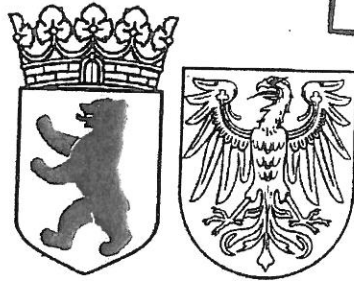


Anlage CBH _____



**OBERVERWALTUNGSGERICHT
BERLIN-BRANDENBURG**

BESCHLUSS

OVG 1 S 102.14

In der Verwaltungsstreitsache

bevollmächtigt:
Rechtsanwälte

Antragstellerin,

g e g e n

das Land Hessen, vertreten durch das
Hessische Ministerium des Innern und für Sport,
Friedrich-Ebert-Allee 12, 65185 Wiesbaden,

Antragsgegner,

bevollmächtigt:
Rechtsanwälte Cornelius, Bartenbach, Haesemann & Partner,
Bismarckstraße 11-13, 50672 Köln,

hat der 1. Senat durch den Vorsitzenden Richter am Oberverwaltungsgericht Wolnicki und die Richter am Oberverwaltungsgericht Dr. Oerke und Hömig am 12. Mai 2015 beschlossen:

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung wird abgelehnt.

Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Wert des Streitgegenstandes wird auf 100.000,00 Euro festgesetzt.

Gründe

I.

Die Antragstellerin begehrt ihre weitere Teilnahme am Verfahren zur Vergabe von Sportwettkonzessionen.

Auf der Grundlage der Regelungen des Glücksspielstaatsvertrags (in der Fassung des ersten Staatsvertrags zur Änderung des Staatsvertrags zum Glücksspielwesen in Deutschland, im Folgenden: GlüStV n.F.) beabsichtigen die Bundesländer, zeitlich befristet insgesamt 20 Konzessionen für die Veranstaltung von Sportwetten im Bundesgebiet zu erteilen (§ 10 Abs. 3 GlüStV n.F.). Zuständige Behörde hierfür ist das Ministerium des Innern und für Sport des Antragsgegners. Dieses gestaltete das durch Ausschreibung im Amtsblatt der EU im August 2012 eingeleitete Zulassungsverfahren zweistufig aus: Auf der ersten Stufe sollten bis zum Ablauf einer vom Antragsgegner bestimmten Frist (4. September 2012, später verlängert bis zum 12. September 2012) zum Zwecke der Prüfung der Zuverlässigkeit und Sachkunde der für die Bewerber tätigen Personen im Einzelnen bezeichnete Nachweise erbracht werden; anschließend sollte unter den Bewerbern, die alle in der ersten Stufe aufgestellten Voraussetzungen erfüllten, eine Auswahl erfolgen.

Insgesamt gingen beim Antragsgegner 77 Bewerbungen ein, darunter die Bewerbung der Antragstellerin vom 11. September 2012. Von den 77 Bewerbungen entsprachen allerdings zunächst nur 19 - die Bewerbung der Antragstellerin gehörte nicht hierzu - unmittelbar den gestellten Anforderungen. Vor diesem Hintergrund forderte der Antragsgegner 37 Bewerber dazu auf, weitere Unterlagen einzurei-

chen bzw. Erklärungen abzugeben. Die Antragstellerin erhielt eine solche Aufforderung nicht. Sie wurde mit Bescheid des Hessischen Ministeriums des Innern und für Sport vom 7. November 2012 vielmehr nicht zur zweiten Stufe des Konzessionsvergabeverfahrens zugelassen. Zur Begründung hierfür führte der Antragsgegner aus, die Antragstellerin erfülle nicht die Voraussetzungen für die Zulassung zur zweiten Stufe. Sie habe bezogen auf die für den Betrieb als Konzessionsnehmer nötigen Personen weder den erforderlichen Nachweis der Zuverlässigkeit noch der Sachkunde erbracht. Namentlich fehle es hinsichtlich der für die IT-Abteilung vorgesehenen Personen am Nachweis des erforderlichen fachlichen Abschlusses und einer Berufserfahrung von fünf Jahren. Eine Nachforderung der fehlenden Unterlagen scheidet aus, weil eine solche Nachforderung angesichts der Vielzahl der fehlenden oder unvollständigen Nachweise einer Neubewerbung gleichkäme. Eine solche Neubewerbung sei angesichts der festgelegten Antragsfrist unter Beachtung des Gleichbehandlungsgrundsatzes nicht zulässig.

