätzlich möglich, in Bezug auf Sportwetten eine restriktivere Politik zu verfolgen als dies beispielsweise in Malta, Gibraltar oder Großbritannien der Fall

ist. Allerdings müssen die zu diesem Zweck ergriffenen Maßnahmen dem gemeinschaftsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen.

- 99 Ob eine Maßnahme verhältnismäßig ist, ist grundsätzlich mit Blick auf das angestrebte Schutzniveau zu beurteilen. Beschränkungen der Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit müssen geeignet sein, die angestrebten Ziele (Verbraucherschutz, Betrugsverbeugung, Bekämpfung der Spiel- und Wettsucht) zu gewährleisten. Das setzt voraus, dass die von einem Mitgliedstaat ergriffenen Maßnahmen widerspruchsfrei und systematisch zur Begrenzung der Wettleidenschaft beitragen. Die Behörden eines Mitgliedstaates können sich daher nicht auf die öffentliche Sozialordnung berufen, wenn sie die Verbraucher dazu ermuntern, an Lotterien, Glücksspielen oder Wetten teilzunehmen (vgl. EuGH vom 26.11.2003 - Gambelli - NJW 2004, 139 RdNr. 65 bis 67). Schließlich dürfen die Beschränkungen nicht über das hinausgehen, was zur Verfolgung dieser Ziele erforderlich ist, wobei den Staat die Darlegungslast trifft, dass das angestrebte Ziel nicht durch Beschränkungen erreicht werden kann, die weniger weit gehen oder die Grundfreiheiten weniger beeinträchtigen (vgl. EuGH vom 5.6.2007 - Rosengren - DVBl 2007, 894 RdNr. 50). Außerdem müssen die Beschränkungen diskriminierungsfrei ausgestaltet werden (vgl. EuGH vom 6.3.2007 - Placanica - NJW 2007, 1515 RdNr. 47, 48; vom 21.10.1999 - Läämä - DVBl 2000, 111 RdNr. 36).
- 100 c) Diesen Anforderungen wird die in Bayern geltende Rechtslage gerecht. Dabei ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber zulässigerweise einen hohen Schutz vor den Gefahren des Glücksspiels angestrebt hat. Soweit beanstandet wird, dass in der Bundesrepublik derzeit keine besonders hohe Spielsuchtgefährdung feststellbar sei und dass angesichts des von anderen Spielarten ausgehenden Gefährdungspotentials die mit der Zulassung neuer Sportwetten verbundenen Risiken geringfügig seien, überzeugt dies nicht. Wie das Bundesverfassungsgericht im Urteil vom 28. März 2006 zutreffend ausgeführt hat, geht von Sportwetten nach dem derzeitigen Erkenntnisstand ein nicht unerhebliches Suchtpotential aus (BVerfGE 115, 276/304-305). Dies wird auch in neueren Fachpublikationen bestätigt (vgl. Grüsser-Sinopoli/Albrecht in Gebhardt/Grüsser-Sinopoli, Glücksspiel in Deutschland, 2008, S. 550 f.).
- 101 Zwar sind die von der öffentlichen Veranstaltung von Sportwetten ausgehenden Suchtgefahren wissenschaftlich nur unzureichend erforscht (vgl. Grüsser-

Sinopoli/Albrecht, a.a.O., S. 549 f.; Stellungnahme der Kommission gegenüber dem Europäischen Gerichtshof vom 10.12.2007 in den Rechtssachen C-316/07 u.a., ZfWG 2008, 94 RdNr. 37.). Dies führt aber nicht dazu, dass derzeit keine Maßnahmen zur Bekämpfung der Spiel- und Wettsucht ergriffen werden können. Zwar hat der Europäische Gerichtshof eine ausreichende wissenschaftliche Untersuchung der Zweckmäßigkeit und Verhältnismäßigkeit von Freiheitsbeschränkungen gefordert (Urteil vom 13.11.2003 C-42/02 - Lindmann - RdNr. 25). Die vom Europäischen Gerichtshof geforderte Berücksichtigung wissenschaftlicher Untersuchungen kann jedoch nicht so verstanden werden, dass der Gesetzgeber bei Fehlen ausreichender statistischer Erhebungen über den Einfluss des Wettangebots auf die Verbreitung der Wettsucht legislative Schritte gänzlich unterlassen müsste. Vielmehr muss bei Fehlen von wissenschaftlich breit angelegten Untersuchungen eine nach dem Stand der Forschung plausible Gefahrenprognose genügen (vgl. Mitteilung der Bundesregierung an die Kommission vom 20. Mai 2008 im Vertragsverletzungsverfahren Nr. 2007/4866, ZfWG 2008, 32 RdNr. 40 f.). Dem Fehlen statistisch breit angelegter Forschungsergebnisse kann durch eine wissenschaftliche Begleitung und Evaluation des Gesetzes Rechnung getragen werden (vgl. Stellungnahme der Kommission gegenüber dem Europäischen Gerichtshof vom 10.12.2007 in den Rechtssachen C-316/07 u.a., ZfWG 2008, 94 RdNr. 44).

102 Im vorliegenden Fall haben die Länder bei der Ausarbeitung des Glücksspielstaatsvertrages eine umfangreiche Anhörung von Suchtexperten durchgeführt und die vorhandenen wissenschaftlichen Erkenntnisse verwertet (vgl. LTDrs. 15/8486 S. 9-11; Niederschrift des Ausschusses für Verfassungs-, Rechts- und Parlamentsfragen des Bayer. Landtags vom 27.9.2007, Anlage zu Bl. 491 d.A.). Sie sind dabei zu dem nachvollziehbaren Ergebnis gekommen, dass eine Ausweitung des Wettangebots die Gefahr einer Verbreitung der Wettsucht nach sich zieht (vgl. LTDrs. 15/8486 S. 11/12). Der Verwaltungsgerichtshof sieht keinen Anlass diese nach einer Expertenanhörung für die Bundesrepublik aufgestellte Gefahrenprognose des Gesetzgebers in Frage zu stellen. Zum einen haben die Gerichte bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit hinsichtlich der einem Gesetz zu Grunde liegenden Prognosen einen Beurteilungsspielraum des Gesetzgebers zu beachten (vgl. BVerfG vom 6.10.1987 BVerfGE 77, 84/106). Zum anderen entspricht diese Gefahrenprognose des Gesetzgebers auch der Einschätzung, die das Bundesverfassungsgericht bei seiner Tatsachenfeststellung im Sportwettenurteil gewonnen hat (BVerfG vom 28.3.2006 BVerfGE 115, 276/305/308).

