



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

BVerwG 8 C 14.09
VGH 10 BV 07.774

Verkündet
am 24. November 2010
Hardtmann
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 8. Senat des Bundesverwaltungsgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 24. November 2010 durch die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. von Heimburg, den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Deiseroth und die Richterinnen am Bundesverwaltungsgericht Dr. Hauser, Dr. Held-Daab und Dr. Kuhlmann

für Recht erkannt:

Das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 18. Dezember 2008 wird aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an den Bayerischen Verwaltungsgerichtshof zurückverwiesen.

Die Entscheidung über die Kosten bleibt der Schlussercheidung vorbehalten.

G r ü n d e :

I

- 1 Die Klägerin wendet sich gegen die Untersagung der Vermittlung von Sportwetten an einen ausländischen privaten Wettanbieter.
- 2 Unter dem 12. Oktober 2005 zeigte die Klägerin, die polnische Staatsangehörige ist, der Beklagten die Ausübung einer Gewerbetätigkeit in Form der Vermittlung von Sportwetten, insbesondere an die österreichische Buchmacherfirma H. GmbH, ab 15. Oktober 2005 in der Betriebsstätte R.straße 2 in ... N. an. Nach vorheriger Anhörung untersagte die Beklagte der Klägerin mit sofort vollziehbarem Bescheid vom 12. Juli 2006 die Vermittlung von Sportwetten an in

Bayern nicht erlaubte Wettunternehmen und ordnete die Betriebseinstellung bis zum 31. Juli 2006 an.

- 3 Die Klage der Klägerin hat das Verwaltungsgericht mit Urteil vom 30. Januar 2007 abgewiesen und die Berufung zugelassen. Der Bayerische Verwaltungshof hat die Berufung der Klägerin mit Urteil vom 18. Dezember 2008 zurückgewiesen. Zur Begründung hat er im Wesentlichen ausgeführt, bei der Untersagungsverfügung handele es sich um einen Dauerverwaltungsakt, der sowohl nach der bis zum 31. Dezember 2007 geltenden Rechtslage als auch nach dem zum 1. Januar 2008 in Kraft getretenen Glücksspielstaatsvertrag (GlüStV) rechtmäßig sei. Die Untersagung finde ihre Rechtsgrundlage nunmehr in § 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 3 GlüStV. Wegen des staatlichen Veranstaltungsmonopols für Sportwetten nach § 10 Abs. 2 und 5 GlüStV, des Erlaubnisvorbehalts für die private Wettvermittlung gemäß § 4 Abs. 1 Satz 1 GlüStV und wegen der Beschränkung der zulässigen Vermittlung auf die Angebote des Monopolträgers nach § 4 Abs. 2 Satz 2 GlüStV sei die Vermittlungstätigkeit der Klägerin nicht erlaubnisfähig.
- 4 Das staatliche Sportwettenmonopol nach dem GlüStV verletze weder die Verfassung noch unionsrechtliche Grundfreiheiten.
- 5 Der Eingriff in die durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Berufswahlfreiheit sei verfassungsrechtlich gerechtfertigt. Nach § 1 GlüStV diene das Wettmonopol legitimen Zielen. Insbesondere die Bekämpfung der Spiel- und Wettsucht könne als überragend wichtiges Gemeinwohlziel selbst den mit der Errichtung des Monopols verbundenen schwerwiegenden Eingriff in die Berufswahlfreiheit rechtfertigen. Das Veranstaltungsmonopol sei auch geeignet und erforderlich, das Ziel der Suchtbekämpfung zu verwirklichen. Der Gesetzgeber habe im Rahmen seines Prognosespielraums davon ausgehen dürfen, dass jede Öffnung des Wettmarktes eine Ausweitung des Sportwettenangebots und ein Zunehmen der Suchtgefahr bewirken würde. Seine Einschätzung, das Monopolssystem gewährleiste eine effektivere Kontrolle als Konzessionssysteme, sei ebenfalls nicht zu beanstanden. Der Grundrechtseingriff sei auch verhältnismäßig im engeren Sinne. Die Ausgestaltung des Sportwettenmonopols entspreche

den Vorgaben der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung. Sie sei in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht konsequent an den verfolgten legitimen Zielen ausgerichtet, insbesondere an den Zielen der Suchtbekämpfung, des Spielerschutzes, des Jugend- und Verbraucherschutzes und des Schutzes vor Folge- und Begleitkriminalität. Das Gebot der Suchtbekämpfung habe nachhaltigen Niederschlag in zahlreichen - im Berufungsurteil aufgezählten - Vorschriften des Glücksspielstaatsvertrages gefunden. Eine unzulässige Ausrichtung an fiskalischen Interessen ließen weder der Normtext noch die Gesetzesbegründung oder die tatsächliche Ausgestaltung des Monopols erkennen.

- 6 § 21 GlüStV treffe ausreichende Regelungen hinsichtlich der Art und des Inhalts der Wettangebote, indem er nur Ergebnissetten zulasse. Der Glücksspielstaatsvertrag schränke auch den Wettvertrieb erheblich ein und gestalte ihn entsprechend den gesetzlichen Schutzziele aus. Er verbiete den Internet-, Fernseh- und Telefon- oder SMS-Vertrieb ebenso wie Live-Wetten. Darüber hinaus verlange er eine strikte Trennung des Vertriebs von Sportorganisationen, -einrichtungen und -ereignissen. Die bereits reduzierte Zahl der Annahmestellen müsse nach dem Ausführungsgesetz zum GlüStV bis Ende 2011 weiter auf 3 700 vermindert werden. Zur völligen Aufgabe des Verbundvertriebs sei der Monopolträger verfassungsrechtlich nicht verpflichtet. Ohne kundennahe Annahmestellen könne das gesetzliche Ziel, den natürlichen Spieltrieb in geordnete Bahnen zu lenken und eine weitere Verlagerung des Wettgeschehens in den illegalen Bereich zu verhindern, nicht erreicht werden. Den Zielen der Suchtbekämpfung, des Spieler- und des Jugendschutzes trage die Ausgestaltung des Vertriebs über die Annahmestellen in Verbindung mit aktiven Präventionsmaßnahmen ausreichend Rechnung. Im Gegensatz zu Wettbüros lüden Lotto-Annahmestellen nicht zum Verweilen ein und seien nicht von einer suchtfördernden Wettatmosphäre geprägt. Da die Glücksspielvermittlung in den Annahmestellen regelmäßig nur als Nebengeschäft betrieben werde, fehle dort ein Anreiz, diesen Bereich auszubauen. Die Einführung einer nur auf Vorlage eines Lichtbildausweises auszustellenden Kundenkarte, das funktionierende Sperrsystem und die in der Praxis auch in Anspruch genommene Möglichkeit der Selbstsperre genügten, den Jugend- und den Spielerschutz sowie die Suchtbekämpfung auch im Verbundvertrieb zu gewährleisten. Verfassungsrechtlich sei

nicht geboten, Jugendlichen bereits den Zutritt zu den Annahmestellen der staatlichen Lotteriegesellschaften zu untersagen. Die Werbung für Glücksspiele sei ebenfalls den gesetzlichen Zielen entsprechend beschränkt worden. Allerdings könne Werbung schon begrifflich nicht auf reine Sachinformation ohne Anreiz reduziert werden. Auch das Ziel, den Spieltrieb in geordnete Bahnen zu lenken, lasse sich ohne Werbung nur unzureichend erfüllen. Deshalb sei eine zur sachlichen Botschaft hinzutretende werbetypische Umrahmung zulässig, soweit sie nicht gezielt zum Wetten anreize und das Wetten nicht verharmlose. Die Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben könne wegen der Erlaubnispflicht für Vermittler auch im Verbundvertrieb sichergestellt werden. Zwar lasse die von den Prozessbevollmächtigten der Klägerin vorgelegte „Mystery Shopping Studie“ Zweifel an einer strikten Einhaltung der Schutzvorschriften aufkommen. Einzelne Vollzugsdefizite belegten jedoch noch kein normativ-strukturelles, die Verfassungsmäßigkeit der Regelung ausschließendes Defizit. Unsanktionierte systematische Durchbrechungen der rechtlichen Vorgaben seien nicht festzustellen. Der Monopolträger und die Aufsichtsbehörden nähmen eigene Kontrollen vor und ahndeten festgestellte Verstöße effektiv. Die Ressortverschiedenheit der Staatlichen Lotterieverwaltung und der Glücksspielaufsicht gewährleiste eine ausreichende Distanz der Aufsichtsbehörden zu den fiskalischen Interessen des Staates.

- 7 Die unionsrechtliche Dienstleistungs- und die Niederlassungsfreiheit nach Art. 56 Abs. 1 und Art. 49 des am 1. Dezember 2009 in Kraft getretenen Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) in der Fassung des Vertrages von Lissabon vom 13. Dezember 2007 (ABI Nr. C 306 S. 1; BGBl II 2008 S. 1038; BGBl II 2009 S. 1223) seien ebenfalls nicht verletzt. Die Beschränkung dieser Grundfreiheiten durch das staatliche Sportwettenmonopol sei durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt und verhältnismäßig. Der Gesetzgeber habe von einer Suchtgefahr ausgehen und handeln dürfen, obwohl noch keine umfassenden wissenschaftlichen Forschungsergebnisse dazu vorlagen. Es genüge, dass der aktuelle Erkenntnisstand berücksichtigt und eine begleitende Forschung und Evaluierung sichergestellt worden sei. Erkenntnisse aus dem Ausland widerlegten die Gefahrenprognose des Gesetzgebers nicht, da sie nicht ohne Weiteres auf die Bundes-

republik Deutschland übertragen werden könnten. Das Sportwettenmonopol sei auch geeignet, durch systematische und kohärente Begrenzung des Wettangebots zur Suchtbekämpfung und zur Kanalisierung der Spielleidenschaft beizutragen. Schwierigkeiten, den illegalen Markt einzudämmen, schlossen die Eignung nicht aus.

- 8 Für die Kohärenz der Monopolregelung sei nur auf den von ihr erfassten Sektor abzustellen, nicht auf den gesamten Glücksspielbereich. Wegen der föderalen Struktur der Bundesrepublik genüge außerdem eine auf das konkrete Bundesland bezogene Prüfung. Das Kohärenzerfordernis verpflichte den Gesetzgeber nicht, jeden Wertungswiderspruch auch im Detail zu vermeiden. Es werde nur bei einem krassen Missverhältnis von Regelungsziel und Ausgestaltung verfehlt. Bundeslandspezifische Besonderheiten wie die verbliebenen DDR-Erlaubnisse und die Zulassung eines privaten Monopolträgers in Rheinland-Pfalz führten nicht zur Inkohärenz, weil sie absehbar ausliefen.
- 9 Eine Diskriminierung sei mit dem staatlichen Sportwettenmonopol nicht verbunden. Auch ein Verstoß gegen das europäische Wettbewerbsrecht liege nicht vor.
- 10 Weitere Sachaufklärung sei nicht erforderlich. Die nur hilfsweise gestellten Beweisangebote der Klägerin, die nicht sämtlich den formalen Voraussetzungen gerecht würden, betrafen erwiesene oder als wahr unterstellte Tatsachen. Im Übrigen seien sie nicht entscheidungserheblich oder dem Beweis nicht zugänglich.
- 11 Mit der vom Verwaltungsgerichtshof - beschränkt - hinsichtlich der Rechtmäßigkeit der Untersagungsverfügung ab Inkrafttreten des Glücksspielstaatsvertrages am 1. Januar 2008 zugelassenen Revision rügt die Klägerin eine Verletzung des Art. 12 Abs. 1 GG sowie der Dienstleistungsfreiheit nach Art. 56 Abs. 1 AEUV.
- 12 Das staatliche Sportwettenmonopol verstoße gegen die grundrechtlich geschützte Berufsfreiheit. Die gesetzliche Regelung der Art und des Zuschnitts

des staatlichen Wettangebots genüge nicht den Anforderungen des Parlamentsvorbehalts. Das Sportwettenmonopol schränke die Berufswahlfreiheit unverhältnismäßig ein. Die Ziele der Suchtbekämpfung und des Spieler- und Jugendschutzes könnten ebenso bei einer beschränkten Marktöffnung erreicht werden. Zudem sei das Monopol weder rechtlich noch tatsächlich konsequent an den verfolgten Zielen ausgerichtet. Der Verbundvertrieb über Annahmestellen widerspreche ihnen ebenso wie die Werbung des staatlichen Monopolanbieters. Unzulässig sei jede den Wettentschluss fördernde Werbung, nicht nur der gezielte Anreiz zum Wetten. Dem werde die berufsgerichtliche Auslegung des § 5 Abs. 1 und 2 GlüStV nicht gerecht. Die gesetzlich vorgesehenen Maßnahmen zum Spieler- und Jugendschutz seien unzureichend und würden nicht konsequent umgesetzt.