Auf die von der Antragstellerin gegen die Ablehnungsentscheidung erhobene Klage verpflichtete das Verwaltungsgericht den Antragsgegner unter teilweiser Aufhebung des Bescheides vom 7. November 2012 mit Urteil vom 23. Mai 2014 dazu, die Antragstellerin unter Fristsetzung von acht Tagen zur Vorlage konkret zu bezeichnender fehlender Nachweise ihrer Bewerbung aufzufordern und sodann unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut über die Zulassung der Antragstellerin zur zweiten Stufe des Auswahlverfahrens zur Vergabe der Sportwettkonzessionen nach § 4a ff. GlüStV n.F. zu entscheiden. Im Übrigen wies es die Klage ab.

Die vom Verwaltungsgericht zugelassene Berufung legten beide Beteiligte in der Folgezeit ein; das Berufungsverfahren ist beim erkennenden Senat unter dem Geschäftszeichen OVG 1 B 35.14 anhängig.

Am 3. November 2014 hat die Antragstellerin den vorliegenden Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz gestellt.

II.

Der sinngemäÙe Antrag der Antragstellerin,

den Antragsgegner im Wege einstweiliger Anordnung zu verpflichten, sie unter Fristsetzung von acht Tagen zur Vorlage konkret zu bezeichnender fehlender Nachweise ihrer Bewerbung aufzufordern und sodann - im Anschluss an die Einreichung der Unterlagen - unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts unverzüglich, spätestens binnen zwei Wochen, erneut über ihre Zulassung zur zweiten Stufe des Auswahlverfahrens zur Vergabe der Sportwettenkonzessionen nach den §§ 4a ff. GlüStV n.F. zu entscheiden,

über den der Senat als Gericht der Hauptsache (vgl. § 123 Abs. 2 Satz 1 und 2 VwGO) zu befinden hat, hat keinen Erfolg. Er ist unbegründet. Die Antragstellerin begehrt den Erlass einer einstweiligen Anordnung, die - in grundsätzlich unzulässiger Weise - die Entscheidung in einem Hauptsacheverfahren vorwegnehme. Dies ist zur Gewährleistung des durch Art. 19 Abs. 4 GG geforderten effektiven Rechtsschutzes ausnahmsweise dann möglich, wenn bereits nach der im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes nur gebotenen summarischen Prüfung von einem Obsiegen der Antragstellerin im Hauptsacheverfahren mit hoher Wahrscheinlichkeit ausgegangen werden kann und sonst schwere und unzumutbare Nachteile drohen, die durch die Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr beseitigt werden können. Daran fehlt es hier. Die Antragstellerin hat einen Anordnungsanspruch nicht mit der für den Erlass der begehrten einstweiligen Anordnung erforderlichen hohen Wahrscheinlichkeit glaubhaft gemacht (§ 123 Abs. 1 und 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 2 ZPO).

1. Ein (Anordnungs-) Anspruch der Antragstellerin auf (vorläufige) Zulassung zur zweiten Stufe des Konzessionsvergabeverfahrens folgt zunächst nicht daraus, dass durchgreifende Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit des Vergabeverfahrens auf der hier in Rede stehenden ersten Verfahrensstufe bestünden. Dabei kann offen bleiben, ob eine anzunehmende Rechtswidrigkeit des Konzessionsvergabeverfahrens - etwa mit Blick auf Vorgaben des Glückspielstaatsvertrags und auf Verfassungs- und Europarecht - überhaupt zur Folge haben könnte, dass die An-

tragstellerin, wie von ihr vorliegend begehrt, ihre Zulassung zur zweiten Stufe des in diesem Falle rechtswidrigen Verfahrens verlangen könnte. Denn bei der im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes nur möglichen und gebotenen summarischen Prüfung verstößt die Ausgestaltung des Verfahrens durch den Antragsgegner, soweit die Antragstellerin hiervon betroffen ist, nicht gegen derartige rechtliche Vorgaben.

a. Zunächst bestehen gegen die normative Ausgestaltung des Konzessionserteilungsverfahrens keine rechtlichen Bedenken. Die §§ 4a bis 4e GlüStV n.F. bieten eine ausreichende gesetzliche Grundlage für die Durchführung des Erlaubnisverfahrens und sind insbesondere verfassungs- und unionsrechtlich (vgl. hierzu z.B. Windoffer, GewArch 2012, 388 ff.; vgl. auch EuGH, Urteil vom 12. Juni 2014 - C-156/13 [Digibet Ltd.] -, juris) nicht zu beanstanden.

