

Die Urteile des Bundesverwaltungsgerichts vom 24. November 2010

Inzwischen liegen die Urteile des Bundesverwaltungsgerichts vor.

Aufgabe des Bundesverwaltungsgerichts im Revisionsverfahren ist es, die mit Revision angefochtenen Urteile auf ihre Vereinbarkeit mit Bundes-, Verfassungs- und Europarecht zu überprüfen.

In allen drei Fällen handelte es sich um Untersagungsverfügungen (vom 3. Mai bzw. 1. Juni 2006) aus der Zeit nach dem Grundsatzurteil des Bundesverfassungsgerichts vom 26. März 2006 zu Sportwetten in Bayern. Den Klägern wurde jeweils die Vermittlung von Sportwetten in einem Sportwettbüro in Bayern an einen ausländischen Anbieter (in Österreich bzw. in Malta) untersagt.

Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof hatte mit Urteilen vom 18. Dezember 2008 die Rechtmäßigkeit dieser Untersagungsverfügungen für die Zeit bis zum 31. Dezember 2007 festgestellt und die Klagen auf Aufhebung der Untersagungsverfügungen abgewiesen. Zur Begründung hat er ausgeführt, dass das Sportwettenmonopol in Bayern sowohl verfassungs- wie europarechtskonform sei.

Die Rechtmäßigkeit der Untersagungsverfügungen zum Zeitpunkt ihres Erlasses bis zum 31. Dezember 2007 war im Revisionsverfahren nicht mehr im Streit. Insoweit sind die Urteile des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs rechtskräftig geworden.

Im Hinblick auf das Europarecht stellt das Bundesverwaltungsgericht folgendes fest:

„Der Erlaubnisvorbehalt des § 4 Abs. 1 GlüStV und der Ausschluss einer Erlaubnis zur Vermittlung von Sportwetten an private Wettanbieter – auch – in anderen Mitgliedstaaten stellen eine rechtfertigungsbedürftige Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit dar.“

Dann prüft das Gericht, ob das Sportwettenmonopol in Bayern (der Ausschluss einer Erlaubnis zum Vermitteln von Sportwetten an ausländische private Wettanbieter) europa- und verfassungsrechtlich gerechtfertigt ist.

Es kommt zu dem Ergebnis:

„Das angegriffene Urteil beruht auf einer unzutreffenden Anwendung des Art. 12 Abs. 1 GG und der Art. 49 und 56 AEUV, soweit es davon ausgeht, diese Vorschriften ließen eine Werbung des Monopolanbieters mit der gemeinnützigen Verwendung von Wetteinnahmen zu. Darüber hinaus stützt es sich auf die fehlerhafte Annahme, Art. 49 und 56 AEUV verlangten eine Kohärenz der Monopolregelung nur im betroffenen Glücksspielsektor und im jeweiligen Bundesland.“

Allen anderen Einwendungen gegen die Urteile des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs ist das Bundesverwaltungsgericht nicht gefolgt. Damit ist folgendes zu Gunsten der Länder entschieden:

1. Die Länder haben die Gesetzgebungskompetenz für eine Regelung des Sportwettenmonopols.
2. Die Vorgaben für die Wahrnehmung des Monopols genügen dem verfassungsrechtlichen Parlamentsvorbehalt.
3. Die Regelung des Sportwettmonopols dient verfassungsrechtlich legitimen Zwecken und ist erforderlich und geeignet.
4. Die gesetzliche Regelung der inhaltlichen Kriterien betreffend Art und Zuschnitt der Sportwetten ist nicht unzureichend.
5. Die Errichtung einer Glücksspielaufsicht beim

Innenministerium genügt dem Erfordernis einer unabhängigen effektiven Kontrolle.

6. Nur vereinzelte Verstöße gegen die Regelungen des GlüStV sind nicht geeignet, eine verfassungswidrige Handhabung des Sportwettmonopols zu belegen.