- 13 Der Verstoß gegen die Dienstleistungsfreiheit nach Art. 56 Abs. 1 AEUV ergebe sich aus der Inkohärenz der Monopolregelung. Erforderlich sei nicht nur eine Kohärenz im von der Monopolregelung betroffenen Sektor, sondern eine Gesamtkohärenz sämtlicher Regelungen im Glücksspielbereich. Die föderale Zuständigkeitsverteilung könne dem nicht entgegengehalten werden. Maßgebend sei auch nicht allein die normativ-strukturelle Ausgestaltung des Monopols, sondern ebenso dessen tatsächliche Umsetzung. Danach sei das Sportwettenmonopol mangels bundesweiter konsequenter Ausrichtung der Glücksspielpolitik am Ziel der Suchtbekämpfung unionsrechtswidrig. Zur weiteren Klärung der Voraussetzungen der Inkohärenz und zur Vereinbarkeit von § 4 Abs. 1 und § 10 Abs. 2 und 5 GlüStV mit dem Unionsrecht beantragt die Klägerin, dem Gerichtshof der Europäischen Union drei Fragen vorzulegen, für deren Formulierung auf die Sitzungsniederschrift verwiesen wird.
- 14 Sie meint, die Unvereinbarkeit des Sportwettenmonopols mit der Dienstleistungsfreiheit schließe auch eine Anwendung des Erlaubnisvorbehalts für die Vermittlung von Sportwetten an Wettunternehmen in anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union aus.

- 15 Die Klägerin beantragt,
- unter Abänderung der Urteile des Bayerischen Verwaltungsgerichts Ansbach vom 30. Januar 2007 und des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 18. Dezember 2008 die Untersagungsverfügung der Beklagten vom 12. Juli 2006 mit Wirkung vom 1. Januar 2008 aufzuheben.
- 16 Die Beklagte beantragt,
- die Revision zurückzuweisen.
- 17 Sie verteidigt das angegriffene Urteil. Ein staatliches Glücksspielmonopol sei unionsrechtlich auch nach der neuesten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs grundsätzlich zulässig. Eine auf Maximierung ausgerichtete Politik der Angebotserweiterung werde in Deutschland nicht betrieben. An der Eignung des Sportwettenmonopols sei nicht zu zweifeln.
- 18 Der Beteiligte unterstützt das Vorbringen der Beklagten, ohne einen eigenen Antrag zu stellen.

II

- 19 Die zulässige Revision der Klägerin ist begründet. Das angegriffene Urteil beruht auf einer unzutreffenden Anwendung des Art. 12 Abs. 1 GG und der Art. 49 und 56 AEUV, soweit es davon ausgeht, diese Vorschriften ließen eine Werbung des Monopolanbieters mit der gemeinnützigen Verwendung von Wetteinnahmen zu. Darüber hinaus stützt es sich auf die fehlerhafte Annahme, Art. 49 und 56 AEUV verlangten eine Kohärenz der Monopolregelung nur im betroffenen Glücksspielsektor und im jeweiligen Bundesland. Es stellt sich auch nicht im Sinne von § 144 Abs. 4 VwGO aus anderen Gründen als im Ergebnis richtig dar.
- 20 Für die revisionsrechtliche Beurteilung ist auf die Rechtslage im Zeitpunkt der Entscheidung des Senats abzustellen. Der Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung ist bei der Anfechtungsklage nur maßgeblich, soweit sich aus dem

materiellen Recht nichts anderes ergibt. Da die hier einschlägigen materiellrechtlichen Vorschriften des Glücksspielstaatsvertrages und des landesrechtlichen Ausführungsgesetzes irrevisibel sind, obliegt diese Beurteilung dem Berufungsgericht. An dessen Annahme, die glücksspielrechtliche Untersagungsverfügung müsse sich nach der jeweils aktuellen Rechtslage als rechtmäßig erweisen, ist der Senat gebunden (vgl. Urteil vom 21. Juni 2006 - BVerwG 6 C 19.06 - BVerwGE 126, 149 Rn. 33 = Buchholz 11 Art. 12 GG Nr. 264).

- 21 Das Revisionsgericht hat nach § 137 Abs. 1 VwGO i.V.m. § 173 VwGO, § 560 ZPO von der berufsgerichtlichen Auslegung und Anwendung des irrevisiblen Glücksspielstaatsvertrages und des dazu erlassenen bayerischen Ausführungsgesetzes vom 20. Dezember 2007 auszugehen und nur zu überprüfen, ob diese mit revisiblem Recht in Einklang stehen. Danach ist davon auszugehen, dass § 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 3 GlüStV seit dem Inkrafttreten des Glücksspielstaatsvertrages am 1. Januar 2008 die Rechtsgrundlage der streitigen Untersagungsverfügung bildet, und dass die von der Klägerin vermittelten Sportwetten nach § 3 Abs. 1 Satz 3 GlüStV als Glücksspiele einzuordnen sind, die nach § 4 Abs. 1 Satz 1 GlüStV i.V.m. Art. 2 Abs. 1 AGGlüStV im Freistaat Bayern nur mit Erlaubnis der bayerischen Behörden veranstaltet und vermittelt werden dürfen. Die Erteilung dieser Erlaubnis ist nach der den Senat bindenden berufsgerichtlichen Auslegung des § 4 Abs. 2 Satz 2 i.V.m. § 10 Abs. 2 und 5 GlüStV ausgeschlossen, weil dieser eine Vermittlung von Sportwetten an andere Veranstalter als die Träger des staatlichen Sportwettenmonopols verbietet. Die in Österreich von den dortigen staatlichen Behörden der Firma H. GmbH erteilte Konzession ersetzt nicht die für die Tätigkeit der Klägerin im Bereich der Sportwetten notwendige Erlaubnis durch die Beklagte als zuständige bayerische Behörde.
- 22 1. Nicht mit Bundesrecht vereinbar ist die Annahme des Berufungsgerichts, die angefochtene Untersagungsverfügung sei mit dem Grundgesetz vereinbar unabhängig davon, ob die Klägerin sich in persönlicher Hinsicht auf das Grundrecht des Art. 12 Abs. 1 GG oder nur auf Art. 2 Abs. 1 GG berufen könne. Die dem zugrunde liegende Erwägung, der Eingriff sei auch am Maßstab des Art. 12 Abs. 1 GG gerechtfertigt, hält der revisionsrechtlichen Überprüfung nicht

stand. Sie beruht auf einer unzutreffenden Konkretisierung der Anforderungen, die das Gebot der Verhältnismäßigkeit an Eingriffe in die Berufswahlfreiheit stellt.

- 23 Das staatliche Sportwettenmonopol schränkt die Berufswahlfreiheit ein, weil es alle Grundrechtsträger von der gewerblichen Veranstaltung von Sportwetten außerhalb des Pferdesports ausschließt.
- 24 Dieser Eingriff ist vom Gesetzesvorbehalt des Art. 12 Abs. 1 GG nur gedeckt, wenn eine formell-gesetzliche, kompetenzgerechte Regelung besteht, die durch hinreichende, der Art der betroffenen Betätigung und der Eingriffsintensität Rechnung tragende Gründe des Gemeinwohls legitimiert und verhältnismäßig ist (BVerfG, Urteil vom 28. März 2006 - 1 BvR 1054/01 - BVerfGE 115, 276 <303 f.>; Kammerbeschluss vom 14. Oktober 2008 - 1 BvR 928/08 - NVwZ 2008, 1338 <1340 Rn. 24>).
- 25 Zu Recht hat der Verwaltungsgerichtshof angenommen, dass die Errichtung des staatlichen Sportwettenmonopols im Freistaat Bayern durch das Zustimmungsgesetz zum Glücksspielstaatsvertrag vom 27. November 2007 und das Ausführungsgesetz vom 20. Dezember 2007 von der Landesgesetzgebungskompetenz nach Art. 70 Abs. 1, Art. 72 Abs. 1 GG gedeckt sind. Der Bund hat von seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz für das Recht der Wirtschaft (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG) im Bereich der Sportwetten jedenfalls nicht abschließend Gebrauch gemacht (BVerfG, Urteil vom 28. März 2006 a.a.O. S. 304; Kammerbeschluss vom 20. März 2009 - 1 BvR 2410/08 - NVwZ 2009, 1221 <1222 Rn. 14>). Das Rennwett- und Lotteriegesetz vom 8. April 1922 (RGBl I S. 335, 393), das nach Art. 125 Nr. 1 GG als Bundesrecht fortgilt, regelt nicht die vom Glücksspielstaatsvertrag erfassten Sportwetten außerhalb des Pferdesports.
- 26 Der Einwand der Revision, die gesetzlichen Vorgaben für die Wahrnehmung des Monopols genügen nicht dem verfassungsrechtlichen Parlamentsvorbehalt, trifft nicht zu. Dieser verlangt nur, dass der demokratisch legitimierte Gesetzgeber die für die Grundrechtsausübung wesentlichen Regelungen selbst

trifft und nicht der Exekutive überlässt (vgl. BVerfG, Urteil vom 14. Juli 1998 - 1 BvR 1640/97 - BVerfGE 98, 218 <251 f.>; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 10. Aufl. 2009, Art. 20 Rn. 47). Die für die Ausübung der Berufsfreiheit wesentlichen Regelungen werden im Sportwettenbereich durch § 4 Abs. 1 GlüStV i.V.m. Art. 2 Abs. 1 bis 4 AGGlüStV und § 10 Abs. 1, 2 und 5 GlüStV getroffen. Diese Vorschriften schließen die Grundrechtsträger von der Veranstaltung solcher Wetten aus und bestimmen die Voraussetzungen, unter denen eine Vermittlungserlaubnis erteilt werden kann. Das dabei eingeräumte Ermessen ist nach § 4 Abs. 2 Satz 1 GlüStV und Art. 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AGGlüStV an die in § 1 GlüStV im Einzelnen normierten Ziele des Glücksspielstaatsvertrages gebunden. Die von der Klägerin für unzureichend gehaltenen Bestimmungen über Art und Zuschnitt zulässiger Sportwetten und die Vorgaben für deren Vermarktung betreffen nicht die dem Parlamentsvorbehalt unterworfenen Regelungen der Grundrechtsausübung privater Sportwettenanbieter oder -vermittler. Sie regeln nur das Angebot der nicht grundrechtsfähigen staatlichen oder staatlich beherrschten Monopolträger.

