

# Urteil des Verwaltungsgerichtes Wiesbaden in Sachen Sportwetten

## URTEIL IM NAMEN DES VOLKES

In dem Verwaltungsstreitverfahren

Firma A GmbH,  
vertr. d.d. Geschäftsführer – A 9020 Klagenfurt  
– Klägerin –

bevollmächtigt:  
Rechtsanwälte Redeker und Kollegen, – Mozartstraße 4 – 10,  
53115 Bonn,

gegen

Land Hessen,  
vertreten durch das Hessische Ministerium des Innern und für  
Sport, Friedrich-Ebert-Allee 12, 65185 Wiesbaden- II 32 – 21 v  
02.02-01-05/018 –  
– Beklagter –

wegen

Sportwetten

hat die 5. Kammer des Verwaltungsgerichts Wiesbaden durch

Vorsitzende Richterin am VG Kraemer  
Richter am VG Häuser  
Richterin am VG Jakobi  
ehrenamtlichen Richter Thöring  
ehrenamtliche Richterin Lippe

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 12.06.2007 für Recht erkannt:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens hat die Klägerin zu tragen.

Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin darf die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe der festzusetzenden Kosten abwenden, falls nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in derselben Höhe leistet.

Die Berufung wird zugelassen.

### **T a t b e s t a n d**

Die Klägerin ist eine GmbH mit Sitz in Klagenfurt. Sie ist im Besitz einer österreichischen Bewilligung zum gewerbsmäßigen Abschluss von Wetten aus Anlass sportlicher Veranstaltungen und zur gewerbsmäßigen Vermittlung solcher Wetten für den Standort in Klagenfurt, gültig bis zum 31.12.2007.

Mit Schreiben vom 07.04.2005, eingegangen am 08.04.2005, beantragte die Klägerin beim Beklagten die Anerkennung dieser Buchmacherbewilligung und die Zustimmung zum Tätigwerden in Hessen bzw. die Erteilung einer Genehmigung für die Veranstaltung von Sportwetten. Sie beabsichtige, ab dem 01.05.2005 in Hessen Sportwetten zu festen Gewinnquoten über Wettannahmestellen anzubieten. Falls eine kurzfristige Bescheidung der Anträge nicht möglich sei, werde eine vorläufige Zustimmung zur Veranstaltung von Sportwetten in Hessen begehrt und die Feststellung, dass die Klägerin– ohne Erlaubnis oder Zustimmung einer deutschen Behörde – berechtigt sei, Sportwetten in Hessen zu veranstalten, sofern der tägliche Höchsteinsatz pro Teilnehmer auf 60 Euro, hilfsweise 15 Euro, höchsthilfsweise 5 Euro, limitiert sei. Hilfsweise werde auch insoweit zunächst eine vorläufige Zustimmung begehrt.

Aus welchen Rechtsvorschriften sich die Notwendigkeit einer behördlichen Erlaubnis zur Veranstaltung von Sportwetten zu

festen Gewinnquoten in Hessen ergebe, sei nach wie vor unklar. Jedenfalls leite sich der geltend gemachte Anspruch aus dem gemeinschaftsrechtlichen Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung und Berücksichtigung von Genehmigungen her. Die in Österreich erteilte Erlaubnis müsse als behördliche Erlaubnis im Sinne von § 284 StGB angesehen werden. Auch das Kärntner Gesetz über die Tätigkeit der Totalisateure und Buchmacher lasse die Erlaubnis für die Veranstaltung von Sportwetten nur unter strengen Voraussetzungen zu.

Die Hilfsanträge würden für den Fall gestellt, dass der Beklagte die Auffassung vertreten sollte, der Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung und Berücksichtigung von Erlaubnissen verlange einen ausdrücklichen Akt der Anerkennung durch den Bestimmungsstaat. Mit den weiteren Hilfsanträgen erstrebe die Klägerin eine Feststellung, dass sie zur Veranstaltung von sogenannten Bagatellwetten in Hessen berechtigt sei, ohne dass es dafür eine Erlaubnis oder Zustimmung einer deutschen Behörde bedürfe. Denn in der strafrechtlichen Rechtsprechung sei anerkannt, dass nur dann ein strafrechtlich relevantes Glücksspiel vorliege, wenn der Einsatz des Spielers einen nicht ganz unerheblichen Vermögenswert darstelle.

Mit Bescheid vom 22.04.2005 lehnte der Beklagte die Anträge kostenpflichtig ab. Allein das Land Hessen sei befugt, innerhalb seines Staatsgebietes Sportwetten zu veranstalten. Der Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung und Berücksichtigung von Genehmigungen finde im Bereich des Glücksspielwesens keine Anwendung. § 284 StGB sei eine verfassungskonforme Vorschrift des deutschen Strafrechts, die auch nicht durch den Anwendungsvorrang europäischen Rechts verdrängt werde. Nur ein vollständiger Ausschluss Privater durch ein staatliches Monopol im Bereich der Sportwetten erlaube es dem Staat, den Umfang des Sportwettenangebots laufend zu kontrollieren und zu regulieren. Im Glücksspielsektor solle und dürfe es keinen Wettbewerb geben.

Am 03.05.2005 hat die Klägerin die vorliegende Klage erhoben. Aufgrund der ihr in Österreich erteilten Buchmacherbewilligung könne sie Wetten per Telefon, Fax, E-mail oder übers Internet abschließen. Nach österreichischem Rechtsverständnis seien davon auch Wetten erfasst, die mit Personen außerhalb Österreichs über die besagten Kommunikationswege abgeschlossen würden. In ihrem Wettbüro in Klagenfurt nehme die Klägerin Sportwetten aus Österreich und anderen Ländern entgegen. Sie berufe sich auf ihre länderübergreifende Dienstleistungsfreiheit nach Art. 49 EG-Vertrag.