Im Übrigen geht das Bundesverwaltungsgericht davon aus, dass die rechtlichen Beschränkungen des Wettangebots werden nicht durch eine faktische Expansion unterlaufen werden und dass die Monopolanbieter erhebliche Umsatzrückgänge zu verzeichnen haben.

Das Bundesverwaltungsgericht hat zwei Urteile des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs aufgehoben und die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an dieses Gericht zurückverwiesen.

Der Grund hierfür war folgender:

„Der Verwaltungsgerichtshof hat jedoch in der Annahme, die Kohärenz sei nur sektoral und nur für das bayerische Landesrecht zu prüfen, weder abschließende Feststellungen zum Suchtpotenzial anderer als der vom Monopol erfassten Glücksspiele getroffen noch geklärt, ob die Regelungen und die Praxis bei Glücksspielen mit vergleichbarem oder höherem Suchtpotenzial dem mit dem Sportwettenmonopol verfolgten Ziel der Suchtbekämpfung und des Spielerschutzes widersprechen. Insbesondere fehlen Feststellungen dazu, ob die rechtliche Ausgestaltung des Konzessionssystems bei diesen Glücksspielarten oder dessen praktische Anwendung auf eine Glücksspielpolitik schließen lassen, die eine Expansion in diesem Bereich fördert oder zumindest duldet.“

Diese Prüfung wird jetzt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof nachzuholen haben.

In einem Fall hat das Bundesverwaltungsgericht die Revision zurückgewiesen. In diesem Fall steht damit die Rechtmäßigkeit der Untersagungsverfügung auch nach dem Inkrafttreten des

Glücksspielstaatsvertrags fest.

Wesentlicher Grund für diese Entscheidung war, dass der Kläger Sportwetten im Vereinsheim eines Turn- und Sportvereins vermittelt hat.

Entscheidungserheblich für den konkreten Fall waren folgende Erwägungen:

„Seine Vermittlungstätigkeit war jedoch unabhängig von der Wirksamkeit und der Anwendbarkeit der Regelungen zum Sportwettenmonopol jedenfalls wegen der Unzulässigkeit der Sportwettenvermittlung im Sportvereinsheim nach § 21 Abs. 2 GlüStV nicht erlaubnisfähig. Wegen dieses Verstoßes gegen die Pflicht zur organisatorischen Trennung der Sportwettenvermittlung von der Vereinstätigkeit war das Ermessen der Beklagten nicht nur hinsichtlich der Erlaubniserteilung nach § 4 Abs. 1 Satz 1 GlüStV, Art. 2 Abs. 1 AGGlüStV, sondern auch hinsichtlich der Untersagung der unzulässigen Vermittlung nach § 9 Abs. 1 Satz 1, Satz 3 Nr. 3 GlüStV zu Lasten des Klägers auf Null reduziert.

Der Erlaubnisvorbehalt für die Vermittlung von Sportwetten nach § 4 Abs. 1 Satz 1 GlüStV besteht unabhängig von der Wirksamkeit des staatlichen Sportwettenmonopols. Er gewährleistet in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AGGlüStV, dass Sportwetten nur durch zuverlässige Personen vermittelt werden, die einen ordnungsgemäßen, den gesetzlichen Vorgaben genügenden Vertrieb der Wettangebote sicherstellen. Zu diesen Vorgaben zählt auch die Einschränkung der Sportwettenvermittlung nach § 21 Abs. 2 GlüStV. Danach muss die Veranstaltung und Vermittlung von Sportwetten organisatorisch, rechtlich, wirtschaftlich und personell getrennt sein von der Veranstaltung oder Organisation von Sportereignissen und dem Betrieb von Einrichtungen, in denen Sportveranstaltungen stattfinden.“

Hinsichtlich Frage des zulässigen Umfangs der **Werbung** führt

das Gericht folgendes aus:

„Eine konsequent am Ziel der Begrenzung der Wettleidenschaft und der Bekämpfung der Spielsucht ausgerichtete Werbung darf nicht zum Wetten auffordern, anreizen oder ermuntern. Damit ist nicht zu vereinbaren, die Teilnahme an Wetten als sozialadäquate oder gar positiv bewertete Unterhaltung darzustellen. Vielmehr hat die Werbung für das Monopolangebot sich bei Wahrung des Ziels, legale Wettmöglichkeiten anzubieten, auf eine Information und Aufklärung über die Möglichkeit zum Wetten zu beschränken (BVerfG, Urteil vom 28. März 2006 a.a.O. S. 318).“

Darüber hinaus widerspricht es dem Ziel der Begrenzung der Wettstätigkeit, wenn der staatliche Monopolträger die Anziehungskraft der Wetten durch Werbebotschaften erhöht, die bedeutende Gewinne in Aussicht stellen. Er darf dem Wetten auch nicht durch Hinweise auf eine Einnahmenverwendung für gemeinnützige Zwecke ein positives Image verleihen (EuGH, Urteil vom 8. September 2010 – Rs. C-316/07 u.a., Stoß u.a. – a.a.O. Rn. 103 f., 117 Ziff. 1d).

„Das Ziel, die Wettleidenschaft durch den Hinweis auf legale Wettangebote zu lenken, verlangt und rechtfertigt keine über die sachliche Information hinausgehende, zum Wetten selbst motivierende Aussage. Unzulässig sind danach beispielsweise Darstellungen des Wettens als aussichtsreiche Möglichkeit materiellen Zugewinns, als attraktive Unterhaltung oder als sozialadäquate Beschäftigung. Erst recht darf die Teilnahme an Wetten nicht als positiv zu bewertendes, wünschenswertes oder sozial verantwortliches Handeln aufgewertet werden (vgl. BVerfG, Urteil vom 28. März 2006 a.a.O. S. 314; Kammerbeschluss vom 14. Oktober 2008 – 1 BvR 928/08 – NVwZ 2008, 1338 <1341 f. Rn. 39, 47, 57>).“

Zur Frage der **Kohärenz** führt das Gericht aus:

„ist eine Kohärenz der Monopolregelung auch nicht nur

„sektoral“ für den davon betroffenen Sportwettenbereich und das jeweilige Bundesland erforderlich. Zwar muss grundsätzlich jede beschränkende Regelung gesondert auf ihre Verhältnismäßigkeit hin geprüft werden, und indiziert das Bestehen einer Konzessionsregelung in anderen Bereichen noch nicht die Inkohärenz eines auf einen bestimmten Glücksspielsektor beschränkten Monopols (vgl. EuGH, Urteile vom 6. März 2007 – Rs. C-338/04 u.a., Placanica u.a. – a.a.O. Rn. 49 und vom 8. September 2010 – Rs. C-46/08, Carmen Media – a.a.O. Rn. 60 m.w.N.).“

„Die Kohärenzprüfung muss sich daher auf die Frage erstrecken, ob die gesetzliche Regelung oder die Anwendungspraxis in anderen Glücksspielbereichen, insbesondere solchen mit vergleichbarem oder höherem Suchtpotential, die Verbraucher zur Teilnahme am Glücksspiel ermuntert oder anreizt, oder ob sie in anderer Weise – insbesondere aus fiskalischen Interessen – auf eine Expansion gerichtet ist oder diese duldet (EuGH, Urteil vom 8. September 2010 – Rs. C-46/08, Carmen Media – a.a.O. Rn. 69 ff.).“

Alle übrigen von den Revisionen in diesem Zusammenhang geltend gemachten Bedenken im Hinblick auf die Kohärenz hat das Bundesverwaltungsgericht nicht als begründet angesehen, und zwar sowohl im Hinblick auf die Spielbanken (weil diese in Bayern auch verstaatlicht sind) als auch im Hinblick auf die Gewinnspiele im Rundfunk, Fernsehen und im Internet.

„Soweit Rundfunkgewinnspiele nach § 3 GlüStV als Glücksspiele einzuordnen sind, sind sie daher ebenso erlaubnispflichtig und von denselben Erlaubnisvoraussetzungen abhängig wie die übrigen dem Glücksspielstaatsvertrag unterfallenden Spiele. Für Gewinnspiele in dem Rundfunk vergleichbaren Telemedien nach § 58 Abs. 4 RStV gilt dasselbe, da diese Vorschrift auf § 8a RStV verweist.“

Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof wird jetzt im Rahmen der Vorgaben des Bundesverwaltungsgerichts zu überprüfen haben, ob

seine bisherige Überzeugung, dass Sportwettenmonopol in Bayern sei verfassungs- und europarechtskonform, auch nach diesen Maßstäben aufrechterhalten werden kann.

Soweit dies bisher erkennbar ist, ist dies nicht ausgeschlossen. Was die Werbung betrifft, könnte es sein, dass in Bayern insbesondere die jetzt besonders beanstandete Sympathiewerbung mit der gemeinnützigen Mittelverwendung keine Rolle gespielt hat. Im Übrigen wird das Berufungsgericht auf die Sachlage zum Zeitpunkt seiner Entscheidung abzustellen haben. Da das Bundesverwaltungsgericht die gesetzlichen Regelungen zur Beschränkung der Werbung für (noch) vereinbar mit den verfassungs- und europarechtlichen Vorgaben angesehen hat, könnte die Werbung ab sofort an die Vorgaben des Bundesverwaltungsgerichts angepasst werden.

Es bleibt die Frage der Kohärenz im Hinblick auf die Glücksspielautomaten. Hierzu hat vor kurzem Herr Gauselmann in einem offenen Brief an Frau Füchtenschnieder Stellung genommen. Das Gericht wird zu würdigen haben, ob die Anstrengungen der Automatenanbieter zum Spielerschutz zwar andersartig aber im Ergebnis gleichwertig zu den Regelungen des Glücksspielstaatsvertrages sind.

Im Übrigen könnten auch die Länder bis zu einer gerichtlichen Entscheidung die Rechtslage insoweit verändern, dass sie Regelungen über Spielhallen und Geldspielgeräte in Gaststätten treffen, durch die die Kohärenz zweifelsfrei hergestellt würde. Oder aber der Bund könnte hinsichtlich der Geldspielgeräte entsprechende Regelungen treffen.

Hieraus ergibt sich, dass auch nach den Urteilen des Bundesverwaltungsgerichts nicht ausgeschlossen ist, dass das Sportwettenmonopol in Bayern sich (zum Zeitpunkt der zu treffenden Entscheidung) doch als verfassungs- und europarechtskonform erweist und schon aus diesem Grund die Untersagungsverfügungen nicht aufzuheben sind.

Sollte dies nicht der Fall sein, wird der Bayerische Verwaltungsgerichtshof prüfen müssen, ob sich die Untersagungsverfügungen nicht trotzdem aus anderen Gründen als rechtmäßig erweisen.

Reinen Sportwettbüros, wie die der Klägers, könnte die nach § 4 Abs.1 GlüStV erforderliche Erlaubnis wohl auch deshalb versagt werden, weil solche Geschäfte mit den Zielen des § 1 GlüStV nicht zu vereinbaren ist. Das Bundesverwaltungsgericht führt im Hinblick auf derartige Wettbüros aus:

„sind solche Lokale, deren Umsatz ganz vom Wettgeschäft abhängig ist, regelmäßig darauf ausgelegt, Kunden zum Verweilen einzuladen und zum Wetten zu animieren. Sie bieten soziale Kontakte, die zur Teilnahme an Wetten anreizen und eine bereits vorhandene Wettneigung verstärken (vgl. Meyer/Hayer, Das Gefährdungspotential von Lotterien und Sportwetten, 2005, S. 138 f.).“

Hinzu kommt, dass auch die angebotenen ausländischen Wettprodukte, z.B. Livewetten u.ä., nach dem Glücksspielstaatsvertrag nicht genehmigungsfähig wären.