Namentlich genügt der Erlaubnisvorbehalt des - gemäß der Richtlinie 98/34/EG, geändert durch Richtlinie 98/48/EG, notifizierten (vgl. Stellungnahme der Kommission vom 20. März 2012 - 2011/0188/D -) - GlüStV n.F. den Anforderungen an eine die Dienstleistungsfreiheit nach Art. 56 AEUV beschränkende Regelung. Denn die §§ 4a bis 4e GlüStV n.F. (vgl. insbesondere § 4b Abs. 1 Satz 1 und Abs. 5 GlüStV n.F.) legen - wie europarechtlich gefordert (vgl. hierzu z.B. EuGH, Urteile vom 3. Juni 2010 - Rs. C-203/08 [Sporting Exchange] -, NVwZ 2010, 1085 ff., 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) -, objektive, nicht diskriminierende und im Voraus bekannte Kriterien fest, auf denen die Konzessionsvergabe zu beruhen hat. Sie bestimmen, dass der Grundsatz der Gleichbehandlung und das Transparenzgebot zu beachten sind und setzen der Ermessensausübung durch die nationalen Behörden zum Schutz vor willkürlichen Entscheidungen hinreichende Grenzen. Demjenigen, der von einer auf dem System der vorherigen behördlichen Genehmigung beruhenden einschränkenden Maßnahme betroffen ist, steht schließlich auch ein wirkungsvoller Rechtsweg offen. Ob das Konzessionsverfahren beim Innenministerium des Landes Hessen nach den fraglichen Kriterien verläuft bzw. ob eine auf dieser Grundlage erteilte bzw. abgelehnte Konzessionsentscheidung rechtmäßig ist, kann der Bewerber nämlich durch die Verwaltungsgerichte überprüfen lassen (vgl.

zu allem OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 25. Februar 2014 - 13 A 2018/11 -, juris Rn. 201 ff.).

b. Es kann bei der im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes nur möglichen und gebotenen summarischen Prüfung auch nicht festgestellt werden, dass die konkrete Durchführung des Verfahrens durch den Antragsgegner, soweit die Antragstellerin hiervon betroffen ist, den genannten Vorgaben nicht genügt.

Dass der Antragsgegner das Konzessionsvergabeverfahren zweistufig ausgestaltet und nur eine recht kurze Bewerbungsfrist vorgesehen hatte, steht mit den §§ 4a bis 4e GlüStV n.F. im Einklang und ist insoweit rechtlich nicht zu beanstanden.

Namentlich kann der Senat bei summarischer Prüfung - anders als von der Antragstellerin gerügt - auch nicht erkennen, dass das Verfahren auf der hier in Rede stehenden ersten Stufe der Konzessionsvergabe wegen einer unzureichenden Information der potentiellen Konzessionsbewerber gegen das nach § 4b Abs. 1 Satz 1 GlüStV n.F. zu beachtende europarechtliche Transparenzgebot verstoßen hat. Dabei meint § 4b Abs. 1 Satz 1 GlüStV n.F. - mangels einer speziellen europarechtlichen Vorgabe für die Vergabe von Glückspielkonzessionen - das Transparenzgebot in seiner allgemeinen Ausprägung, wie es sich aus den Grundregeln des EU-Vertrags, aus der Dienstleistungsfreiheit sowie dem Gleichbehandlungsgrundsatz und dem Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit ergibt (vgl. EuGH, Urteil vom 3. Juni 2010, a.a.O., S. 1087 [Rn. 39]).

Danach haben öffentliche Stellen, die Dienstleistungskonzessionsverträge der vorliegend in Rede stehenden Art vergeben, zu Gunsten potentieller Konzessionsnehmer schon im Vorfeld des Konzessionsvergabeverfahrens einen „angemessenen Grad an Öffentlichkeit“ sicherzustellen, der eine Öffnung der Dienstleistungskonzessionen für den Wettbewerb und die Nachprüfung ermöglicht, ob das Vergabeverfahren unparteiisch durchgeführt worden ist, wobei hierzu „zwangsläufig“ gehört, „dass“ - ohne dass insoweit deren Gewichtung angegeben werden müsste (vgl. BVerwG, Urteil vom 13. Dezember 2012 - BVerwG 3 C 32.11 -, juris Rn. 23 ff.) - „die objektiven Kriterien, die die Eingrenzung des Ermessens der zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten ermöglichen, ausreichend bekannt

gemacht“ worden sind (vgl. EuGH, Urteil vom 3. Juni 2010, a.a.O., S. 1088 [Rn. 51]). Diese Kriterien sind so klar, präzise und eindeutig zu formulieren, dass alle gebührend informierten und mit der üblichen Sorgfalt handelnden Interessenten deren genaue Bedeutung verstehen und sie in gleicher Weise auslegen können (vgl. Hessischer VGH, Urteil vom 15. Oktober 2014 - 9 C 1276/13.T -, juris Rn. 34).