Das staatliche Monopol, an dem der Beklagte festhalte, sei auch während der vom Bundesverfassungsgericht (U. v. 28.03.2006, Az.: 1 BvR 1054/01) eingeräumten Übergangszeit europarechtswidrig, weil die bisherige fiskalpolitische Zielsetzung weiterverfolgt werde. Die tatsächlich betriebene Politik im Bereich der Sportwetten bleibe derzeit sogar hinter den Maßgaben des Bundesverfassungsgerichts erheblich zurück. Ein Mindestmaß an Konsistenz zwischen dem Ziel der Begrenzung der Wettleidenschaft und der Bekämpfung der Wettsucht einerseits und der tatsächlichen Ausübung des Monopols andererseits könne nicht hergestellt werden, indem lediglich die Werbung für die staatliche Oddset-Wette reduziert werde. Vielmehr müsse der Staat das Vertriebsnetz insgesamt deutlich einschränken und das Angebot reduzieren. Auch eine aktiv kommunizierte Suchtprävention finde nicht statt. In der Stellungnahme der Lotterie- Treuhandgesellschaft Hessen vom 23.05.2006 würden zumeist rechtlich unverbindliche Absichtserklärungen abgegeben.

Das Oberverwaltungsgericht des Saarlandes habe in Entscheidungen vom 04.04.2007 (Az.: 3 W 18/06 und 20/06) die fehlende Kohärenz gerügt und bei seiner Betrachtung auf das Glücksspielangebot in allen Bundesländern abgestellt. Der Verstoß gegen Europarecht sei zutreffend mit dem nach wie vor bestehenden legislatorischen Regelungsdefizit und der tatsächlichen Handhabung des staatlichen Monopols begründet

worden. Auch in den Schreiben der Europäischen Kommission im Notifizierungsverfahren und im Vertragsverletzungsverfahren werde gerügt, dass die Bundesrepublik Deutschland keine kohärente Glücksspielpolitik betreibe. Außerdem gebe es nach wie vor keine empirischen Nachweise zur Suchtgefahr gerade von Sportwetten und zur Gefahrensteigerung durch nichtstaatliche Veranstaltungen. Es werde eine expansive staatliche Glücksspielpolitik z.B. im Bereich der Casinospiele betrieben. Dort lasse der Entwurf zum Glücksspielstaatsvertrag 2007 private Veranstalter trotz hohen Gefährdungspotentials zu. Die Erfolgsaussichten der vorliegenden Klage würden auch durch die Placanica-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs (vom 06.03.2007, Az.: C-338/04 u.a.) gestützt. Auch dort habe der Europäische Gerichtshof eine kohärente Glücksspielpolitik für den gesamten Glücksspielmarkt verlangt und eine vollständige Alternativenprüfung gefordert, ebenso wie Nachweise zur Erforderlichkeit der Beschränkung von Gemeinschaftsrechten. Die übergangsweise Außerkraftsetzung von Gemeinschaftsrecht (wie sie das Bundesverfassungsgericht vorgenommen habe), habe der Europäische Gerichtshof „der Sache nach“ verneint. Es sei nicht nachvollziehbar, dass in Deutschland zwischen Pferdewetten und sonstigen Sportwetten differenziert werde. Spiele mit höherem Suchtpotential wie Casino spiele dürften auch von Privaten angeboten werden, nicht aber Sportwetten.

Dem Urteil der erkennenden Kammer vom 20.03.2007 (Az.: 5 E 1329/06) könne nicht gefolgt werden. Die dortige Annahme, das Bundesverfassungsgericht habe verfassungsgemäßes Übergangsrecht geschaffen, gehe fehl. Dem Bundesverfassungsgericht sei es als Bundesgericht kompetenzrechtlich verwehrt, Landes-Übergangsrecht zu schaffen. Verstöße gegen höherrangiges Recht könnten nur vom zuständigen Gesetzgebungsorgan selbst beseitigt werden.

Die nach wie vor bestehende Zuständigkeit des Finanzministers für Oddset-Wetten zeige die fiskalische Ausrichtung des Monopols und sei Teil des gemeinschaftsrechtswidrigen

Regelungssystems. Das Ziel der Suchtbekämpfung sei nur vorgeschoben.

Die Klägerin beantragt,

1. unter Aufhebung des Bescheides des Beklagten vom 22.04.2005 festzustellen,

dass die der Klägerin vom Amt der Kärntner Landesregierung am 27.01.2005 erteilte Buchmacherbewilligung sie zur Veranstaltung von Sportwetten in Hessen berechtigt, ohne dass es einer weiteren Erlaubnis oder Zustimmung einer deutschen Behörde bedürfte

ohne Einsatzbeschränkung

hilfsweise zu a) ?sofern der tägliche Höchsteinsatz pro Teilnehmer auf 60,- €, hilfsweise 15,- €, äußerst hilfsweise 5,- € limitiert ist,

unter Aufhebung des Bescheids des Beklagten vom 22.04.2005 den Beklagten zu verpflichten,

die der Klägerin vom Amt der Kärntner Landesregierung am 27.01.2005 erteilte Buchmacherbewilligung mit Wirkung vom 01.05.2005 als eine in Hessen wirksame Erlaubnis zur Veranstaltung von Sportwetten anzuerkennen,?