103 Soweit die Klägerin unter Verweis auf eine Studie der Britischen Glücksspielaufsicht (Gambling Commission, The British Gambling Survey 2007, Executive Summary, Stand Juli 2007 S. 4 – <http://www.gamblingcommission.gov.uk>) ausführt, dass die Ausweitung des Spielangebots in Großbritannien nicht zu einer Zunahme problematischen Spielverhaltens geführt habe, musste dieser Bericht die Länderparlamente nicht zu einer anderen Gefahrenprognose für die Bundesrepublik bewegen. Zwar ist danach die Zahl der Problemspieler im Vergleich zwischen den Jahren 1999 (275.000) und 2007 (284.000) trotz teilweiser Liberalisierung des Glücksspielmarkts prozentual gleich geblieben (0,6% der Erwachsenen). Dies dürfte aber daran gelegen haben, dass der Glücksspielmarkt in Großbritannien insgesamt ungeachtet der Liberalisierung nicht angewachsen ist. Im Jahr 2007 spielten nur 68%, während 1999 noch 72 % der erwachsenen Bevölkerung an Glücksspielen teilnahmen (Gambling Commission, a.a.O., S 2). Außerdem gingen die Umsätze von 2000 bis 2007 im staatlich konzessionierten Lotterie- und Wettspielmarkt um 3 % zurück (vgl. Anlage zu Bl. 491 d.A.). Insofern traf die Liberalisierung in Großbritannien auf einen bereits gesättigten Markt, während mit einer Liberalisierung in Deutschland angesichts der im internationalen Vergleich niedrigen Pro-Kopf-Umsätze – wie bereits ausgeführt – mit einer Ausweitung des Glücksspielmarkts zu rechnen wäre. Daher wird die Prognose des Gesetzgebers für das Bundesgebiet nicht durch die in Großbritannien gewonnenen Erfahrungen widerlegt, sondern erscheint naheliegend und plausibel. Des Weiteren hat der Gesetzgeber in den §§ 11, 27 GlüStV für die Zukunft Maßnahmen zur wissenschaftlichen Forschung und zur Evaluierung der getroffenen Regelungen vorgesehen, so dass der Glücksspielstaatsvertrag nicht schon aus formalen Gründen als europarechtswidrig angesehen werden kann.

104 d) Der Gesetzgeber konnte im Bereich der Sportwetten eine Monopolregelung als geeignete und wirksame Maßnahme ansehen. Ein Staatsmonopol bietet grundsätzlich die Möglichkeit, die Wettleidenschaft systematisch zu bekämpfen, den Betrieb der Sportwetten in geordnete Bahnen zu lenken und die Risiken im Hinblick auf Betrug und andere Straftaten weitgehend auszuschalten (vgl. EuGH vom 21.9.1999 - Läärä - DVBl 2000, 111 RdNr. 37). Die Eignung entfällt auch nicht deshalb, weil das staatliche Wettmonopol nur beschränkt durchsetzbar ist. Zwar besteht unter den heutigen technischen Bedingungen die Möglichkeit, Sportwetten über das Internet weltweit zu platzieren, ohne dass dies der Staat mit den in

§ 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 3 bis 5 GlüStV genannten Mitteln völlig unterbinden könnte. Aus der technischen oder ökonomischen Entwicklung folgende Vollzugshindernisse machen jedoch eine prinzipiell geeignete Organisation staatlicher Gemeinwohlverfolgung nicht ungeeignet (vgl. BVerfG vom 28.3.2006 BVerfGE 115, 276/308).

105 e) Der Gesetzgeber konnte im Bereich der Sportwetten eine Monopolregelung auch als verhältnismäßige Maßnahme im europarechtlichen Sinn ansehen. Der Europäische Gerichtshof hat bereits mehrfach die Einschätzung des Gesetzgebers akzeptiert, dass ein Staatsmonopol aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses erforderlich sein kann (vgl. EuGH vom 21.9.1999 - Läämä - DVBl 2000, 111 RdNr. 37; vom 5.6.2007 - Rosengren - DVBl 2007, 894 RdNr. 49). Ein staatliches Ausschließlichkeitsrecht hat gegenüber dem freien Wettbewerb insbesondere den Vorteil, dass das Glücksspielangebot beschränkt und damit der Verbreitung der Glücksspielsucht entgegengewirkt werden kann (siehe Nr. III.2b und II.3.c). Darüber hinaus bietet ein staatliches Veranstaltungs- und Vermittlungsmonopol den Vorteil, dass der Staat auch den Verbraucher- und Jugendschutz besser gewährleisten, dem Wettbetrug besser vorbeugen und die Begleitkriminalität stärker verhindern kann.

106 Die Klägerin hat allerdings zu Recht darauf hingewiesen, dass nicht alle diese Vorteile im vorliegenden Fall zum Tragen kommen. Denn mit § 10 Abs. 1, 2 und 5 GlüStV ist nur das staatliche Veranstaltungsmonopol für Sportwetten beibehalten worden, während im Bereich der Vermittlung der Sportwetten durch den Glücksspielstaatsvertrag lediglich eine verstärkte staatliche Kontrolle des Vermittlungsmarkts begründet worden ist. Es ist einzuräumen, dass ein solches abgeschwächtes Monopol schon auf Grund des Vertriebs durch private Vermittler hinsichtlich des Jugend- und Spielerschutzes bei der Wettabgabe keine entscheidungserheblichen Unterschiede zu einem staatlich kontrollierten System privater Wettveranstalter und Wettvermittler aufweist. Wie die von der Klägerin vorgelegte „Mystery Shopping Studie“ gezeigt hat, ist auf Grund des Gewinninteresses der privaten Vermittler auch im gegenwärtigen Vertriebssystem ein erheblicher staatlicher Kontrollaufwand nötig, der bei einem System lizenzierter privater Wettanbieter nicht entscheidend höher sein dürfte. Auch ist es jedenfalls denkbar, in einem System privater Anbieter auf Grund gesetzlicher Vorgaben ein dem neu geschaffenen Kontrollkartensystem vergleichbares übergreifendes Sperrsystem zum Schutz pathologischer Spieler zu errichten. Schließlich dürfte bei einem Vergleich der Ver-

triebssysteme die Bekämpfung des Wettbetrugs und der Begleitkriminalität gleich aufwendig sein. Insofern kann die Gewährleistung dieser Gemeinwohlziele die Erforderlichkeit des staatlichen Veranstaltungsmonopols nicht begründen (vgl. BVerfG vom 28.3.2006 BVerfGE 115, 276/309; ebenso EuGH vom 5.06.2007 - Rosengren - DVBl 2007, 894).