Die vom Antragsgegner im Vorfeld des Vergabeverfahrens veranlassten Verlautbarungen genügen bei summarischer Prüfung diesen Anforderungen. Denn der Antragsgegner hat die geplante Vergabe der Glücksspielkonzessionen im Amtsblatt der EU ausgeschrieben und hierbei darauf hingewiesen, dass sich die Konzessionsvergabe nach den Bestimmungen der §§ 4a bis 4e GlüStV n.F. richten werde. Diesen Normen waren bereits im Vorfeld des Verfahrens nicht nur die Voraussetzungen für die Teilnahme an der ersten Stufe des Vergabeverfahrens zu entnehmen; vielmehr konnten potentielle Bewerber aus ihnen mit hinreichender Klarheit auch ersehen, welche Anforderungen sie in der zweiten Stufe des Auswahlverfahrens im Wesentlichen zu erfüllen haben würden, d.h. welche Konzepte und sonstige Unterlagen von ihnen in dieser Verfahrensstufe vorzulegen sein würden (vgl. § 4b Abs. 2 GlüStV n.F.) und nach welchen Kriterien die Auswahl unter mehreren geeigneten Bewerbern getroffen werden würde (vgl. § 4b Abs. 5 GlüStV n.F.).

Dagegen, dass die fraglichen Informationen nicht vollständig unmittelbar Teil der Ausschreibung geworden sind, bestehen keine Bedenken, da das Transparenzgebot nicht zwingend zur Vornahme einer Ausschreibung verpflichtet (vgl. EuGH, Urteil vom 14. November 2013 - C-388/12 [Comune die Ancona] -, juris Rn. 46), der angemessene Grad an Öffentlichkeit vielmehr auch anderweitig sichergestellt werden kann. Angesichts des dem Ausschreibungstext zu entnehmenden Hinweises auf die der Konzessionserteilung zugrunde liegende normative Regelung waren die potentiellen Bewerber vorliegend insoweit ausreichend informiert und keinen „Zufälligkeiten einer Informationssuche“ (vgl. hierzu Hessischer VGH, a.a.O., Rn. 69; EuGH, Urteil vom 10. Mai 2012 - C-368/10 -, juris Rn. 66 f.) ausgesetzt. Denn ihnen war durch den Ausschreibungstext genau mitgeteilt worden, dass sich weitere Anforderungen aus dem Normtext ergeben konnten. Im Übrigen wurde

den potentiellen Bewerbern die Möglichkeit gegeben, sich mit Fragen an den Antragsgegner zu wenden, wovon umfangreich Gebrauch gemacht wurde.

Dass der Ausschreibungstext und die den §§ 4a bis 4e GlüStV n.F. zu entnehmenden Angaben dem Transparenzgebot deshalb nicht genügt hätten, weil in ihnen unzutreffende Anforderungen für die weitere Verfahrensteilnahme genannt worden wären bzw. es ihnen an hinreichenden Details zum Ablauf der zweiten Stufe des Vergabeverfahrens fehlte, vermag der Senat bei summarischer Prüfung nicht festzustellen (a.A. offenbar VG Wiesbaden, Pressemitteilung bei juris zum Beschluss vom 16. April 2015 - 5 L 1448/14.Wi -). Unerheblich ist etwa, dass in der Ausschreibung das Erfordernis der Vorlage von fünf Konzepten angekündigt worden ist, während § 4b Abs. 2 GlüStV n.F. nur drei Konzepte (Sicherheitskonzept, Sozialkonzept und Wirtschaftlichkeitskonzept) ausdrücklich nennt. Denn den Bestimmungen des § 4a Abs. 4 Nr. 3 Buchst. a, e und g GlüStV n.F. war insoweit mit hinreichender Deutlichkeit zu entnehmen, dass Unterlagen zur Gewährleistung der jederzeitigen Überwachung des Vertriebsnetzes (in der Ausschreibung „Vertriebskonzept“ genannt) und zur Einführung einer Buchführung für alle Spiel- und Zahlungsvorgänge, zur Abwicklung aller spielbezogenen Zahlungsvorgänge über ein bestimmtes Konto sowie zu bestimmten unmittelbaren Buchungspflichten (in der Ausschreibung „Zahlungsabwicklungskonzept“ genannt) vorgelegt werden müssten. Dass der Normgeber insoweit - anders als der Antragsgegner in der Ausschreibung - nicht von „Konzepten“ gesprochen hat, rechtfertigt nicht den Schluss auf eine unzureichende Information der potentiellen Konzessionsbewerber.