hilfsweise zu a)?die Zustimmung zur Veranstaltung von Sportwetten durch die Klägerin in Hessen in sinngemäßer Anwendung von § 5 Abs. 3 des Staatsvertrages zum Lotteriewesen in Deutschland mit Wirkung vom 01.05.2005 zu erteilen,

hilfsweise zu a) und b)?der Klägerin eine Genehmigung für die Entgegennahme von Angeboten zum Abschluss von Spielverträgen in Hessen, deren Gegenstand eine Sportwette zu festen Gewinnquoten ist, gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 3 des Gesetzes über staatliche Sportwetten, Zahlenlotterien und Zusatzlotterien in Hessen sowie für die Werbung für Sportwetten zu festen Gewinnquoten in Hessen zu erteilen.

hilfsweise zu a) und b) und c)?die Zustimmung zur Veranstaltung von Sportwetten durch die Klägerin in Hessen in sinngemäßer Anwendung von § 5 Abs. 3 des Staatsvertrages zum Lotteriewesen in Deutschland zu erteilen, unter der Bedingung, dass der tägliche Höchsteinsatz pro Teilnehmer auf 60,- €, hilfsweise 15,- €, äußerst hilfsweise 5,- €, limitiert ist,

hilfsweise zu a) und b) und c)den Beklagten zu verpflichten, die mit Schreiben vom 07.04.2005 von der Klägerin gestellten Anträge unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu bescheiden,

dem Beklagten die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Der Klageantrag sei ? soweit er sich auf den Zeitraum vom 01.05.2005 bis zum Grundsatzurteil des Bundesverfassungsgerichts beziehe ? unzulässig. Bis zu dieser Entscheidung habe sich die Klägerin in Hessen aufgrund der einstweiligen Anordnung des Verwaltungsgerichts Wiesbaden betätigen dürfen (Beschluss vom 18.05.2005, Az.: 5 G 592/05). Hinsichtlich des Zeitraums ab dem Grundsatzurteil des Bundesverfassungsgerichts sei die Klage unbegründet.

Die Rechtslage sei auch für das anhängige Verfahren durch das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 28.03.2006 dahingehend geklärt, dass bis zum 31.12.2007 oder bis zu einer gesetzlichen Neuregelung des Rechts der Sportwetten vor diesem Zeitpunkt die Betätigung der Klägerin in Hessen verboten bleibe. Es bestehe auch kein Rechtsanspruch der Klägerin auf Erteilung einer Erlaubnis für ihre Tätigkeit. Diese Rechtslage habe das Bundesverfassungsgericht durch zwei weitere Nichtannahmebeschlüsse bestätigt. Die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts seien europarechtskonform.

Das Land Hessen habe die Vorgaben des

Bundesverfassungsgerichts bisher hinreichend umgesetzt. Es seien Maßnahmen zum Spiel- und Jugendschutz ergriffen worden. Im Übrigen sei die Klage aber auch dann unbegründet, wenn man dies nicht für ausreichend halte. Denn das Recht der Europäischen Union gehe davon aus, dass Glücksspielerlaubnisse eines EU-Mitgliedsstaates nicht unmittelbar in einem anderen EU-Land Gültigkeit haben. Daran ändere auch die Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit nichts. Im Übrigen erlaube die österreichische Bewilligung der Klägerin nur, am Standort Klagenfurt gewerbsmäßig Wetten abzuschließen und gewerbsmäßig solche Wetten an andere Buchmacher zu vermitteln. In diesem Bescheid werde nichts über die Berechtigung Dritter, in einem eigenen Büro Sportwetten an die Klägerin zu vermitteln, gesagt. Es handele sich bei der der Klägerin erteilten Erlaubnis um eine rein ortsbezogene. Die Anerkennung dieser Erlaubnis auch in Hessen komme damit ebenso wenig in Betracht wie eine Erlaubnis zum Betrieb einer Spielbank in Klagenfurt als Erlaubnis zum Betreiben von Spielbanken in Hessen angesehen werden könne. Soweit die Klägerin auf § 5 Abs. 3 des Lotteriestaatsvertrages verweise, könne ihr eine Zustimmung nicht erteilt werden, weil sie keine Veranstalterin im Sinne von § 5 Abs. 2 des Staatsvertrages sei.

Die Hilfsanträge seien unzulässig, soweit die Klägerin eine dauerhafte Erlaubnis erstrebe. Denn eine solche habe sie im Verwaltungsverfahren nicht beantragt, sondern nur eine vorläufige Zustimmung.

Im Übrigen werde Bezug genommen auf die Ausführungen der Bundesregierung in Beantwortung der Schreiben der Europäischen Kommission.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der Behördeakte des Beklagten Bezug genommen.

### **E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e**

Die Klage ist nicht begründet.

Die Klägerin kann weder aufgrund der ihr erteilten österreichischen Erlaubnis ohne weiteres im Bundesgebiet tätig



werden noch hat sie einen Anspruch auf Anerkennung dieser Erlaubnis oder Genehmigung ihrer Geschäftstätigkeit in Hessen.

Die der Klägerin in Österreich erteilte Konzession kann keine Geltung in Hessen beanspruchen. Die in einem Mitgliedsstaat der EU erteilte Erlaubnis gilt nicht ohne weiteres in jedem anderen Mitgliedsstaat der Gemeinschaft. Eine entsprechende gemeinschaftsrechtliche Regelung fehlt (vgl. HessVGH, zuletzt im B.v. 05.01.2007, Az.:

2 TG 2872/06). Das Glücksspielwesen ist europarechtlich nicht harmonisiert, bestehende Monopole werden nicht abgeschafft (vgl. Art. 8a der Dienstleistungsrichtlinie). Als Erlaubnis i.S. des Spw/LottoG kann nur eine solche der dafür zuständigen Behörde des Bundeslandes Hessen in Betracht kommen (vgl. dazu BVerwG, U.v. 21.06.2006, Az.: 6 C 19/06).