107 Der entscheidende Vorteil des im Glücksspielstaatsvertrag konzipierten staatlichen Veranstaltungsmonopols mit kontrolliertem privatem Wettvertrieb besteht jedoch darin, dass das Wettangebot begrenzt und der Verbraucher dadurch vor den Gefahren des Wettspiels und der Verbreitung der Wettsucht geschützt werden kann. Davon geht auch der Generalanwalt beim Europäischen Gerichtshof Yves Bot aus, der in seinen Schlussanträgen vom 24. Oktober 2008 im Verfahren um das portugiesische Glücksspielmonopol den entscheidenden Unterschied des Glücksspielmarkts im Vergleich zu anderen Dienstleistungsmärkten klar herausgearbeitet hat. Im Allgemeinen führt der freie Markt dazu, dass im Wettbewerb der Anbieter der technologische Fortschritt gewährleistet ist, die Qualität eines Produkts sich verbessert und der vom Verbraucher zu zahlende Preis niedrig bleibt. Der Wettbewerb ist insofern eine Quelle für Fortschritt und Entwicklung. Diese Vorteile kommen im Glücks- und Geldspiel nicht zum Tragen. Der Wettbewerb der Dienstleistenden führt zwar auch hier zu einer Erhöhung der Attraktivität der Spiele und zu einer Vervielfältigung des Angebots. Darin liegt aber kein echter Vorteil für den Verbraucher. Weil Glücks- und Geldspiel nur funktionieren, wenn die allermeisten Spieler mehr Geld verlieren als gewinnen, hat eine Öffnung des Marktes und eine Zunahme des Spiels keine Wertschöpfung beim Verbraucher, sondern nur eine Schmälerung der Mittel der meisten Haushalte zur Folge (Schlussanträge vom 14.10.2008 in der Rechtssache C-42/07, ZfWG 2008, 323 RdNr. 245-249). Darüber hinaus würde die Ausweitung des Wettgeschehens – wie bereits ausgeführt – nach der plausiblen Prognose des Gesetzgebers voraussichtlich zu einer Zunahme der Spielsucht im Bundesgebiet führen. Daher kann der Gesetzgeber ein staatliches Veranstaltungsmonopol, das auf eine Begrenzung des Wettgeschehens ausgerichtet ist, im Hinblick auf den Verbraucherschutz und die Bekämpfung der Wettsucht als die effektivere Maßnahme im Vergleich zur beschränkten oder unbeschränkten Liberalisierung des Wettmarkts ansehen. Die von der Klägerin als milderes Mittel angesehenen Registrierungs- und Einsatzbegrenzungsregelungen stellen demgegenüber keine Alternative, sondern nur eine sinnvolle Ergänzung zu einem staatlichen Monopol- oder wirtschaftlichen Wettbewerbsmodell dar.

- 108 f) Das bayerische Staatsmonopol entspricht auch dem europarechtlichen Kohärenzgebot. Bei der Prüfung, ob der Freistaat Bayern eine widerspruchsfreie und systematische Politik zur Bekämpfung der Wertsucht betreibt, ist nicht auf den gesamten Glücksspielbereich im weiteren Sinne abzustellen, sondern nur auf den spezifischen Sektor der Sportwetten. Dies folgt schon daraus, dass auch der Europäische Gerichtshof in der Vergangenheit bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung keine Gesamtuntersuchungen angestellt hat. Beispielsweise hat er bei der Frage der Lotteriewerbung in Großbritannien den seinerzeit sehr restriktiven Kurs des Vereinigten Königreichs nicht mit dem Argument in Frage gestellt, dass dort Sportwetten in großem Umfang zugelassen werden (vgl. EuGH vom 24.3.1994 - Schindler - NJW 1994, 2013). Ebenso wenig hat der Europäische Gerichtshof in der Gambelli-Entscheidung Untersuchungen zur Verbreitung von gewerblichen Spielhallen, öffentlichen Spielkasinos oder TV- bzw. Radiogewinnspielen in Italien angestellt oder verlangt (EuGH vom 6.11.2003 - Gambelli - NJW 2004, 139). Vielmehr hat der Europäische Gerichtshof sich grundsätzlich nur mit der Frage befasst, ob der Mitgliedstaat in dem im Rechtsstreit maßgeblichen Glücksspielbereich eine in sich widerspruchsfreie und systematische Politik verfolgt (EuGH vom 6.11.2003 - Gambelli - NJW 2004, 139 RdNr. 9, 68, 69).
- 109 Die Forderung der Klägerin, dass im gesamten Glücksspielbereich eine systematische und widerspruchsfreie Politik verfolgt werden müsse (sog. Gesamtkohärenz), findet in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs keine Stütze. Vielmehr hat der Gerichtshof betont, dass bei der Festlegung der staatlichen Ziele in Bezug auf das Glücksspielwesen die sittlichen, religiösen und kulturellen Besonderheiten eines Landes eine Rolle spielen können (vgl. EuGH vom 6.3.2007 - Placanica - NJW 2007, 1515 RdNr. 47). Insofern ist es dem Gesetzgeber erlaubt, bei der Festlegung des Schutzniveaus für die einzelnen Teilbereiche des Glücksspielsektors entsprechend den im jeweiligen Land herrschenden kulturellen und traditionellen Besonderheiten zu differenzieren (vgl. Stellungnahme der Kommission an den Europäischen Gerichtshof vom 10.12.2007, ZfWG 2008, 94 RdNr. 34). Der Gesetzgeber hat folglich insbesondere die Möglichkeit, neue und zusätzlich auftretende Spielversuchungen stärker zu bekämpfen als traditionell übliche Spielgelegenheiten. Dies schließt notwendigerweise eine auf Gesamtkohärenz gerichtete Betrachtungsweise aus.

110 Dementsprechend haben sich der EFTA-Gerichtshof (Urteil vom 30.5.2007 E-3/06 - Ladbrokes - RdNr. 43/44) und die Kommission der Europäischen Gemeinschaften (Stellungnahme vom 19. Mai 2008 in der Rechtssache C-46/08 RdNr. 30/31, Bl. 1064 ff. d.A.) für eine rein sektorale, auf den im Streit stehenden Spielbereich beschränkte Betrachtungsweise ausgesprochen. Generalanwalt Yves Bot hat dazu zutreffend ausgeführt: „Da die Festlegung eines Schutzniveaus in Bezug auf die Gefahren der Glücks- und Geldspiele im Ermessen der Mitgliedstaaten liegt, darf ein Mitgliedstaat für unterschiedliche Spiele unterschiedliche Betriebsweisen vorsehen. Die staatliche Lotterie, die Pferdewetten, die Kasinospiele und die Geldspielautomaten können auf Grund des Ortes, an dem sie zugänglich sind, aufgrund ihrer Funktionsweise und aufgrund der Öffentlichkeit, an die sie sich wenden, jeweils unterschiedliche Spiele darstellen, und zwar je nach der Kultur des einzelnen Landes. Ein Mitgliedstaat darf daher für jede dieser Arten von Spielen unterschiedliche und mehr oder weniger einschränkende Organisationsformen vorsehen“ (Schlussanträge vom 14.10.2008 in der Rechtssache C-42/07, ZfWG 2008, 323 RdNr. 305, 306).