Im Übrigen ist die Aufzählung des § 4b Abs. 2 GlüStV n.F. zu den vorzulegenden Unterlagen nicht abschließend („insbesondere“), ohne dass hiergegen bei summarischer Prüfung Bedenken im Hinblick auf die Einhaltung des Transparenzgrundsatzes bestünden. Da nämlich im Vorfeld des Vergabeverfahrens nur ein „angemessener Grad an Öffentlichkeit“ herzustellen war, der eine Öffnung der Dienstleistungskonzessionen für den Wettbewerb und die Nachprüfung ermöglichte, ob die Vergabeverfahren unparteiisch durchgeführt worden sind, brauchten bei Ankündigung der beabsichtigten Konzessionsvergabe auf der Ebene der ersten Verfahrensstufe noch nicht alle Einzelheiten der späteren Auswahlentscheidung benannt zu werden. Nähere Angaben zum Inhalt der Konzepte und zu Maßstäben

für Ergänzungsverlangen bedurfte es angesichts dessen nach Auffassung des Senats im hier in Rede stehenden Verfahrensstadium noch nicht (vgl. auch Saarländisches OLG, Vergabesenat, Beschluss vom 15. Oktober 2014 - 1 Verg 1/14 -, juris Rn. 64 ff. [zu den Transparenzanforderungen in der ersten Stufe eines VOF-Vergabeverfahrens]).

Soweit die Antragstellerin im Besonderen die Angaben in der Ausschreibung zu der von den Konzessionsnehmern zu erbringenden Sicherheitsleistung und zur Zahl der zuzulassenden Wettbüros rügt und geltend macht, durch die aufgeführten bzw. fehlenden Informationen hätten potentielle Bewerber von einer Teilnahme am Verfahren abgehalten werden können, rechtfertigt dies keine andere Entscheidung. Die in Rede stehenden Angaben zur Sicherheitsleistung (III.1.1) der Ausschreibung) deckten sich nämlich mit der normativen Vorgabe des § 4c Abs. 3 GlüStV n.F. und in der Ausschreibung wurde unter II.1.5) auch die zur Zeit der Ausschreibung vorgesehene maximal zulässige Zahl an Wettvermittlungsstellen in den Bundesländern genannt. Insoweit trifft das Vorbringen der Antragstellerin, wonach hierzu entweder „gar keine Zahlen oder nur Schätzungen“ vorgelegen hätten, nicht zu.

Angesichts der obigen Ausführungen vermag auch der Hinweis der Antragstellerin auf die von ihr übersandte Stellungnahme der Europäischen Kommission vom 6. November 2014 an den Gerichtshof der Europäischen Union in der Rechtssache C-336/14, wonach „überhaupt keine Einzelheiten zu den Konzessionsanforderungen vorweg publiziert worden“ seien, „was ... unter der aktuellen Rechtslage den Transparenzanforderungen nicht genügt“, nicht zu überzeugen. Sie lässt sich nur damit erklären, dass die Kommission insoweit die Angaben des vorlegenden Gerichts zugrunde gelegt hat. Dies ergibt sich im Übrigen auch aus dem Hinweis der Kommission auf „Rn 168 und 169“ des „Vorlageantrags“.

Schließlich folgt auch aus dem von der Antragstellerin genannten Urteil des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs vom 15. Oktober 2014 (a.a.O.) nichts anderes. Von der Antragstellerin ist insoweit schon nicht glaubhaft gemacht worden und auch ansonsten ist nicht zu erkennen, dass vorliegend eine dem dortigen Fall vergleichbare Konstellation gegeben wäre, etwa weil der Antragsgegner - wie dort der Beklagte - Kriterien zur Vergabe der Konzessionen erst nach Öffnung der Be-

werbungen festgelegt hätte. Im Übrigen befasst sich die Entscheidung - die dortige Klägerin war erst in der zweiten Stufe des Verfahrens erfolglos geblieben (vgl. Hessischer VGH, a.a.O., Rn. 3) - im Wesentlichen mit den Anforderungen, die das Transparenzgebot in einem zweistufigen Vergabeverfahren für die Durchführung der zweiten Stufe aufstellt; detaillierte Ausführungen zum erforderlichen Grad der Transparenz im Vorfeld der ersten Verfahrensstufe sind ihr nicht zu entnehmen.

Ob das vorliegende Vergabeverfahren in der zweiten Verfahrensstufe und die inzwischen offenbar getroffene Auswahlentscheidung ebenfalls den - im Rahmen des der Behörde bei der Auswahlentscheidung zukommenden Beurteilungsspielraums erneut zu beachtenden (vgl. BVerwG, a.a.O., Rn. 21; vgl. ferner Hessischer VGH, Beschluss vom 7. Oktober 2014 - 8 B 1686/14 -, juris Rn. 23) - Anforderungen des Transparenzgebotes genügt hat (verneinend offenbar VG Wiesbaden, a.a.O.), kann vorliegend offen bleiben. Entscheidend für die Frage der Zulassung der Antragstellerin zur zweiten Verfahrensstufe ist allein, dass der die Antragstellerin betreffende Teil des Verfahrens bei summarischer Prüfung nicht zu beanstanden ist.

