Oberverwaltungsgericht NRW, 13 A 3027/11

Datum:	25.02.2014
Gericht:	Oberverwaltungsgericht NRW
Spruchkörper:	13. Senat
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	13 A 3027/11
ECLI:	ECLI:DE:OVGNRW:2014:0225.13A3027.11.00

Vorinstanz:	Verwaltungsgericht Köln, 6 K 357/07
Rechtskraft:	rechtskräftig

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Verwaltungsgerichts Köln vom 24. November 2011 geändert.

Es wird festgestellt, dass der Bescheid der Bezirksregierung E. vom 10. Dezember 2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 2. Januar 2007 in der Zeit vom 1. Januar 2008 bis zum 30. November 2012 rechtswidrig war.

Die weitergehende Berufung der Klägerin wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens in beiden Instanzen tragen die Beteiligten jeweils zur Hälfte.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der jeweilige Vollstreckungsschuldner darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht der jeweilige Vollstreckungsgläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags leistet.

Die Revision wird zugelassen, soweit die Klage die Rechtmäßigkeit der Bescheide seit dem 1. Dezember 2012 betrifft.

T a t b e s t a n d :

Die Klägerin betreibt die Internetseite www. … .org. Hierauf warb sie in der Vergangenheit für Sportwetten der Anbieter c. e. K. (www. … .de) und der E. T. GmbH E1. bzw. J. Ltd. A. /N. (www. … .de). Aktuell wird auf der Internetseite www. … .org für den Sportwettenanbieter d. (www. … .de) geworben. 2

Nach Anhörung mit Schreiben vom 15. März 2004 untersagte die Bezirksregierung E. der Klägerin mit Ordnungsverfügung vom 10. Dezember 2004 unter Anordnung der sofortigen Vollziehung, im Internet für unerlaubtes Glücksspiel in Form von Sportwetten, die nicht nach dem nordrhein-westfälischen Sportwettengesetz genehmigt worden sind, zu werben. Ihr wurde aufgegeben, die Werbung für das Glücksspiel innerhalb von zwei Wochen nach Zustellung des Bescheides einzustellen. Für den Fall der Zuwiderhandlung wurde ein Zwangsgeld in Höhe von 2.000 Euro angedroht. Zur Begründung führte die Bezirksregierung E. aus, die Werbung für unerlaubte Sportwetten verstoße gegen die Vorschriften der allgemeinen Gesetze. Bei den über die vorgenannte Internetseite abrufbaren Sportwetten handele es sich um Glücksspiele, die nach dem nordrhein-westfälischen Sportwettengesetz - allein darauf komme es an - nicht erlaubt worden seien. Eine solche Erlaubnis könne auch nicht erteilt werden, weil Träger des Wettunternehmens nur eine juristische Person des öffentlichen Rechts oder eine juristische Person des Privatrechts sein könne, deren Anteile überwiegend juristischen Personen des öffentlichen Rechts gehörten. Sei die Durchführung der Sportwetten rechtswidrig, gelte dies auch für die Werbung. 3

Das Verwaltungsgericht Köln hat dem vorläufigen Rechtsschutzantrag der Klägerin mit Beschluss vom 11. August 2006 (6 L 701/06) teilweise stattgegeben. Auf die Beschwerde der Beteiligten hat der Senat mit Beschluss vom 22. November 2006 den Beschluss geändert und den Antrag insgesamt abgelehnt (13 B 1796/06). 4

Den gegen die Ordnungsverfügung am 30. Dezember 2004 erhobenen Widerspruch der Klägerin wies die Bezirksregierung E. mit Widerspruchsbescheid vom 2. Januar 2007 zurück. Zur Begründung verwies sie auf den Beschluss des Senats vom 22. November 2006. 5

Die Klägerin hat hiergegen am 3. Februar 2007 Klage erhoben und zur Begründung vorgetragen: Die Bezirksregierung E. sei für den Erlass der Verfügung nicht zuständig. Sie dürfe keinen Hoheitsakt erlassen, der - wie hier - in seinen tatsächlichen Auswirkungen die Hoheitsbefugnisse anderer Bundesländer oder Staaten berühre und darin eingreife. Die in Rede stehenden Ermächtigungsgrundlagen seien mit Unionsrecht nicht zu vereinbaren. Das Vorgehen des Landes sei inkohärent. Dies ergebe sich zum einen aus der fehlenden Gesamtkohärenz der Sportwettpolitik, die auf das Internetverbot durchschlage, zum anderen auch aus der fehlenden inneren Kohärenz des Onlineverbots. Eine Glücksspielpolitik, die Spielsuchbekämpfung nicht systematisch und kohärent verfolge, sondern in suchtgefährdenden Bereichen eine Politik verfolge, die private Anbieter zulasse und Angebotsausweitung betreibe, sei nicht geeignet, das von ihr geltend gemachte Suchtbekämpfungsziel zu erreichen. 6

Die Klägerin hat beantragt, 7

- 1. die Ordnungsverfügung des Beklagten vom 10. Dezember 2004 und den Widerspruchsbescheid vom 2. Januar 2007 aufzuheben, 8 9
- 10 11

2. festzustellen, dass die Ordnungsverfügung des Beklagten vom 10. Dezember 2004 und der Widerspruchsbescheid vom 2. Januar 2007 vor Inkrafttreten des Glücksspielstaatsvertrages rechtswidrig waren.

Der Beklagte beantragt, 12

die Klage abzuweisen. 13

Er hat die angefochtenen Bescheide verteidigt und geltend gemacht, dass die eingetretene neue Rechtslage (TMG/RStV) nichts an der rechtlichen Bewertung ändere. 14

Das Verwaltungsgericht hat am 24. November 2011 das Verfahren hinsichtlich des Antrags zu 2. abgetrennt (6 K 6508/11) und die Klage im Übrigen abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt: Die Rechtmäßigkeit der Untersagungsverfügung beurteile sich als Dauerverwaltungsakt nach der Rechtslage im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung, mithin nach § 9 Abs. 1 i. V. m. § 5 Abs. 3 GlüStV. Die Untersagungsanordnung sei formell und materiell rechtmäßig. Sie sei hinreichend bestimmt. Bei verständiger Würdigung werde der Klägerin die Werbung für private Sportwettenanbieter im Internet lediglich insoweit untersagt, als dass Angebote in NRW abrufbar seien. Die Voraussetzungen für ein Einschreiten seien erfüllt. Die Klägerin habe im Internet für unerlaubte öffentliche Glücksspiele geworben. Ermessensfehler seien nicht gegeben. Insbesondere werde von der Klägerin nicht etwas Unzumutbares verlangt. Die Ordnungsverfügung überlasse es der Klägerin, wie sie die Untersagung technisch umsetze. Jedenfalls der auf das gesamte Bundesgebiet bezogene Einsatz der Methode der Geolokalisation sei nach dem Stand der Technik geeignet, das gesetzliche Verbot der Werbung für unerlaubtes Glücksspiel im Internet in Nordrhein-Westfalen durchzusetzen. Die Regelung des § 5 Abs. 3 GlüStV verstoße weder gegen Art. 12 GG noch gegen Unionsrecht. Dabei hänge das Werbeverbot im Internet - ebenso wie das auf das Internet bezogene Veranstaltungs- und Vermittlungsverbot aus § 4 Abs. 4 GlüStV - nicht von der Gültigkeit und dem Bestand des staatlichen Glücksspielmonopols ab. Sowohl das auf das Internet bezogene Veranstaltungs- und Vermittlungsverbot des § 4 Abs. 4 GlüStV als auch der Erlaubnisvorbehalt des § 4 Abs. 1 Satz 1 GlüStV, die in der vorliegenden Konstellation mittelbar über das in § 5 Abs. 4 GlüStV enthaltene Verbot der Werbung für unerlaubte und aufgrund ihres Vertriebsweges auch nicht erlaubnisfähige Glücksspiele zur Anwendung kämen, verstießen nicht gegen das Verfassungsrecht und seien zugleich unionsrechtlich nicht zu beanstanden. Einzelne nicht geahndete Verstöße gegen das Werbeverbot könnten Zweifel an der tatsächlichen Verfolgung der mit dem Werbeverbot verfolgten Ziele nicht begründen. Im Übrigen sei auf das den Beteiligten bekannte Urteil des Verwaltungsgerichts Düsseldorf vom 12. Juli 2011 - 27 K 8790/08 - zu verweisen. 15

Mit ihrer vom Verwaltungsgericht zugelassenen Berufung macht die Klägerin geltend, auf § 5 Abs. 3 GlüStV könne die Untersagungsverfügung schon deshalb nicht gestützt werden, weil das Internetwerbeverbot aufgrund der tatsächlichen Anwendung der Werberegelung die unionsrechtliche Dienstleistungsfreiheit verletze. Die Regelung in § 5 Abs. 3 GlüStV sei zur Erreichung der in § 1 GlüStV angeführten Gemeinwohlziele nicht geeignet. Insofern sei die von den Glücksspielaufsichtsbehörden (zumindest) geduldete, unzulässige Werbepraxis der Landeslotteriegesellschaften, die Träger des Glücksspielmonopols seien, entscheidend. Es liege ein strukturelles Defizit bei der Umsetzung der Regelung zur Glücksspielwerbung vor. Seit dem 1. Januar 2012 bestehe zudem eine regionale Inkohärenz wegen der Änderung der Rechtslage in Schleswig-Holstein, die ein Verbot der Werbung für Glücksspiele im Internet nicht mehr vorsehe. Letztendlich stütze die Untersagungsverfügung ausschließlich das Monopol, das aber nicht zu rechtfertigen sei. Die Untersagungsverfügung sei ausschließlich 16

auf die fehlende Erlaubnis gestützt, die zu erreichen ihr - der Klägerin - gar nicht möglich gewesen sei. Ausführungen zu den Erlaubnisvoraussetzungen nach § 4 GlüStV enthalte die Untersagungsverfügung nicht. Die der Klägerin untersagte Werbung sei mittlerweile ? auch im Internet - erlaubnisfähig. Dies gelte für Schleswig-Holstein sowie für alle anderen Bundesländer. Trotz dieser weiteren Änderung der Rechtslage werde die Untersagungsanordnung nach wie vor auf die im Jahre 2004 geltende Monopolregelung gestützt. Ein Nachschieben von Ermessenserwägungen sei verwaltungsverfahrensrechtlich für die Vergangenheit nicht möglich. Im Übrigen könne ihr - der Klägerin - während des laufenden Konzessionsverfahrens eine fehlende Erlaubnis nicht entgegengehalten werden. Zwangsgelder seien angedroht, aber nicht entrichtet worden.