- 27 Zu Recht ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass die gesetzliche Regelung des Sportwettenmonopols verfassungsrechtlich legitimen Zwecken dient sowie geeignet und erforderlich ist, diese zu verwirklichen. Revisionsrechtlich fehlerhaft ist aber seine Annahme, die Regelung sei auch verhältnismäßig im engeren Sinne.
- 28 Nach der den Senat bindenden Auslegung des irrevisiblen Landesrechts bezwecken der Glücksspielstaatsvertrag und seine landesgesetzliche Umsetzung, die Spielsucht zu bekämpfen, den Jugend- und Spielerschutz zu gewährleisten, den Spieltrieb in geordnete Bahnen zu lenken, und die Gefahr des Betrugs sowie sonstiger Folge- und Begleitkriminalität des Wettens abzuwehren (vgl. § 1 GlüStV, Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AGGlüStV). In der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung sind die Suchtbekämpfung und -vorbeugung, der Spieler- und Jugendschutz sowie der Schutz vor Folge- und Begleitkriminalität als besonders wichtige Gemeinwohlziele anerkannt, die auch Eingriffe in die Berufswahlfreiheit rechtfertigen können (BVerfG, Urteil vom 28. März 2006 a.a.O. S. 304 ff.). Der Zweck, die Spielleidenschaft zu kanalisie-

ren, ist ebenfalls verfassungsrechtlich legitim, auch wenn nicht alle dazu geeigneten Vertriebsformen gleichzeitig dem Ziel der Suchtbekämpfung durch Angebotsbegrenzung entsprechen. Es genügt, dass eine Ausgestaltung der Sportwetten denkbar ist, die beiden Zielen Rechnung trägt.

- 29 Die Eignung eines Mittels setzt nur voraus, dass mit seiner Hilfe der gewünschte Erfolg gefördert werden kann. Dazu genügt die Möglichkeit der Zweckerreichung. Insoweit steht dem Gesetzgeber ein Einschätzungs- und Prognosevorrang zu. Seine Annahme, eine Marktöffnung werde eine erhebliche Ausweitung von Wettangeboten zur Folge haben und damit einer Ausbreitung der Spielsucht Vorschub leisten, ist davon ebenso gedeckt wie die Annahme, ein Monopol ermögliche eine effizientere Kontrolle als die Überwachung einer Vielzahl von Erlaubnisnehmern. Die von der Revision hervorgehobenen Schwierigkeiten der Durchsetzung des Monopols lassen seine Eignung nicht entfallen (BVerfG, Urteil vom 28. März 2006 a.a.O. S. 308).
- 30 Bei der Beurteilung der Erforderlichkeit eines staatlichen Monopols steht dem Gesetzgeber ebenfalls eine Einschätzungsprärogative zu. Deren Grenzen sind erst überschritten, wenn nach den ihm bekannten Tatsachen und im Hinblick auf die bisherigen Erfahrungen feststellbar ist, dass alternativ in Betracht kommende Grundrechtsbeschränkungen die gleiche Wirksamkeit versprechen, die Betroffenen aber weniger belasten (BVerfG, Urteil vom 28. März 2006 a.a.O. S. 309). Nach diesen Kriterien musste der Verwaltungsgerichtshof die Annahme des bayerischen Gesetzgebers, das Wettmonopol sei zur Verfolgung der angestrebten Zwecke erforderlich, verfassungsrechtlich nicht beanstanden. Er hatte auch nicht zu klären, ob die Ziele des Verbraucherschutzes und der Kriminalitätsbekämpfung ebenso wirksam durch weniger einschneidende Mittel zu verfolgen gewesen wären. Vielmehr durfte er darauf abstellen, dass jedenfalls zur Bekämpfung der Spielsucht keine nach den vorliegenden Erkenntnissen ebenso effektive, aber weniger einschneidende Maßnahme als die Errichtung eines Monopols zur Verfügung stand. Die entsprechende Würdigung des Verwaltungsgerichtshofs berücksichtigt entgegen dem Revisionsvorbringen nicht nur die Erwägungen des Gesetzgebers (LTDrucks 15/8486 S. 9, 12), sondern geht auch auf den Vortrag der Klägerin zur Eignung einer beschränkten Markt-

öffnung und zu den Erfahrungen im Bereich der Pferdesportwetten ein. An die berufsgerichtliche Tatsachenfeststellung, die Errichtung eines Monopols sei effizienter als eine Konzessionslösung, ist der Senat nach § 137 Abs. 2 VwGO gebunden. Die Revision hat diese Feststellung nicht mit wirksamen substantiierten Verfahrensrügen nach § 139 Abs. 3 Satz 4 VwGO angegriffen. Sie hält ihr nur die eigene, abweichende Sachverhalts- und Beweiswürdigung entgegen.

- 31 Die Annahme des Berufungsgerichts, die Beschränkung der Berufswahlfreiheit durch das staatliche Wettmonopol sei auch verhältnismäßig im engeren Sinne und damit zumutbar, beruht jedoch auf einer unzutreffenden Konkretisierung der Anforderungen, die das verfassungsrechtliche Gebot der Verhältnismäßigkeit an die rechtliche und tatsächliche Ausgestaltung der Werbung für das Monopolanangebot stellt.
- 32 Die Zumutbarkeit der Errichtung eines staatlichen Monopols für die Betroffenen setzt voraus, dass das Monopol tatsächlich den mit ihm verfolgten, überragend wichtigen Gemeinwohlzwecken dient (BVerfG, Urteil vom 28. März 2006 a.a.O. S. 309 f.). Maßgebend ist dafür die konsequente Ausrichtung am Ziel der Suchtvorbeugung und -bekämpfung, dem der Gesetzgeber vorrangige Bedeutung beigemessen hat (vgl. LTDruks 15/8486 S. 12 f.). Die weiteren in § 1 GlüStV genannten Ziele, insbesondere die Kanalisierung der Wettleidenschaft, können keine der Suchtbekämpfung widersprechende Ausgestaltung des Monopols rechtfertigen.
- 33 Die konsequente Ausrichtung am Ziel, die Spielsucht zu bekämpfen und problematischem Spielverhalten vorzubeugen, muss in der rechtlichen und tatsächlichen Ausgestaltung des Sportwettenmonopols positiv zum Ausdruck kommen. Dazu sind materiell-rechtliche Regelungen und strukturelle Sicherungen erforderlich, die auch gewährleisten, dass fiskalische Interessen im Konfliktfall zurücktreten (BVerfG, Urteil vom 28. März 2006 a.a.O. S. 310, 312).
- 34 Die normative Ausgestaltung des Monopols muss hinreichende inhaltliche Kriterien betreffend die Art und den Zuschnitt der Sportwetten festlegen und Vorgaben zur Beschränkung ihrer Vermarktung enthalten. Die Vertriebswege sind

so auszuwählen und einzurichten, dass Möglichkeiten zur Verwirklichung des Spieler- und Jugendschutzes genutzt werden. Auch die Einzelausgestaltung ist am Ziel der Suchtbekämpfung und des Spielerschutzes auszurichten. Dies verlangt eine aktive Prävention, die über das Bereithalten von Informationsmaterial hinausgeht und eine angebotsimmanente Aufklärung, Früherkennung und Förderung der Motivation zur Verhaltensänderung, etwa durch die Möglichkeit einer Selbstsperrung, vorsieht. Die Werbung hat sich auf sachliche Information und Aufklärung über legale Wettmöglichkeiten zu beschränken und darf keinen Aufforderungscharakter haben. Schließlich muss organisatorisch eine Kontrolle durch geeignete Instanzen mit ausreichender Distanz zu den fiskalischen Interessen des Staates sichergestellt werden (BVerfG, Urteil vom 28. März 2006, a.a.O. S. 318).

- 35 Die gesetzliche Regelung der inhaltlichen Kriterien betreffend Art und Zuschnitt der Sportwetten musste der Verwaltungsgerichtshof nicht für unzureichend halten. Zwar ist der Revision zuzugeben, dass die Ausführungen des angegriffenen Urteils zu § 21 Abs. 2 GlüStV nicht Art und Inhalt der Angebote, sondern Vertriebsregelungen betreffen. § 21 Abs. 1 Satz 1 GlüStV leistet in der für den Senat bindenden Interpretation des Berufungsgerichts aber eine ausreichende inhaltliche Beschränkung des Wettangebots, indem er nur Wetten auf das Endergebnis eines sportlichen Wettkampfs zulässt und damit Wetten auf Zwischenergebnisse - etwa einer Spielhalbezeit oder eines Satzes - sowie Wetten auf Einzelereignisse während eines Wettkampfs ausschließt. Soweit dies die nähere Konkretisierung zulässiger Angebotsformen der Erlaubnis nach § 4 Abs. 1 GlüStV überlässt, gewährleistet die Bindung des Ermessens an die Ziele des § 1 GlüStV, dass keine die Suchtvorbeugung und -bekämpfung beeinträchtigende Wettform zuzulassen ist. Eine gesetzliche Regelung weiterer Ausgestaltungsdetails war nicht erforderlich, da diese nach den nicht mit Verfahrensrügen angegriffenen Tatsachenfeststellungen des Verwaltungsgerichtshofs für die Suchtprävention und -bekämpfung nicht von Bedeutung waren.
- 36 Der Glücksspielstaatsvertrag und die dazu erlassenen bayerischen Ausführungsvorschriften werden auch im Hinblick auf die rechtlichen Vorgaben zur Beschränkung der Vermarktung von Sportwetten dem Verhältnismäßigkeitsge-

bot (im engeren Sinne) gerecht, soweit sie die Vertriebswege begrenzen und sicherstellen, dass bei der Einzelausgestaltung der Wettgelegenheiten dem Spieler- und Jugendschutz Rechnung getragen wird.

- 37 Die Einschränkung auf terrestrische Vertriebswege durch Ausschluss des Internet- und SMS-Vertriebs in § 4 Abs. 4, § 21 Abs. 2 Satz 3 GlüStV dient dem Ziel der Suchtvorbeugung und -bekämpfung. Sie schützt Kinder und Jugendliche vor den Gefahren, die mit einer Nutzung der in dieser Altersgruppe beliebten interaktiven Medien zum Glücksspiel verbunden sind. Auf die wirtschaftliche Bedeutung der ausgeschlossenen Vertriebswege für die Monopolanbieter kommt es für die Ausrichtung am Ziel der Suchtbekämpfung nicht an.
- 38 Die Vorgabe des Art. 1 Abs. 3 Satz 2 AGGlüStV, die Zahl der Annahmestellen bis zum 31. Dezember 2011 weiter auf 3 700 zu reduzieren, normiert nach der Auslegung des Verwaltungsgerichtshofs eine Rechtspflicht und gewährleistet damit eine quantitative Begrenzung des Angebots. Der Revisionsvortrag, der Freistaat Bayern setze sich über diese Pflicht hinweg, widerspricht den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz, ohne insoweit wirksame Verfahrensrügen zu erheben. Entgegen der Auffassung der Klägerin musste der Gesetzgeber die Entscheidungen über weitere Anpassungen des Vertriebssystems auch nicht mit einer Übergangsfristenregelung vorwegnehmen, sondern durfte zunächst die im Staatsvertrag vorgesehene wissenschaftliche Evaluation abwarten. Auf ein Überangebot von Wettannahmestellen lässt entgegen dem Revisionsvortrag nicht schon die vergleichsweise geringere Zahl der Postfilialen schließen. Seit der Abschaffung des Postmonopols wird ein erheblicher Teil der früher der Post vorbehaltenen Dienstleistungen durch andere Anbieter erbracht. Außerdem können Dienstleistungen der Post auch außerhalb der Niederlassungen in Anspruch genommen werden, etwa durch Briefkästen, Automaten oder die inzwischen eingeführten Internetangebote (E-Postbrief). Die Erwägung des Verwaltungsgerichtshofs, der strenge Erlaubnisvorbehalt, die Auswahl der Vermittler und deren konsequente Überwachung seien für die Suchtvorbeugung und -bekämpfung wichtiger als die bloße Reduzierung ihrer Zahl, ist nicht denkfehlerhaft. Sie widerspricht auch nicht der Annahme, ein Konzessionssystem sei zur Suchtbekämpfung weniger geeignet als ein Monopol. Denn eine

wirksame Kontrolle ist nach den bindenden berufsgerichtlichen Tatsachenfeststellungen im Monopolsystem effektiver durchzuführen als bei einer Marktöffnung.