2. Die Antragstellerin kann den Erlass der von ihr begehrten einstweiligen Anordnung auch nicht mit Blick darauf beanspruchen, dass sie anderenfalls gleichheitswidrig vom weiteren Verfahren ausgeschlossen werden würde. Zur Begründung ihres vorläufigen Rechtsschutzantrags beruft sich die Antragstellerin insoweit im Wesentlichen auf das in der Hauptsache (teilweise) zu ihren Gunsten ergangene Urteil des Verwaltungsgerichts vom 23. Mai 2014 (- VG 23 K 512.12 -, juris). Sie macht geltend, wie dort zutreffend ausgeführt worden sei, sei sie durch die „nicht erfolgte Ergänzung ihrer Bewerbung und Nichtzulassung zur zweiten Verfahrensstufe“ in ihren Grundrechten aus Art. 3 Abs. 1 GG und Art. 12 Abs. 1 GG verletzt worden.

a. Das Verwaltungsgericht hat in seinem Urteil vom 23. Mai 2014 (a.a.O., Rn. 33 ff.) ausgeführt, der Antragsgegner habe es in rechtswidriger Weise unterlassen, der Antragstellerin Gelegenheit zu geben, ihre Bewerbung zu ergänzen. Er habe die Möglichkeit zur Ergänzung der Bewerbung für alle Bewerber in gleicher Weise zu handhaben, es sei denn, eine ungleiche Behandlung sei gerechtfertigt, woran es im Fall der Antragstellerin jedoch fehle. Schon der Maßstab, mit dem der An-

tragsgegner Bewerber, die zur Nachbesserung aufgefordert worden seien, von denen abzugrenzen versucht habe, denen - wie der Antragstellerin - diese Möglichkeit nicht eingeräumt worden sei, sei in sich widersprüchlich und nicht gleichheitssatzkonform. Davon abgesehen sei dieser Maßstab vom Antragsgegner auch nicht konsequent angewendet worden; so seien etwa einzelne Bewerber vom Antragsgegner - anders als die Antragstellerin - in ihren Nachforderungsschreiben aufgefordert worden, die verantwortlichen Personen für die kaufmännische Abteilung und die Veranstaltung von Sportwetten zu benennen. Ein sachlicher Grund, der es rechtfertige, die Antragstellerin von der Möglichkeit der Ergänzung ihrer Bewerbung - einschließlich der Nennung weiterer verantwortlicher Personen - auszuschließen, habe angesichts dessen nicht vorgelegen.

b. Diesen Ausführungen vermag der Senat nicht in Gänze beizutreten. Zwar folgt der Senat noch der Annahme des Verwaltungsgerichts, dass die Antragstellerin einen Anspruch darauf hat, nicht in gleichheitswidriger Weise vom weiteren Verfahren zur Vergabe der 20 Sportwettkonzessionen ausgeschlossen zu werden. Anders als das Verwaltungsgericht vermag er aber bei der im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes nur möglichen und gebotenen summarischen Prüfung nicht zu erkennen, dass der Antragstellerin der Zugang zur zweiten Stufe des mehrstufig ausgestalteten Vergabeverfahrens unter Verletzung von Art. 12 Abs. 1 GG und Art. 3 Abs. 1 GG - bzw. deren einfachrechtlicher Ausgestaltung in Form von § 4b Abs. 1 Satz 1 GlüStV n.F. - verwehrt worden ist.

aa. Dies gilt zunächst für den vom Antragsgegner der Prüfung zugrunde gelegten Maßstab. Der Antragserwiderung des Antragsgegners und der von ihm eingereichten „Verfahrensdokumentation“ ist zu entnehmen, dass der Antragsgegner bei der Entscheidung über die Frage, ob ein Bewerber zur Nachbesserung aufgefordert wurde oder nicht, danach differenziert hat, ob ein „formeller“ oder ein „materieller Mangel“ vorlag. Eine Nachfrage erfolgte einerseits, wenn entweder ein Nachweis oder eine Erklärung fehlte, hinsichtlich derer zu erkennen war, dass sie objektiv vorliegen konnten, wodurch bei der Nachforderung eine „manipulative... Einflussnahme des Bewerbers zu seinen Gunsten“ ausgeschlossen werden sollte. Andererseits wurde vom Antragsgegner dann nachgefragt, wenn die eingereichten Unterlagen unklar oder ungenau waren und es insoweit (lediglich) einer Klarstellung bedurfte. Ein von der Nachforderung ausgeschlossenes Defizit wurde vom

