

# **Verwaltungsgericht Wiesbaden stoppt die angekündigte Erteilung von 20 Sportwetten-Konzessionen an die ausgewählten Bewerber**

Die 5. Kammer des Verwaltungsgerichts Wiesbaden hat durch Beschluss vom 05.05.2015 das Land Hessen auf den Eilantrag eines österreichischen Sportwettenanbieters verpflichtet, bis zu einer Entscheidung im Klageverfahren die angekündigte Erteilung von Sportwetten, Konzessionen an die 20 ausgewählten Bewerber zurückzustellen.

Glücksspiele dürfen in Deutschland nur mit Erlaubnis der zuständigen Behörde veranstaltet und vermittelt werden. Der Glücksspielstaatsvertrag sieht deshalb vor, dass ab Juli 2012 für 7 Jahre Sportwetten probeweise mit einer Konzession veranstaltet werden dürfen, u.a., um insgesamt eine bessere Bekämpfung des Schwarzmarktes zu erreichen. Insgesamt dürfen 20 Konzessionen bundesweit vergeben werden. Für die Erteilung der Konzessionen in einem ländereinheitlichen Verfahren für alle Bundesländer ist das Land Hessen zuständig, das bei der Aufgabenerfüllung von dem Glücksspielkollegium der Länder unterstützt wird. Die Ausschreibung im Konzessionsverfahren erfolgte am 08.08.2012 europaweit. Das Verfahren wurde in zwei aufeinanderfolgenden Phasen abgewickelt. In der 1. Stufe mussten die in der Ausschreibung genannten Voraussetzungen erfüllt werden, in der 2. Stufe erhielten die Bewerber Gelegenheit, ihre Bewerbung zu ergänzen. Von den ursprünglich 73 Bewerbern um eine Konzession verblieben 35 Bewerber, die am 02.09.2014 die Mitteilung erhielten, dass die Konzessionserteilung an 20 ausgewählte Antragsteller am 18.09.2014 erfolgen solle. Aufgrund eines Eilantrags eines

anderen Bewerbers, der einen ablehnenden Bescheid erhalten hatte, gab die Kammer dem Land Hessen auf, das Konzessionsverfahren offen zu halten und zunächst keine Konzessionen zu erteilen (5 L 1428/14.WI).

Auch die Antragstellerin des vorliegenden Verfahrens erhielt am 02.09.2014 einen ablehnenden Bescheid, da sie im Rahmen des Auswahlverfahrens nicht die erforderliche Punktzahl erreicht habe.

Nach Auffassung der Kammer weist das bisherige Verwaltungsverfahren zur Auswahl der Bewerber verschiedene Rechtsverstöße und Ausführungsmängel auf, die die Dienstleistungsfreiheit (Art. 56 AEUV) und den Anspruch auf ein diskriminierungsfreies und transparentes Auswahlverfahren (§ 4b GlStV, Art. 3 Abs. 1 GG) verletzen.

Zwar sei der mehrstufige Aufbau des Auswahlverfahrens nicht zu beanstanden. Es fehle jedoch an der hinreichenden Transparenz, weil die Bewerber weder aus der Ausschreibung noch aus dem Gesetzestext des Glücksspielstaatsvertrags voll umfänglich hätten entnehmen können, was letztlich für eine erfolgreiche Bewerbung von ihnen gefordert werde. So sei den Bewerbern mitgeteilt worden, dass alle Einzelheiten zu den Mindestanforderungen sowie zur Auswahl der Konzessionäre erst mitgeteilt würden, wenn sie sich für die 2. Stufe qualifiziert hätten. Dabei hätten, so die Kammer, die Kriterien für das erfolgreiche Absolvieren der 2. Stufe bereits vor der Ausschreibung feststehen müssen.

Auch die inhaltliche Gestaltung des Auswahlverfahrens verstoße gegen die Anforderungen an eine rechtmäßige Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit. Während in der Ausschreibung die Anforderungen für die 1. Stufe des Verfahrens aufgelistet und auf verwendbare Formblätter verwiesen werde, würden für die Erfüllung der Mindestanforderungen auf der 2. Stufe 5 Konzepte genannt, die eingereicht werden müssten, ohne dass inhaltliche Anforderungen hieran, Maßstäbe für Ergänzungsverlangen und

Vorgaben für die schrittweise Verringerung der Zahl der Antragsteller genannt würden. Aus dem Glücksspielvertrag selbst ergebe sich weder die Forderung von 5 Konzepten noch enthalte er Verfahrensregelungen für das Auswahlverfahren. Im Hinblick auf die bereits laufende und auf 7 Jahre beschränkte Experimentierphase hätten im Voraus bestimmte Fristabschnitte festgelegt werden müssen, um das Behördenverfahren in einem absehbaren zeitlichen Rahmen zu halten. Die Bewerber hätten sich aber weder auf Fristabläufe/Fristverlängerungen noch auf Nachforderungen oder Änderungen von Memoranden und neugestaltete Formblätter einstellen oder bei ihre Bewerbung von vornherein einkalkulieren können. Der Glücksspielstaatsvertrag überlasse die Gestaltung des Konzessionsverfahrens weitestgehend dem Land Hessen, ohne dessen Gestaltungsermessen zu begrenzen oder in nachprüfbare Bahnen zu lenken.