Die Klägerin beantragt, 17

das Urteil des Verwaltungsgerichts Köln vom 24. November 2011 zu ändern und 18

1. den Bescheid der Bezirksregierung E. vom 10. Dezember 2004 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 2. Januar 2007 mit Wirkung ex nunc aufzuheben, 19

2. festzustellen, dass der Bescheid der Bezirksregierung E. vom 10. Dezember 2004 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 2. Januar 2007 in der Zeit vom 20

a) 1. Dezember 2012 bis zum 24. Februar 2014 21

b) 1. Januar 2008 bis zum 30. November 2012 22

rechtswidrig war. 23

Der Beklagte beantragt, 24

die Berufung zurückzuweisen. 25

Sie hält an der angefochtene Untersagungsverfügung fest und führt ergänzend aus: Ein strukturelles Überwachungsdefizit mit der Folge der Inkohärenz sei nicht zu besorgen. Die Struktur der staatlichen Überwachung des Glücksspiels sei ausgeprägt und effektiv. Aus Anlass der neueren Rechtsprechung sei die bisherige Linie verschärft worden und es seien eine Reihe von Maßnahmen - insbesondere im Hinblick auf die Werbung - ergriffen worden. Dabei seien X. und X1. sehr kooperativ, so dass es keiner Ordnungsverfügungen bedürfe. Die Überwachung gegenüber den Monopolisten sei deutlich einfacher, schneller und effektiver, als es die Überwachung gegenüber Privaten sei, die über Jahre hinweg vor den Gerichten streitig ausgetragen werde. Die Werberichtlinien seien vollständig überarbeitet worden, um den Vorgaben der Rechtsprechung und der EU-Kommission gerecht zu werden. Das Internetverbot sei unabhängig von der Rechtswidrigkeit des Glücksspielmonopols wirksam. Die Verfügung sei auch nicht mit Blick auf eine fehlerhafte oder unterlassene Ermessensausübung rechtswidrig. Wesentliche Ermessenerwägungen könnten auch noch nachgeschoben werden. Sogar der Austausch wesentlicher Ermessenserwägungen könne zulässig sein, soweit die Begründung der Untersagung (nur) für die Zukunft geändert werde. Die streitgegenständliche Verfügung sei nicht auf das Monopol gestützt worden, sondern auf die fehlende Erlaubnis, das Verbot der Werbung im Internet und den Straftatbestand des § 284 StGB. Ergänzend werde die Untersagungsverfügung nunmehr auch auf die neuen Vorschriften des GlüStV gestützt, und zwar auf das Internetverbot nach § 4 Abs. 4 GlüStV und § 5 Abs. 3 GlüStV, wonach Werbung im Internet grundsätzlich verboten (mit Erlaubnisvorbehalt) sowie Werbung für unerlaubtes Glücksspiel verboten sei. An den der 26

Untersagungsverfügung zugrunde liegenden Tatsachen habe sich nichts geändert, so dass die bisherigen Erwägungen aufrechterhalten blieben: Der beworbene Anbieter verfüge über keine Erlaubnis zum Veranstalten und Vermitteln von Glücksspiel. Darüber hinaus sei das Veranstalten und Vermitteln von Glücksspiel im Internet verboten, § 4 Abs. 4 GlüStV. Der beworbene Veranstalter biete unzulässigerweise auch Live- und Ereigniswetten, die gemäß § 21 Abs. 4 GlüStV nicht genehmigungsfähig seien, und nicht erlaubnisfähige Casinospiele an (§ 4 Abs. 4 GlüStV). Er - der Beklagte - sei nicht verpflichtet, von einer Untersagung abzusehen und die formell illegale Tätigkeit zu dulden. Es bestehe auch kein offensichtlicher Anspruch auf Erteilung einer Erlaubnis, da die Erlaubnis nach §§ 4, 4a GlüStV hohen und im Detail geregelten Voraussetzungen unterliege und zudem zahlenmäßig beschränkt sei. Der Überprüfung dieser Voraussetzungen diene das noch laufende Konzessionserteilungsverfahren in Hessen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakten und der beigezogenen Verwaltungsvorgänge Bezug genommen. 27

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e : 28

Die zulässige Berufung der Klägerin ist in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang begründet. 29

Die Klägerin hat ihr Klagebegehren umgestellt. Sie verfolgt ihren in erster Instanz gestellten Anfechtungsantrag nicht weiter, die Untersagungsverfügung vom 10. Dezember 2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 2. Januar 2004 mit Wirkung für die Vergangenheit aufzuheben. Sie begehrt im Wege der Klageänderung im Berufungsverfahren die Feststellung, dass die Untersagungsverfügung zu unterschiedlichen Zeitpunkten rechtswidrig war. Mit Wirkung ex nunc begehrt die Klägerin die Aufhebung des Bescheids vom 10. Dezember 2004 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 2. Januar 2007. 30

Die Klage ist mit den gestellten Feststellungsanträgen zulässig, jedoch nur teilweise begründet (A.). Die Klage auf Aufhebung der Verfügung vom 10. Dezember 2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 2. Januar 2007, mit der der Klägerin untersagt worden ist, im Internet für unerlaubtes Glücksspiel in Form von Sportwetten zu werben, ist zulässig, jedoch nicht begründet. Mit Wirkung ex nunc ist die Untersagungsverfügung rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten, § 113 Abs. 1 Satz 1 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) (B.). 31

A. Soweit die Klägerin die Feststellung begehrt, dass der Bescheid der Bezirksregierung E. vom 10. Dezember 2004 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 2. Januar 2007 in der Zeit vom 1. Dezember 2012 bis zum 24. Februar 2014 und vom 1. Januar 2008 bis zum 30. November 2012 rechtswidrig war, ist die Klage als Fortsetzungsfeststellungsklage gemäß § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO zulässig. 32

I. Die Klägerin kann ihren Anfechtungsantrag im Hinblick auf den bereits abgelaufenen Zeitraum - teilweise - auf ein Fortsetzungsfeststellungsbegehren umstellen. Hierin liegt keine (unzulässige) Klageänderung gemäß § 91 Abs. 1 VwGO. Eine Klageänderung liegt nur dann vor, wenn der Streitgegenstand eines anhängigen Verfahrens nachträglich durch eine Erklärung des Klägers gegenüber dem Gericht geändert wird. 33

Vgl. Kopp/Schenke, VwGO, Kommentar, 19. Auflage 2013, § 91, Rn. 2; Schmid, in: Sodan/Ziekow, VwGO, Kommentar, 3 Auflage 2010, § 91 Rn. 5 ff. 34

35

Eine Änderung des Streitgegenstands liegt nicht vor. Der in der Vergangenheit liegende Zeitraum ist bereits Gegenstand der erhobenen Anfechtungsklage gewesen, soweit mit dieser die Rechtmäßigkeit der Untersagungsverfügung für den Zeitraum ab dem Inkrafttreten des Staatsvertrags zum Glücksspielwesen in Deutschland (Glücksspielstaatsvertrag - GlüStV) (GlüStV a. F.) am 1. Januar 2008 zur gerichtlichen Überprüfung gestellt wurde. Die Zeit davor, d.h. die Zeit seit dem Erlass des Verwaltungsakts im Jahre 2004 bis zum Inkrafttreten des GlüStV a. F., für die die Untersagungsverfügung des Beklagten ebenfalls Geltung beansprucht hat, hat die Klägerin zum Gegenstand eines Feststellungsbegehrens gemacht (damaliger Klageantrag zu 2.), über das das Verwaltungsgericht nach Abtrennung gesondert entschieden hat (6 K 6508/11).

Hinsichtlich der beantragten Zeiträume ist die Fortsetzungsfeststellungsklage statthaft. Das ist der Fall, wenn das ursprüngliche Anfechtungsbegehren zulässig war, sich dieses Begehren während des Rechtsstreits erledigt hat und der Kläger ein berechtigtes Interesse an der begehrten Feststellung hat. 36

Vgl. OVG NRW, Urteil vom 5. Juni 2000 - 10 A 696/96 -, juris. 37

Diese Voraussetzungen liegen vor. 38

Das zulässige Anfechtungsbegehren der Klägerin hat sich erledigt. Soweit sich die Untersagung für die bereits abgelaufenen Zeiträume - fortlaufend - erledigt hat, ist die Klägerin durch die Untersagungsverfügung nicht mehr beschwert. Glücksspielrechtliche Untersagungen erledigen sich als Verwaltungsakte mit Dauerwirkung grundsätzlich von Tag zu Tag fortlaufend für den jeweils abgelaufenen Zeitraum. Ein Verbot wird durch Zeitablauf gegenstandslos, weil es nicht rückwirkend befolgt oder durchgesetzt werden kann. Eine Erledigung tritt allerdings nicht ein, wenn die Untersagung für den abgelaufenen Zeitraum gegenwärtig noch nachteilige Rechtswirkungen für den Betroffenen entfaltet. 39

Vgl. BVerwG, Urteile vom 20. Juni 2013 - 8 C 17.12 -, juris, und - 8 C 12.12 -, juris. 40

Das ist hier nicht der Fall, weil die Untersagungsverfügung nicht die Rechtsgrundlage für eine noch rückgängig zu machende Vollstreckung des Beklagten bildet. Das in der Untersagungsverfügung des Beklagten angedrohte Zwangsgeld ist nicht festgesetzt worden. 41

Die Klägerin hat ein berechtigtes Interesse an der Feststellung, dass die Untersagung in der Vergangenheit rechtswidrig gewesen ist. Diese Feststellung ist geeignet, einen Schadensersatzprozess zu erleichtern und zu fördern, den die Klägerin im Falle einer rechtswidrigen Untersagung ihrer Werbung gegen den Beklagten anhängig machen kann. Das Präjudizinteresse ist zu bejahen, wenn die Geltendmachung von Staatshaftungsansprüchen in einem Zivilprozess nicht offensichtlich aussichtslos ist. Bei der Prüfung dieses Ausschlusskriteriums ist ein strenger Maßstab anzulegen. Offensichtlich aussichtslos ist eine Staatshaftungsklage, wenn der geltend gemachte Anspruch unter keinem denkbaren rechtlichen Gesichtspunkt besteht und dies sich ohne eine ins Einzelne gehende Würdigung aufdrängt. 42

Vgl. BVerwG, Urteil vom 20. Juni 2013 - 8 C 17.12 -, juris, Rn. 26. 43

Ein finanzieller Schaden kommt hier in Betracht, weil die Klägerin der Untersagungsanordnung in der Vergangenheit - zumindest zeitweise - nachgekommen ist und ihr in dieser Zeit Werbeeinnahmen der beworbenen Wettveranstalter entgangen sind, die sie beabsichtigt, im Rahmen eines Haftungsprozesses gegen den Beklagten geltend zu 44

machen.

Das Bestehen eines Haftungsanspruchs nach § 39 Abs. 1 Buchst. b Ordnungsbehördengesetz NRW (OBG NRW) ist auch nicht offensichtlich ausgeschlossen. Ob die landesrechtliche Anspruchsnorm nur die Haftung für enteignungsgleiche Eingriffe betrifft und eine Entschädigung wegen legislativen Unrechts einschließlich der Anwendung rechtswidriger Normen (sog. Beruhensfälle) davon ausnimmt, ist nicht hinreichend klar und muss gegebenenfalls in einem zivilgerichtlichen Staatshaftungsprozess geklärt werden. Der Erfolg einer darauf gestützten Staatshaftungsklage ist jedenfalls deshalb nicht offensichtlich ausgeschlossen. 45

Vgl. BVerwG, Urteil vom 20. Juni 2013 - 8 C 17.12 -, juris, Rn. 29. 46

Ein Ersatzanspruch gemäß § 39 Abs. 1 Buchst. b OBG NRW scheidet zudem nicht offensichtlich deshalb aus, weil die etwaige Rechtsverletzung nicht kausal für den geltend zu machenden Schaden wäre. Die für die Haftungsansprüche entwickelten Anforderungen an die Kausalität bei Ermessensakten sind nicht dergestalt offensichtlich auf die landesrechtliche Haftungsregelung des Polizei- und Ordnungsrechts zu übertragen, dass die Ursächlichkeit zu verneinen ist, wenn nicht ausgeschlossen werden kann, dass auch bei fehlerfreier Rechtsanwendung dieselbe zum Schaden führende Entscheidung getroffen worden wäre. 47

Vgl. BVerwG, Urteil vom 20. Juni 2013 - 8 C 17.12 -, juris, Rn. 30. 48

II. Die Fortsetzungsfeststellungsklage ist teilweise begründet. Die Untersagungsverfügung vom 10. Dezember 2004 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 2. Januar 2007 war in der Zeit vom 1. Januar 2008 bis zum 30. November 2012 rechtswidrig (1.). In der Zeit vom 1. Dezember 2012 bis zum 24. Februar 2014 ist die Untersagung hingegen rechtmäßig gewesen, so dass die begehrte Feststellung nicht getroffen werden kann (2.). 49