Antragsgegner demgegenüber dann als gegeben angesehen, wenn durch die Nachforderung „inhaltliche Änderungen an den Unterlagen erfolgen konnten und ein bereits endgültig gescheiterter Nachweis unter dem Vorwand der Vervollständigung gegen einen faktisch besseren Nachweis ausgetauscht worden wäre“. Abgrenzungsmerkmal war danach erkennbar, ob der Bewerber bereits einen - wenn auch möglicherweise erläuterungsbedürftigen oder im Hinblick auf fehlende Belege ergänzungsbedürftigen - Antrag eingereicht hatte, der den Anforderungen der Ausschreibung (Nachweis der Zuverlässigkeit und Sachkunde der vom Bewerber für das geplante Unternehmen vorgesehenen und bereits ausgewählten Personen) genügen konnte, oder ob dies nicht der Fall war, etwa weil der fragliche Bewerber - wie die Antragstellerin - noch gar kein den Anforderungen entsprechendes „Team“ zusammengestellt hatte („keine Neubewerbungen“). Mit Blick auf die vom Antragsgegner gesetzte Ausschlussfrist erscheint diese Differenzierung sachgerecht. Es sollten danach nämlich nur solche Bewerber (weiter) berücksichtigt werden, die (etwa auch infolge hinreichender personeller Verfestigung) den Anforderungen der Ausschreibung schon bei Ablauf der Bewerbungsfrist genügen konnten. Bloße fristwahrende Anträge, bei denen etwa die für den Bewerber tätigen Personen nachbenannt hätten werden müssen und bei denen sich Bewerber hierdurch einen zeitlichen Vorteil gegenüber Mitbewerbern bei der Zusammenstellung eines geeigneten „Teams“ hätten verschaffen können, sollten ausgeschlossen werden.

Gründe, hierin eine sachwidrige Ungleichbehandlung zu erblicken, sind nicht zu erkennen (vgl. VG Wiesbaden, Beschluss vom 21. März 2013 - 5 L 27/13.WI -, juris Rn. 44; VG Gelsenkirchen, Urteil vom 17. Februar 2015 - 19 K 5808/12 -, UA S. 18; vgl. außerdem zum vergleichbaren Fall der Unterscheidung zwischen einer gänzlich fehlenden und einer nur klärungsbedürftigen Unterlage Niedersächsisches OVG, Beschluss vom 12. November 2012 - 13 ME 231/12 -, juris Rn. 17). Insbesondere überzeugt der Hinweis des Verwaltungsgerichts und der Antragstellerin auf § 4b Abs. 4 Satz 1 GlüStV und die hierin vorgesehene Möglichkeit eines Austauschs von Personen in diesem Zusammenhang nicht. Denn bei dem Austausch einer für einen bestimmten Bereich vorgesehenen sachkundigen Person nach Antragsabgabe gegen eine andere sachkundige Person handelt es sich um einen mit der erstmaligen Benennung einer solchen Person nach Fristablauf

nicht zu vergleichenden Sachverhalt; eine Gleichbehandlung ist insoweit nicht geboten.

bb. Abgesehen davon, dass aus einer fehlerhaften Anwendung dieses - aus der Sicht des Senats danach zulässigen - Differenzierungsmaßstabs in Einzelfällen nicht ohne Weiteres ein Anspruch der Antragstellerin folgen dürfte, gleichermaßen (fehlerhaft) behandelt zu werden (keine Gleichbehandlung im Unrecht), vermag der Senat bei summarischer Prüfung nicht zu erkennen, dass es zu einer fehlerhaften Anwendung des Maßstabes gekommen ist und der Antragstellerin insoweit gleichheitswidrig der Zugang zum weiteren Verfahren versagt worden ist.

(1) Die Antragstellerin ist mit Bescheid vom 7. November 2012 von der weiteren Verfahrensteilnahme ausgeschlossen worden, weil sie den für einen Verbleib im Vergabeverfahren erforderlichen Nachweis der Zuverlässigkeit und Sachkunde (vgl. § 4a Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 GlüStV n.F.) nicht erbracht hatte. U.a. waren von ihr - hierüber besteht zwischen den Beteiligten kein Streit - die für den IT-Bereich verantwortlichen Personen nicht in einer der Ausschreibung genügenden Weise benannt worden. In dem Bescheid heißt es hierzu, bezogen auf die hierfür laut Bewerbung in Frage kommenden Personen fehle es an den erforderlichen Nachweisen. Eine dieser Personen habe zwar den erforderlichen Abschluss im IT-Bereich, ihr fehle ausweislich des eingereichten Lebenslaufs aber die kumulativ geforderte Berufserfahrung von mindestens fünf Jahren im IT-Bereich. Für die andere Person sei weder ein Abschluss im IT-Bereich vorgelegt worden, noch verfüge sie ausweislich des Lebenslaufs über die geforderte Berufserfahrung. Damit stand fest, dass die Antragstellerin innerhalb der Antragsfrist keinen Antrag eingereicht hatte, der den Vorgaben genüge.