Auch die Anzahl von 600 Fragen der Bewerber zur Klärung des Anforderungskatalogs zur 2. Stufe zeige, dass die Anforderungen nicht von vornherein verständlich und transparent gewesen seien. Die maßgeblichen Kriterien müssten aber auch im Verwaltungsvergabeverfahren sowohl für die Mindestanforderungen als auch für die Auswahlentscheidung so klar, präzise und eindeutig formuliert und im Vorhinein bekannt sein, dass jeder Bewerber sich gebührend informieren und deren Bedeutung verstehen und auslegen kann. Es sei nicht Aufgabe der Bewerber, so lange Fragen an die Behörde zu richten, bis deren Anforderungen und Entscheidungskriterien hinreichend deutlich geworden seien.

Auch der Prüfungsablauf und die Entscheidungsfindung seien intransparent geblieben. So werde nicht offengelegt, welche Personen mit welcher Qualifikation im jeweiligen Prüfteam eingesetzt gewesen seien und wie eine durchgängige Beurteilung des für alle Bewerber gleichen Kriterienkatalogs durch jeweils dieselben Prüfer gewährleistet worden sei. Auch die Entscheidungsfindung im Glücksspielkollegium, dessen

Beschlüsse für das Land Hessen bindend seien, sei intransparent und fehlerhaft. Zwar müssten die Beschlüsse dieses Gremiums begründet werden, in den entsprechenden Sitzungsniederschriften fänden sich jedoch keine Begründungen für deren Entscheidungen, sondern nur das Abstimmungsergebnis. Außerdem könnten Behörden, die nach hessischem Landrecht tätig werden und Landesgewalt ausüben, ihre Entscheidungsfindung nicht einem Gremium überlassen, das aus Vertretern aller Bundesländer bestehe und dessen Beschlüsse nicht einstimmig, sondern nur mit 2/3 Mehrheit, also auch gegen die Stimme des hessischen Mitglieds getroffen werden. So sei auch die Auswahlentscheidung für die Vergabe der 20 Sportwetten, Konzessionen nicht einstimmig getroffen worden. Die Beschlüsse des Glücksspielgremiums könnten das Land Hessen keinesfalls von einer eigenständigen Entscheidung entbinden.

Neben den Durchführungsmängeln bestünden auch konzeptionelle Defizite des Konzessionsverfahrens. Das bislang zur Rechtfertigung des Monopols und nunmehr zur Begründung der nur beschränkten Konzessionierung herangezogene öffentliche Interesse an der Bekämpfung der Spielsucht und der Lenkung des Spieltriebs in geordneten Bahnen sei das überragende Gemeinwohlziel. Entsprechend sei das Sozialkonzept von hervorgehobener Bedeutung, was aber in der konkreten Ausgestaltung nicht zum Ausdruck komme, da die Einzelanforderungen aller 5 Konzepte zur Erfüllung der Mindestvoraussetzungen gleich gewichtet würden.

Auch das eigentliche Auswahlverfahren zwischen den 35 verbliebenen Bewerbern weise zusätzliche Rechtsfehler auf, da an die Bewerber durch die Behörde Anforderungen gestellt wurden, die im Glücksspielstaatsvertrag nicht genannt seien. So seien von den Bewerbern Maßnahmen zur Unterstützung der Glücksspielaufsicht bei der Bekämpfung des Schwarzmarktes und zum Vorgehen gegen illegale Mitbewerber gefordert worden. Von dem einzelnen Konzessionär werde eine Ermittlungstätigkeit eingefordert, die nicht sein eigenes Geschäft, sondern die

Tätigkeit anderer Glücksspielanbieter betreffe und die originär der behördlichen Glücksspielaufsicht obliege.

Die tatsächliche Bewertung der einzelnen Anforderungen im Auswahlverfahren könne nicht nachvollzogen werden, da der der Antragstellerin übermittelte Bescheid selbst hierzu keine Ausführungen enthalte. Aus den Beurteilungsbögen lasse sich eine individuelle und aus sich heraus verständliche Begründung für die konkrete Punktvergabe nicht feststellen. Die Begriffe „durchschnittlich“ oder „unterdurchschnittlich“ seien mangels Vergleichbarkeit nicht nachvollziehbar. Soweit der Prüfungsumfang in internen Besprechungen der Prüfteams festgelegt worden sei und sich die Prüfer im Fall divergierender Bewertungen auf eine Punktzahl einigten, könne von einer transparenten und für die Bewerber vorhersehbaren und nachvollziehbaren Auswahlentscheidung nicht gesprochen werden.

Außerdem müsse die gesamte oder jedenfalls die überwiegende Zeit der Experimentierphase den Konzessionären zur Verfügung stehen und dürfe nicht auch dazu dienen, der Behörde ein Experimentieren, wie ein Konzessionsverfahren gestaltet und abgewickelt werden könne, zu ermöglichen.

Gegen diesen Beschluss können die Beteiligten Beschwerde erheben, über die der Hessische Verwaltungsgerichtshof in Kassel zu entscheiden hat (Az.: 5 L 1453/14.WI).