1. Für den Zeitraum vom 1. Januar 2008 bis zum 30. November 2012 beurteilt sich die Rechtmäßigkeit der Untersagungsverfügung der Bezirksregierung E. vom 10. Dezember 2004 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 2. Januar 2007 nach der alten Rechtslage und damit nach § 9 Abs. 1 Satz 2 und Satz 3 Nr. 3 GlüStV in der zum 1. Januar 2008 in Kraft getretenen Fassung (GlüStV a.F.) i. V. m. Art. 1 §§ 1, 2 Abs. 1 des nordrhein-westfälischen Umsetzungsgesetzes vom 30. Oktober 2007. Als Verwaltungsakt mit Dauerwirkung ist die glücksspielrechtliche Untersagung während ihres Wirkungszeitraums an der jeweils aktuellen Rechtslage zu messen. 50

Vgl. BVerwG, Urteil vom 20. Juni 2013 - 8 C 17.12 -, juris, und Beschluss vom 5. Januar 2012 - 8 B 62.11 ?, juris; VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 23. Mai 2013 - 6 S 88/13 -, juris. 51

a) Die Untersagungsverfügung der Bezirksregierung E. vom 10. Dezember 2004 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 2. Januar 2007 ist formell rechtmäßig ergangen. 52

aa) Der Beklagte ist gemäß § 18 Abs. 2 b) des Gesetzes zur Ausführung des Staatsvertrages zum Glücksspielwesen in Deutschland (Glücksspielstaatsvertrag Ausführungsgesetz NRW - Glücksspielstaatsvertrag AG NRW a. F.), § 1 Abs. 2 Telemedienzuständigkeitsgesetz (TMZ-Gesetz) für den Erlass der Untersagung örtlich und sachlich zuständig gewesen. 53

Dagegen kann nicht eingewandt werden, die Behörde verbiete hier die Glücksspielwerbung im Internet auch außerhalb Nordrhein-Westfalens und überschreite damit ihre Verbandskompetenz. Eine Auslegung des Verwaltungsakts nach den im öffentlichen Recht 54

entsprechend anwendbaren Auslegungsregeln der §§ 133, 157 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) ergibt, dass von der Klägerin lediglich verlangt worden ist, die Werbung in Nordrhein-Westfalen einzustellen. Eine entsprechende räumliche Beschränkung der Untersagung lässt sich hinreichend deutlich aus der Begründung des Bescheids entnehmen, wonach es u.a. heißt, dass sich die Zuständigkeit des Beklagten auf Nordrhein-Westfalen beschränkt.

b) Die Untersagungsverfügung genügt dem verwaltungsverfahrensrechtlichen Bestimmtheitsgebot (§ 37 Abs. 1 Verwaltungsverfahrensgesetz NRW - VwVfG NRW -). Dieses erfordert, dass die durch den Verwaltungsakt getroffene Regelung ausreichend bestimmt und eindeutig ist. 55

Vgl. BVerwG, Urteile vom 15. Februar 1990 - 4 C 41.87 -, juris, und vom 20. April 2005 56

- 4 C 18.03 -, juris; OVG NRW, Beschlüsse vom 26. September 2008 - 13 B 1395/08 -, NJW 2008, 3656, und - 13 B 1397/08 -, juris, sowie vom 8. September 2009 - 13 B 894/09 -, juris; Kopp/Ramsauer, VwVfG, Kommentar 14. Auflage 2013, § 37 Rn. 12. 57

Die in der Verfügung des Beklagten getroffene Regelung ist hinreichend verständlich. Davon ist auszugehen, wenn der Adressat und die mit dem Vollzug befasste Behörde aufgrund der Entscheidungsätze und der Begründung des Verwaltungsakts sowie der sonst für die Betroffenen erkennbaren Umstände ersehen können, was genau durch den Verwaltungsakt gefordert wird und gegebenenfalls zu vollstrecken ist. Im Einzelnen richten sich die Anforderungen an die notwendige Bestimmtheit nach den Besonderheiten des jeweils anzuwendenden materiellen Rechts. 58

Vgl. BVerwG, Urteil vom 15. Februar 1990 - 4 C 41.87 -, juris; OVG NRW, Beschluss vom 8. Dezember 2009 - 13 B 819/09 -, juris, m. w. N. 59

Demnach ist ein Verwaltungsakt nicht schon dann unbestimmt, wenn seine Regelung für eine mit dem Glücksspielsektor nicht vertraute Person nicht ohne weiteres verständlich ist. Entscheidend ist vielmehr, ob der Adressat und die mit dem Vollzug befassten Behörden den Entscheidungsinhalt aufgrund der Gesamtumstände des Einzelfalls zutreffend erfassen und ihr künftiges Verhalten danach ausrichten können. 60

Vgl. OVG NRW, Beschlüsse vom 8. September 2009 - 13 B 894/09 -, juris, und vom 9. November 2009 - 13 B 991/09 -, juris. 61

Diesen Anforderungen genügt die in Ziffer 1 des Bescheidtenors verfügte Untersagung. Der Verfügung lässt sich nach ihrem Gesamtinhalt und unter Berücksichtigung der Vorgeschichte sowie der auch der Klägerin bekannten Umstände, die die Klägerin zum Erlass der Untersagung veranlasst haben, mit hinreichender Klarheit entnehmen, dass ausschließlich die Werbung für private Glücksspielangebote - hier in der Form von Sportwetten - untersagt worden ist. 62

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 22. November 2006 - 13 B 1796/06 -, juris. 63

b) Das Werbeverbot in Ziffer 1 des Bescheids war in der Zeit vom 1. Januar 2008 bis zum 30. November 2012 materiell rechtswidrig. 64

Nach § 9 Abs. 1 Satz 1 GlüStV a. F. hat die Glücksspielaufsicht die Aufgabe, die Erfüllung der nach diesem Staatsvertrag bestehenden oder auf Grund dieses Staatsvertrages begründeten öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen zu überwachen sowie darauf hinzuwirken, das unerlaubtes Glücksspiel und die Werbung hierfür unterbleiben. Nach § 9 Abs. 1 Satz 2 65

GlüStV a. F. kann die zuständige Behörde des jeweiligen Landes - das ist hier gemäß § 18 Abs. 2 b) GlüStV AG NRW a. F., § 1 Abs. 2 TMZ-Gesetz die Bezirksregierung E. - die erforderlichen Anordnungen im Einzelfall erlassen. Sie kann insbesondere gemäß § 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 3 GlüStV a. F. die Veranstaltung, Durchführung und Vermittlung unerlaubter Glücksspiele und die Werbung hierfür untersagen.

aa) Diese Tatbestandsvoraussetzungen für ein Einschreiten des Beklagten lagen vor. Die Klägerin hat zum einen gegen § 5 Abs. 3 GlüStV a. F. verstoßen, weil sie im Internet für öffentliches Glücksspiel geworben hat (1). Zum anderen hat sie für unerlaubte öffentliche Glücksspiele geworben, was nach § 5 Abs. 4 GlüStV a. F. verboten ist (2). 66

Der Umstand, dass das in § 4 Abs. 2 Satz 2 i. V. m. § 10 Abs. 2 und 5 GlüStV a. F. verankerte Sportwettenmonopol in Nordrhein-Westfalen unionsrechtswidrig war, 67

vgl. BVerwG, Urteile vom 20. Juni 2013 - 8 C 10.12 -, - 8 C 12.12 - und - 8 C 17.12 -, juris, 68

lässt den Bestand und die Gültigkeit des Verbots der Werbung für öffentliches Glücksspiel im Internet ebenso wie des Verbots der Werbung für unerlaubte Glücksspiele unberührt. Denn diese sind nicht „monopolakzessorisch“. § 5 Abs. 3 GlüStV a. F. stellt nicht auf den Anbieter der Wetten ab, sondern verbietet 69

nur eine bestimmte Art und Weise des Werbens. § 5 Abs. 4 GlüStV a. F. knüpft an den Erlaubnisvorbehalt in § 4 Abs. 1 Satz 1 GlüStV a. F. an, der seinerseits unabhängig von Gültigkeit und Bestand des Sportwettenmonopols anwendbar, mit dem Verfassungsrecht vereinbar und unionsrechtlich nicht zu beanstanden ist. 70

Vgl. BVerwG, Urteile vom 20. Juni 2013 - 8 C 17.12 ?, juris, und vom 1. Juni 2011 - 8 C 5.10 -, juris; OVG NRW, Urteile vom 21. Februar 2012 - 4 A 2847/08 -, juris, und vom 25. Februar 2014 - 13 A 2018/11 -; VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 13. November 2011 - 6 S 2577/10 -, juris; Bay.VGH, Urteil vom 20. September 2011 - 10 BV 10.2449 -, juris. 71

(1) Die Klägerin hat gegen § 5 Abs. 3 GlüStV a. F. verstoßen. Sie hat unter der Domain www. … .org (auch) in Nordrhein-Westfalen für Sportwetten und damit für Glücksspiel i. S. v. § 3 Abs. 1 GlüStV a. F. geworben, in dem sie auf ihrer Webseite auf das (auch) in Nordrhein-Westfalen abrufbare Glücksspielangebot der Firmen e. K. und J. Ltd. hingewiesen hat. Die auf der Internetseite der Klägerin platzierten Banner für die Firmen e. K. und J. Ltd. stellten Werbung im Sinne des § 2 Abs. 2 Nr. 7 RStV a. F. dar. Mit der Darstellung der markanten Schriftzüge der Wettanbieter sollte zur entgeltpflichtigen Teilnahme an deren Glücksspielangeboten aufgefordert werden, zumal die Hinweise mit dem Zusatz „Hier wetten!“ versehen und mit der jeweiligen Internetseite des Wettanbieters verlinkt waren. 72

Das Internetwerbeverbot des § 5 Abs. 3 GlüStV a. F. ist anwendbar. Es ist mit dem nationalen Verfassungsrecht vereinbar und verstößt nicht gegen Unionsrecht. 73

Vgl. BVerwG, Urteil vom 1. Juni 2011 - 8 C 5.10 ?, juris, im Nachgang BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 30. September 2013 - 1 BvR 3196/11 -, juris; OVG des Saarlandes, Urteil vom 26. November 2013 - 3 A 106/12 -, juris. 74

Die mit dem Internetwerbeverbot verbundene Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit (Art. 56 AEUV) ist gerechtfertigt. Mit ihm verfolgt der Gesetzgeber unionsrechtlich legitime Ziele des Gemeinwohls. § 5 Abs. 3 GlüStV a. F. dient der Suchtbekämpfung (§ 1 Nr. 1 GlüStV a. F.), dem Jugend- und Spielerschutz (§ 1 Nr. 3 GlüStV), der Begrenzung des 75

Glücksspielangebots, der Lenkung der Wettleidenschaft (§ 1 Nr. 2 GlüStV a. F.) und der Kriminalitätsbekämpfung (§ 1 Nr. 4 GlüStV a. F.).