- 39 Entgegen der Auffassung der Revision musste der Verwaltungsgerichtshof nicht annehmen, der Gesetzgeber sei verpflichtet, den Verbundvertrieb über mittelständische Einzelhandelsbetriebe völlig aufzugeben. Vielmehr durfte er davon ausgehen, die verfassungsrechtlich geforderte Abkehr vom Vertrieb der Wettangebote als allorts verfügbarer normaler Gegenstände des täglichen Bedarfs lasse sich dadurch erreichen, dass die Zahl der Vertriebsstellen begrenzt und gleichzeitig Maßnahmen zur qualitativen Beschränkung der Vermarktung getroffen würden. Der Verbundvertrieb schließt eine konsequente Ausrichtung auf die Suchtvorbeugung und -bekämpfung nicht aus. Nach den nicht mit Verfahrensrügen angegriffenen tatsächlichen Feststellungen des Verwaltungsgerichtshofs genügen die detaillierten Vorgaben für die Auswahl und Kontrolle der Vermittler und die Einzelgestaltung der Wettangebote in Verbindung mit den vorgesehenen Maßnahmen zur aktiven Prävention, auch im Verbundvertrieb der Spielsucht vorzubeugen, der Spielsucht entgegenzuwirken und einen ausreichenden Spieler- und Jugendschutz zu gewährleisten. Neben der jedem Angebot beigegebenen Aufklärung über die Gefahren der Wettsucht und mögliche Hilfen dienen dazu insbesondere das Zugangserfordernis der Kundenkarte und dessen Verknüpfung mit dem Sperrsystem. Nach den berufsgerichtlichen Feststellungen wird die Kundenkarte nur auf Vorlage eines Lichtbildausweises ausgestellt und trägt ein Foto sowie - jedenfalls seit Mai 2008 - den vollen Namen des Inhabers. Dies erlaubt eine Identifizierung problematischen Wettverhaltens und dient dem Abgleich mit der Sperrdatei, zu dem jeder Vermittler verpflichtet ist. Gegen die Feststellung des Verwaltungsgerichtshofs, die Zugangskontrolle mittels individueller Kundenkarte sei mittlerweile konsequent umgesetzt und geeignet, problematischem Wettverhalten zu begegnen und Kinder und Jugendliche sowie abhängige Personen von der Teilnahme auszuschließen, hat die Revision keine wirksamen Verfahrensrügen erhoben. Dazu genügt nicht, dass sie den Sachverhalt abweichend beurteilt. Soweit der Verwaltungsgerichtshof den hilfsweise gestellten Beweisansprüchen der Klägerin nicht nachgegangen ist, fehlen substantiierte Rügen einer Verlet-

zung des Aufklärungsgebots nach § 86 Abs. 1 VwGO oder des Grundsatzes rechtlichen Gehörs nach Art. 103 Abs. 1 GG, § 108 Abs. 2 VwGO, jeweils i.V.m. § 139 Abs. 3 Satz 4 VwGO.

- 40 Bei der Entscheidung, den Verbundvertrieb beizubehalten, durfte der Gesetzgeber schließlich berücksichtigen, dass die alternativ mögliche Beschränkung des Vertriebs auf besondere Wettlokale dem Ziel der Suchtbekämpfung abträglich sein kann. Nach den nicht mit durchgreifenden Verfahrensrügen angegriffenen Tatsachenfeststellungen der Vorinstanz sind solche Lokale, deren Umsatz ganz vom Wettgeschäft abhängig ist, regelmäßig darauf ausgelegt, Kunden zum Verweilen einzuladen und zum Wetten zu animieren. Sie bieten soziale Kontakte, die zur Teilnahme an Wetten anreizen und eine bereits vorhandene Wettneigung verstärken (vgl. Meyer/Hayer, Das Gefährdungspotential von Lotterien und Sportwetten, 2005, S. 138 f.). Demgegenüber ermöglicht der Verbundvertrieb, in dem das Wettgeschäft nur als Nebenerwerb betrieben wird, auch eine soziale Kontrolle durch nicht zum Wetten geneigte Personen, die übermäßigem Spielen vorbeugen kann.
- 41 Die Feststellung des Berufungsgerichts, die rechtlichen Beschränkungen des Wettangebots würden nicht durch eine faktische Expansion unterlaufen, wird ebenso wenig mit wirksamen Verfahrensrügen angegriffen wie die Feststellung, die Monopolanbieter hätten aufgrund der Angebotseinschränkung erhebliche Umsatzrückgänge zu verzeichnen.
- 42 Wie der Verwaltungsgerichtshof zutreffend ausführt, war der Gesetzgeber verfassungsrechtlich nicht verpflichtet, weitere Vertriebsbeschränkungen wie Auslagen-, Standort- oder Provisionsverbote zu regeln. Die konsequente Ausrichtung am Ziel der Suchtbekämpfung verlangt keine Optimierung. Vielmehr genügen zur Zielverwirklichung ausreichende Maßnahmen. Nach den nicht mit Verfahrensrügen angegriffenen Tatsachenfeststellungen des Berufungsgerichts erfüllen bereits die im Glücksspielstaatsvertrag vorgesehenen und in der Praxis umgesetzten Einschränkungen des Verbundvertriebs diese Anforderung.

- 43 Dem Erfordernis einer unabhängigen effektiven Kontrolle genügt die Einrichtung einer Glücksspielaufsicht, die bei einem anderen Ministerium als dem für die Lotterieverwaltung zuständigen Finanzministerium ressortiert (BVerfG, Kammerbeschluss vom 26. März 2007 - 1 BvR 2228/02 - NVwZ-RR 2008, 1 Rn. 59). Trotz der mit der „Mystery Shopping Studie“ aufgezeigten Vollzugsdefizite durfte der Verwaltungsgerichtshof annehmen, dass die normativen und strukturellen Vorgaben eine hinreichend effektive Kontrolle der Sportwettenvermarktung gewährleisten. Seinen nach § 137 Abs. 2 VwGO bindenden Tatsachenfeststellungen zufolge hat die Glücksspielaufsicht ausreichende Überwachungsmaßnahmen durchgeführt und festgestellte Verstöße angemessen sanktioniert. Die aufgedeckten Defizite insbesondere im Umgang mit Kundenkarten wurden bereits im ersten Halbjahr nach Inkrafttreten des Glücksspielstaatsvertrages behoben. Später festzustellende Verstöße hatten nicht den Charakter systematischer Abweichungen und wurden ebenfalls geahndet.
- 44 Dass der Verwaltungsgerichtshof nur strukturelle Vollzugsdefizite für geeignet hält, eine verfassungswidrige Handhabung des Sportwettenmonopols zu belegen, ist revisionsrechtlich ebenfalls nicht zu beanstanden. Zwar hängt die Rechtfertigung des Monopols auch von dessen tatsächlicher Ausgestaltung ab. Nicht jeder Vollzugsmangel genügt aber schon, eine Abweichung von der erforderlichen Ausrichtung zu belegen. Nur wenn das Umsetzungsdefizit bereits in der Regelung angelegt ist oder wenn gehäufte oder gar systematische Verstöße nicht konsequent geahndet und unterbunden werden, prägt dies die tatsächliche Handhabung der Monopolregelung und lässt auf Defizite der normativen Sicherung schließen (vgl. BVerfG, Urteil vom 28. März 2006 a.a.O. S. 310, 316).
- 45 Nicht mit den verfassungsrechtlichen Anforderungen vereinbar ist allerdings die berufsgerichtliche Auslegung der Regelungen zur Werbung für das staatliche Wettangebot in § 5 Abs. 1 und 2 GlüStV, soweit sie nur den gezielten Anreiz zum Wetten für unzulässig und eine Werbung mit der gemeinnützigen Verwendung von Wetteinnahmen für rechtlich unbedenklich hält.

- 46 Eine konsequent am Ziel der Begrenzung der Wettleidenschaft und der Bekämpfung der Spielsucht ausgerichtete Werbung darf nicht zum Wetten auffordern, anreizen oder ermuntern. Damit ist nicht zu vereinbaren, die Teilnahme an Wetten als sozialadäquate oder gar positiv bewertete Unterhaltung darzustellen. Vielmehr hat sich die Werbung für das Monopolangebot bei Wahrung des Ziels, legale Wettmöglichkeiten anzubieten, auf eine Information und Aufklärung über die Möglichkeit zum Wetten zu beschränken (BVerfG, Urteil vom 28. März 2006 a.a.O. S. 318).
- 47 Mit diesen Vorgaben steht noch in Einklang, dass die Pflicht zur Beschränkung der Werbung auf die Information und Aufklärung über legale Wettmöglichkeiten nach § 5 Abs. 1 GlüStV dem angegriffenen Urteil zufolge konkretisiert wird durch das in Absatz 2 der Vorschrift geregelte Verbot einer zur Teilnahme auffordernden oder irreführenden Werbung sowie durch die ebenfalls dort verankerte Pflicht, den Jugendschutz zu beachten und über Risiken und Gefahren des Wettens zu belehren. Diese systematische Auslegung verkürzt weder das Aufforderungsverbot noch lässt sie das Ziel der Suchtbekämpfung hinter das Ziel einer Kanalisierung der Wettleidenschaft zurücktreten. Das Berufungsgericht stellt auch nicht in Abrede, dass die sachliche Werbung nur auf eine Lenkung des bereits vorhandenen Wettwillens gerichtet sein darf, ohne noch nicht zum Wetten Entschlossene zur Teilnahme anzureizen.
- 48 Dem verfassungsrechtlichen Erfordernis der konsequenten Ausrichtung des Monopols am Ziel der Suchtbekämpfung widerspricht aber seine Annahme, dies verbiete nur den gezielten Anreiz zum Mitspielen. Dass die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Lotteriestaatsvertrag für die Übergangszeit bis zur Neuregelung der Sportwetten jede über die sachliche Information zur Art und Weise der Wettmöglichkeit hinausgehende, gezielt zum Wetten auffordernde Werbung untersagt hat (BVerfG, Urteil vom 28. März 2006 a.a.O. S. 319), relativiert die gebotene Beschränkung auf sachliche Information nicht durch ein zusätzliches Kriterium der Absicht des Werbenden oder der erkennbaren Zielrichtung seiner Werbung. Der Beschränkung auf die sachliche Information über legale Wettmöglichkeiten widersprechen nicht nur der absichtliche Anreiz und die direkte Aufforderung zum Wetten, sondern alle Werbemaßnah-

men, die von einem noch nicht zum Wetten entschlossenen durchschnittlichen Empfänger der Botschaft als Motivierung zum Wetten zu verstehen sind. Entscheidend ist also nicht die Intention, sondern der nach dem Horizont des durchschnittlichen Empfängers zu bestimmende Aussagegehalt.