Die Klägerin hat auch trotz der festgestellten Verfassungswidrigkeit des Gesetzes über staatliche Sportwetten, Zahlenlotterien und Zusatzlotterien in Hessen – Spw/LottoG – (vgl. HessVGH, B.v.25.07.2006, Az.: 11 TG 1465/06, unter Bezugnahme auf BVerfG, U.v. 28.03.2006, Az.: 1 BvR 1054/01) nach dessen noch geltenden Vorschriften derzeit keinen Anspruch auf Genehmigung oder auf genehmigungsfreies Tätigwerden in Hessen. Denn das Gesetz darf zunächst weiter angewandt werden, die Aufrechterhaltung des staatlichen Monopols ist – nach Maßgabe der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) vom 28.03.2006 – in der Übergangszeit bis zum 31.12.2007 zulässig.

§ 1 SpW/LottoG bestimmt, dass allein das Land Hessen befugt ist, innerhalb seines Staatsgebietes Sportwetten zu veranstalten; die Durchführung und Vermittlung darf nur durch zugelassene juristische Personen des öffentlichen oder privaten Rechts, an denen juristische Personen des öffentlichen Rechts unmittelbar oder maßgeblich beteiligt sind (§ 5 Abs. 2 des Staatsvertrags zum Lotteriewesen in Deutschland, in Kraft seit 01.07.2004), bzw. durch zugelassene Annahmestellen erfolgen.

Zu diesem Personenkreis gehört die Klägerin nicht. Entsprechend kann auch § 5 Abs. 3 des Staatsvertrages auf sie keine Anwendung finden.

Soweit die Klägerin auf den Beschluss der Kammer vom 19.09.2006 im Verfahren 5 G 1167/06 verweist, verkennt sie, dass § 5 Abs. 3 dort in einem völlig anderen Zusammenhang zitiert wurde (nämlich als Hinweis auf die fehlende Zustimmung der zuständigen Behörde, die einen ordnungsrechtlichen Verstoß begründet, welcher ein Eingreifen nach § 11 HSOG rechtfertigt); eine Aussage des Inhalts, zum Personenkreis des § 5 Abs.3 des Staatsvertrages gehörten auch im EU-Ausland zugelassene Anbieter von Sportwetten, war damit nicht verbunden.

Aus § 5 SpW/LottoG erschließt sich, dass das Veranstaltungsmonopol des § 1 Abs. 1 SpW/LottoG auch für die Werbung, die Vermittlung und den Abschluss von Spielverträgen anderer – in Hessen nicht zugelassener – Anbieter gilt.

Nach diesen Vorschriften ist ein legales Tätigwerden der Klägerin in Hessen nicht möglich.

Der Ausschluss der Klägerin von der Möglichkeit der Teilnahme am Sportwetten-Markt in Hessen (sei es über Angebote im Internet oder in Wettannahmestellen, sei es durch Bereitstellen von Tipomaten oder einer Online-Verbindung, sei es durch Zurverfügungstellung oder Weiterleitung von Wettscheinen) verletzt weder deren Rechte aus Art. 2 Abs. 1, 12 Abs. 1 GG noch die aus Art. 43 und 49 EG-Vertrag.

Da das unerlaubte Anbieten, Veranstalten und Vermitteln von Sportwetten nach wie vor als unzulässig angesehen werden darf, stellt dessen Untersagung oder Nichtgenehmigung keinen unzulässigen Eingriff in das Grundrecht der Berufsfreiheit dar (so BVerfG, B.v. 19.10.2006, Az.: 2 BvR 2023/06).

In seiner Entscheidung vom 28.03.2006 (a.a.O.; vgl. auch B.v. 04.07.2006, Az.: 1 BvR 138/05) leitet das BVerfG die Verfassungswidrigkeit der das staatliche Monopol begründenden Landesgesetze aus dem legislatorischen Regelungsdefizit ab

(„...ohne zugleich hinreichende gesetzliche Regelungen zur materiellen und strukturellen Sicherung der – mit dem staatlichen Monopol – verfolgten Ziele zu schaffen ...“) und sieht dessen Auswirkungen (im Zeitpunkt seiner Entscheidung) durch das tatsächliche Auftreten von ODDSET, das dem Bild der effektiven Vermarktung einer grundsätzlich unbedenklichen Freizeitbeschäftigung entspreche, bestätigt. Es gibt dem Gesetzgeber deshalb eine Neuregelung auf und verlangt für die Übergangszeit bis zum 31.12.2007 von der Exekutiven, ein „Mindestmaß an Konsistenz“ herzustellen zwischen dem Ziel der Begrenzung der Spielleidenschaft und der Bekämpfung der Wettsucht einerseits und der tatsächlichen Ausübung des Monopols andererseits.

Damit hat das BVerfG nicht nur die weitere Anwendung verfassungswidrigen Rechts erlaubt, sondern gleichzeitig wegen des festgestellten legislatorischen Defizits an der Verfassung orientiertes Übergangsrecht unter Verwendung eines unbestimmten Rechtsbegriffs geschaffen, das nach § 31 BVerfGG verbindlich und auch in Hessen anwendbar ist (vgl. dazu BVerfG, B.v. 04.07.2006, Az.: 1 BvR 138/05, und vom 02.08.2006, Az.: 1 BvR 2677/04).