Vgl. BVerwG, Urteil vom 1. Juni 2011 - 8 C 5.10 ?, juris; OVG NRW, Urteil vom 21. Februar 2012 - 4 A 2847/08 -, juris, m. w. N. 76

Das Internetwerbeverbot genügt auch dem Kohärenzgebot. Durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses sind Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit nur gerechtfertigt, wenn sie geeignet sind, die Verwirklichung der zu ihrer Rechtfertigung angeführten Ziele in dem Sinne zu gewährleisten, dass sie tatsächlich zur Erreichung der mit ihnen verfolgten Gemeinwohlzwecke in systematischer und kohärenter Weise beitragen. Der Mitgliedstaat muss zum einen die Gemeinwohlziele, denen die die Dienstleistungsfreiheit beschränkende Regelung dienen soll und die diese legitimieren sollen, im Anwendungsbereich der Regelung auch tatsächlich verfolgen; er darf nicht in Wirklichkeit andere Ziele - namentlich solcher finanzieller Art - anstreben, welche die Beschränkung nicht legitimieren könnten. Zum anderen darf die in Rede stehende Regelung nicht durch die Politik in anderen Glücksspielsektoren konterkariert werden. Zwar ist der Mitgliedstaat nicht verpflichtet, in sämtlichen Glücksspielsektoren dieselbe Politik zu verfolgen. Jedoch dürfen in anderen Glücksspielsektoren - auch wenn für sie andere Hoheitsträger desselben Mitgliedstaates zuständig sind - nicht Umstände durch entsprechende Vorschriften herbeigeführt oder, wenn sie vorschriftswidrig bestehen, strukturell geduldet werden, die - sektorenübergreifend - zur Folge haben, dass die in Rede stehende Regelung zur Verwirklichung der mit ihr verfolgten Ziele tatsächlich nicht beitragen kann, so dass ihre Eignung zur Zielerreichung aufgehoben wird. 77

Vgl. EuGH, Urteile vom 8. September 2010 - Rs. C-316/07 (Markus Stoß) -, juris, und - Rs. C-46/08 (Carmen Media) -, juris; BVerwG, Urteile vom 20. Juni 2013 - 8 C 17.12 -, juris, und vom 1. Juni 2011 - 8 C 5.10 -, juris, m. w. N. 78

Diesen Anforderungen genügt das Verbot, im Internet für Glücksspiele zu werben. Mit dem Werbeverbot und dessen Anwendung - etwa gegenüber der Klägerin - werden die angeführten Gemeinwohlziele tatsächlich verfolgt. Die Erreichbarkeit dieser Ziele wird auch nicht durch andere Regelungen oder deren tatsächliche Handhabung in anderen Glücksspielbereichen konterkariert. 79

Vgl. BVerwG, Urteil vom 1. Juni 2011 - 8 C 5.10 ?, juris m. w. N. 80

Hiervon ausgehend führt die von der Klägerin gerügte unterbliebene oder unzureichende Durchsetzung des Internetwerbeverbots gegenüber dem deutschen Lotto- und Toto-Block und sämtlichen Landeslottogesellschaften im Sinne eines strukturellen Vollzugsdefizits nicht zur Inkohärenz des gesetzlichen Verbots. 81

So aber Bay.VGH, Urteil vom 26. Juni 2012 - 10 BV 09.2259 -, juris. 82

Sie stellt nur seine einheitliche und diskriminierungsfreie Anwendung und damit die Rechtmäßigkeit der Durchsetzung im Einzelfall in Frage. Durch die inkonsequente oder fehlende Durchsetzung einer Verbotsnorm wird ihre Eignung zur Zielerreichung nicht aufgehoben. Dies gilt jedenfalls dann, wenn sie - wie hier - klar gefasst und ein strukturelles Vollzugsdefizit nicht in ihr selbst angelegt ist. 83

(2) Desweiteren hat die Klägerin gegen § 5 Abs. 4 GlüStV a. F. verstoßen, indem sie im Internet für unerlaubte öffentliche Glücksspiele geworben hat. Bei den auf den Internetseiten 84

www. … .de und www. … .de abrufbaren Sportwetten, für die die Klägerin geworben hat bzw. für die sie die Werbung (wieder) aufnehmen wollte, handelte es sich um Glücksspiele im Sinne von § 3 Abs. 1 Satz 1 GlüStV a. F. Diese waren - soweit sie im Internet veranstaltet wurden - auch unerlaubt, da die Firmen nicht über die für die Veranstaltung öffentlicher Glücksspiele im Internet erforderliche Erlaubnis der zuständigen Landesbehörde verfügten (§ 4 Abs. 1 Satz 1 GlüStV a. F.). Eine etwaige maltesische Glücksspielkonzession musste der Beklagte mangels einer unionsrechtlichen Harmonisierung nicht als eine solche Erlaubnis anerkennen.

Vgl. EuGH, Urteile vom 12. September 2013 ? Rs. C-660/11 (Biasci u.a.) -, juris, und vom 8. September 2010 - Rs. C-316/07 u.a. (Markus Stoß u.a.) -, juris; BVerwG, Urteile vom 1. Juni 2011 - 8 C 2.10 -, juris, und vom 24. November 2010 - 8 C 14.09 -, juris. 85

Auch die einigen Glücksspielveranstaltern aufgrund des Gewerbegesetzes der DDR vom 6. März 1990 (GBl. DDR I S. 138) erteilten Gewerbegenehmigungen galten in Nordrhein-Westfalen nicht. 86

Vgl. BVerwG, Urteile vom 24. November 2010 - 8 C 13.09 und 8 C 14.09 -, juris; allgemein dazu etwa BVerfG, Beschluss vom 23. November 1988 - 2 BvR 1619, 1628/83 -, BVerfGE 79, 127, 158. 87

bb) Die Verstöße gegen § 5 Abs. 3 GlüStV a. F. und § 5 Abs. 4 GlüStV a. F. rechtfertigten die Untersagung des Beklagten nicht. Das dem Beklagten durch § 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 3 GlüStV a. F. eingeräumte Ermessen war nicht dahingehend reduziert, dass zwingend die Untersagung der Internetwerbung der Klägerin hätte verfügt werden müssen (1). Die Untersagung war wegen Verstoßes gegen Art. 3 Abs. 1 GG ermessensfehlerhaft (2). Den Ermessensfehler hat der Beklagte nicht geheilt (3). 88

(1) Das dem Beklagten durch § 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 3 GlüStV a. F. eröffnete Untersagungsermessen war zu Lasten der Klägerin nicht auf die verfügte Untersagung reduziert. 89

Eine Ermessensreduzierung auf Null ergab sich nicht aus § 284 Abs. 4 Strafgesetzbuch (StGB), der die Werbung für unerlaubtes Glücksspiel unter Strafe stellt. Der Verstoß gegen das Internetwerbeverbot des § 5 Abs. 3 GlüStV a. F. ist nicht strafbewehrt. Hinsichtlich des Verstoßes gegen § 5 Abs. 4 GlüStV a. F. führte § 284 Abs. 4 StGB ebenfalls nicht zu einer Ermessensreduzierung auf Null. Aus dem Straftatbestand des unerlaubten Glücksspiels ergab sich eine Ermessensreduzierung nur dann, wenn dem Wettanbieter das Fehlen der Erlaubnis entgegengehalten werden konnte. Das setzt voraus, dass ihm die Erlaubnis nicht unionsrechtswidrig vorenthalten oder verweigert wurde. Wegen der Unionsrechtswidrigkeit des Monopols durfte eine Erlaubnis nicht schon wegen des Erlaubnisvorbehalts, sondern nur nach Prüfung der unionsrechtskonformen, monopolunabhängigen Erlaubnisvoraussetzungen ausgeschlossen werden. Diese Voraussetzung war in Nordrhein-Westfalen nicht erfüllt, weil dort das Erlaubnisverfahren nicht für Private geöffnet wurde. 90

Vgl. BVerwG, Urteil vom 20. Juni 2013 - 8 C 17.12 -, juris. 91

Hiervon ausgehend konnte den von der Klägerin beworbenen Wettanbietern das Fehlen einer Erlaubnis nur insoweit entgegengehalten werden, als sie im Internet Sportwetten veranstalteten. Insoweit fehlte es wegen des verfassungs- und unionsrechtskonformen, nicht monopolakzessorischen Veranstaltungsverbots im Internet nach § 4 Abs. 4 GlüStV a. F., 92

93

vgl. dazu OVG NRW, Urteil vom 25. Februar 2014 - 13 A 2018/11 -,

an der materiellen Erlaubnisfähigkeit. Wegen des akzessorischen Werbeverbots durfte die Klägerin für das im Internet veranstaltete Glücksspiel auch nicht werben und die Aufsichtsbehörde ihr dies untersagen. Dies hat sie jedoch nicht getan, sondern ein umfassendes Werbeverbot ausgesprochen. Das Werbeverbot des Beklagten umfasste nicht nur im Internet veranstaltete Sportwetten, sondern auch das terrestrische Glücksspielangebot der Werbepartner der Klägerin. Die untersagte Werbung differenzierte auch nicht nach dem Vertriebsweg, auf den die Klägerin zudem keinerlei Einfluss hat. Insoweit durfte das Fehlen einer Erlaubnis des beworbenen Veranstalters auch der Klägerin nicht entgegengehalten werden. 94

bb) Die Untersagungsverfügung des Beklagten ist ermessensfehlerhaft ergangen. 95

Die Untersagung, für unerlaubtes Glücksspiel in Form von nicht nach dem nordrhein-westfälischen Recht genehmigte Sportwetten zu werben (vgl. § 5 Abs. 4 GlüStV a. F.), hat der Beklagte mit der fehlenden Erlaubnisfähigkeit des beworbenen Sportwettenangebots wegen des Sportwettenmonopols in Nordrhein-Westfalen begründet. Dieses war aber unionsrechtswidrig, 96

vgl. BVerwG, Urteile vom 20. Juni 2013 - 8 C 10.12.-, - 8 C 12.12 - und - 8 C 17.12 -, juris, 97

so dass die fehlende Erlaubnis dem Veranstalter allein aus diesem Grund nicht entgegengehalten werden durfte. 98

Zur Durchsetzung des Internetwerbeverbots in § 5 Abs. 3 GlüStV a.F. hat die Untersagung die gesetzlichen Grenzen des dem Beklagten eingeräumten Ermessens (§ 114 Satz 1 VwGO) überschritten, weil sie mit Art. 3 Abs. 1 GG nicht vereinbar gewesen ist. Der Gleichbehandlungsgrundsatz gebietet es, dass die zuständige Behörde bei Erlass von glücksspielrechtlichen Untersagungsverfügungen in gleichgelagerten Fällen ebenfalls einschreitet; sie darf jedenfalls nicht unterschiedlich, systemwidrig oder planlos vorgehen. Soweit sie anlassbezogen einschreitet und sich auf die Regelung von Einzelfällen beschränkt, muss sie hierfür sachliche Gründe angeben. 99

Vgl. BVerwG, Beschluss vom 19. Februar 1992 ? 7 B 106/91-, juris; Bay.VGH, Urteil vom 26. Juni 2012 - 10 BV 09.2259 -, juris. 100

Ansonsten würde sie willkürlich in die Berufs- und Wettbewerbsfreiheit der betroffenen Internetunternehmen eingreifen. 101

Vgl. VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 23. Mai 2013 - 6 S 88/13 -, juris. 102

Hiergegen hat der Beklagte verstoßen. Er hat Private benachteiligt, indem er ihnen gegenüber jegliche Werbung im Internet für öffentliches Glücksspiel untersagt hat, während er bei Verstößen des Deutschen Lotto- und Totoblocks, der Landeslottogesellschaften und der Spielbanken gegen das Internetwerbeverbot des § 5 Abs. 3 GlüStV a. F. nicht eingeschritten ist. Diese haben im Internet systematisch gegen das Internetwerbeverbot des § 5 Abs. 3 GlüStV a. F. verstoßen (a), ohne dass die zuständigen Aufsichtsbehörden hiergegen konsequent vorgegangen sind (b). Sachliche Gründe, die allein ein Einschreiten gegenüber den privaten Betreibern von Internetseiten rechtfertigen könnten, sind nicht ersichtlich (c). 103

104

(a) Sämtliche staatlichen Glücksspielanbieter haben in der Vergangenheit Internetseiten betrieben, die Werbung für öffentliches Glücksspiel beinhalteten. Damit haben sie regelmäßig gegen § 5 Abs. 3 GlüStV a. F. verstoßen, wonach Werbung für öffentliches Glücksspiel im Internet - ausnahmslos - verboten ist. Dabei geht der Gesetzgeber in Anlehnung an Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 84/450/EWG des Rates vom 10. September 1984 über irreführende und vergleichende Werbung (Abl. Nr. L 250 S. 17) und an die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Urteil vom 9. Juni 2005 - I ZR 279/02 -, juris) von einem Werbebegriff aus, der „jede Äußerung bei der Ausübung eines Handelsgewerbes, Handwerks oder freien Berufs mit dem Ziel, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen zu fördern“, umfasst.