111 Im vorliegenden Fall bedarf es folglich bei der Überprüfung des Staatsmonopols für Sportwetten keiner vergleichenden Erörterung von TV- und Radiogewinnspielen und keiner vergleichenden Betrachtung des Bereichs der Spielautomaten, Spielhallen und Spielkasinos. Dementsprechend ist das Argument nicht entscheidungserheblich, dass es keine vernünftigen Gründe dafür gäbe, dass in einem gleich oder stärker spielsuchtgefährdeten Bereich (Spielhallen, Spielkasinos) Private zugelassen würden, im Bereich der Sportwetten hingegen nicht. Denn es besteht keine Verpflichtung der EU-Mitgliedstaaten zu einer kohärenten Regelung im gesamten Glücksspielrecht. Auch kann die aus traditionellen Gründen im Bereich des Pferdesports bestehende Zulassung privater Wettanbieter, die auf bundesrechtlichen Vorgaben beruht und nur einen kleinen Glücksspielsektor betrifft, ausgeblendet werden. Denn auch bei den traditionellen Pferdewetten handelt es sich um einen von den im Bundesgebiet erst seit wenigen Jahren eingeführten sonstigen Sportwetten unterschiedlichen Spielbereich. Soweit die Kommission der Europäischen Gemeinschaften im Unterschied zu Generalanwalt Yves Bot in ihrer Stellungnahme vom 19. Mai 2008 (a.a.O., RdNr. 32-37) fordert, bei der Kohärenzprüfung Spiele mit einem vergleichbaren Suchtpotential zu berücksichtigen und dafür vergleichbare Regelungen zu fordern, steht dies im Widerspruch zu der Prämisse der Einzelbetrachtung der Glücksspiele und der Einräumung eines Ent-

scheidungsspielraums des Gesetzgebers zur Berücksichtigung kultureller und traditioneller Unterschiede. Daher ist diesem Ansatz nicht zu folgen.

112 Im Übrigen kann das Kohärenzgebot des Europäischen Gerichtshofs inhaltlich nicht als weitreichende Forderung nach einer systematisch klar strukturierten und logisch bis ins Detail widerspruchsfreien Gesetzgebung verstanden werden, die jeden Wertungswiderspruch zwischen einzelnen Regelungsbereichen ausschließt. Wie das Nordrhein-Westfälische Oberverwaltungsgericht im Beschluss vom 22. Februar 2008 (ZfWG 2008, 127) zu Recht dargelegt hat, kann eine Verletzung des Kohärenzgebots nur bei einem „krassen Missverhältnis“ der verfolgten Ziele oder der erlassenen Regelungen festgestellt werden. Da aber – wie das Oberverwaltungsgericht im einzelnen ausgeführt hat – in sämtlichen Regelungsbereichen das Ziel der Bekämpfung der Spiel- und Wettsucht verfolgt wird, ist für ein solches krasses Missverhältnis der vom Staat in den Bereichen Spielbanken, Spielhallen oder Sportwetten verfolgten Politik nichts ersichtlich. Daher liegt auch bei einer Gesamtbetrachtung die behauptete Inkonsistenz der Glücksspielpolitik in Deutschland nicht vor.

113 g) Darüber hinaus verfolgt der Freistaat Bayern innerhalb des im Glücksspielstaatsvertrag zusammengefassten Bereichs der Lotterien und Sportwetten sein Ziel der Spiel- und Wettsuchtbekämpfung widerspruchsfrei. Dies ergibt sich schon weitgehend daraus, dass – wie oben ausgeführt – der Glücksspielstaatsvertrag den Forderungen des Bundesverfassungsgerichts Folge geleistet hat und dass die staatlichen Lotterie- und Wettanbieter keine expansive Geschäftspolitik betreiben. Daran ändert auch der Hinweis der Klägerin nichts, dass das Staatsmonopol für Sportwetten und Lotterien im Glücksspielstaatsvertrag nicht ausnahmslos verwirklicht ist (Ausnahme in § 25 Abs. 3 GlüStV für die Lotto Rheinland-Pfalz GmbH) und dass einzelne in der Vergangenheit bereits genehmigte private Sportwettenanbieter (betandwin e. K., Sportwetten Gera GmbH, Wettbüro Goldesel, Deutsche Sportwettengesellschaft mbH) im Rahmen ihrer Lizenzen weiterhin Sportwetten anbieten dürfen.

114 Denn diese Ausnahmen betreffen das Wettgeschehen in Bayern entweder gar nicht oder nur am Rande. Sie können daher dem bayerischen Staatsmonopol nicht entgegen gehalten werden. Im Glücksspielstaatsvertrag ist nicht ein Staatsmonopol für ganz Deutschland neu begründet worden. Vielmehr haben die Län-

der, die über historisch gewachsene, aber nicht unterschiedslos ausgestaltete Monopole verfügen, mit dem Glücksspielstaatsvertrag nur ihre Zusammenarbeit auf eine neue Basis gestellt und diese Zusammenarbeit entsprechend den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts stärker an der Bekämpfung der Spiel- und Wettsucht ausgerichtet. Dies ändert aber nichts daran, dass die Monopole weiterhin originär landesrechtlicher Natur sind und dass die Länder im Bereich der Sportwetten und Lotterien nach wie vor räumlich getrennte Glücksspielmärkte mit eigenem Reglement besitzen (vgl. Dietlein in Gebhardt/Grüsser-Sinopoli, Glücksspielrecht in Deutschland, 2008, S.181/182).

115 Daher kann die Kohärenz und Konsistenz der jeweiligen Monopolregelung auch nur bezogen auf das jeweilige Bundesland beurteilt werden. Da es in Bayern keine Zulassung privater Sportwettenveranstalter gibt und die vier im Bereich der ehemaligen DDR konzessionierten privaten Sportwettenanbieter in Bayern weder Sportwetten veranstalten noch vermitteln dürfen, ist das Monopolsystem in Bayern stringent durchgehalten worden. Nichts anderes gilt im Hinblick auf die Lotto Rheinland-Pfalz GmbH. Es trifft zwar zu, dass diese Lottogesellschaft in der Hand privatrechtlich organisierter regionaler Sportverbände steht, in Rheinland-Pfalz traditionell das Sportwettenmonopol besitzt und im Deutschen Lotto- und Totoblock (DLTB) mit der Bayerischen Lotterieverwaltung zusammenarbeitet. Allerdings besitzt auch diese Gesellschaft in Bayern keine Erlaubnis zur Veranstaltung von Sportwetten. Es ist lediglich möglich, dass gewerbliche Spielvermittler des DLTB auch in Bayern eine Erlaubnis für die Vermittlung rheinland-pfälzischer Glücksspiele erhalten. Dies gefährdet jedoch die Konsistenz der bayerischen Monopolregelung für Sportwetten nicht. Die Kohärenz wird dadurch gewährleistet, dass sich diese Erlaubnis auf die Vermittlung von Oddset-Wetten beschränkt, die einheitlich im DLTB angeboten werden. Für die Ausarbeitung des Sportwettenangebots ist jedoch im DLTB die Staatliche Lotterieverwaltung Bayern federführend zuständig. Dies bedeutet, dass das konkrete Wettangebot selbst bei einer Vermittlung für die Lotto Rheinland-Pfalz GmbH vollkommen identisch ist mit dem Wettangebot, das die Staatliche Lotterieverwaltung Bayern anbietet. Es treten daher keine unkontrollierten Wettangebote und keine unkontrollierte Zahl von Vermittlern im bayerischen Wettmarkt auf.