- 49 Für diese Beurteilung kann entgegen dem angegriffenen Urteil nicht zwischen einer auf die sachliche Information beschränkten Werbebotschaft und einer darüber hinaus zulässigen werbetypischen Umrahmung oder Aufmachung unterschieden werden. Die Botschaft oder der Aussagegehalt einer Werbung ist nicht unabhängig vom Kontext der Aufmachung zu ermitteln, sondern wird durch diese mit bestimmt. Entscheidend ist daher, dass die aus Text und Aufmachung zusammengesetzte Werbeaussage vom durchschnittlichen Empfänger nicht als Anreiz zum Wetten zu verstehen ist, sondern nur als Hinweis auf eine legale Möglichkeit, einen vorhandenen Entschluss zum Wetten umzusetzen.
- 50 Der Begriff der Werbung zwingt zu keiner anderen Auslegung. Er wird durch jeden an das Publikum gerichteten Hinweis eines Anbieters auf ein eigenes entgeltliches Angebot erfüllt. Dazu zählt auch die sachliche Information des Monopolanbieters über die Möglichkeit, bei ihm legal Sportwetten abzuschließen.
- 51 Das Ziel, die Wettleidenschaft durch den Hinweis auf legale Wettangebote zu lenken, verlangt und rechtfertigt keine über die sachliche Information hinausgehende, zum Wetten selbst motivierende Aussage. Unzulässig sind danach beispielsweise Darstellungen des Wettens als aussichtsreiche Möglichkeit materiellen Zugewinns, als attraktive Unterhaltung oder als sozialadäquate Beschäftigung. Erst recht darf die Teilnahme an Wetten nicht als positiv zu bewertendes, wünschenswertes oder sozial verantwortliches Handeln aufgewertet werden (vgl. BVerfG, Urteil vom 28. März 2006 a.a.O. S. 314; Kammerbeschluss vom 14. Oktober 2008 - 1 BvR 928/08 - NVwZ 2008, 1338 <1341 f. Rn. 39, 47, 57>).

- 52 Das schließt zwar nicht die Verwendung einer Dachmarke aus, wohl aber jede Form der Image- oder Sympathiewerbung, die über den Hinweis auf die Legalität der Monopolorgebote hinaus Sympathien für das Wetten selbst weckt. Unzutreffend ist danach die Annahme des angegriffenen Urteils, ein Hinweis auf die gemeinnützige Verwendung von Erlösen aus den Wettveranstaltungen könne zulässig sein. Ein solcher Hinweis wertet das Wetten zum Sponsoring gemeinnütziger Tätigkeiten auf und stellt damit die Entscheidung für eine Teilnahme als positiv zu beurteilende Handlung im Sinne eines „Spendens durch Spielen“ dar. Gleichzeitige Hinweise auf das Wettrisiko und die Gefahren des Wettens können dazu kein ausreichendes Gegengewicht bilden. Sie relativieren nur die Verharmlosung der Suchtgefahr, lassen jedoch die moralische Aufwertung des Wettens zum positiv zu beurteilenden Verhalten unberührt. Die abweichende Auffassung des angegriffenen Urteils ist mit den Anforderungen, die an eine verhältnismäßige, konsequent und widerspruchsfrei am Ziel der Begrenzung der Wettleidenschaft und der Bekämpfung der Spielsucht ausgerichtete Einschränkung der Berufswahlfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG zu stellen sind, nicht vereinbar.
- 53 Dagegen ist der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG nicht verletzt. Da er nur den jeweils zuständigen Normgeber verpflichtet, vergleichbare Sachverhalte gleich zu regeln, begründen Unterschiede zur bundesrechtlichen Normierung der Pferdesportwetten und des Betriebs der Geldspielautomaten keinen Gleichheitsverstoß. Die Fortgeltung der vereinzelt noch bestehenden, in der DDR erteilten Wettkonzessionen stellt mangels Regelungskompetenz des Freistaates Bayern ebenfalls keine rechtfertigungsbedürftige Ungleichbehandlung dar. Zuständig sind, je nach Abgrenzung des umstrittenen Geltungsbereichs der Erlaubnisse, entweder der Bund oder die Länder, in denen die Erlaubnisnehmer ihren Sitz haben.
- 54 Hinsichtlich der Spielbanken und der Gewinnspiele im Rundfunk liegt ebenfalls keine Ungleichbehandlung vor. Für Spielbanken besteht in Bayern ein staatliches Monopol. § 8a Rundfunkstaatsvertrag (RStV), der unter bestimmten Einschränkungen Gewinnspiele im Rundfunk gestattet, lässt nach der amtlichen Begründung zum Zehnten Staatsvertrag zur Änderung rundfunkrechtlicher

Staatsverträge (Zehnter Rundfunkänderungsstaatsvertrag) die Regelungen des Glücksspielstaatsvertrages unberührt (vgl. LTDrucks 15/9667 S. 15 zu § 8a RStV; LTDrucks 15/8486 S. 13 zu § 3 GlüStV). Soweit Rundfunkgewinnspiele nach § 3 GlüStV als Glücksspiele einzuordnen sind, sind sie daher ebenso erlaubnispflichtig und von denselben Erlaubnisvoraussetzungen abhängig wie die übrigen dem Glücksspielstaatsvertrag unterfallenden Spiele. Für Gewinnspiele in dem Rundfunk vergleichbaren Telemedien nach § 58 Abs. 4 RStV gilt dasselbe, da diese Vorschrift auf § 8a RStV verweist.

- 55 2. Das Urteil des Verwaltungsgerichtshofs verstößt gegen die unionsrechtliche Dienstleistungs- bzw. Niederlassungsfreiheit.
- 56 Die berufsgerichtliche Annahme, die durch den Glücksspielstaatsvertrag bewirkten Beschränkungen seien mit beiden Grundfreiheiten vereinbar und währten den unionsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, gründet sich auf eine unrichtige Anwendung des Kohärenzkriteriums, das der Europäische Gerichtshof in seiner Rechtsprechung als Maßstab für die Geeignetheit des Eingriffs im unionsrechtlichen Sinne näher konkretisiert hat.
- 57 Die Klägerin gehört zu dem von der unionsrechtlichen Dienstleistungsfreiheit erfassten Personenkreis. Der persönliche Anwendungsbereich des Art. 56 Abs. 1 AEUV (früher: Art. 49 Abs. 1 EGV) umfasst sie als polnische Staatsangehörige.
- 58 Die der Klägerin untersagte Tätigkeit unterfällt auch dem sachlichen Anwendungsbereich der Dienstleistungsfreiheit (Art. 56 und 57 AEUV). Als Dienstleistung im Sinne von Art. 57 Abs. 1 AEUV (früher: Art. 50 Abs. 1 EGV) ist jede mit Gewinnerzielungsabsicht ausgeübte Verrichtung durch Erbringung einer Leistung gegen Erlangung einer wirtschaftlichen Gegenleistung anzusehen, soweit sie nicht den Bestimmungen über den Warenverkehr (Art. 34 ff. AEUV), den Kapitalverkehr (Art. 63 ff. AEUV) und die Freizügigkeit der Personen (Art. 45 f. und Art. 49 ff. AEUV) unterliegt. Die unionsrechtliche Dienstleistungsfreiheit erfasst unter anderem Tätigkeiten, die darin bestehen, den Nutzern gegen Entgelt die Teilnahme an einem Glücksspiel zu ermöglichen (EuGH, Urteile vom

24. März 1994 - Rs. C-275/92, Schindler - Slg. 1994, I-1039 Rn. 25 bis 30 und vom 8. September 2010 - Rs. C-46/08, Carmen Media - juris Rn. 40 m.w.N.). Zu diesen Glücksspielen gehören auch Wetten über Sportwettkämpfe, die wie reine Glücksspiele, auch wenn sie mit diesen nicht in jeder Hinsicht gleichgestellt werden können, als Gegenleistung für einen Einsatz eine Chance auf einen Geldgewinn bieten. Auch die Vermittlung von Sportwetten an einen im Ausland amtlich zugelassenen Buchmacher (EuGH, Urteil vom 21. Oktober 1999 - Rs. C-67/98, Zenatti - Slg. 1999, I-7289 Rn. 24) stellt eine Dienstleistung dar, die jedenfalls dann in den Anwendungsbereich der Dienstleistungsfreiheit fällt, wenn der Leistungsanbieter in einem anderen Mitgliedstaat als dem ansässig ist, in dem die Leistung angeboten wird. Vorliegend geht es um grenzüberschreitende Dienstleistungen oder Korrespondenzdienstleistungen im Sinne von Art. 56 und 57 AEUV, die die Klägerin dem in Österreich ansässigen Sportwettenveranstalter über das Internet von dem Mitgliedstaat aus erbringen will, in dem sie ansässig ist (vgl. EuGH, Urteil vom 8. September 2010 - Rs. C-46/08, Carmen Media - a.a.O. Rn. 41 m.w.N.).

- 59 Der Anwendbarkeit der Dienstleistungsfreiheit (Art. 56 und 57 AEUV) auf die Vermittlung von Sportwetten stehen keine anderweitigen vorrangigen unionsrechtlichen Bestimmungen entgegen. Für den Bereich der Glücksspiele existieren innerhalb der EU keine sekundärrechtlichen Regelungen. Glücksspiele einschließlich Wetten sind aus dem Anwendungsbereich der Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt (sog. Dienstleistungsrichtlinie, ABI EU Nr. L 376/36) ausdrücklich ausgenommen (Erwägungsgrund 25 sowie in Art. 2 Abs. 2 Buchst. h. Entsprechende Regelungen finden sich in Erwägungsgrund 16 und Art. 1 Abs. 5 Buchst. d Spiegelstrich 3 der Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt (sog. E-Commerce-Richtlinie, ABI EG Nr. L 178/1). Danach bestehen im Hinblick auf Gewinnspiele im Sinne von Glücksspielen, Lotterien und Wetten mit einem geldwerten Einsatz keine sekundärrechtlichen Regelungen im Bereich des elektronischen Geschäftsverkehrs mit diesen Leistungen. Auch die Richtlinie

2007/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2007 zur Änderung der Richtlinie 89/552/EWG des Rates zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehaktivität (sog. Fernsehrichtlinie, ABI EU Nr. L 332/27) nimmt nach Erwägungsgrund 18 Glücksspiele gegen einen geldwerten Einsatz grundsätzlich von ihrem Anwendungsbereich aus. Lediglich auf Gewinn- und Glücksspielsendungen sind die allgemeinen Regeln der Fernsehrichtlinie anwendbar.

- 60 Ob sich die Klägerin gegenüber der Untersagung ihrer Tätigkeit in Deutschland auch auf die Niederlassungsfreiheit berufen kann, muss nicht geklärt werden, da sich die hier entscheidungserheblichen unionsrechtlichen Anforderungen an die Rechtmäßigkeit einer Beschränkung bei der Dienstleistungsfreiheit (Art. 56 AEUV) und bei der Niederlassungsfreiheit (Art. 49 AEUV) nicht unterscheiden.
- 61 Der Erlaubnisvorbehalt des § 4 Abs. 1 GlüStV und der Ausschluss einer Erlaubnis zur Vermittlung von Sportwetten an private Wettanbieter - auch - in anderen Mitgliedstaaten stellen eine rechtfertigungsbedürftige Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit dar.
- 62 Staatliche Maßnahmen, die die Ausübung der Dienstleistungsfreiheit beschränken, müssen vier Voraussetzungen erfüllen, um mit Unionsrecht in Einklang zu stehen: Sie müssen mit dem Diskriminierungsverbot vereinbar, nach Art. 62 i.V.m. Art. 51 AEUV (Ausübung öffentlicher Gewalt, früher: Art. 45 EGV), Art. 52 AEUV (öffentliche Ordnung; Sicherheit; Gesundheit, früher: Art. 46 EGV) oder aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt und geeignet sein, die Verwirklichung des mit ihnen verfolgten Zieles zu gewährleisten; ferner dürfen sie nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Zieles erforderlich ist.
- 63 (1) Zutreffend hat der Verwaltungsgerichtshof einen Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot verneint. Das Verbot der Diskriminierung nach Art. 57 Abs. 3 AEUV (früher: Art. 50 Abs. 3 EGV) gewährleistet, dass der Leistende unbeschadet der Regelungen über die Niederlassungsfreiheit seine Tätigkeit zwecks

Erbringung seiner Leistung vorübergehend in dem Mitgliedstaat ausüben darf, in dem die Leistung erbracht wird, und zwar unter den Voraussetzungen, welche dieser Mitgliedstaat für seine eigenen Angehörigen vorschreibt. Der Dienstleistungserbringer darf nicht aus Gründen der Staatsangehörigkeit gegenüber den Staatsangehörigen des Mitgliedstaates diskriminiert werden.