(2) Dass der Antragsgegner andere Bewerber in einer der Antragstellerin vergleichbaren Situation - anders als die Antragstellerin - zur Ergänzung ihrer Bewerbung aufgefordert hat, ist dem Vorbringen der Antragstellerin nicht zu entnehmen und auch im Übrigen nicht zu erkennen. Insbesondere rechtfertigt der Hinweis des Verwaltungsgerichts und der Antragstellerin auf die Vorgehensweise des Antragsgegners bei den Bewerbern 28 und 44, den Bewerbern 9, 10 und 23 (vom Verwaltungsgericht bezeichnet) sowie den Bewerbern 52 und 69 (von der Antragstellerin genannt) nicht diesen Schluss.

Soweit das Verwaltungsgericht ausgeführt hat, die Bewerber 28 und 44 seien in ihren Nachforderungsschreiben (Bl. 348 und 357 der Akte OVG 1 B 35.14) aufgefordert worden, die verantwortlichen Personen für die kaufmännische Abteilung und die Veranstaltung von Sportwetten zu benennen, folgt hieraus keine Verletzung des oben genannten Differenzierungsmaßstabs. Es ist nämlich nicht zu erkennen, dass es insoweit um eine Neubenennung von Personen gegangen wäre, wie sie bei der Antragstellerin bezogen auf die für den IT-Bereich vorgesehenen Personen erforderlich gewesen wäre. Vielmehr spricht alles dafür, dass es sich insoweit - wie vom Antragsgegner dargelegt - nur um die Zuordnung bereits benannter sachkundiger Personen zu dem jeweils fraglichen Unternehmensbereich gehandelt hat. In der vom Antragsgegner eingereichten Anlage 7 zur Verfahrensdokumentation heißt es zu Bewerber 28 nämlich, dass „aus den vorgelegten Unterlagen ... ersichtlich“ sei, „dass die Anforderungen erfüllt werden können“. Bei der Antragstellerin verhielt es sich anders. Auch bezogen auf Bewerber 44, bei dem nach der Anlage 7 zur Verfahrensdokumentation die Übermittlung der digitalen Unterlagen per DVD, die Übersetzung eines Abschlusszeugnisses sowie ein Gewerbezentralregisterauszug fehlten, ist nicht ersichtlich, dass es hier nicht lediglich um die Zuordnung bereits benannter Personen zu bestimmten Funktionsbereichen, sondern um eine Neubenennung der für die Veranstaltung von Sportwetten verantwortlichen Person, d.h. um die Nennung einer in den Antragsunterlagen noch nicht erwähnten Person, gegangen sein könnte.

Bei den vom Verwaltungsgericht weiter genannten Bewerbern 9, 10 und 23, bei denen ebenfalls Nachbesserungen zugelassen worden sind, handelte es sich nach den durch die Anlage 7 zur Verfahrensdokumentation bestätigten Ausführungen des Verwaltungsgerichts ebenfalls entweder nur um die nachträgliche „Zuordnung“ von - zum maßgeblichen Zeitpunkt objektiv qualifizierten und zuverlässigen - bereits benannten Personen zu bestimmten Verantwortungsbereichen oder um den bloßen nachträglichen Nachweis einer Qualifikation, die zum maßgeblichen Zeitpunkt des Antrags indes bereits gegeben war.

Für die Bewerber 52 und 69 schließlich gilt im Ergebnis nichts anderes, denn auch bei diesen lässt Anlage 7 zur Verfahrensdokumentation nur den Schluss zu, dass die Nachforderungen lediglich die Behebung eines „formellen Mangels“ im

Sinne des vorgenannten Differenzierungskriteriums des Antragsgegners betrafen. Denn auch bei diesen Bewerbern war laut Anlage 7 zur Verfahrensdokumentation „aus den Unterlagen ... erkennbar, dass die Mängel durch“ bloße „Aufklärung/Erläuterungen behoben werden“ konnten. Gründe, an der Richtigkeit der Ausführungen in der Verfahrensdokumentation zu zweifeln, wurden von der Antragstellerin nicht vorgetragen und sind auch ansonsten nicht zu erkennen.

Eine Befassung mit dem Antrag der Antragstellerin, einen sog. Hängebeschluss zu erlassen, der sich nur auf die Zeit bis zur Entscheidung über den vorliegenden Eilantrag beziehen kann, erübrigt sich hiermit.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 53 Abs. 2 Nr. 1, § 52 Abs. 1 GKG, wobei der Senat den im Fall der letztlich begehrten Konzessionserteilung erwarteten Gewinn in Anlehnung an Nr. 54 des Streitwertkatalogs geschätzt und wegen der erstrebten Vorwegnahme der Hauptsache von einer Halbierung des so ermittelten Streitwertes abgesehen hat.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5 i.V.m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

Wolnicki

Dr. Oerke

Hömig