116 Im Übrigen wäre das Kohärenzgebot selbst dann nicht verletzt, wenn man bei der Prüfung der Konsistenz der in § 10 Abs. 1, 2 und 5 GlüStV vorgeschriebenen

Staatsmonopolregelung nicht allein auf den Bereich Bayerns, sondern auf das gesamte Bundesgebiet abstellen würde. Ein mit dem Kohärenzgebot unvereinbarer Regelungswiderspruch liegt nicht etwa darin, dass § 25 Abs. 3 GlüStV eine Ausnahme für Rheinland-Pfalz vorsieht und diesem Land die weitere Betrauung eines privaten Unternehmens mit dem rheinland-pfälzischen Lotterie- und Sportwettenmonopol gestattet. Denn es liegt zum einen auf der Hand, dass ein einzelnes privates Monopolunternehmen bei der Zusammenarbeit mit fünfzehn staatlichen Monopolunternehmen keinen beherrschenden Einfluss auf die Spielangebote des DLTB gewinnen kann. Ferner ist eine solche Betrauung eines Privatunternehmens mit einer öffentlichen Aufgabe nach § 25 Abs. 3 GlüStV nicht gleichzusetzen mit der Einräumung eines uneingeschränkten privaten Monopols (vgl. Postel in Dietlein/Hecker/Ruttig, Glücksspielrecht, 2008, RdNr. 24 zu § 25). Insofern wird die im Glücksspielstaatsvertrag vorgeschriebene Ausrichtung der Monopolarbeit an den Zielen der Bekämpfung und Kanalisierung der Spiel- und Wettsucht nicht durch die Kooperation mit einem privaten Monopolunternehmen gefährdet.

117 Zum anderen hat das Land Rheinland-Pfalz beschlossen, von der Möglichkeit der weiteren Betrauung einer von Privaten beherrschten Gesellschaft mit dem Lotterie- und Sportwettenmonopol keinen Gebrauch zu machen. Das Glücksspielgesetz des Landes Rheinland-Pfalz (LGlüG) vom 3. Dezember 2007 (GVBl. S. 240) sieht die Begründung eines Staatsmonopols vor. Auf der Grundlage des § 5 Abs. 1 Satz 2, Abs. 5 LGlüG wurden Erwerbsverhandlungen mit den bisherigen Gesellschaftern der Lotto Rheinland-Pfalz GmbH geführt und mit dem Ergebnis zum Abschluss gebracht, dass das Land Rheinland-Pfalz die 51%ige Mehrheit der Geschäftsanteile der Lotto Rheinland-Pfalz GmbH erwirbt. Das Bundeskartellamt hat zwar mit Beschluss vom 29. November 2007 die geplante Anteilsübernahme untersagt. Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat diese Untersagung jedoch mit Beschluss vom 17. September 2008 (ZfWG 2008, 381) aufgehoben und zutreffend ausgeführt, dass diese Anteilsübernahme auf hoheitlichen Grundlagen (§ 10 Abs. 2 GlüStV, § 5 LGlüG) beruht und folglich nicht der fusionsrechtlichen Kontrolle des Bundeskartellamts unterliegt. Daher steht zu erwarten, dass in naher Zukunft auch in Rheinland-Pfalz an die Stelle der Betrauung einer privaten Monopolgesellschaft ein staatliches Veranstaltungsmonopol begründet wird.

118 Wenig anders stellt sich die Situation bei den vier im Bereich der neuen Bundesländer zugelassenen privaten Sportwettenanbietern dar, die noch über Genehmi-

gungen nach dem Gewerberecht der ehemaligen DDR verfügen. Diese auf Alt-rechten beruhenden Sonderfälle führen zum einen nicht zu einer systemwidrigen und mit dem Ziel der Spiel- und Wettsuchtbekämpfung unvereinbaren Ausweitung des Spiel- und Wettgeschehens. Vielmehr wird diesen Unternehmen – solange die Konzessionen nicht widerrufen, zurückgenommen oder im Wege der Ablösung aufgegeben werden – nur ihre bisherige Stellung belassen. Dies steht nicht im Widerspruch zu der Zielsetzung, einer Ausweitung des Lotterie- und Wettmarktes entgegenzuwirken. Denn es wird lediglich der „status quo ante“ erhalten. Zum anderen haben sich die Länder, in deren Bereich die vier Unternehmen ihren Sitz haben, im Rahmen einer Protokoll-Erklärung zur Ministerpräsidentenkonferenz vom 13. Dezember 2006 verpflichtet, diese Lizenzen zum Erlöschen zu bringen (Abdruck der Protokoll-Notiz in Dietlein/Hecker/Ruttig, Glücksspielrecht, 2008, S. 379). Ferner steht es außer Zweifel, dass die betroffenen Länder im Hinblick darauf, dass der Glücksspielstaatsvertrag eine reine Staatsmonopolregelung vorsieht, diese Lizenzen jedenfalls mit Wirkung für die Zukunft widerrufen können. Dabei kann es offenbleiben, ob die Staatsmonopolbestimmung des § 10 Abs. 2 GlüStV nicht bereits kraft Gesetzes privaten Veranstaltern die Rechtsgrundlage entzieht oder jedenfalls eine Rechtspflicht zum Widerruf privater Veranstaltungskonzessionen begründet. Denn es ist, selbst wenn das Auslaufen dieser alten Genehmigungen nicht im Glücksspielstaatsvertrag geregelt wäre, jedenfalls auf Grund der Selbstverpflichtung der Länder in der Protokoll-Notiz vom 13. Dezember 2006 gewährleistet, dass die betroffenen Unternehmen allenfalls übergangsweise fortbestehen. Daher können die DDR-Konzessionen auch bei einer bundesweiten Betrachtungsweise nicht mit Erfolg für die Inkonsistenz des Monopol-systems ins Feld geführt werden.