Das Verfassungsgericht hat insoweit die unzureichende Gesetzeslage (übergangsweise) ergänzt und den unbestimmten Rechtsbegriff „Mindestmaß an Konsistenz“ gewählt, um das Verwaltungshandeln zu lenken. Bei der korrekten Ausfüllung des Begriffs und der Beachtung der Vorgaben im Tatsächlichen (vgl. Rdnr. 160) sieht das BVerfG bis zum 31.12.2007 Art. 12 Abs. 1 GG nicht als verletzt an, wenn – unter Aufrechterhaltung des staatlichen Monopols – Privaten Wettangebot und -vermittlung aus ordnungsrechtlichen Gründen untersagt bzw. nicht erlaubt wird (vgl. auch B.v. 19.10.2006, Az.: 2 BvR 2023/06).

Die Befugnis zur Schaffung verfassungskonformen Übergangsrechts hat das BVerfG auch im Bereich des Landesrechts. Diese Befugnis korrespondiert mit der Aufhebungs- und Verwerfungskompetenz, die ihm hinsichtlich

landesrechtlicher Entscheidungen und Regelungen zusteht. Auch wenn für Hessen keine explizite Entscheidung des Verfassungsgerichts ergangen ist, so ist dessen Ausspruch (zur Rechtslage in Bayern) verbindlich und ohne weiteres auf gleichgelagerte Sachverhalte in anderen Bundesländern anzuwenden (vgl. BVerfG, B.v. 02.08.2006, Az.: 1 BvR 2677/04, und vom 07.12.2006, Az.: 2 BvR 2428/06).

Dem steht Europarecht nicht entgegen, insbesondere sind die sich aus Art. 43 und 49 EG-Vertrag ergebende Niederlassungsfreiheit und die Freiheit des Dienstleistungsverkehrs durch die Aufrechterhaltung des Sportwetten-Monopols in der Übergangszeit nicht verletzt.

Zunächst ist davon auszugehen, dass das BVerfG (im Urteil vom 28.03.2006, a.a.O.) Art. 12 Abs. 1 GG in Kenntnis und im Lichte der Grundfreiheiten aus Art. 43 und 49 EG-Vertrag ausgelegt hat. Das ergibt sich aus der Formulierung: „Die Vorgaben des Gemeinschaftsrechts entsprechen ... denen des Grundgesetzes“ (vgl. Rdnr. 144).

Zulässige Einschränkungen des Art. 12 Abs. 1 GG müssen – ebenso wie die der Grundfreiheiten aus dem EG-Vertrag – durch Rechtssetzungsakt erfolgen und inhaltlich geboten, verhältnismäßig sowie willkürfrei sein.

Auch der Europäische Gerichtshof (EuGH) hält eine Monopolisierung nicht grundsätzlich für unzulässig und stellt bei der Entscheidung der Vorlagefragen in den Verfahren Zanetti (U.v. 21.10.1999, Rs. C-67/98) und Gambelli (U.v. 06.11.2003, Rs. C-243/01) auf die nationalen Rechtsvorschriften „angesichts ihrer konkreten Anwendungsmodalitäten“ ab. Beschränkungen der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit seien nur aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses zulässig und müssten notwendig und verhältnismäßig sein sowie wirklich dem Ziel dienen, die Gelegenheit zum Spiel zu vermindern. Behördliches Verhalten müsse geeignet sein, die Verwirklichung dieses Ziels zu

gewährleisten.

Als schützenswert ist nach der Rechtsprechung des BVerfG (a.a.O.) das Allgemeininteresse an der „Bekämpfung der Wettsucht“ und der „Begrenzung der Spielleidenschaft“ anzusehen.

Will der Staat – zur Wahrung des so definierten allgemeinen Wohls – das Sportwettangebot monopolisieren, ist dies nach der Gambelli-Entscheidung des EuGH nur zulässig, wenn er die Verwirklichung der genannten Ziele durch Maßnahmen gewährleistet, die „kohärent und systematisch zur Begrenzung der Wettstätigkeiten beitragen“.

Das vom BVerfG geschaffene Übergangsrecht mit dem Verlangen nach einem „Mindestmaß an Konsistenz“ bleibt nicht hinter den Anforderungen des EuGH zurück.

Da das BVerfG eine Entsprechung der Vorgaben des Grundgesetzes und des Gemeinschaftsrechts festgestellt hat, ist der von ihm verwendete Begriff der „Konsistenz“ so zu verstehen wie die vom EuGH geforderte „Kohärenz“, also im Sinne von Übereinstimmung / Einheitlichkeit.

Inwieweit die bisherige Praxis dieser Zielsetzung nicht gerecht wurde, hat das BVerfG in seiner Entscheidung unter den Rdnrn. 132-141 analysiert und unter den Rdnrn. 150-154 die Inhalte der aus seiner Sicht notwendigen Regelungen, die der Gesetzgeber – falls er an dem staatlichen Monopol festhalten will – bis zum 31.12.2007 zu erlassen hat, aufgezeigt.

Damit, dass im Urteil zunächst Mindestanforderungen für die Zeit bis zum 31.12.2007 (vgl. Rdnr. 160) vorgegeben werden, setzt das BVerfG nicht etwa europarechtswidrig die Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit außer Kraft, sondern es leitet den notwendigen Regelungs- und Umsetzungsprozess ein und erfüllt durch die übergangsweise Ergänzung der vorhandenen Sportwett- und Lotteriegesetze der Länder die verfassungs- und europarechtlichen Mindestvorgaben. Weder der EuGH noch das BVerfG verlangen umgehend eine vollständige Zielerreichung, aber es werden erforderliche und

geeignete Schritte auf dem Weg dorthin gefordert (vgl. dazu BayVGh, GewArch 2006, S. 419; OVG Hamburg, B.v. 09.03.2007, Az.: 1 Bs 378/06).