Vgl. BVerwG, Urteile vom 24. November 2010 - 8 C 13 - 15.09 -, juris, Begründung zu § 5 Glücksspielstaatsvertrag, Baden-Württemberg, LT-Drs.14/1930, S. 36; Dietlein/Hecker/Ruttig, Glücksspielrecht, Kommentar, 2. Auflage 2013, § 5 GlüStV Rn. 33. 105

Ob damit vom Begriff der (unzulässigen) Werbung auch die - rein sachliche - Information und Aufklärung über das Glücksspiel umfasst ist, ist nicht entscheidungserheblich. § 5 Abs. 3 GlüStV a. F. könnte nach seinem Wortlaut jegliche Werbung - auch die nach § 5 Abs. 1 und Abs. 2 GlüStV a. F. zulässige - untersagen, wofür sich auch die Systematik des § 5 GlüStV a. F. anführen ließe. 106

vgl. BVerwG, Urteil vom 24. November 2010 - 8 C 14.09 -, juris; Bay.VGH, Urteil vom 26. Juni 2012 - 10 BV 09.2259 -, juris; VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 13. Dezember 2011- 6 S 2577/10 -, juris. 107

Selbst wenn § 5 Abs. 3 GlüStV a. F. (nur) die an sich gemäß § 5 Abs. 1 und Abs. 2 GlüStV a. F. zulässige Werbung im Internet untersagen sollte, hat der Beklagte in der Vergangenheit dieses Verbot nicht konsequent gegenüber den staatlichen Glücksspielanbietern durchgesetzt, die systematisch unzulässige Werbung im Internet betrieben haben. Hierzu hat der 4. Senat des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen in seinem Urteil vom 21. Februar 2012 - 4 A 2847/08 -, juris, Rn. 55 – 57, bereits ausgeführt: 108

„Ein aus der Sicht des durchschnittlichen Empfängers zur Teilnahme motivierender, optisch hervorgehobener Hinweis auf die Höhe der jeweiligen Jackpots findet sich auch auf der Internet-Startseite des Deutschen Lotto- und Totoblocks (www.lotto.de). Hiermit wird zugleich gegen das Internetwerbeverbot des § 5 Abs. 3 GlüStV verstoßen. 109

Die Hinweise auf eine gemeinnützige Verwendung eines Teils der Wetteinsätze, etwa in den "Lotto-Hilft"-Kampagnen, gehen ebenfalls regelmäßig deutlich über eine Kanalisierung vorhandener Wettleidenschaften hinaus. Sie stellen unzulässige Imagewerbung dar. Beispielhaft sei die Werbung von Lotto Hessen genannt, das - ebenfalls unter Verstoß gegen § 5 Abs. 3 GlüStV - auf seiner Internetseite (www.lotto-hessen.de/c/lottohelps) mit dem Slogan wirbt: "Lotto hilft Hessen. Sie unterstützen unser Land." Damit wird die Teilnahme am Glücksspiel zum wünschenswerten Verhalten aufgewertet, das im Allgemeininteresse liegt; so lautet auch ein Satz im weiteren Text: "Sie haben also nicht nur die Chance auf Gewinne, sondern leisten konkrete Hilfe." Ferner belegt solche Werbung, dass die Beschaffung von Finanzmitteln für soziale Tätigkeiten nicht bloße Nebenfolge, sondern ein - die Beeinträchtigung der Grundfreiheiten nicht rechtfertigender - Grund der restriktiven Politik ist. Auch auf den Internetseiten anderer Landeslotteriegesellschaften findet sich unzulässige Imagewerbung. Westlotto stellt mit dem Werbeslogan "Glück ist, wenn man seinen Mitmenschen helfen kann." (www.westlotto.com/de/main/frderung/foerderung_1.html) das Glücksspiel als positiv zu beurteilendes, sozial verantwortliches Handeln dar. Gleiches gilt für 110

die Werbung von Lotto Bremen: "Lotto Bremen informiert: 40 Jahre Glücksspirale - Die Lotterie die Gutes tut" bzw. "40 Jahre Glücksspirale, 40 Jahre gute Taten", die zudem noch mit der Ankündigung einer Jubiläums-Sonderauslosung verknüpft wird (www.lotto-bremen.de/newsdetail.php?id=96). Auch Lotto Niedersachsen verleiht dem Glücksspiel ein positives Image, weckt Sympathien für das Wetten und verknüpft dies noch mit Anreizen zum Mitspielen, indem Glücksphantasien hervorgerufen werden. "Lotto Niedersachsen ist ein Gewinn für alle: für das Land, für den Sport, Soziales und Gemeinwohl, für unsere Senioren, für die Kultur, für unsere Kunden. Neben den vielen glücklichen Gewinnern und Millionären, die Lotto Niedersachsen jedes Jahr "macht", ist ein großer Teil der erwirtschafteten Gelder zweckgebunden für den Sport, die allgemeine Förderung wohlfahrtspflegerischer Aufgaben, zur Förderung im Bereich Kunst und Kultur sowie für den Umweltschutz und andere Zwecke des Gemeinwohls verwendet worden." An detaillierte Ausführungen zur gemeinnützigen Verwendung der Erlöse schließen sich Angaben zur Zahl der Lotto-Spieler, zur Hoffnung auf Millionengewinne und auch darüber an, dass "im vergangenen Jahr acht Mitspieler durch die Produkte von Lotto Niedersachen zu Millionären" wurden (www.lotto-niedersachsen.de/s/managed_html/100335/index.html).

Die zum Zwecke der weiteren Verbreitung vielfach herausgegebenen Pressemitteilungen der Monopolträger über glückliche Millionäre sind aus Sicht eines durchschnittlichen Empfängers der Botschaft ebenfalls als Motivierung zum Wetten zu verstehen, zumal wenn sie mit der Angabe des vergleichsweise geringen Spieleinsatzes des "Glückspilzes" verbunden sind. Beispielhaft sei eine Mitteilung von Lotto Mecklenburg-Vorpommern angeführt: "Neuer Lotto Millionär im Land. Nordwestmecklenburger gewinnt über 2,37 Mio. Euro. ... Bundesweit war der Glückspilz der einzige Spielteilnehmer, der alle sieben Endziffern richtig hatte. .. Sein Einsatz waren 26 Euro... Mit ihm haben wir den 39. Lotto-Millionär im Land zu verzeichnen." (www.lottomv.de; Pressemitteilung vom 22. September 2011). Auch Lotto Sachsen-Anhalt beschränkt sich nicht auf die sachliche Information über legale Wettmöglichkeiten, wenn es in einer Pressemitteilung fragt: "Kommt der 80. Lottomillionär noch im Jubiläumsmonat?" und seine Ausführungen zu Gewinnen in den vergangenen 20 Jahren mit Hinweisen auf die Finanzierung gemeinnütziger Vorhaben in Höhe von 152 Millionen Euro beschließt (www.lottosachsenanhalt.de/s/managed_html/2174/index.html, Pressemitteilung vom 12. September 2011)." 111

Vgl. hierzu auch BVerwG, Urteil vom 20. Juni 2013 ? 8 C 17.12 -, juris. 112

Dies deckt sich mit den dem Senat vorliegenden Erkenntnissen über die Werbepraxis der staatlichen Monopolträger, die insgesamt in den Blick zu nehmen ist. Die staatlichen Landeslotterieunternehmen verfolgten eine sogenannteDachmarkenstrategie, die die Vermarktung der Dachmarke Lotto in den Mittelpunkt der Werbeaktivitäten stellte. Mit der Verwendung dieser Dachmarke wurde letztlich für alle vom Deutschen Lotto- und Totoblock vertriebenen Produkte geworben. 113

Vgl. BVerwG, Urteile vom 20. Juni 2013 - 8 C 10, 12 und 17.12 -, juris. 114

Danach wiesen im Jahre 2011 gefertigte Internetauszüge der Landeslottogesellschaften zahlreiche Werbeslogans und Werbeaussagen auf: „Glück ist, wenn man seinen Mitmenschen helfen kann“ (Westlotto), „Sie unterstützen unser Land“ (Lotto Hessen), „Lotto Niedersachsen ist ein Gewinn für alle: für das Land, für den Sport, Soziales und Gemeinwohl, für unsere Senioren, für die Kultur, für unsere Kunden.“ (Lotto Niedersachsen), „Der Lotto-Jackpot ist auch in der neunten Ziehung in Folge nicht geknackt worden und steht am Samstag bei rund 20 Millionen - das ist der zweithöchste Betrag in diesem Jahr.“ (Lotto Rheinland-Pfalz), „Kommt der 80. Lottomillionär noch im Jubiläumsmonat?“ (Lotto Sachsen- 115

Anhalt) und „Lotto Bremen informiert: 40 Jahre Glücksspirale - Die Lotterie die Gutes tut“ (Lotto Bremen). In allen Fällen handelte es sich um eindeutige Werbebotschaften, die darauf abzielten, die Teilnahme an dem jeweiligen Glücksspiel zu fördern. Lotto-Links fanden sich zudem als Werbebanner auf zahlreichen fremden Informationsportalen.

Hierbei hat es sich um keine Einzelfälle gehandelt. Vielmehr wurde der Vertriebsweg Internet gezielt von den staatlichen Glücksspielanbietern für ihre Werbung genutzt, um neue Spielinteressenten zu gewinnen. Lassen sich diese Feststellungen zu unzulässiger Werbung für das Jahr 2011 treffen, gilt dies erst recht für den Zeitraum vor Ergehen der Urteile des EuGH vom 8. September 2010 und des Bundesverwaltungsgerichts vom 24. November 2010, in dem die Werbepraxis eher noch intensiver war. 116

Vgl. OVG NRW, Urteil vom 29. September 2011 - 4 A 17/08 -, juris. 117

Dass sich diese Werbepraxis im Internet danach im Jahr 2012 grundlegend geändert hat, ist nicht erkennbar. Die bisher einschlägigen Werberichtlinien galten auch in dieser Zeit fort und sind erst durch die Werberichtlinie gemäß § 5 Abs. 4 Satz 1 GlüStV vom 7. Dezember 2012 abgelöst worden, die daher den hier streitgegenständlichen Zeitraum (bis zum 30. November 2012) nicht betrifft. Die vom Beklagten angeführten Maßnahmen im Jahr 2012 hatten nur punktuelle Auswirkungen auf einzelne Werbeaussagen der Landeslottogesellschaft im Internet, führten aber nicht zur Beendigung der Werbung im Internet. 118

(b) Die Verstöße der staatlichen Glücksspielanbieter gegen das Internetwerbeverbot sind von den Aufsichtsbehörden nicht systematisch unterbunden worden. 119

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 30. November 2011 - 13 B 1135/11 -, juris. 120

Soweit der Beklagte darauf verweist, dass in der Vergangenheit die Einhaltung der rechtlichen Regelungen auf kooperativem Wege oder Erlasswege bei den staatlichen Glücksspielanbietern erreicht worden sei, widerspricht dies den tatsächlichen Feststellungen des Senats. Die insoweit vom Beklagten vorgelegten Schreiben belegen an keiner Stelle, dass in der Vergangenheit ein konkreter Internetwerbeauftritt eines Anbieters beanstandet und auf eine Intervention des Beklagten hin geändert worden ist. Soweit auf die Vorgaben der Rechtsprechung zur Werbung für Glücksspiel hingewiesen wurde (vgl. Schreiben des Ministeriums für Inneres und Kommunales des Landes Nordrhein-Westfalen vom 20. Oktober 2010), wurden die Glücksspielanbieter damit lediglich gebeten, die Vorgaben des EuGH zu beachten und ihr Werbekonzept und ihre Werbung entsprechend anzupassen. Weiter heißt es dort: „Denken Sie hierbei auch an (Image-) Werbung im Internet, in der Kundenzeitschrift oder sonstigen Werbeaussagen im öffentlichen Raum.“ Eine Denkhilfe ist aber keine staatliche Aufsicht. Dass die werberechtlichen Verstöße aufsichtsbehördliche Konsequenzen nach sich gezogen hätten, ist an keiner Stelle erkennbar. Ansonsten hätten die zahlreichen, bereits aufgeführten Verstöße gegen das Internetwerbeverbot nicht über Jahre stattgefunden. 121

Selbst nach der erfolgten Präzisierung der unionsrechtlichen Anforderungen an eine zulässige Monopolwerbung durch die Entscheidungen des EuGH vom 8. September 2010 und den daran anknüpfenden Urteilen des Bundesverwaltungsgerichts vom 25. November 2010, wonach es fehlerhaft war, nur den gezielten Anreiz zur Teilnahme am Glücksspiel für rechtswidrig zu halten, statt auf den objektiven Aussagegehalt abzustellen, 122

vgl. BVerwG, Urteile vom 20. Juni 2013 - 8 C 17.12 -, juris, und vom 24. November 2010 - 8 C 15.09 -, 123

124

fand dies keinen Niederschlag in den Werberichtlinien der Glücksspielaufsicht der Länder, die eine Imagewerbung für zulässig hielten (unter 5.2.1d der Werberichtlinien, Stand 23. Mai 2011) und lediglich die „gezielte“ Aufforderung, Anreizung oder Ermunterung zur Teilnahme am Glücksspiel für unzulässig erklärten.