- 119 Soweit die Klägerin unter Berufung auf die Stellungnahme der Kommission der Europäischen Gemeinschaften vom 19. Mai 2008 (Rechtssache C-46/08) die Konsistenz des Glücksspielstaatsvertrags schon allein wegen der darin enthaltenen Übergangsregelungen in Frage stellt, überzeugt dies nicht. Eine gesetzliche Regelung wird nicht dadurch in sich widersprüchlich, dass sie eine Umsetzung des von ihr verfolgten Ziels in mehreren zeitlichen Schritten vorsieht. Etwas Anderes kann nur gelten, wenn das Ziel de facto im Laufe der Übergangsphase aufgegeben wird. Dafür ist derzeit nichts ersichtlich.

120 Schließlic h steht der Kohärenz der Staatsmonopolregelung auch nicht entgegen, dass die Oddset-Wette des DLTB derzeit nach Schätzungen der Klägerin nur einen Marktanteil von 10 % aufweist. Eine ähnliche Schätzung findet sich für das Jahr 2005 bei Albers (in Gebhardt/Grüsser-Sinopoli, Glücksspiel in Deutschland, 2008, S. 70). Auch wenn 90 % der Sportwetten bei illegalen oder übergangsweise fortbestehenden Sportwettenanbietern abgeschlossen werden, erscheint eine Kanalisierung der Wettleidenschaft im staatlichen Wettangebot deswegen nicht von vornherein unmöglich. Der Glücksspielstaatsvertrag sieht durchaus Instrumente vor, mit deren Hilfe illegalen Wettanbietern im Internet wirksam begegnet werden kann. Neben den klassischen hoheitlichen Mitteln – wie der hier streitgegenständlichen Untersagungsverfügung – ermöglicht es § 9 Abs. 1 Satz 3 GlüStV den Aufsichtsbehörden ausdrücklich, auch Telemedien- und Finanzdienstleistern die Mitwirkung am illegalen Glücksspiel zu untersagen. Es erscheint durchaus möglich, dass durch die Inanspruchnahme von Internet-Providern und Banken dem illegalen Glücksspiel im Internet effektiv begegnet werden kann. Der Vertreter des öffentlichen Interesses hat jedenfalls im Schreiben vom 22. August 2008 (Bl. 864/890) darauf verwiesen, dass es in den Vereinigten Staaten von Amerika durchaus gelungen ist, mit diesen Mitteln die illegalen Glücksspielumsätze im Internet drastisch zu reduzieren (vgl. Katko, Unlawful Internet Gambling Enforcement Act, MMR 2007, 278 – Bl. 920 ff. d.A). Der hohe Anteil illegalen oder übergangsweise hingenommenen Glücksspiels kann jedenfalls der Kohärenz des gesetzlich vorgesehenen Staatsmonopols nur entgegengehalten werden, wenn die Länder dauerhaft keine erfolgversprechenden Anstrengungen zur Austrocknung des Schwarzmarks bzw. zur Ablösung alter Privatlizenzen unternehmen. Dafür ist jedoch nichts ersichtlich. Demzufolge ist auch bei einer bundesweiten Betrachtungsweise eine Verletzung des Kohärenzgebots nicht feststellbar.

121 h) Schließlic h verletzt das in Bayern geltende Veranstaltungsmonopol für Sportwetten auch nicht das Diskriminierungsverbot. Das In § 10 Abs. 2 GlüStV verankerte Staatsmonopol schließt inländische wie ausländische private Rechtspersonen in gleicher Weise von der Veranstaltung von Sportwetten aus und enthält daher keine Benachteiligung von EU-Bürgern (vgl. EuGH vom 6.3.2007 - Placanica - NJW 2007, 1515 RdNr. 47, 48; vom 21.10.1999 - Läärä - DVBl 2000, 111 RdNr. 36). In gleicher Weise gibt es bei der staatlich kontrollierten Zulassung zur Vermittlung von Sportwetten keine rechtliche Schlechterstellung von EU-Bürgern. Eine unmittelbare Diskriminierung liegt nicht vor, weil die von § 4 und § 19 GlüStV geregelte

Vermittlungserlaubnis für staatliche Wettangebote keine deutsche Staatsangehörigkeit und keinen Unternehmenssitz im Inland voraussetzt. Die Klägerin weist zwar zu Recht darauf hin, dass es neuen Vermittlern im Hinblick auf den Begrenzungsauftrag des § 10 Abs. 3 GlüStV und den Ausschluss eines Rechtsanspruchs nach § 4 Abs. 2 Satz 3 GlüStV schwer fallen wird, eine Lizenz zu erhalten. Darin liegt jedoch keine mittelbare Diskriminierung von EU-Bürgern im Vergleich zu Deutschen, weil auch deutschen Vermittlungsinteressenten auf Grund der Verkleinerung des Netzes der Annahmestellen in nächster Zeit nur geringe Marktzutrittschancen eröffnet werden.

122 4. Das Monopol für Sportwetten verstößt auch nicht gegen das Wettbewerbsrecht der Europäischen Union.

123 a) Insbesondere greift der Vorwurf des Monopolmissbrauchs nicht. Zwar kann die staatliche Lotterieverwaltung in Bayern als Monopolunternehmen im Sinne des Art. 82 Abs. 1 EG auf dem bayerischen Wettmarkt angesehen werden. Denn es gilt insoweit der funktionale Unternehmensbegriff, unter den auch staatliche Eigenbetriebe und Unternehmen fallen (vgl. Ristelhuber/Schmitt in Dietlein/Hecker/Ruttig, Glücksspielrecht, 2008, S. 411). Der von der Klägerin erhobene Vorwurf, dass die staatliche Lotteriegesellschaft deswegen im Sinn von Art. 82 Abs. 2 EG missbräuchlich handle, weil sie den Sportwettenmarkt gegenüber Dienstleistungserbringern aus anderen Mitgliedstaaten abschotte, ist schon im Ansatz verfehlt. Denn die fehlende Zugangsmöglichkeit ausländischer Sportwettenanbieter beruht nicht auf einem wirtschaftlichen Verhalten der staatlichen Lotteriegesellschaft, sondern auf einer legislativen Entscheidung des Landesgesetzgebers, die im vorliegenden Fall durch eine hoheitliche Entscheidung der Glücksspielaufsichtsbehörde umgesetzt worden ist. Rein hoheitliches Handeln unterliegt jedoch nicht dem Anwendungsbereich des Art. 82 EG (vgl. Ristelhuber/Schmitt, a.a.O., S.413). Dies gilt jedenfalls dann, wenn das hoheitliche Handeln – wie hier – ordnungspolitisch und nicht wettbewerbsrechtlich motiviert ist (vgl. BGH vom 8.5.2007 NJW-RR 2007, 267 RdNr. 55-57).