Der Europäische Gerichtshof hat die europarechtlichen Anforderungen an die Einschränkung der Dienstleistungsfreiheit insbesondere in den Verfahren Zanetti und Gambelli (a.a.O.) ausführlich dargelegt. Es ist Sache der nationalen Gerichte, diese Anforderungen umzusetzen und das nationale Recht und seine Anwendung am Maßstab des Europarechts zu prüfen und zu klären, ob die ergriffenen Maßnahmen geeignet sind, die Verwirklichung der zur Begründung des Monopols angeführten Ziele zu gewährleisten.

Von daher besteht aus der Sicht der Kammer keine weitere Klärungsbedürftigkeit über die Auslegung von Bestimmungen des EG-Vertrages, so dass eine Vorlage an den EuGH nicht geboten ist.

Werden unter Beachtung und Ausfüllung des vom BVerfG gesetzten Übergangsrechts von Lotto Hessen nunmehr wirksame Maßnahmen zur Bekämpfung der Spielsucht eingeleitet und wird (insbesondere durch Zurückfahren der Werbung, Verminderung des Spielangebots und Aufklärung über Suchtgefahren) die Wettleidenschaft tatsächlich eingedämmt und gebremst, so liegt auch in der Übergangszeit kein Verstoß gegen Art. 43, 49 EG-Vertrag (mehr) vor (so BayVGh, GewArch 2006, S. 419; VGh Mannheim, GewArch 2006, S. 418; vgl. auch HessVGh, B.v. 21.12.2006, Az.: 11 TG 1977/06), weil dann die Monopolisierung und das damit verbundene Verbot privaten Wettangebots nicht im Missverhältnis zum erstrebten Schutz der Bevölkerung steht.

Auf die Frage, ob Europarecht übergangsweise unbeachtet gelassen werden kann, kommt es nicht mehr entscheidend an (so auch OVG Bremen, B.v. 06.02.2007, Az.: 1 B 466/06).

Die Auswertung der neueren Rechtsprechung des EuGH führt zu keinem anderen Ergebnis.

In der Entscheidung vom 06.03.2007 (Rs. C-338/04 u.a.) im Verfahren Placanica hat der EuGH zunächst erneut betont, dass es den Mitgliedsstaaten in jeder Hinsicht freistehe, die Ziele ihrer Politik auf dem Gebiet der Glücksspiele festzulegen und das angestrebte Schutzniveau genau zu bestimmen (auch die Kommission stellt nicht das Recht der Mitgliedsstaaten in Frage, aufgrund zwingender Erfordernisse des Allgemeininteresses Glücksspielaktivitäten zu beschränken, vgl. deren Stellungnahme im Notifizierungsverfahren 2006/658D). Für jede durch nationale Rechtsvorschriften auferlegte Beschränkung sei jedoch zu prüfen, ob diese geeignet sei, die Verwirklichung des geltend gemachten Ziels zu gewährleisten, und ob sie nicht über das hinausgehe, was zur Erreichung des Ziels erforderlich sei. Das war auch bisher Stand der Rechtsprechung.

Die Anwendung der in dieser Entscheidung weiter aufgestellten Grundsätze führt vorliegend zu keinem anderen Ergebnis. Der EuGH hatte hier die Vorlagefrage zu entscheiden, ob das Ziel, die Glücksspieltätigkeit in geordnete Bahnen zu lenken, um ihrer Ausbeutung zu kriminellen Zwecken vorzubeugen, durch ein Konzessionierungssystem wie das in Italien bestehende ohne Verstoß gegen Gemeinschaftsrecht erreicht werden kann. In diesem Zusammenhang hat der Gerichtshof den Ausschluss von Wirtschaftsteilnehmern in der Form von Kapitalgesellschaften als Art. 43 und 49 EG-Vertrag entgegenstehend beurteilt.

Im Gegensatz zur deutschen Rechtslage können in Italien eine beschränkte Anzahl von Wirtschaftsteilnehmern Konzessionen erhalten. Nach der Rechtsprechung des dortigen Corte suprema di cassazione steht fest, dass der italienische Gesetzgeber im Bereich der Glücksspiele eine expansive Politik mit dem Ziel betreibt, die Staatseinnahmen zu erhöhen, und dass die italienischen Rechtsvorschriften weder mit dem Ziel der Beschränkung der Spielleidenschaft der Verbraucher noch mit dem einer Eindämmung des Spielangebots gerechtfertigt werden können (vgl. Rdnr. 54). Die Vorlagefrage bezog sich (nur) auf

den Ausschluss einzelner Wirtschaftsteilnehmer aus Gründen der Kontrollierbarkeit, um der Ausbeutung zu kriminellen Zwecken vorzubeugen. Bei dieser „zweiten Art von Zielsetzungen“ geht der völlige Ausschluss von Kapitalgesellschaften nach der Entscheidung des EuGH über das hinaus, was zur Erreichung des Gesetzeszwecks erforderlich ist. Die zur Begründung dienenden Ausführungen dazu (Rdnrn. 54 ff.) beziehen sich ausnahmslos auf das italienische Konzessionierungssystem und sind auf den monopolisierten Markt – wie er in Hessen für Sportwetten besteht – nicht übertragbar (vgl. dazu auch OVG Hamburg, B.v. 09.03.2007, Az.: 1 Bs 378/06).