- 64 Eine solche Diskriminierung liegt hier nicht vor. Denn die der Untersagungsverfügung der Beklagten zugrundeliegenden Rechtsnormen gelten gleichermaßen für Inländer wie für Ausländer. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts normieren die Vorschriften des Glücksspielstaatsvertrages ein Sportwettenmonopol auf Landesebene und schließen weitere Anbieter ungeachtet ihrer Staatsangehörigkeit und unabhängig vom Ort ihrer Niederlassung von der Tätigkeit des Veranstaltens und Anbietens von Sportwetten aus. Sie gelten damit unterschiedslos für sämtliche potenziellen Sportwetten-Anbieter (vgl. dazu EuGH, Urteil vom 8. September 2010 - Rs. C-316/07 u.a., Stoß u.a. - juris Rn. 109).
- 65 Auch eine Anerkennung der von den österreichischen Behörden dem Unternehmen H. GmbH erteilten Konzession zugunsten der Klägerin ist im Hinblick auf das Diskriminierungsverbot unionsrechtlich nicht geboten. Jeder Mitgliedstaat, auf dessen Hoheitsgebiet sich ein Wettangebot erstreckt, das ein Veranstalter über das Internet abgibt, behält die Befugnis, diesem die Beachtung der in seinen einschlägigen Rechtsvorschriften aufgestellten Beschränkungen vorzuschreiben, sofern diese Beschränkungen, insbesondere in Bezug auf ihre Diskriminierungsfreiheit und ihre Verhältnismäßigkeit, den Anforderungen des Unionsrechts genügen (vgl. EuGH, Urteile vom 6. März 2007 - Rs. C-338/04 u.a., Placanica u.a. - Slg. 2007, I-1891 Rn. 48 und 49 und vom 8. September 2010 - Rs. C-46/08, Carmen Media - a.a.O. Rn. 44).
- 66 (2) Das Berufungsgericht ist auch zu Recht davon ausgegangen, dass die durch den Glücksspielstaatsvertrag und die bayerischen Ausführungsbestimmungen bewirkten Einschränkungen der Dienstleistungsfreiheit im Bereich der Sportwetten unionsrechtlich legitimen Zwecken dienen.

- 67 Das durch den Glücksspielstaatsvertrag begründete staatliche Sportwettenmonopol unterfällt nicht dem Bereichs-Ausnahmetatbestand nach Art. 62 i.V.m. Art. 51 Abs. 1 AEUV. Denn das Veranstellen von Glücksspielen stellt ersichtlich keine Ausübung öffentlicher Gewalt dar.
- 68 Ob für das staatliche Sportwettenmonopol eine Rechtfertigung nach Art. 62 i.V.m. Art. 52 Abs. 1 AEUV aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit in Betracht kommt, kann hier offenbleiben. Der Gerichtshof führt in seiner Rechtsprechung zum Glücksspielrecht diese Rechtfertigungsmöglichkeit zwar an, geht aber darauf nicht näher ein. Er stellt vielmehr auf die von ihm richterrechtlich entwickelten „zwingenden Gründe des Allgemeininteresses“ wie die Ziele des Verbraucherschutzes, der Betrugsverbeugung, der Vermeidung von Anreizen für die Bürger zu überhöhten Ausgaben für das Spielen und der Verhütung von Störungen der sozialen Ordnung im Allgemeinen ab (EuGH, Urteile vom 6. November 2003 - Rs. C-243/01, Gambelli u.a. - Slg. 2003, I-13031, Rn. 60, 64, vom 6. März 2007 - Rs. C-338/04 u.a., Placanica u.a. - a.a.O. Rn. 45, vom 8. September 2009 - Rs. C-42/07, Liga Portuguesa de Futebol - NJW 2009, 3221 Rn. 56 und vom 8. September 2010 - Rs. C-46/08, Carmen Media - a.a.O. Rn. 45). Die Aufzählung dieser zwingenden Gründe ist nicht abschließend. Angesichts der unterbliebenen unionsrechtlichen Harmonisierung im Glücksspielbereich billigt der Gerichtshof den Mitgliedstaaten im Hinblick auf die unterschiedlichen sittlichen, religiösen oder kulturellen Erwägungen, die in ihnen zu Glücksspielen angestellt werden, bei der Festlegung der umzusetzenden Ziele einen weiten Gestaltungsspielraum („ausreichendes Ermessen“) zu. Die Mitgliedstaaten können selbst festlegen, welche Erfordernisse sich nach Maßgabe ihrer jeweiligen soziokulturellen Besonderheiten im Hinblick auf die gebotene Zielverfolgung ergeben. Dementsprechend dürfen sie ihre Politik auf dem Gebiet der Glücksspiele ihrer eigenen Wertordnung entsprechend ausrichten, das angestrebte Schutzniveau bestimmen und selbst beurteilen, ob es im Zusammenhang mit den von ihnen verfolgten legitimen Zielen erforderlich ist, Tätigkeiten dieser Art vollständig oder teilweise zu verbieten, oder ob es genügt, sie zu beschränken und zu diesem Zweck mehr oder weniger strenge Kontrollformen vorzusehen. Dabei sind die Notwendigkeit und die Verhältnismäßigkeit der erlassenen Maßnahmen allein im Hinblick auf

die verfolgten Ziele und das von den betroffenen nationalen Stellen angestrebte Schutzniveau zu beurteilen (Urteil vom 8. September 2010 - Rs. C-46/08, Carmen Media - a.a.O. Rn. 46 m.w.N).

- 69 Bei der Prüfung, ob die vom Glücksspielstaatsvertrag verfolgten Ziele zwingende Gründe des Allgemeininteresses im Sinne der Rechtsprechung des Gerichtshofs darstellen, ist auf die Gesamtheit der intendierten Ziele abzustellen (EuGH, Urteile vom 24. März 1994 - Rs. C-275/92, Schindler - a.a.O. Rn. 58, vom 21. Oktober 1999 - Rs. C-67/98, Zenatti - a.a.O. Rn. 31 und vom 3. Juni 2010 - Rs. C-258/08, Ladbrokes - juris Rn. 22). Die Belange der Suchtbekämpfung (§ 1 Nr. 1 GlüStV) und des Jugend- und Spielerschutzes (§ 1 Nr. 3 GlüStV) sind ebenso wie die Begrenzung des Glücksspielangebots, die Lenkung der Wettleidenschaft (§ 1 Nr. 2 GlüStV) und das Anliegen der Kriminalitätsbekämpfung durch Betrugsvorbeugung vom Gerichtshof als zwingende Gründe des Allgemeininteresses anerkannt (vgl. u.a. EuGH, Urteile vom 8. September 2010 - Rs. C-46/08, Carmen Media - und Rs. C-316/07 u.a., Stoß u.a. - a.a.O.). Der den Mitgliedstaaten eröffnete weite Gestaltungsspielraum lässt zur Verfolgung dieser Ziele auch Verbote und Ausschließlichkeitsrechte für bestimmte Anbieter zu, sofern die nationalen Beschränkungen nicht nur dem Diskriminierungsverbot genügen, sondern auch den unionsrechtlichen Anforderungen an das Gebot der Verhältnismäßigkeit entsprechen.
- 70 Ein staatliches Glücksspielmonopol kann nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs den legitimen Zielen des Verbraucherschutzes und des Schutzes der Sozialordnung (Suchtbekämpfung, Jugend- und Spielerschutz, Begrenzung des Glücksspielangebots und Lenkung der Wettleidenschaft, Kriminalitätsbekämpfung durch Betrugsvorbeugung) dienen, da es u.a. den Vorteil bietet, die Spiel lust und den Betrieb der Spiele in kontrollierte Bahnen zu lenken (Urteil vom 8. September 2010 - Rs. C-316/07 u.a., Stoß u.a. - a.a.O. Rn. 79). Das gilt auch für ein Verbot der Vermarktung über einen bestimmten Vertriebskanal, das Internet (vgl. Urteil vom 8. September 2010 - Rs. C-46/08, Carmen Media - a.a.O. Rn. 99, 100 ff., 105).

- 71 Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs steht es einem Mitgliedstaat, der - zu unionsrechtlich zulässigen Zwecken - das Ziel verfolgt, die Gelegenheiten zum Glücksspielen (hier: Sportwetten) zu verringern, grundsätzlich auch frei, eine Erlaubnisregelung („Konzessionssystem“) zu schaffen und dabei Beschränkungen in Bezug auf die Zahl der zugelassenen Veranstalter vorzusehen (vgl. Urteil vom 8. September 2010 - Rs. C-46/08, Carmen Media - a.a.O. Rn. 84). Die Grundentscheidung, ob es zur Erreichung der verfolgten Gemeinwohlziele besser ist, ein Staatsmonopol für bestimmte Glücksspiele (Sportwetten, Lotterien) vorzusehen oder aber stattdessen private Anbieter zu konzessionieren und mit den erforderlichen Auflagen zuzulassen, liegt allein im Ermessen des jeweiligen Mitgliedstaates (Urteile vom 8. September 2010 - Rs. C-316/07 u.a., Stoß u.a. - a.a.O. Rn. 79 sowie - Rs. C-46/08, Carmen Media - a.a.O. Rn. 46).
- 72 Danach ist es im Grundsatz unionsrechtlich nicht zu beanstanden, wenn sich der Gesetzgeber für den Bereich der Sportwetten im Glücksspielstaatsvertrag und in den landesrechtlichen Ausführungsbestimmungen für ein staatliches Monopol entschieden hat (EuGH, Urteile vom 21. September 1999 - Rs. C-124/97, Läärä u.a. - Slg. 1999, I-6067 Rn. 37 = DVBl 2000, 111, und vom 8. September 2010 - Rs. C-46/08, Carmen Media - a.a.O. Rn. 46 m.w.N.). Dabei ist nach den Feststellungen des Berufungsgerichts davon auszugehen, dass der Gesetzgeber zulässigerweise einen hohen Schutz vor den Gefahren des Glücksspiels angestrebt hat, weil von Sportwetten nach dem derzeitigen Erkenntnisstand ein nicht unerhebliches Suchtpotential ausgeht. Diese Feststellungen des Berufungsgerichts sind von der Klägerin nicht mit durchgreifenden Verfahrensrügen angegriffen worden.
- 73 Soweit die Revision demgegenüber geltend macht, es gebe bislang keine ausreichenden statistischen Erhebungen über den Einfluss des Wettangebots auf die Verbreitung der Wettsucht, verkennt sie, dass bei Fehlen von wissenschaftlich hinreichenden Untersuchungen eine nach dem Stand der Forschung plausible Gefahrenprognose genügt. Dem Fehlen statistisch breit angelegter Forschungsergebnisse kann durch eine wissenschaftliche Begleitung und Evaluation der gesetzlichen oder staatsvertraglichen Regelungen Rechnung getragen

werden. Der Gerichtshof hat in seinem Urteil vom 13. November 2003 - Rs. C-42/02, Lindman - (Slg. 2003, I-13519), das die ungleiche einkommensteuerrechtliche Behandlung von Lotto-Gewinnen aus dem In- und Ausland in Finnland behandelte, den Hinweis gegeben, dass die Rechtfertigungsgründe, die von einem Mitgliedstaat geltend gemacht werden können, von einer Untersuchung zur Zweckmäßigkeit und Verhältnismäßigkeit der von diesem Staat erlassenen beschränkenden Maßnahme begleitet werden müssen (a.a.O. Rn. 25 m.w.N.). Der Gerichtshof erkennt in seiner Rechtsprechung an, dass Schutzmaßnahmen zu Gunsten gewichtiger Belange wie etwa der Gesundheit der Bevölkerung schon vor einer tatsächlichen Gefahrenrealisierung getroffen werden dürfen (Urteil vom 19. Mai 2009 - Rs. C-171/07, DocMorris - Slg. 2009 I-04171 = NJW 2009, 2112 <2113>). Hierbei muss der Mitgliedstaat, wenn eine Ungewissheit hinsichtlich des Vorliegens oder der Bedeutung der Gefahren für die menschliche Gesundheit bleibt, Schutzmaßnahmen treffen können, ohne abzuwarten, bis der Beweis für das tatsächliche Bestehen dieser Gefahren vollständig erbracht ist. Außerdem kann der Mitgliedstaat diejenigen Maßnahmen treffen, die eine Gefahr für die Gesundheit der Bevölkerung weitest möglich verringern.