124 b) Der von der Klägerin des Weiteren erhobene Vorwurf, dass die staatliche Lotteriegesellschaft dadurch gegen das Missbrauchsverbot verstoße, dass sie das Angebot an Sportwetten zum Schaden derjenigen verknappe, die diese Dienste in Anspruch nehmen wollen, geht gleichfalls ins Leere. Denn die mit der Monopolaus-

übung verbundene Beschränkung des Wettangebots geschieht nicht zum Schaden der Verbraucher, sondern dient gerade dem Verbraucherschutz. Selbst wenn man Absatzbeschränkungen durch nationale Monopolunternehmen grundsätzlich als schädlich im Sinne des Art. 82 Abs. 1 b EG ansehen würde, würde die Ausnahmevorschrift des Art. 86 Abs. 2 Satz 2 EG greifen. Denn Monopolunternehmen, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind, dürfen Absatzbeschränkungen durchführen, wenn anderenfalls ihr Auftrag verhindert würde. Die Bayerische Lotterieverwaltung ist auf Grund des Sicherstellungsauftrags des § 10 Abs. 2 GlüStV ein solches Monopolunternehmen, das mit wirtschaftlichen Dienstleistungen von allgemeinem Interesse betraut ist (vgl. LT-Drs. 15/8486 S. 18; Ennuschat in Gebhardt/Grüsser-Sinopoli, Glücksspiel in Deutschland, 2008, S. 222/223). Ferner würde es ihrem Auftrag widersprechen, wenn sie eine Ausweitung des Wettmarktes betreiben würde. Da das mit Art. 43 und 49 EG verbundene Monopol gerade dem Schutz der Verbraucher dient, steht das mit dem Monopol verbundene Ziel der Bekämpfung der Wertsucht im Sinn von Art. 86 Abs. 2 Satz 2 EG der Anwendung der Missbrauchsregelung entgegen (vgl. Ennuschat, a.a.O., S. 224/225).

- 125 Daher hat der Europäische Gerichtshof die Zulässigkeit staatlicher Monopole im Glücksspielsektor auch bislang nicht unter Heranziehung des europäischen Kartellrechts hinterfragt (vgl. EuGH vom 11.9.2003 C-6/01 - Anomar - RdNr. 60; Wortmann/Vlaemnick in Gebhardt/Grüsser-Sinopoli, Glücksspiel in Deutschland, 2008, S. 203).
- 126 Zusammenfassend ist daher festzustellen, dass auch die Anfechtungsklage gegen die Untersagungsverfügung der Beklagten keinen Erfolg hat.

IV.

- 127 1. Der Verwaltungsgerichtshof folgt nicht dem Antrag der Klägerin, die von ihr gestellten sechs Rechtsfragen dem Europäischen Gerichtshof vorzulegen. Nach Art. 234 Abs. 3 EG sind grundsätzlich nur letztinstanzliche Gerichte zur Vorlage eines Rechtsstreits an den Europäischen Gerichtshof verpflichtet. Ist – wie hier – die Revision eröffnet, besteht keine Vorlagepflicht bei streitigen europarechtlichen Fragen. Darüber hinaus sind die von der Klägerin aufgeworfenen europarechtli-

chen Fragen auch nicht im Sinne von Art. 234 Abs. 2 EG klärungsbedürftig. Der Europäische Gerichtshof hat die für die Entscheidung maßgeblichen europarechtlichen Fragen zur Auslegung der Art. 45, 46, 55 EG bereits geklärt. Wie oben ausgeführt hat er bereits entschieden, dass die Mitgliedstaaten im Glücksspielbereich ein Staatsmonopol aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses errichten dürfen. Ob die von den Mitgliedstaaten getroffene Ausgestaltung des Monopols im Einzelfall in sich konsistent ist, ob sie den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachtet und diskriminierungsfrei ausgestaltet ist, muss grundsätzlich von den Gerichten der Mitgliedstaaten in tatsächlicher und einfach-rechtlicher Hinsicht geprüft werden. Zu welchem Ergebnis diese Prüfung führt, ist zwar in der verwaltungsgewöhnlichen Praxis umstritten. Dies ist aber ein Streit um die richtige Rechtsanwendung und hat seinen Grund nicht darin, dass der europarechtliche Prüfungsmaßstab weiter präzisierungsbedürftig wäre.

- 128 2. Entgegen der Ansicht der Klägerin bedarf auch der Sachverhalt keiner weiteren Aufklärung. Die in der mündlichen Verhandlung hilfsweise gestellten „Beweisanträge“ sind abzulehnen. Über solche bedingten Beweisanträge muss nicht vorab durch Beschluss entschieden werden. Vielmehr genügt eine Entscheidung in den Urteilsgründen (vgl. BVerwG vom 9.5.1996 9 B 254.96 <juris>; vom 26.6.1968 BVerwGE 30, 57; Geiger in Eyermann, VwGO, RdNr. 25 zu § 86). Die in den Schriftsätzen vom 1. Dezember 2007 (Bl. 205 ff., 221 f. d.A.) und vom 14. Juli 2008 (Bl. 613 ff. d.A.) im Einzelnen aufgeführten „Beweisanträge“ erfüllen teilweise bereits die formellen Anforderungen an Beweisanträge nicht, weil sie das Beweisthema und das Beweismittel nicht klar bezeichnen. Im Übrigen sind die Beweisanträge aus folgenden materiellen Gründen unbehelflich:
- 129 a) Sie betreffen erwiesene oder vom Gericht als wahr unterstellte Tatsachen (vgl. Geiger, a.a.O., RdNr. 39, 42). Erwiesen ist etwa der Inhalt der dem Gericht vorgelegten Werbespots, Werbebilder und Werbetexte. In der mündlichen Verhandlung wurde insbesondere unstreitig gestellt, dass die staatlichen Lotteriegesellschaften eine Dachmarkenstrategie verfolgen. Erwiesen ist auch, dass die staatlichen Lotteriegesellschaften ihr Vertriebssystem über Annahmestellen in Kiosken und Einzelhandelsunternehmen im Wesentlichen beibehalten und die Zahl der Annahmestellen in Bayern auf etwa 4.000 verringert haben. Als wahr unterstellt hat das Gericht insbesondere die Richtigkeit der tatsächlichen Ergebnisse der vorgelegten

„Mystery Shopping Studie“ und die statistischen Ergebnisse des Gutachtens von Prof. Dr. zur Trefferwahrscheinlichkeit bei der Oddset-Wette.