Bereits mit Beschlüssen vom 5. November 2009 - 13 B 724/09 und 13 B 829/09 - hatte der Senat gegenüber dem Beklagten angemahnt, auch gegen die unzulässige Internetwerbung von Westlotto einzuschreiten. Dem ist die Bezirksregierung E. nicht gefolgt. Auf der Internet-Startseite der Westdeutsche Lotterie GmbH & Co. OHG - X. - (www.westlotto.de) wurde im Jahre 2011unter den optisch mittels farblicher Unterlegung hervorgehobenen Überschriften „Jackpot am Samstag“ und „Jackpot Spiel 77“ auf die Höhe der aktuellen Jackpots beim Lotto „6 aus 49“ und beim „Spiel 77“ hingewiesen. Hiermit wurde regelmäßig nicht nur gegen das Internetwerbeverbot nach § 5 Abs. 3 GlüStV a. F., sondern auch gegen die Regelungen in § 5 Abs. 1 und Abs. 2 GlüStV a. F. verstoßen. Denn ein durchschnittlicher Betrachter der Internetseite wird durch den Hinweis auf einen bei der nächsten Ziehung möglichen (Millionen-)Gewinn zur Teilnahme am Spiel motiviert. 125

Auch die punktuellen Maßnahmen im Jahr 2012 ließen eine am (generellen) Internetwerbeverbot des § 5 Abs. 3 GlüStV a. F. orientierte Unterbindung der Internetwerbung nicht erkennen. 126

Das aufgezeigte Vollzugsdefizit im Bereich der Internetwerbung im Lotteriebereich wirkte sich auf einen erheblichen Teil des gesamten Glücksspielmarktes aus. In den Jahren 2008 und 2009 betrug der Anteil des Lotto- und Totoblocks am gesamten Glücksspielmarkt mit einem Umsatz von 7 Millionen Euro annähernd 30 %, der zwar in den Jahren 2010 und 2011 auf knapp 21 % zurückging, damit aber immer noch einen Anteil von 1/5 am Markt hielt. 127

Vgl. www.dhs.de/datenfakten/gluecksspiel.html 128

(c) Sachliche Gründe, die es rechtfertigen könnten, gegen die erheblichen Verstöße der staatlichen Glücksspielanbieter gegen das Internetwerbeverbot nicht einzuschreiten, während den privaten Betreibern von Internetwerbung die Werbung vollständig untersagt wurde, sind nicht ersichtlich und hat der Beklagte auch nicht vorgetragen. 129

Hierzu auch Bay.VGH, Urteil vom 26. Juni 2012 - 10 BV 09.2259 -, juris. 130

Ein sachlicher Grund für die Ungleichbehandlung bei der Durchsetzung des Internetwerbeverbots in § 5 Abs. 3 GlüStV a. F. folgt insbesondere nicht aus dem Umstand, dass der E. Lotto- und Totoblock, die Landeslottogesellschaften und die Spielbanken - im Gegensatz zu den privaten Anbietern - für erlaubtes terrestrisches Glücksspiel geworben haben. Hierauf kommt es bei einer einheitlichen Durchsetzung des Internetwerbeverbots nicht an. Denn § 5 Abs. 3 GlüStV a. F. stellt - anders als § 5 Abs. 4 GlüStV a. F. - bei dem Verbot der Werbung auf den Vertriebsweg Internet, nicht aber darauf ab, ob das beworbene Glücksspiel erlaubt oder unerlaubt ist. 131

(3) Den Ermessensfehler hat der Beklagte nicht geheilt. Es fehlt bereits an Erwägungen des Beklagten, die die ungleiche Durchsetzung des Internetwerbeverbots in § 5 Abs. 3 GlüStV a. F. gegenüber den privaten Anbietern in der Vergangenheit rechtfertigen könnten. Er bestreitet weiterhin ein strukturelles Vollzugsdefizit gegenüber den staatlichen Glücksspielanbietern, das aber - wie aufgezeigt - bestanden hat. Ob sich die Vollzugspraxis auf der Grundlage der neuen Werberichtlinien geändert hat, kann dahinstehen. Die neuen Werberichtlinien stammen erst vom 7. Dezember 2012 und betreffen daher nicht den hier 132

streitgegenständlichen Zeitraum. Dasselbe gilt im Hinblick auf den Verstoß gegen § 5 Abs. 4 GlüStV a. F. Soweit der Beklagte mit Schriftsatz vom 22. Januar 2014 ausdrücklich erklärt hat, die Untersagungsverfügung nunmehr auch ergänzend auf die neuen Vorschriften des GlüStV zu stützen, handelt es sich um eine Anpassung der Verfügung an die nunmehr geltende Rechtslage, nicht aber um eine Ergänzung der Ermessenserwägungen für zurückliegende Zeiträume, was die Klägerin auch in ihrer Rechtsverteidigung beeinträchtigen dürfte, weil die Untersagung in der Vergangenheit mit dem Sportwettenmonopol begründet worden ist.

Vgl. hierzu BVerwG, Urteil vom 20. Juni 2013 - 8 C 47.12 -, juris. 133

2. Die Untersagungsverfügung vom 10. Dezember 2004 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 2. Januar 2007 ist in der Zeit vom 1. Dezember 2012 bis zum 24. Februar 2014 rechtmäßig gewesen. 134

Für diesen Zeitraum beurteilt sich die Rechtmäßigkeit der Untersagungsverfügung als Dauerverwaltungsakt nach § 9 Abs. 1 Sätze 2 und 3 Nr. 3 GlüStV in der Fassung des Ersten Staatsvertrags zur Änderung des Staatsvertrages zum Glücksspielwesen in Deutschland (Erster Glücksspieländerungsstaatsvertrag - Erster GlüÄndStV, GlüStV n. F.) in der in Nordrhein-Westfalen seit dem 1. Dezember 2012 geltenden Fassung i. V. m. §§ 1 ff. des Gesetzes zur Ausführung des Glücksspielstaatsvertrages (Ausführungsgesetz NRW Glücksspielstaatsvertrag - AG GlüStV NRW) vom 13. November 2012. 135

1. Die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 9 Abs. 1 Sätze 2 und 3 Nr. 3 GlüStV n. F. lagen vor. Nach § 9 Abs. 1 Satz 2 GlüStV n. F. kann die zuständige Behörde des jeweiligen Landes - das ist hier gemäß §§ 19 Abs. 3, 20 Abs. 2 GlüStV AG NRW n. F. die Bezirksregierung E. - die erforderlichen Anordnungen im Einzelfall erlassen, um darauf hinzuwirken, dass unerlaubtes Glücksspiel und die Werbung hierfür unterbleiben. Sie kann insbesondere gemäß § 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 3 GlüStV n. F. die Veranstaltung, Durchführung und Vermittlung unerlaubter Glücksspiele und die Werbung hierfür untersagen. Werbung für öffentliches Glücksspiel ist gemäß § 5 Abs. 3 Satz 1 GlüStV n. F. im Internet verboten. Außerdem ist gemäß § 5 Abs. 5 GlüStV n. F. Werbung für unerlaubte Glücksspiele verboten. 136

Die Klägerin hat mit ihrer Werbung gegen § 5 Abs. 3 Satz 1 GlüStV n. F. verstoßen. Es handelte sich bei den auf der Internetseite der Klägerin geschalteten Bannern für die Glücksspielangebote der Firmen C. e.K. oder D. um Werbung. Die Banner beinhalteten den markanten Schriftzug der Unternehmen, den diese als ihre Werbeauftritte benutzten. Damit sollte zur Teilnahme an dessen Glücksspielangebot aufgefordert werden, die durch eine direkte Verlinkung mit der jeweiligen Internetseite des Veranstalters vereinfacht wurde. Bei den von der Klägerin im Internet beworbenen Sportwetten hat es sich auch um Glücksspiele im Sinne des § 3 Abs. 1 GlüStV n. F. gehandelt, da für den Erwerb einer Gewinnchance ein Entgelt verlangt wird und die Entscheidung über den Gewinn ganz oder überwiegend vom Zufall abhängt. Über eine Erlaubnis gemäß § 5 Abs. 3 Satz 2 GlüStV n. F., im Internet für Glücksspiel werben zu dürfen, verfügte die Klägerin nicht. 137

Die Klägerin hat zudem für unerlaubte Glücksspiele in Form von Sportwetten i. S. v. § 5 Abs. 5 GlüStV n. F. geworben, weil die beworbenen Glücksspielanbieter (derzeit) nicht über die nach § 4 Abs. 1 Satz 1 GlüStV n. F. erforderliche Erlaubnis für die Veranstaltung von Sportwetten in Nordrhein-Westfalen verfügten. Die dem beworbenen Veranstalter C. aufgrund des Gewerbegesetzes der Deutschen Demokratischen Republik vom 6. März 1990 (GBl. DDR I S. 138) erteilten Gewerbegenehmigungen galten in Nordrhein-Westfalen ebenso wenig wie gegebenenfalls durch ausländische Lotterie- und Glücksspielbehörden erteilte 138

Lizenzen. Dass der Firma D. Genehmigungen nach dem Glücksspielgesetz Schleswig-Holstein vom 20. Oktober 2011 (GlSpielG SH) für Sportwetten und Casinospiele durch das Innenministerium Schleswig-Holstein erteilt worden sind, berechtigte diese Firma nicht, in Nordrhein-Westfalen Sportwetten im Internet zu veranstalten.