- 74 Eine solche Situation lag nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hier vor. Bei Abschluss des Glücksspielstaatsvertrages war den Normgebern bewusst, dass eine abschließende Aussage über das Suchtpotenzial von Sportwetten mit festen Gewinnquoten noch nicht möglich war. Denn es fehlte an hinreichenden wissenschaftlichen Untersuchungen. In den verfügbaren nationalen wie internationalen Studien sahen die Normgeber nach den Feststellungen des Berufungsgerichts jedoch eine Bestätigung der These, dass ein beachtlicher Zusammenhang zwischen dem Angebot solcher Wetten und der Häufigkeit ihrer Nutzung sowie einer möglichen Abhängigkeit besteht. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts haben die Bundesländer im Zusammenhang mit der Ausarbeitung des Glücksspielstaatsvertrages eine umfangreiche Anhörung von Suchtexperten durchgeführt und die vorhandenen wissenschaftlichen Erkenntnisse ausgewertet. Sie sind dabei zu dem nachvollziehbaren Ergebnis gekommen, dass eine Ausweitung des Wettangebots die Gefahr einer Verbreitung der Wettsucht nach sich ziehen würde. Um dem aktuellen Defizit an be-

lastbaren wissenschaftlichen Erkenntnissen zu begegnen, haben die Normgeber in § 10 Abs. 1 GlüStV die Berufung eines unabhängigen Fachbeirates zur Beratung der Bundesländer vorgesehen, der sich aus Experten in der Bekämpfung der Glücksspielsucht zusammensetzt. Darüber hinaus haben die Bundesländer gemäß § 11 GlüStV die wissenschaftliche Forschung zur Vermeidung und Abwehr von Suchtgefahren sicherzustellen. Das Berufungsgericht hat vor diesem Hintergrund unionsrechtlich zu Recht keinen Anlass gesehen, die Gefahrenprognose des Gesetzgebers infrage zu stellen.

- 75 Bis zum Vorliegen hinreichender belastbarer wissenschaftlicher Erkenntnisse zum Suchtpotenzial und zu den damit verbundenen Suchtgefahren von Sportwetten waren und sind die zuständigen Stellen damit nicht gehindert, nach Maßgabe des Glücksspielstaatsvertrages präventiv restriktive Maßnahmen zu ergreifen, ohne das Ausmaß negativer Entwicklungen im einzelnen zu kennen oder gar abwarten zu müssen. Im Urteil vom 8. September 2010 - Rs. C-316/07 u.a., Stoß u.a. - (a.a.O. Rn. 117 Ziff. 1a) hat der Gerichtshof dies bestätigt: Es reicht aus, wenn die getroffenen staatlichen Maßnahmen, die die Dienstleistungs- oder Niederlassungsfreiheit beschränken, von einer Untersuchung zur Zweckmäßigkeit und Verhältnismäßigkeit der Maßnahmen in dem vom Gerichtshof definierten Sinne begleitet werden.
- 76 (3) Zielen - wie vorliegend nach den vom Berufungsgericht getroffenen und den Senat bindenden Feststellungen - die staatlichen Beschränkungen der Dienstleistungs- oder Niederlassungsfreiheit auf die Erreichung nach dem Unionsrecht zulässiger („legitimer“) Zwecke, müssen sie im Hinblick auf diese Gründe des Allgemeininteresses dem Gebot der Verhältnismäßigkeit genügen. Das verlangt, dass sie zur Zweckerreichung geeignet sind und dass sie nicht über das hinausgehen, was dazu erforderlich ist. Das angefochtene Urteil des Berufungsgerichts hat das Vorliegen dieser Voraussetzungen revisionsrechtlich fehlerhaft bejaht.
- 77 Eine Monopolregelung, die auf die Bekämpfung der Spielsucht und den Spielerschutz als zwingende Gründe des Allgemeininteresses gestützt wird, muss ebenso wie ihre Anwendung in der Praxis geeignet sein, die Verwirklichung

dieser Ziele in dem Sinne zu gewährleisten, dass sie kohärent und systematisch zur Begrenzung der Wetttätigkeiten beiträgt (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 6. November 2003 - Rs. C-243/01, Gambelli u.a. - a.a.O. Rn. 67, vom 3. Juni 2010 - Rs. C-258/08, Ladbrokes - a.a.O. Rn. 21 sowie vom 8. September 2010 - Rs. C-46/08, Carmen Media - a.a.O. Rn. 64 und - Rs. C-316/07 u.a., Stoß u.a. - a.a.O. Rn. 98). Soweit dagegen die Behörden eines Mitgliedstaates die Verbraucher dazu anreizen und ermuntern, an Lotterien, Glücksspielen oder Wetten teilzunehmen, damit der Staatskasse daraus Einnahmen zufließen, können sich die Behörden dieses Staates nicht im Hinblick auf die Notwendigkeit, die Gelegenheiten zum Spiel zu vermindern, auf die öffentliche Sozialordnung berufen, um Maßnahmen wie die in Rede stehenden zu rechtfertigen (Urteil vom 6. November 2003 - Rs. C-243/01, Gambelli u.a. - a.a.O. Rn. 69). Das Erzielen von Einnahmen zur Finanzierung sozialer Aktivitäten mit Hilfe einer Abgabe auf die Einnahmen aus genehmigten Spielen darf nur eine nützliche Nebenfolge, nicht aber der eigentliche Grund der betriebenen restriktiven Politik sein (vgl. EuGH, Urteile vom 21. Oktober 1999 - Rs. C-67/98, Zenatti - a.a.O. Rn. 35 f., vom 6. November 2003 - Rs. C-243/01, Gambelli u.a. - a.a.O. Rn. 62 ff. und vom 8. September 2010 - Rs. C-316/07 u.a., Stoß u.a. - a.a.O. Rn. 104 f.).

- 78 Die unionsrechtlich zulässige Zielsetzung, die Spielsucht zu bekämpfen und den Spieltrieb von Verbrauchern in kontrollierte legale Bereiche zu lenken, kann nur dann in kohärenter und systematischer Weise verfolgt werden, wenn der Monopolträger darauf verzichtet, die Wettbereitschaft zu fördern. Er darf ihr kein positives Image verleihen, indem er auf eine gemeinnützige Verwendung der erzielten Einnahmen hinweist, und die Anziehungskraft des Wettspiels nicht durch zugkräftige Werbebotschaften erhöhen, die bedeutende Gewinne in Aussicht stellen (EuGH, Urteil vom 8. September 2010 - Rs. C-316/07 u.a., Stoß u.a. - a.a.O. Rn. 103). Ein Hinweis auf die gemeinnützige Verwendung von Erlösen aus den Wettveranstaltungen wertet, wie oben im Rahmen der verfassungsrechtlichen Prüfung bereits dargelegt, das Wetten zum Sponsoring gemeinnütziger Tätigkeiten auf und stellt damit die Entscheidung für eine Teilnahme als positiv zu beurteilende Handlung dar. Entgegen der Annahme des angegriffenen Urteils können gleichzeitige Hinweise auf das Wettisiko und die

Gefahren des Wettens dazu kein ausreichendes Gegengewicht bilden. Sie relativieren nur die Verharmlosung, lassen jedoch die Aufwertung des Wettens zum positiv zu beurteilenden Verhalten unberührt.

- 79 Entgegen dem Berufungsurteil ist die Prüfung der Kohärenz auch nicht sektoral auf den von der Monopolregelung erfassten Sportwettenbereich zu beschränken. Vielmehr muss sie das staatliche Verhalten im Bereich von Lotterien und anderen Glücksspielen mit einbeziehen.
- 80 Zwar muss grundsätzlich jede beschränkende Regelung gesondert auf ihre Verhältnismäßigkeit hin geprüft werden, und indiziert das Bestehen einer Konzessionsregelung in anderen Bereichen noch keine Inkohärenz eines auf einen bestimmten Glücksspielsektor beschränkten Monopols (vgl. EuGH, Urteile vom 6. März 2007 - Rs. C-338/04 u.a., Placanica u.a. - a.a.O. Rn. 49 und vom 8. September 2010 - Rs. C-46/08, Carmen Media - a.a.O. Rn. 60 m.w.N.). Läuft jedoch die Glücksspielpolitik in den nicht vom Monopol erfassten Bereichen den mit ihm verfolgten legitimen Zwecken zuwider, kann dies den Schluss zulassen, dass die Monopolregelung tatsächlich nicht den zwingenden Gründen des Allgemeininteresses dient, sondern der Verwirklichung fiskalischer oder anderer nicht zur Eingriffsrechtfertigung geeigneter Zwecke. Die Kohärenzprüfung muss sich daher auf die Frage erstrecken, ob die gesetzliche Regelung oder die Anwendungspraxis in anderen Glücksspielbereichen, insbesondere solchen mit vergleichbarem oder höherem Suchtpotenzial, die Verbraucher zur Teilnahme am Glücksspiel ermuntert oder anreizt, oder ob sie in anderer Weise - insbesondere aus fiskalischen Interessen - auf eine Expansion gerichtet ist oder diese duldet (EuGH, Urteil vom 8. September 2010 - Rs. C-46/08, Carmen Media - a.a.O. Rn. 69 ff.). Die danach erforderliche Prüfung der Regelungen und der Anwendungspraxis im Bereich etwa der Kasino- und Automaten Spiele hat das Berufungsgericht nicht vorgenommen, sondern die darauf gerichteten Beweisangaben unzutreffend für nicht entscheidungsrelevant gehalten.
- 81 Die verfassungsrechtliche Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen im Bundesstaat macht die Kohärenzprüfung für Glücksspielbereiche, die der Gesetzgebungskompetenz des Bundes unterliegen, unionsrechtlich nicht entbehrlich.

Die interne Zuständigkeitsverteilung innerhalb eines Mitgliedstaates entbindet diesen nicht davon, seinen unionsrechtlichen Pflichten nachzukommen. Vielmehr müssen Bund und Länder zusammenwirken, um gemeinsam zu gewährleisten, dass die Glücksspielrechtlichen Regelungen das unionsrechtliche Kohärenzkriterium erfüllen (EuGH, Urteil vom 8. September 2010 - Rs. C-46/08, Carmen Media - a.a.O. Rn. 69 ff.)