- 130 b) Sie betreffen Fragen, die nicht entscheidungserheblich sind (vgl. Geiger, a.a.O., RdNr. 38). Nicht entscheidungserheblich sind beispielsweise die Beweisanträge zur Entwicklung des Glücksspiels im Spielbankensektor, zur Glücksspielpolitik im Spielautomaten- und Spielhallenbereich, zur Verbreitung der Gewinnspiele im Fernsehen und Radio, zum Umsatzvolumen von Geldgewinnspielen oder zum Maximaleinsatz bei SMS-Geldgewinnspielen pro Minute. Nicht entscheidungserheblich ist auch die Frage, ob Sportwetten im Vergleich zu anderen Glücksspielen ein höheres oder niedrigeres Suchtpotential aufweisen. Auf den unter Beweis gestellten Vergleich der Gefährlichkeit der Oddset-Wette der Klägerin mit der Gefährlichkeit der ansonsten im Glücksspielbereich üblichen Wetten, Lotterien, Spielhallen- und Kasinospiele kommt es gleichfalls nicht an. Nicht entscheidungserheblich ist ferner der Umsatzanteil der Lotto Rheinland-Pfalz GmbH an der Oddset-Wette oder der bundesdeutsche Gesamtumsatz der privaten Pferdewettenanbieter im Jahr 2007.
- 131 c) Schließlich betreffen einzelne Beweisanträge Fragen, die nicht dem Beweis zugänglich sind. Ob Sportwetten Glücksspiele im Sinne des § 284 StGB oder des § 9 GlüStV sind, ist beispielsweise keine dem Beweis zugängliche Tatsache, sondern eine Frage der rechtlichen Bewertung (vgl. Geiger, a.a.O., RdNr. 7). Jedenfalls für Untersagungsverfügungen nach § 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 3 GlüStV ist diese Frage der rechtlichen Bewertung auf Grund der gesetzlichen Definition des § 3 Abs. 1 Satz 3 GlüStV darüber hinaus eindeutig entschieden.
- 132 3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 VwGO in Verbindung mit § 708 Nr. 11 ZPO.
- 133 4. Die Revision ist im Hinblick auf die Rechtmäßigkeit der Untersagungsverfügung ab dem Inkrafttreten des Glücksspielstaatsvertrags zuzulassen, weil die Voraussetzungen des § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO vorliegen. Grundsätzliche Bedeutung hat insbesondere die in der verwaltungsgerichtlichen Entscheidungspraxis kontrovers diskutierte Frage, ob die angeordnete Untersagung privater Wettvermittlungsbetriebe nach § 9 Abs. 1 Satz 3 Nr.3 GlüStV mit den grundrechtlich und europarecht-

lich geschützten Rechtspositionen der Anbieter privater Sportwetten vereinbar ist. Entscheidungserheblich und klärungsbedürftig ist, ob das in § 10 Abs. 1, 2 und 5 GlüStV verankerte staatliche Veranstaltungsmonopol in seiner rechtlichen und tatsächlichen Ausgestaltung nach dem Glücksspielstaatsvertrag mit Art. 12 GG und Art. 46, 49 EG vereinbar ist.

- 134 Hingegen haben die von der Klägerin in ihrem Fortsetzungsfeststellungsantrag aufgeworfenen Fragen zur Vereinbarkeit des staatlichen Wettmonopols in der vom Bundesverfassungsgericht gesetzten Übergangsfrist keine grundsätzliche Bedeutung mehr. Dieser Antrag betrifft ausgelaufenes Recht. Die maßgeblichen grundsätzlichen Fragen sind durch die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts vom 28. März 2006 (BVerfGE 116, 276/319) und vom 19. Oktober 2006 (ZfWG 2006, 308 RdNr. 19) hinreichend geklärt.

Rechtsmittelbelehrung

- 135 Nach § 139 VwGO kann die Revision, soweit sie zugelassen worden ist, innerhalb eines Monats nach Zustellung dieser Entscheidung beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof (in München Hausanschrift: Ludwigstraße 23, 80539 München; Postfachanschrift: Postfach 34 01 48, 80098 München; in Ansbach: Montgelasplatz 1, 91522 Ansbach) schriftlich eingelegt werden. Die Revision muss die angefochtene Entscheidung bezeichnen. Sie ist spätestens innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieser Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist beim Bundesverwaltungsgericht, Simsonplatz 1, 04107 Leipzig (Postfachanschrift: Postfach 10 08 54, 04008 Leipzig), einzureichen. Die Revisionsbegründung muss einen bestimmten Antrag enthalten, die verletzte Rechtsnorm und, soweit Verfahrensmängel gerügt werden, die Tatsachen angeben, die den Mangel ergeben.

- 136 Soweit die Revision im Berufungsurteil nicht zugelassen worden ist, kann nach § 133 VwGO die Nichtzulassung der Revision durch Beschwerde zum Bundesverwaltungsgericht in Leipzig angefochten werden. Die Beschwerde ist beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof (in München Hausanschrift: Ludwigstraße 23, 80539 München; Postfachanschrift: Postfach 34 01 48, 80098 München; in Ansbach: Montgelasplatz 1, 91522 Ansbach) innerhalb eines Monats nach Zustellung dieser Entscheidung schriftlich einzulegen und innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieser Entscheidung zu begründen. Die Beschwerde muss die angefochtene Entscheidung bezeichnen. In der Beschwerdebegründung muss die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt oder die Entscheidung des Bundesverwaltungs-

gerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts, von der die Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs abweicht, oder der Verfahrensmangel bezeichnet werden.

137 Vor dem Bundesverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten, außer in Prozesskostenhilfverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eingeleitet wird. Als Prozessbevollmächtigte zugelassen sind neben Rechtsanwälten und Rechtslehrern an einer deutschen Hochschule im Sinn des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt nur die in § 67 Abs. 4 Satz 4 VwGO und in §§ 3, 5 RDGEG bezeichneten Personen.

138 Dhom Eich Dr. Häußler

139 **Beschluss:**

140 Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren auf 50.000 € festgesetzt.

141 **Gründe:**

142 Die Festsetzung beruht auf § 52 Abs. 1 und 2, § 47 Abs. 1 Satz 1 GKG. Bei der Berechnung des Streitwerts sind nach § 45 Abs. 1 Satz 2 GKG Haupt- und Hilfsantrag zusammenzurechnen, wenn – wie hier – unterschiedliche Streitgegenstände vorliegen. Im vorliegenden Fall ist der Hauptantrag auf Aufhebung der Betriebseinstellungsverfügung entsprechend dem wirtschaftlichen Interesse mit 20.000 € pro Annahmestelle zu bewerten. Hingegen ist der hilfsweise gestellte Fortsetzungsfeststellungsantrag auf Grund des ideellen Rehabilitierungsinteresses mit dem Auffangstreitwert von 5.000 € pro Annahmestelle zu veranschlagen.

143 Dhom Eich Dr. Häußler