Der Erlaubnisvorbehalt in § 4 Abs. 1 Satz 1 GlüStV n. F. ist anwendbar. Er war schon in seiner alten Fassung verfassungs- und unionrechtskonform und bestand unabhängig von der Anwendbarkeit des Sportwettenmonopols. Für die aktuelle Rechtslage gilt nichts anderes. Zusammen mit einem Konzessionsverfahren kann ein Erlaubnisvorbehalt zulässig sein, um die im Glücksspielsektor tätigen Wirtschaftsteilnehmer mit dem Ziel zu kontrollieren, der Ausnutzung dieser Tätigkeiten zu kriminellen oder betrügerischen Zwecken vorzubeugen, sowie den Jugend- und Spielerschutz zu gewährleisten. 139

Vgl. EuGH, Urteile vom 12. September 2013 - Rs. C-660/11 und 8/12 (Biasci) -, juris, vom 24. Januar 2013 - Rs. C-186/11 - und - C-209/11 (Stanleybet u.a.) -, juris, vom 24. März 1994 - Rs. C-275/92 (Schindler) -, Slg. 1994, I-1039, Rn. 61, vom 6. März 2007 - Rs. C-338/04 (Placanica) -, Slg. 2007, I-1891, Rn. 48, vom 6. November 2003 - Rs. C-243/01(Gambelli) -, Slg. 2003, I-13031, Rn. 63, vom 8. September 2009 - Rs. C-42/07 (Liga Portuguesa) ?, Rn. 57 ff., vom 3. Juni 2010 - Rs. C-203/08 (Betfair) -, Rn. 30 ff., vom 8. Juli 2010 - Rs. C-447 u. 448/08 (Sjöberg) -, Rn. 42 f., und vom 8. September 2010 - Rs. C-316/07 u.a. (Markus Stoß u.a.) -, Rn. 76 ff.; BVerwG, Urteile vom 16. Mai 2013 - 8 C 14.12 -, juris, und vom 20. Juni 2013 - 8 C 17.12 -, juris; OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 8. November 2013 - 3 M 244/13 -, juris. 140

Dass in Schleswig-Holstein in der Zeit vom 1. Januar 2012 bis zum 8. Februar 2013 nach dem GlSpielG SH Genehmigungen für Sportwetten und Casinospiele erteilt worden sind, die trotz zwischenzeitlicher Aufhebung des GlSpielG SH für sechs Jahre weitergelten, führt nicht zur unionsrechtlichen Inkohärenz des Erlaubnisvorbehalts in § 4 Abs. 1 Satz 1 GlüStV n. F. Auch das GlSpielG SH sah eine Genehmigungspflicht vor (vgl. § 4 Abs. 1 GlSpielG SH) und ging nicht davon aus, dass öffentliche Glücksspiele erlaubnisfrei sein sollten. 141

b) Das dem Beklagten durch § 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 3 GlüStV n. F. eröffnete Ermessen war zu Lasten der Klägerin dahingehend reduziert, dass zwingend die Werbung im Internet für öffentliches Glücksspiel in der Form von Sportwetten untersagt werden musste. 142

Eine Ermessensreduzierung auf Null ergab sich aus § 284 Abs. 4 Strafgesetzbuch (StGB), weil die Klägerin für unerlaubtes öffentliches Glücksspiel in der Form von Sportwetten (im Internet) geworben und damit den objektiven Straftatbestand verwirklicht hat. Dieser Umstand verengte den Ermessensspielraum des Beklagten auf die verfügte Untersagung, weil der Erlaubnisvorbehalt anwendbar ist und der Klägerin das Fehlen der Erlaubnis für das Glücksspielangebot ihres Werbepartners auch entgegengehalten werden konnte. 143

Vgl. hierzu BVerwG, Urteil vom 20. Juni 2013 - 8 C 17.12 -, juris; und - 8 C 39.12 -, juris. 144

Hinsichtlich des Angebots von Sportwetten konnte dem Veranstalter und damit in Folge auch der Klägerin, die hierfür unerlaubt geworben hat, die fehlende Erlaubnis gemäß § 4 Abs. 1 Satz 1 GlüStV n. F. entgegengehalten werden. Dies folgt allerdings nicht mehr allein aus dem Umstand, dass gemäß § 4 Abs. 4 GlüStV n. F. das Veranstalten öffentlicher Glücksspiele im Internet (ohnehin) verboten wäre. Vom Internetverbot kann nach § 4 Abs. 5 GlüStV n. F. dispensiert werden. Für die Inhaber einer Konzession für Sportwetten wird das Internetverbot nach Maßgabe des § 10a Abs. 4 Satz 1 und 2 GlüStV n. F. entsprechend gelockert. 145

146

Vgl. BVerwG, Urteil vom 16. Mai 2013 - 8 C 14.12 -, juris, m. w. N.

Über eine Sportwettenkonzession verfügten die beworbenen Veranstalter nicht, was ihnen - und damit auch der Klägerin - auch entgegengehalten werden konnte. Die Erlangung der erforderlichen Erlaubnis ist nach dem GlüStV n. F. nicht rechtlich oder faktisch unmöglich. Die Veranstalter und Vermittler von Sportwetten können nunmehr nach §§ 4 ff. GlüStV n. F. eine Erlaubnis erhalten. Gemäß § 10a GlüStV n. F. dürfen Sportwetten für einen Zeitraum von sieben Jahren ab Inkrafttreten des Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrags nur mit einer Konzession (§§ 4a bis 4e) veranstaltet werden. 147

Die normative Ausgestaltung des Konzessionserteilungsverfahrens in den §§ 4a bis 4e GlüStV n. F. bietet eine ausreichende gesetzliche Grundlage für die Durchführung des Erlaubnisverfahrens und ist unionsrechtlich nicht zu beanstanden. Als eine die Dienstleistungsfreiheit nach Art. 56 AEUV beschränkende Regelung genügt der Erlaubnisvorbehalt nur dann den Anforderungen dieser Bestimmung, wenn das Erlaubnisverfahren auf objektiven, nicht diskriminierenden und im Voraus bekannten Kriterien beruht, die der Ermessensausübung durch die nationalen Behörden zum Schutz vor willkürlichen Entscheidungen hinreichende Grenzen setzen. Der Grundsatz der Gleichbehandlung und das Transparenzgebot sind zu beachten. Zudem muss jedem, der von einer auf einem solchen Eingriff beruhenden Maßnahme betroffen ist, ein wirkungsvoller Rechtsweg offenstehen. 148

Vgl. EuGH, Urteile vom 3. Juni 2010 - Rs. C-203/08 (Sporting Exchange) -, juris, vom 9. September 2010 - Rs. C-64/08 (Engelmann) -, juris, vom 8. September 2010 - Rs. C-46/08 (Carmen Media) -, juris, vom 16. Februar 2012 - Rs. C-72/10 (Costa und Cifone) -, juris, und vom 24. Januar 2013 - Rs C-186/11 (Stanleybet) -, juris. 149

Diesen Anforderungen wird durch die im Rahmen des GlüStV n. F. gemäß der Richtlinie 98/34/EG, geändert durch Richtlinie 98/48/EG, notifizierten §§ 4a bis 4e GlüStV n. F., insbesondere durch das in § 4b GlüStV n. F. geregelte Verfahren, Rechnung getragen. 150

Vgl. Stellungnahmen der EU-Kommission vom 18. Juli 2011 - C (2011) 5319 - und vom 20. März 2012 - 2011/0188/D - zur Notifizierung des Glücksspieländerungsstaatsvertrag. 151

Nach § 4b Abs. 1 Satz 1 GlüStV n. F. wird die Konzession nach Aufruf zur Bewerbung und Durchführung eines transparenten, diskriminierungsfreien Auswahlverfahrens erteilt. Danach ist die Konzession unter Beachtung der Erfordernisse, die sich aus Art. 49 AEUV (Niederlassungsfreiheit) und Art. 56 AEUV (Dienstleistungsfreiheit) ergeben, zu erteilen. 152

Vgl. Bayerischer Landtag, Drs. 16/11995, S. 24; Dietlein/Hecker/Ruttig, Glücksspielrecht, Kommentar, 2. Auflage 2013, § 4b GlüStV Rn. 6. 153

Die in den §§ 4a bis 4e GlüStV n. F. geregelten Anforderungen ermöglichen eine präventive Prüfung insbesondere der für die Wetttätigkeit erforderlichen persönlichen Zuverlässigkeit und der Gewährleistung des Jugend- und Spielerschutzes (vgl. § 4a Abs. 4 GlüStV n. F.). Insgesamt ist die rechtliche Ausgestaltung des Konzessionsverfahrens hinreichend bestimmt, transparent und nicht diskriminierend (vgl. § 4b GlüStV n. F.). Ob das Konzessionsverfahren beim Innenministerium des Landes Hessen nach diesen Kriterien verläuft bzw. ob eine auf dieser Grundlage erteilte bzw. abgelehnte Konzessionsentscheidung rechtmäßig ist, kann der Bewerber gerichtlich überprüfen lassen. 154

155

Vgl. Dietlein/Hecker/Ruttig, Glücksspielrecht, Kommentar, 2. Auflage 2013, § 4b GlüStV, Rn. 8.

Die von der Klägerin vorgebrachten Einwände gegen die tatsächliche Durchführung des Verfahrens durch das hessische Innenministerium betreffen in diesem Sinne allein die Rechtmäßigkeit einer zukünftigen Konzessionsentscheidung, wenn diese nicht entsprechend der gesetzlichen (Verfahrens-)Vorgaben im GlüStV n. F. ergangen ist. 156

Aus verfassungs- und unionsrechtlicher Sicht genügt es, dass eine grundrechts- und grundfreiheitskonforme Anwendung der Vorschriften mit der Folge einer Erlaubniserteilung an private Anbieter und Vermittler - wie hier - möglich ist und dass diesen gegen etwa rechtsfehlerhafte Ablehnungsentscheidungen effektiver gerichtlicher Rechtsschutz zur Verfügung steht. 157

Vgl. BVerwG, Urteil vom 16. Mai 2013 - 8 C 14.12 -, juris. 158

Entgegen der Auffassung der Klägerin führt auch die - aus ihrer Sicht überlange - Dauer des Konzessionsverfahrens beim hessischen Innenministerium nicht dazu, dass anzunehmen wäre, die Erlangung einer Konzession sei unmöglich. Die Verfahrensdauer begründet nicht die Annahme systematischer Rechtsmängel der normativen Ausgestaltung des Konzessionsverfahrens. Sie kann sich auch daraus ergeben, dass bislang alle Bewerber die Erteilungsvoraussetzungen in § 4a GlüStV n. F. nicht erfüllen und die Möglichkeit einer Nachbesserung ihrer Bewerbung erhalten sollen. Zudem kann die Klägerin Verzögerungs- bzw. Untätigkeitsrügen gerichtlich - im Wege einer Untätigkeitsklage oder eines Antrags auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gemäß § 123 VwGO - geltend machen, so dass dem Bewerber hiergegen Rechtsschutz zur Verfügung steht. 159

Vgl. VG Wiesbaden, Urteil vom 19. Dezember 2013 ? 5 K 1244/12. WI -, juris, und Beschluss vom 20. Dezember 2013 - 5 L 970/13.Wi -, juris. 160

Dass in der Zwischenzeit der staatliche Lottoblock nach § 29 Abs. 1 Satz 3 GlüStV n. F. den Wettbetrieb aufrechterhält, verpflichtet den Beklagten ebenfalls nicht, von der Durchsetzung des Erlaubnisvorbehalts abzusehen. § 29 Abs. 1 Satz 3 GlüStV n. F. ist eine Übergangsregelung. Es wird auch nicht etwa ein unionsrechtswidriges Monopol während der Überlegungen zur Reform der Glücksspielregulierung fortgeführt. Der Gesetzgeber hat die Regelungen vielmehr reformiert und sich für eine begrenzte Liberalisierung entschieden. Er hat das Glücksspiel nicht gänzlich freigegeben, sondern sich aus Gründen der Gefahrenabwehr für ein Konzessionsverfahren entschieden, in dessen Übergangszeit (bis zu einem Jahr nach dessen Abschluss) das staatliche Wettangebot aufrechterhalten wird. So verlangt auch das Unionsrecht selbst bei Rechtswidrigkeit des Monopols keine - und erst recht keine sofortige - Öffnung des Markts für alle Anbieter ohne jede präventive Kontrolle. 161

Vgl. EuGH, Urteil vom 24. Januar 2013 - Rs. C-186/112 u.a. Stanleybet -, juris; BVerwG, Urteil vom 16. Mai 2013 - 8 C 14.12 -, juris. 162

Hinzu kommt, dass - anders als bei den terrestrischen Angeboten in den Wettbüros - das Glücksspielangebot im Internet schon in der Vergangenheit wegen des Verstoßes gegen § 4 Abs. 4 GlüStV a. F. aus monopolunabhängigen Gründen für alle Anbieter nicht erlaubnisfähig gewesen ist. Einen Anspruch auf vorübergehende Duldung dieser unerlaubten - hier in der Vergangenheit auch nicht erlaubnisfähigen - Tätigkeit ohne nähere Prüfung und unter Hinnahme strafrechtlicher Verstöße vermittelt das Unionsrecht auch bei Unanwendbarkeit der Monopolregelung nicht. 163