Nach der Rechtsprechung des BVerfG geht es demgegenüber bei der bis 31.12.2007 aufrecht erhaltenen Monopolisierung darum, zum Schutz der Allgemeinheit die Gelegenheiten zum Spiel zu vermindern und das Glücksspielangebot zu begrenzen (was nach der Rechtsprechung des EuGH in der Placanica-Entscheidung zur „erstgenannten Art von Zielen“ gehört) und nicht darum, eine kontrollierte Expansion im Bereich der Glücksspiele zu gewährleisten.

Die Entscheidung Rosengren u.a. (vom 05.06.2007, Az.: C-170/04) betrifft das schwedische Einfuhrmonopol für alkoholische Getränke und die Frage der mengenmäßigen Einfuhrbeschränkung nach Art. 28 EG-Vertrag.

Das Monopol, das der EuGH aus Gründen des Schutzes der Gesundheit, des Lebens und des Jugendschutzes grundsätzlich für zulässig erachtet, hat er aber in seiner dortigen Ausgestaltung als ungeeignet zur Beschränkung des allgemeinen Alkoholkonsums und als unverhältnismäßig im Hinblick auf den Schutz der Jugend gegen die schädlichen Auswirkungen des Alkoholkonsums angesehen, weil in den entsprechenden Normen nicht festgelegt ist, aus welchen Gründen der staatliche Anbieter eine Bestellung ablehnen kann, und weil das Einfuhrverbot unabhängig vom Alter gilt.

Demgegenüber können die Ziele der Eindämmung der Wettleidenschaft und der Bekämpfung der Spielsucht sehr wohl durch die vom BVerfG aufgezeigten Maßnahmen (Rdnrn. 150 ff.,



160 des Urteils vom 28.03.2006) erreicht werden; wenn der staatliche Anbieter die Vorgaben des BVerfG beachtet, ist die mit der Monopolisierung verbundene Beschränkung für Private nicht unverhältnismäßig ( vgl. zu den Anforderungen an Maßnahmen zur Suchtprävention auch die Entscheidung des BVerfG vom 26.03.2007 zum bay. Spielbankenmonopol, Az.: 1 BvR 2228/02)..

Die Vorgaben des BVerfG für die Interimszeit werden in Hessen erfüllt.

Wie der Hessische Verwaltungsgerichtshof (HessVGH) zuletzt in den Entscheidungen vom 21.12.2006 (Az.: 11 TG 1977/06, 2362/06, 2276/06, 2338/06, 2335/06, 2336/06, 2360/06, 2279/06) und 05.01.2007 ( Az.: 2 TG 2911/06 und 2872/06) festgestellt hat, hat das Land Hessen nunmehr die ihm gegenwärtig möglichen Schritte eingeleitet, um das fortbestehende staatliche Wettmonopol im Bereich der Sportwetten an den Erfordernissen einer effektiven Vermeidung problematischen Spielverhaltens und der Suchtprävention auszurichten. Damit werde den Forderungen des BVerfG genügt und zugleich eine zulässige Beschränkung der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit vorgenommen. Das Land Hessen habe das Angebot und die Verfügbarkeit von Sportwetten ebenso wie die Werbung dafür deutlich reduziert.

68 Lottoverkaufsstellen sei die Kündigung ausgesprochen worden, in den verbleibenden Verkaufsstellen würden keine Halbzeitwetten mehr angeboten. Die Planungen für die Online-Wetten seien gestoppt, es seien keine „SMS“ oder „Mobile Gaming“-Wetten mehr im Angebot. Die Teilnahme an Sportwetten sei an eine Kundenkarte geknüpft, die den Ausschluss Minderjähriger und die Eintragung eines persönlichen Spieleinsatzlimits ermögliche. Es werde Aufklärung im Hinblick auf die Gefahren von Wettspielen betrieben und ein Sozialkonzept zur Suchtprävention erarbeitet. Bandenwerbung und Lautsprecher-Durchsagen in den Stadien seien eingestellt worden, auf Rundfunk- und Fernsehwerbung werde verzichtet, bei

Werbemaßnahmen würden informative Aussagen in den Vordergrund gestellt.

Von diesen Wertungen abzuweichen erscheint dem erkennenden Gericht nicht geboten, zumal Oddset/Lotto Hessen mittlerweile auch die vom BVerfG für bedenklich erachteten Wettmöglichkeiten im Internet suspendiert, Spieleinsatz und Gewinnmöglichkeiten begrenzt hat sowie die Sendung der Keno-Show einstellt und auf das nunmehr erstellte Sozialkonzept verweisen kann ( vgl. die vom Beklagten vorgelegte Dokumentation „Spielsucht und Jugendschutz“, Stand: April 2007).

Entscheidend für die gerichtliche Beurteilung ist in diesem Zusammenhang in erster Linie die tatsächliche Sachlage. Ob diese aus Gründen des Kartellrechts herbeigeführt wurde oder ob sie von dem politischen Willen getragen ist, die Spielsucht nachhaltig zu bekämpfen – was die Klägerin bestreitet -, muss das Gericht nicht bewerten. Das gilt auch für die Frage, ob hinter dem Festhalten an den bisherigen Regelungen in Verbindung mit den mittlerweile ergriffenen Maßnahmen tatsächlich das behauptete besondere Allgemeininteresse steht oder ob die Sicherung der Einnahmen aus den Sportwetten der Beweggrund für die Monopolisierung ist. Soweit die aktuelle Ausgestaltung des Monopols und das tatsächliche Auftreten der staatlichen Anbieter auf dem Sportwetten-Markt geeignet sind, einerseits legale Spielmöglichkeiten anzubieten und andererseits die Spielleidenschaft einzudämmen sowie die Spielsucht zu bekämpfen, sind etwaige weitere Motive nicht entscheidend.