- 82 Die Annahme des Berufungsgerichts, das Kohärenzkriterium werde erst bei einem „krasse(n) Missverhältnis“ der Glücksspielpolitik im Bereich der Sportwetten einerseits und in den Bereichen der Spielbanken und des Automatenspiels andererseits verfehlt, trifft ebenfalls nicht zu. An einem Beitrag zur systematischen und kohärenten Begrenzung der Spiel- und Wettstätigkeit fehlt es schon, wenn die legitimen Zwecke des Sportwettenmonopols in anderen Glücksspielbereichen normativ oder durch die Praxis der Rechtsanwendung konterkariert werden. Das kann auch dadurch geschehen, dass diesen Zwecken entgegenlaufende Ausgestaltungen geduldet werden. Auf die besondere Schwere eines solchen Widerspruchs kommt es nicht an.
- 83 3. Das angefochtene Urteil beruht auf den festgestellten Verstößen gegen Art. 12 Abs. 1 GG und gegen die unionsrechtlich gewährleistete Dienstleistungs- oder Niederlassungsfreiheit. Es stellt sich auch nicht im Sinne von § 144 Abs. 4 VwGO aus anderen Gründen als richtig dar. Ob die auf § 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 3 GlüStV gestützte Untersagungsverfügung der Beklagten rechtmäßig ist, lässt sich auf der Grundlage der vom Berufungsgericht getroffenen Tatsachenfeststellungen nicht abschließend beurteilen.
- 84 Bei verfassungskonformer Auslegung des § 5 Abs. 1 und 2 GlüStV, die keine Werbung des Monopolträgers mit Hinweisen auf eine gemeinnützige Verwendung der Wetteinnahmen zulässt, kommt es darauf an, inwieweit eine danach unzulässige Werbung im Freistaat Bayern seit dem 1. Januar 2008 tatsächlich betrieben und von den Überwachungsbehörden nicht konsequent verfolgt und unterbunden wird. Dazu hat der Verwaltungsgerichtshof - nach seiner Rechtsauffassung konsequent - keine Feststellungen getroffen.

- 85 Sie sind auch nicht entbehrlich, weil die Frage der unionsrechtlichen Kohärenz bereits aufgrund der vorliegenden Tatsachenfeststellungen zu beantworten wäre. Ob die im Glücksspielstaatsvertrag getroffenen Regelungen über das staatliche Glücksspielmonopol im Bereich der Sportwetten geeignet sind, zur Erreichung der nach dem Unionsrecht zulässigen („legitimen“) Zwecke der Suchtbekämpfung (§ 1 Nr. 1 GlüStV), des Jugend- und Spielerschutzes (§ 1 Nr. 3 GlüStV), der Begrenzung des Glücksspielangebots sowie der Lenkung der Wettleidenschaft (§ 1 Nr. 2 GlüStV) und der Kriminalitätsbekämpfung durch Betrugsvorbeugung beizutragen, lässt sich auf der Grundlage der vom Berufungsgericht getroffenen tatsächlichen Feststellungen nicht hinreichend beurteilen.
- 86 Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs obliegt es den nationalen Gerichten zu überprüfen, ob die mitgliedstaatlichen Rechtsvorschriften und ihre Anwendungspraxis tatsächlich den Zielen, die sie rechtfertigen könnten, entsprechen und ob die darin vorgesehenen Beschränkungen der Wetttätigkeiten nicht im Hinblick auf diese Ziele unverhältnismäßig sind (Urteile vom 6. November 2003 - Rs. C-243/01, Gambelli u.a. - a.a.O. Rn. 75, vom 6. März 2007 - Rs. C-338/04 u.a., Placanica u.a. - a.a.O. Rn. 58 und vom 3. Juni 2010 - Rs. C-258/08, Ladbrokes - a.a.O. Rn. 22).
- 87 Der Verwaltungsgerichtshof hat jedoch in der Annahme, die Kohärenz sei nur sektoral und nur für das bayerische Landesrecht zu prüfen, weder abschließende Feststellungen zum Suchtpotenzial anderer als der vom Monopol erfassten Glücksspiele getroffen noch geklärt, ob die Regelungen und die Praxis bei Glücksspielen mit vergleichbarem oder höherem Suchtpotenzial dem mit dem Sportwettenmonopol verfolgten Ziel der Suchtbekämpfung und des Spielerschutzes widersprechen. Insbesondere fehlen Feststellungen dazu, ob die rechtliche Ausgestaltung des Konzessionssystems bei diesen Glücksspielarten oder dessen praktische Anwendung auf eine Glücksspielpolitik schließen lassen, die eine Expansion in diesem Bereich fördert oder zumindest duldet.
- 88 Mangels ausreichender Tatsachenfeststellungen scheidet eine revisionsgerichtliche Sachentscheidung nach § 144 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 VwGO aus.

- 89 Eine Vorlage an den Europäischen Gerichtshof nach Art. 267 Abs. 1 und 3 AEUV ist auch im Hinblick auf die von der Klägerin im Termin zur mündlichen Verhandlung gestellten Fragen nicht erforderlich.
- 90 Die erste Frage formuliert kein Auslegungs- oder Gültigkeitsproblem im Sinne des Absatzes 1 Buchst. a oder b dieser Vorschrift, sondern zielt auf einen Vergleich zweier Entscheidungen des Gerichtshofs, der nicht Gegenstand einer Vorlagefrage sein kann. Unabhängig davon ist den von der Klägerin zitierten Entscheidungen klar und eindeutig zu entnehmen, dass diese nur in ihrer Kombination hinreichende Bedingungen für einen - dem nationalen Gericht vorbehaltenen - Schluss auf die Inkohärenz einer Monopolregelung angeben, nicht jedoch, welche einzelnen Voraussetzungen mindestens erfüllt sein müssen. Auch zu diesem Problem erübrigt sich eine Vorlage, weil dieses hier nicht entscheidungserheblich ist. Bei einer unzulässigen Werbepaxis des Monopolträgers entfällt schon die verfassungsrechtliche Rechtfertigung des Eingriffs in die Berufswahlfreiheit, ohne dass es auf das Vorliegen weiterer Verstöße gegen das Erfordernis konsequenter Ausrichtung am Ziel der Suchtbekämpfung ankäme. Dass eine Inkohärenz im unionsrechtlichen Sinne keine unzulässige Werbung voraussetzt, sondern auch bei - sonstiger - Expansionspolitik etwa in konzessionierten Bereichen vorliegen kann, ergibt sich unmittelbar aus der Entscheidungsformel im Urteil des Gerichtshofs vom 8. September 2010 - Rs. C-46/08, Carmen Media - (a.a.O.).
- 91 Die zweite Frage ist ebenso klar aus der bisherigen Rechtsprechung des Gerichtshofs dahingehend zu beantworten, dass Art. 56 AEUV eine Konzessionsregelung von Glücksspielarten mit höherem Suchtpotenzial nicht schlechthin verbietet, sondern nur, soweit die rechtliche Ausgestaltung oder die Handhabung des Konzessionsmodells dem mit dem Monopol verfolgten Zweck der Suchtbekämpfung zuwiderläuft. Das hängt nicht allein vom Ausmaß des jeweiligen Suchtgefährdungspotenzials ab, sondern von der Eignung der jeweils getroffenen Regelungen zur wirksamen Bekämpfung der Gefahr und von deren konsequenter Umsetzung. Insoweit lässt sich der Rechtsprechung des Ge-

richtshofs auch nicht entnehmen, dass Konzessionsmodelle prinzipiell ungeeignet, weniger geeignet oder besser geeignet wären als Monopolregelungen.

- 92 Eine Vorlage der dritten Frage erübrigt sich, weil diese hier nicht entscheidungserheblich ist. Sie geht von Feststellungen aus, die der Verwaltungsgerichtshof nicht getroffen hat.
- 93 Die Sache war daher nach § 144 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 VwGO zur weiteren Verhandlung und Entscheidung an den Verwaltungsgerichtshof zurückzuverweisen.

Dr. von Heimburg

Dr. Deiseroth

Dr. Hauser

Dr. Held-Daab

Dr. Kuhlmann

B e s c h l u s s

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Revisionsverfahren auf 20 000 € festgesetzt.

Dr. von Heimburg

Dr. Deiseroth

Dr. Hauser

Dr. Held-Daab

Dr. Kuhlmann

Sachgebiet:	BVerwGE:	ja
Glücksspielrecht	Fachpresse:	ja

Rechtsquellen:

AEUV	Art. 49 Abs. 1, Art. 56 Abs. 1, Art. 57 Abs. 1 und 3,
GG	Art. 3 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1, Art. 70 Abs. 1, Art. 72 Abs. 1, Art. 74 Abs. 1 Nr. 11, Art. 125 Nr. 1
RStV	§ 8a, § 56 Nr. 4
GlüStV	§§ 1, 3 Abs. 1 Satz 3, § 4 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 und 2, Abs. 4, § 5 Abs. 1 und 2, § 9 Abs. 1 Satz 1, 3 Nr. 3, § 10 Abs. 1, 2 und 5, § 11, 21 Abs. 1 und 2
AGGlüStV	Art. 1 Abs. 1 und 3, Art. 2 Abs. 1 bis 4

Stichworte:

Beurteilungszeitpunkt bei Anfechtungsklage; Bundesstaat; Bund und Länder; Dauerverwaltungsakt; Dienstleistung; Dienstleistungsfreiheit; Dienstleistungsrichtlinie; Diskriminierungsverbot; E-Commerce-Richtlinie; Einnahmen; Einschätzungsspielraum; Einschätzungsprärogative; Erforderlichkeit; Ergebnissette; Erlaubnisvorbehalt; fiskalisch; Fernsichtlinie; Geeignetheit; gemeinnützig; Glücksspiel; Glücksspielangebot; Imagewerbung; Internet; Jugend- und Spielerschutz; Kohärenz; Kriminalitätsbekämpfung; Lenkung der Wettleidenschaft; Monopol; Niederlassungsfreiheit; problematisches Spielverhalten; Prognosespielraum; Spielsucht; Spielerschutz; Sportwetten; Sportwettenmonopol; Suchtbekämpfung; Suchtpotenzial; Suchtvorbeugung; Sympathiewerbung; Untersagung; Verhältnismäßigkeit; Werbung; Widerspruchsfreiheit; Ziel; Zweck.

Leitsätze:

1. Wird ein staatliches Sportwettenmonopol errichtet, um die Spielsucht zu bekämpfen und problematischem Spielverhalten entgegenzuwirken, hat sich die Werbung für das staatliche Monopolangebot auf sachliche Informationen über die Möglichkeit zum legalen Wetten zu beschränken. Eine Werbung mit dem Hinweis auf eine gemeinnützige Verwendung der Wetteinnahmen ist unzulässig.

2. Die Prüfung der Geeignetheit/Kohärenz der Beschränkung der unionsrechtlichen Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit darf sich nicht sektoral auf den von der Monopolregelung erfassten Sportwettenbereich beschränken, sondern muss auch das staatliche Verhalten im Bereich von Lotterien und anderen Glücksspielen mit vergleichbarem oder höherem Suchtpotenzial einbeziehen.

3. Die verfassungsrechtliche Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen im Bundesstaat macht die Kohärenzprüfung für Glücksspielbereiche, die der Gesetzgebungskompetenz des Bundes unterliegen, unionsrechtlich nicht entbehrlich.

Urteil des 8. Senats vom 24. November 2010 - BVerwG 8 C 14.09

I. VG Ansbach vom 30.01.2007 - Az.: VG AN 4 K 06.2642 -
II. VGH München vom 18.12.2008 - Az.: VGH 10 BV 07.774 -