Vgl. BVerwG, Urteil vom 16. Mai 2013 - 8 C 14.12 -, juris; anders zu den Wettbüros: OVG NRW, Beschluss vom 20. Dezember 2013 - 4 B 574/13 -; OVG Saarland, Beschluss vom 6. Dezember 2012 - 3 B 268/12 -, juris; VG Hamburg, Beschluss vom 29. April 2013 - 4 E 331/12 -. 164

Der Erlass einer auf § 5 Abs. 5 GlüStV n. F., § 284 Abs. 4 StGB und damit auf das Fehlen der erforderlichen Erlaubnis der Veranstalter gestützten Untersagungsverfügung schied auch nicht deshalb aus, weil die materielle Erlaubnisfähigkeit der Veranstaltungstätigkeit dem Grunde nach offensichtlich gegeben war oder aber mit Nebenbestimmungen gesichert werden konnte, so dass die Erlaubnis sogleich erteilt werden musste. 165

Vgl. BVerwG, Urteile vom 20. Juni 2013 - 8 C 39.12 ?, juris, vom 16. Mai 2013 - 8 C 14.12 -, juris, und vom 24. November 2010 - 8 C 13.09 -, juris; OVG NRW, Urteil vom 21. Februar 2012 - 4 A 2847/08 -, juris; Sächs. OVG Beschluss vom 4. Januar 2011 - 3 B 507/09 -, juris. 166

Für den Beklagten ist ein Erlaubnisanspruch der Veranstalter für deren Sportwettenangebot im Internet nicht offensichtlich, d.h. ohne weitere Prüfung erkennbar gewesen, was auch der Klägerin entgegenzuhalten war. Es hätte zumindest einer weiteren Prüfung bedurft, ob die Wettanbieter die persönlichen und sachlichen Erlaubnisvoraussetzungen nach § 4a Abs. 4 GlüStV n. F. erfüllen, weil die Veranstalter im Internet auch unzulässige Live-Wetten (§ 21 Abs. 4 GlüStV n. F.) und Casinospiele (§ 4 Abs. 4 GlüStV n. F.) anboten. Eine nähere Prüfung der Erlaubnisfähigkeit konnte die Bezirksregierung E. auch nicht vornehmen, weil nicht das beklagte Land, sondern gemäß § 9a Abs. 2 Nr. 3 GlüStV n. F. das Land Hessen für die Erteilung der Konzessionen und damit auch für die Prüfung der Erteilungsvoraussetzungen zuständig ist. Dass verschiedene Sportwettenanbieter dort die zweite Stufe des Konzessionsverfahrens erreicht und/oder eine Genehmigung für die Veranstaltung von Onlinespielen bzw. Onlinewetten durch das Innenministerium des Landes Schleswig-Holstein erhalten haben, belegt nicht die offensichtliche Erlaubnisfähigkeit ihres Internetangebots in Nordrhein-Westfalen im hier maßgeblichen Zeitraum. Aber auch wenn von der materiellen Erlaubnisfähigkeit auszugehen gewesen wäre, hätte der Klägerin das Fehlen der Erlaubnis entgegengehalten werden können. Es war völlig ungewiss, ob der einzelne Bewerber eine Konzession erhält, da die Höchstzahl der Konzessionen für Sportwetten gemäß § 10a Abs. 3 GlüStV n. F. auf 20 begrenzt ist. Eine solche zahlenmäßige Beschränkung ist nach der Rechtsprechung des EuGH nicht zu beanstanden. Danach steht es einem Mitgliedstaat, der das Ziel verfolgt, die Gelegenheiten zum Spiel zu verringern, u. a. grundsätzlich frei, eine Erlaubnisregelung zu schaffen und dabei Beschränkungen auf die Zahl der Veranstalter festzulegen. 167

Vgl. EuGH, Urteile vom 30. Juni 2011 – Rs. C212/08 (Zeturf), juris, und vom 8. September 2010 – Rs. C-46/08 (Carmen Media) -, juris. 168

c) Der Beklagte hat mit der Untersagungsverfügung von der Klägerin weder rechtlich oder tatsächlich Unmögliches (vgl. § 44 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG NRW) noch Unzumutbares verlangt. Der Klägerin wird die Werbung im Internet für unerlaubtes Glücksspiel in Form von Sportwetten untersagt. Die Untersagung konnte tatsächlich umgesetzt werden. Neben der gänzlichen Entfernung des Angebots aus dem Netz kam hierfür das Verfahren der Geolokalisation ihrer Internetseite in Betracht. Der Senat hält an seiner Auffassung fest, dass es sich bei der Geolokalisation um eine taugliche und technisch umsetzbare Methode zur Ermittlung des Aufenthalts der Besucher der Internetseite der Klägerin innerhalb oder außerhalb Nordrhein-Westfalens handelt. 169

170

Vgl. hierzu Senatsbeschlüsse vom 2. Juli 2010 ? 13 B 646/10 - und vom 8. Dezember 2009 - 13 B 958/09 - , a. a. O. unter Hinweis auf TÜV Rheinland, Gutachten zum Thema Geolokalisation von IP-Hosts vom 12. August 2008 und Stellungnahme vom 22. April 2009; Hoeren, "Gutachten IP-Geolokalisation" vom 1. Oktober 2008 sowie "Geolokalisation und Glücksspielrecht" vom 24. April 2008 sowie zur Anwendung der Geolokalisationstechnologie: Bay. VGH, Beschlüsse vom 24. Januar 2012 - 10 CS 11.1290 -; vom 12. März 2010 - 10 CS 09. 1734 -, juris und vom 22. November 2008 - 10 CS 08.2399 -, ZfWG 2008, 455 = NVwZ-RR 2009, 202; VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 23. Mai 2013 - 6 S 88/13 -, juris; OVG Berlin-Bbg., Beschluss vom 16. März 2009 - 1 S 224.08 ?, juris.

Aus dem Gutachten von Prof. Dr. U. I. „Geolokalisation und Glücksspielrecht“ vom 24. April 2008 ergibt sich, dass es verschiedene technische Methoden gibt, Internetnutzer in einem bestimmten Bundesland zu orten. Zu diesem Zweck werden die sog. IP-Adressen (Internet-Protokoll-Adressen) ausgewertet, die Datenübertragungswege („routing“ / „tracing“) festgestellt und die Datenübertragungsgeschwindigkeiten („pings“) gemessen. Auf Geolokalisation spezialisierte Softwareunternehmen können mit Hilfe von Zusatzinformationen (Adressdatenbanken, Enttarnungsprogrammen etc.) in enorm hoher Geschwindigkeit in vielen Fällen den Standort eines Internetnutzers einem bestimmten Land zuordnen. Die von diesen Softwareunternehmen entwickelten Programme erlauben es, Internetnutzer in bestimmten Ländern mit einem auf sie zugeschnittenen Angebot zu versorgen oder sie von bestimmter Werbung auszuschließen. Diese „geo targeting“-Technologie wird etwa von Google verwendet, um ihren Kunden in den verschiedenen europäischen Ländern jeweils auf ihr Herkunftsland zugeschnittene Werbeangebote zu unterbreiten. Daher ist mit Hilfe dieser Technologie grundsätzlich auch eine räumliche Beschränkung von Online-Wettangeboten und Online-Werbung möglich. Ob ein Nutzer vom Bundesgebiet ins Internet geht oder nicht, kann danach mit 99%-iger Trefferwahrscheinlichkeit bestimmt werden. 171

Vgl. VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 23. Mai 2013 - 6 S 88/13 -, juris; Bay.VGH, Beschlüsse vom 23. Februar 2012 - 10 CS 10.1682 -, juris, und vom 20. November 2008 ?10 CS 08.2399 -, juris. 172

Auf die konkrete Treffsicherheit kommt es ohnehin nicht an. Der Beklagte kann nur das verlangen, was durch eine Lokalisierung nach dem Stand der Technik sichergestellt wird. 173

Soweit beworbene Glücksspielanbieter Genehmigungen für Onlineglücksspiel des Innenministeriums des Landes Schleswig-Holstein erhalten haben, konnte die Klägerin die Geolokalisation - wie bereits ausgeführt - auf Nordrhein-Westfalen beschränken, selbst wenn dann die Treffsicherheit nicht mehr so hoch war. Soweit Ungenauigkeiten insbesondere in den Grenzbereichen der einzelnen Bundesländer bestanden, wären hiervon Nutzer aus Schleswig-Holstein nicht betroffen gewesen, so dass eine Sperrung einer dort an sich zulässigen Werbung aufgrund technischer Ungenauigkeiten in Nordrhein-Westfalen ausgeschlossen war. 174

Dass die Klägerin die räumliche Beschränkung der Werbung im Internet technisch nur mit erheblichem Kontroll- und Kostenaufwand beherrschen können will, verpflichtete den Beklagten nicht dazu, von einer Durchsetzung des in § 5 Abs. 5 GlüStV n. F. verbindlich vorgegebenen und strafrechtlich nach § 284 Abs. 4 StGB sanktionierten Werbeverbots abzusehen. Es liegt vielmehr allein im Verantwortungsbereich der Klägerin als Werberin für Internetglücksspiel, dass die fraglichen Inhalte (allein) in Nordrhein-Westfalen nicht mehr erreichbar sind. 175

176

Trägt der Verstoß der Klägerin gegen § 5 Abs. 5 GlüStV n. F. damit bereits die Untersagung des Beklagten, kommt es auf den Verstoß gegen § 5 Abs. 3 Satz 1 GlüStV n. F. und dort insbesondere auf die Frage der Werbepraxis der staatlichen bzw. staatlich konzessionierten Glücksspielanbieter im Rahmen einer einheitlichen Durchsetzung des Internetwerbeverbots durch den Beklagten in der Zeit vom 1. Dezember 2012 bis zum 24. Februar 2014 nicht mehr an.

B. Die Untersagungsverfügung des Beklagten vom 10. Dezember 2004 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 2. Januar 2007 ist rechtmäßig, soweit sie Regelungswirkung ex nunc beansprucht. 177

Die Rechtmäßigkeit der Untersagungsverfügung als Dauerverwaltungsakt beurteilt sich - soweit es um seine Regelungswirkung für die Gegenwart und Zukunft geht - nach der im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung geltenden Rechtslage. Rechtsgrundlage ist § 9 Abs. 1 Sätze 2 und 3 Nr. 3 GlüStV in der Fassung des Ersten Staatsvertrags zur Änderung des Staatsvertrages zum Glücksspielwesen in Deutschland (Erster Glücksspieländerungsstaatsvertrag - Erster GlüÄndStV, GlüStV n. F.) in der in Nordrhein-Westfalen seit dem 1. Dezember 2012 geltenden Fassung i. V. m. §§ 1 ff. des Gesetzes zur Ausführung des Glücksspielstaatsvertrages (Ausführungsgesetz NRW Glücksspielstaatsvertrag - AG GlüStV NRW) vom 13. November 2012. 178

Dass die Untersagungsverfügung auf der Grundlage des GlüStV n. F. rechtmäßig ist, ist bereits im Rahmen der Fortsetzungsfeststellungsklage der Klägerin ? soweit diese die Zeit vom 1. Dezember 2012 bis zum 24. Februar 2014 betrifft - ausgeführt worden. Hierauf wird verwiesen. 179

Die Rechtmäßigkeit der Zwangsgeldandrohung in der Untersagungsverfügung vom 10. Dezember 2004 unterliegt keinen rechtlichen Bedenken. 180

Die Kostenentscheidung folgt aus § 155 Abs. 1 Satz 1 VwGO. 181

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 167 VwGO Abs. 1 und Abs. 2 VwGO i. V. m. §§ 708 Nr. 10, 711 Satz 1 und 2, 709 Satz 2 ZPO. 182

Die Revision ist zuzulassen, soweit die Klage die Rechtmäßigkeit der Bescheide seit dem 1. Dezember 2012 betrifft. Insoweit sind die Voraussetzungen des § 132 Abs. 2 VwGO erfüllt. 183

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE