

# Sportwettkonzessionen: Beginnt jetzt die Zukunft?

**Glücksspielrecht:** Der Hessische Verwaltungsgerichtshof hat mit seinem Beschluss grundlegende Punkte des Glücksspielstaatsvertrages für rechtswidrig erklärt. Rechtsanwalt Dr. Damir Böhm erläutert die Zusammenhänge, beleuchtet die Hintergründe und gibt einen Ausblick auf die Auswirkungen.

Der 8. Senat des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs (VGH) Kassel hat mit seinem Beschluss vom 16. Oktober 2015, Az. 8 B 1028/15, das Verfahren zur Vergabe von Sportwettkonzessionen faktisch für nicht absehbare Zeit angehalten. Mit dieser Entscheidung ist der Beschluss des Verwaltungsgerichts Wiesbaden in der ersten Instanz bestätigt und die Beschwerde des Landes Hessen zurückgewiesen

worden. Damit bleibt der gewährte Eilrechtsschutz zugunsten der in dem Konzessionsverfahren abgelehnten Antragsteller bestehen. Die Zukunft des Konzessionsverfahrens ist mit der Entscheidung des 8. Senats des VGH besiegelt. Es wird zunächst keine Konzessionen zur Veranstaltung und Vermittlung von Sportwetten aufgrund des Glücksspielstaatsvertrages (GlüStV) und des durchgeführten Konzessionsvergabeverfahrens geben. Die

Richter haben entschieden, dass sowohl der GlüStV und auch das Konzessionsverfahren an nicht heilbaren Mängeln leiden.

## Nicht heilbare Mängel

Ein Kernpunkt: Das Glücksspielkollegium, welches dem GlüStV nach verbindlich über die zu vergebenden Konzessionen entscheidet, sei als „dritte Ebene“ zwischen Bund und Ländern nicht zulässig. Das Glücksspielkollegium soll den zuständigen Behörden als Organ bei der Erfüllung ihrer Aufgaben dienen. Es besteht aus 16 Mitgliedern, die jeweils von den Ländern entsandt werden. Das Verfahren des Glücksspielkollegiums ist nicht öffentlich und seine Entscheidung erfolgt mit einer Mehrheit von mindestens 2/3 der Stimmen seiner



Wann es endlich Konzessionen für Sportwetten in Deutschland gibt, steht nach wie vor in den Sternen.

Mitglieder. Da die Entscheidungen des Glücksspielkollegiums für das jeweils zuständige Land verpflichtend seien, übe dieses eine Kompetenz aus, die es verfassungsrechtlich nicht haben dürfe, so die Richter. Lediglich der Bund und die Länder besäßen Staatsqualität, um staatliche Befugnisse auszuüben. Demnach dürften hoheitliche Ausgaben nicht auf eine geschaffene dritte Ebene übertragen und auch nicht von dieser ausgeübt werden. Ferner fehle es dem Glücksspielkollegium an einer demokratischen Legitimierung. Dieses Organ könne seine hoheitliche Tätigkeit weder auf das Staatsvolk der Bundesrepublik Deutschland noch auf das Staatsvolk eines der Länder zurückführen.

### Rechtswidriges Verfahren

Mit diesem klaren Votum gegen die Rechtmäßigkeit des Glücksspielkollegiums wird dem GlüStV ein Herzstück entrissen. Denn das Glücksspielkollegium hatte über alle den Ländern zugewiesenen Aufgaben nach GlüStV zu entscheiden und zudem selbst Vorgaben zur Umsetzung der Regeln des GlüStV zu machen. Das Glücksspielkollegium war beispielsweise für den Erlass der Werberichtlinie verantwortlich, welche die Vorschriften zur Werbung des GlüStV konkretisiert. Ferner stellen die Richter fest, sei auch das Auswahlverfahren zur Konzessionserteilung rechtswidrig. Denn bereits die Konzeption und die Gewichtung der zu vergebenen Punkte entspräche nicht den gesetzlichen Vorgaben des GlüStV. Die Antragsteller haben einen Anspruch auf Durchführung eines verfahrensfehlerfreien Verfahrens. Die Konzessionen sollen dem GlüStV nach in einem transparenten, diskri-

minierungsfreien Auswahlverfahren erteilt werden.

Das Gericht bestätigt zwar, dass ein zweistufig durchgeführtes Verfahren grundsätzlich rechtmäßig sei, das konkrete Verfahren aber nicht transparent durchgeführt worden sei. Die Behörde habe in der Ausschreibung eine unzutreffende Angabe hinsichtlich des für die Vergabe der Konzessionen maßgeblichen Auswahlkriteriums genannt.

Demnach sei das wirtschaftlich günstigste Angebot entscheidend für einen Zuschlag. Dies sei ein gesetzwidriges Kriterium, welches nicht den Zielen des GlüStV entspreche. Auch sei die Gewichtung der Auswahlkriterien rechtswidrig, da die Verteilung der zu vergebenen Punkte ebenso nicht an den Zielen des GlüStV und den vorgeschriebenen Eignungskriterien ausgerichtet sei. Alle diese Fehler seien „entscheidungserheblich“, sodass die von dem Glücksspielkollegium und letztendlich von der Behörde getroffenen Entscheidungen rechtswidrig seien.

Diese Entscheidung ist nicht anfechtbar und führt das gesamte Verfahren an den Anfang zurück. Um den möglichen weiteren Verlauf bestimmen zu können, sind zwingend die entscheidenden Ereignisse im Verlauf des Verfahrens in den letzten drei Jahren zu betrachten.

### Der lange Weg

Der geltende Glücksspielstaatsvertrag sieht die Vergabe von 20 Sportwettkonzessionen für private Wettveranstalter vor. Hierzu ist im August 2012 das entsprechende Verfahren ausgeschrieben worden. Dieses Verfahren hat im Wesentlichen zwei Stufen vorgesehen. In-



Rechtsanwalt Dr. Damir Böhm erläutert die komplexen Details.

nerhalb des Verfahrens sind zur Aufklärung der zu erbringenden Leistungen 599 Fragen seitens der Bewerber gestellt worden. Dies belegt die größtenteils unklaren Bedingungen hinsichtlich der zu erbringenden Leistungen, um die Anforderungen aus dem Verfahren zu erfüllen.

Obwohl nach Bekanntgabe der Anforderungen an die Erteilung der Konzessionen und somit bereits zu einem frühen Zeitpunkt des Konzessionsverfahrens vertreten worden ist, dass das Verfahren an gravierenden Mängeln leide, hat das Land Hessen anhand einer Punktevergabe eine Auswahl unter den 35 Antragstellern getroffen und dieses Ergebnis dem Glücksspielkollegium zur Entscheidung vorgelegt. Spätestens mit der Bekanntgabe dieser Rangfolge hatte das Ende des Konzessionsverfahrens begonnen.

Am 2. September 2014 hat das Land Hessen mit einer sogenannten Vorabinformation allen 35 Bewerbern die erzielten Punkte und den erlangten Rang mitgeteilt. Jene Bewerber, die nicht unter den 20 bestplatzierten Antragstellern gewesen sind, haben einen Ablehnungsbescheid erhalten. Fünf weitere

Bewerber haben nur einen Ablehnungsbescheid erhalten, da sie die Mindestanforderungen nicht erfüllt hatten.

Gegen die Ablehnungsbescheide haben die abgelehnten Bewerber Klagen erhoben und Eilanträge nach § 123 Abs. 1 VwGO gestellt. Am 17. September 2014 hat das Verwaltungsgericht (VG) Wiesbaden mit einer gerichtlichen Zwischenentscheidung die Vergabe der Konzessionen vorläufig angehalten. Mit Beschluss vom 7. Oktober 2014 hat der VGH Kassel die erhobene Beschwerde des Landes Hessen zurückgewiesen und die Entscheidung des Verwaltungsgerichts bestätigt und entschieden, dass „die zahlreichen und teilweise auch grundlegenden Einwendungen der ausgeschiedenen Bewerber gegen das Auswahlverfahren in seiner Verfahrensgestaltung, aber auch in der konkreten Anwendung einer sorgfältigen Prüfung“ bedürfen.

Diese sorgfältige Prüfung hat nun der 8. Senat mit der aktuellen Entscheidung vorgenommen. Dies hat das Gericht sehr wohl auch in Kenntnis der aktuellen politischen Auffassung des Landes Hessen gemacht, welches sich mit der Koalitionsvereinbarung der Regierung verpflichtet hat, den Glücksspielmarkt zu liberalisieren und die quantitativen Kriterien ausschließlich durch qualitative auszutauschen. Zudem sei der Markt nicht nur für Sportwetten, sondern auch für die Angebote Online-Casino und Online-Poker zu öffnen und zu regulieren (siehe auch Seiten 24ff.) Nun liegt die Entscheidung in den Händen dieses Landes und dessen Behörden, wie weiter mit dem Konzessionsverfahren zu verfahren ist. Auch, da noch zahlreiche Klagen

vor dem Verwaltungsgericht Wiesbaden anhängig sind. Sollten die Klageverfahren weiter verfolgt werden, so müsste das Land in Kauf nehmen, dass es vor dem Verwaltungsgericht Wiesbaden und auch in der Berufung vor dem VGH Kassel verlieren würde, um dann einen Rettungsversuch vor dem Bundesverwaltungsgericht zu unternehmen.

Aufgrund der Vielzahl der anhängigen Verfahren würde diese Vorgehensweise weit länger als drei Jahre dauern, sodass auch aufgrund der politischen Ausrichtung dies eher unwahrscheinlich ist.

### Auswirkungen

Bleibe die Alternative, alle anhängigen Verfahren zu erledigen, indem alle erlassenen Ablehnungsbescheide aufgehoben würden. In diesem Fall würden Hessen und die Länder vor der Frage stehen, ob das Konzessionsverfahren neu auszuschreiben sei oder aber, ob der GlüStV grundlegend geändert werden müsste. Auch gibt die politische Auffassung des Landes Hessen derzeit den Weg hin zu einer weitreichenden Liberalisierung des Marktes und den Erlass eines entsprechenden neuen Gesetzes vor.

Das Land Hessen ist hierzu offensichtlich bereit, einen Dialog mit den anderen Ländern zu führen. Auch wenn diese erst kürzlich in den Antworten in dem EU-Pilot Verfahren an die Europäische Kommission die Sondervoten des Landes Hessen herausgenommen haben. In dem EU-Pilotverfahren hat die Europäische Kommission ua. bemängelt, dass das Konzessionsverfahren noch nicht abgeschlossen sei und die gesetzlichen Regelungen des GlüStV und der

Vollzug nicht einheitlich und kohärent seien. In den Antworten allerdings stellen die Länder ihre ganz eigene Sicht der Dinge dar, womit das Land Hessen nicht konform gehen konnte.

### Deutliche Signale

Aufgrund der deutlichen Signale der Gerichte, der Europäischen Kommission und ganz aktuell auch des Generalanwalts in seiner Stellungnahme an den Europäischen Gerichtshof (EuGH) in dem Verfahren Ince vom 22. Oktober 2015, ist es für die Politik denklogisch zwingend zu verstehen, dass der Weg über die Aufrechterhaltung des Sportwettmonopols und der zahlenmäßigen Begrenzung der Sportwetterlaubnisse immer in eine Sackgasse führen wird, an deren Ende immer gerichtliche Verfahren stehen werden. Denn eine Überführung in einen regulierten Markt ließe auf diese Weise noch lange auf sich warten.

### Fazit

Es sollte überlegt werden, ob die bislang angenommenen Beratungen im Rahmen des GlüStV und der Vorbereitung des Konzessionsverfahrens rechtlich sicher waren und ob nicht die seit geraumer Zeit ausgestreckte Hand der privaten Glücksspielanbieter, der Verbände und vieler fachlicher Experten den zukunftssicheren Weg anbietet. Denn ein intensiver und qualitativ hochwertiger Dialog mit den erfahrenen Experten aller Beteiligten im Vorfeld einer neuen Gesetzgebung würde endlich zu der notwendigen gegenseitigen Anerkennung und letztendlich zu einer effektiven Umsetzung der an sich vernünftigen Ziele des GlüStV führen. □