In diesem Zusammenhang ist erneut darauf hinzuweisen, dass ein Untersagungsverfahren regelmäßig nicht dafür geeignet ist, zu überprüfen, ob und unter welchen Voraussetzungen eine beabsichtigte Tätigkeit erlaubnisfähig sein könnte (und ggf. kraft Anwendungsvorrang europäischen Rechts sein müsste). Es könnte sich deshalb empfehlen, gerichtliche Verfahren zur Überprüfung von Untersagungsverfügungen auszusetzen, um dem Kläger Gelegenheit zu geben, ein Erlaubnisverfahren durchzuführen. Hat das Erlaubnisverfahren für den Kläger Erfolg, erledigt sich die Untersagung. Hat dies keinen Erfolg, steht zugleich die Rechtmäßigkeit der Untersagung fest.

Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass das Bundesverwaltungsgericht der Annahme nicht gefolgt ist, ein europarechtswidriges Sportwettmonopol würde auch einen

europarechtswidrigen Erlaubnisvorbehalt indizieren.

Zur Begründung hat es u.a. folgendes ausgeführt:

„Weder der Erlaubnisvorbehalt nach § 4 Abs. 1 Satz 1 GlüStV noch die Einschränkung der Vermittlungstätigkeit durch Art. 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AGGlüStV i.V.m. § 21 Abs. 2 GlüStV sind schon wegen der verfassungs- und unionsrechtlichen Bedenken gegen die Ausgestaltung des Sportwettenmonopols im Glücksspielstaatsvertrag unwirksam. Die gegenteilige Auffassung der Revision übersieht, dass der Erlaubnisvorbehalt nicht allein dazu dient, das Angebotsmonopol durchzusetzen. Vielmehr soll er auch gewährleisten, dass die ordnungsrechtlichen Beschränkungen der Vermittlung beliebiger Angebote beachtet werden. Gleiches gilt für das Zuverlässigkeitserfordernis. Das aus § 21 Abs. 2 Satz 1 GlüStV abzuleitende Verbot der Vermittlung von Sportwetten im Sportvereinslokal knüpft ebenfalls nicht an die problematische Monopolregelung an. Es stellt nicht auf den Anbieter der Wetten ab, sondern verbietet nur eine bestimmte Art und Weise des Vertriebs.“

„Die Eingriffe durch den Erlaubnisvorbehalt, das Zuverlässigkeitserfordernis und das Trennungsgebot nach § 21 Abs. 2 Satz 1 GlüStV sind auch verhältnismäßig im engeren Sinne und damit für die Betroffenen zumutbar. Sie stehen nicht außer Verhältnis zum angestrebten Zweck. Entgegen der Auffassung des Klägers sind insoweit nicht die Kriterien für die Zumutbarkeit des Sportwettenmonopols einschlägig. Diese tragen der besonderen Schwere des Eingriffs durch eine objektive, sämtliche Grundrechtsträger vom Beruf ausschließende Zulassungsschranke Rechnung. Die Eingriffe durch den Erlaubnisvorbehalt, das Trennungsgebot und das Zuverlässigkeitserfordernis, das den Zugang zum Beruf nur kanalisiert, wiegen deutlich weniger schwer. Sie stehen nicht außer Verhältnis zum damit verfolgten Zweck des Jugendschutzes und des Schutzes vor den Suchtgefahren des Wettens. Dessen überragende Bedeutung rechtfertigt auch den Ausschluss eines

Anspruchs auf die Erlaubniserteilung nach § 4 Abs. 2 Satz 3
GlüStV (vgl. BVerfG, Kammerbeschlüsse vom 14. Oktober 2008 – 1
BvR 928/08 – NVwZ 2008, 1338 <1342 Rn. 52> und vom 20. März
2009 – 1 BvR 2410/08 – NVwZ 2009, 1221 <1224>).“