Es erscheint der Kammer im hier zu entscheidenden Verfahren nicht geboten, die von der europäischen Kommission (vgl. Aufforderungsschreiben vom 10.04.2006 und ergänzendes Schreiben vom 23.03.2007 im Vertragsverletzungsverfahren Nr. 2003/4350) in Zweifel gezogene Kohärenz der staatlichen Glücksspielpolitik in Deutschland nach der Ausgestaltung aller Zweige des Glücksspielwesens in der gesamten Bundesrepublik zu

untersuchen. Vielmehr ist der jeweilige Glücksspielsektor Überprüfungsgegenstand; bei den landesrechtlich geregelten Sportwetten ist es vorliegend dieser Glücksspielbereich in Hessen angesichts seiner derzeitigen rechtlichen und tatsächlichen Ausgestaltung (vgl. dazu OVG Koblenz, B.v. 02.05.2007, Az.: 6 B 10118/07.OVG; OVG Hamburg, DVBl 2007, S. 647; OVG Bremen, B.v. 06.02.2007, Az.: 1 B 466/06; VGH Ba.-Württ., B.v. 28.03.2007, Az.: 6 S 1972/06; a.A. OVG Saarland, B.v. 04.04.2007, Az.: 3 W 18/06).

Es ist dem Staat nicht versagt, für unterschiedliche Glücksspielzweige voneinander abweichende Gefahrprognosen zu treffen.

Die einzelnen Glücksspielsektoren ( wie Casino-Spiele, Automaten Spiele, Lotterien, Wetten etc. ) sprechen verschiedene Personenkreise an, werden an verschiedenen Spielstätten veranstaltet und haben ein unterschiedliches Suchtpotenzial. Der Umstand, dass in Bereichen mit möglicherweise höherem Gefährdungsgrad privates Angebot kontrolliert zugelassen wird, bedeutet nicht, dass im Bereich der Sportwetten eine andere Einschätzung des Gesetzgebers von vorneherein fehlerhaft wäre.

Am ehesten vergleichbar vom Spielkonzept her sind die Oddset-Sportwetten mit den – bundesrechtlich geregelten – Pferdewetten. Es werden aber mit dem Angebot unterschiedliche Spieler erreicht, weil der Pferderennsport – anders als der bei Sportwetten dominierende Fußball – keinen Breitensportcharakter hat. Entsprechend ist auch das Suchtpotenzial anders zu beurteilen, das sich u.a. nach der Angebotsfrequenz richtet und besonders dann erhöht ist, wenn der Wettende meint, aufgrund seiner Sachkenntnis den Wetterfolg (vermeintlich) beeinflussen zu können (vgl. Memorandum der Deutschen Hauptstelle für Suchtgefahren zur „Prävention der Glücksspielsucht“ vom März 2007).

Ob die Zweck-Mittel-Relation gewahrt ist, kann nur anhand des konkreten zur Überprüfung gestellten Sachverhalts beurteilt

werden. Die geforderte Kohärenz staatlichen Handelns muss sich auf die jeweils gewählte Gefahrenabwehrmaßnahme beziehen.

Das Gericht hat die in den Aufforderungsschreiben der Kommission zum Ausdruck kommende Bewertung zur Kenntnis genommen, ist aber an diese nicht gebunden. Es hält vielmehr die Antworten der Bundesregierung vom 12.06.2006 und vom 22.05.2007 für überzeugend und deren Einwendungen gegen die Betrachtungsweise der Kommission für durchgreifend.

Auch das BVerfG hat in den genannten Entscheidungen seine Überprüfung an der konkreten Rechtslage im jeweiligen Bundesland und dem tatsächlichen Auftreten der staatlichen Lottogesellschaft im Bereich der Sportwetten orientiert.

Auf die Frage der Strafbarkeit nach § 284 StGB kommt es nach Auffassung der erkennenden Kammer nicht entscheidend an, weil es vorliegend um die ordnungsrechtliche Beurteilung der gewünschten Tätigkeit bzw. des gewünschten Angebots der Klägerin in Hessen geht. Ob ein Verstoß gegen Ordnungsrecht auch Strafbarkeit nach sich zieht, haben die Strafgerichte zu beurteilen. Ob die Sanktion selbst und die Sanktionshöhe europarechtskonform sind, muss von diesen, ggf. nach einer entsprechenden Vorlage an den EuGH, entschieden werden (vgl. dazu BVerfG, B.v. 27.04.2005, Az.: 1 BvR 223/05; vgl. auch B.v. 04.07.2006, Az.: 1 BvR 138/05 und B.v. 19.10.2006, Az.: 2 BvR 2023/06). Die Einsatzhöhe spielt im vorliegenden Verfahren keine ausschlaggebende Rolle, weil die Frage, ob wegen der Geringfügigkeit des Vermögensopfers für den Einsatz überhaupt ein öffentliches Interesse an der Strafverfolgung besteht, eine solche des Strafrechts und nicht des Ordnungsrechts ist.

Da nach der gegenwärtigen Rechtslage die Klägerin nicht auf dem hessischen Sportwetten-Markt tätig werden darf, kommt es auf die Frage, ob sie dem Beklagten die Antragsunterlagen vollständig vorgelegt hat, nicht an.

Die Klägerin hat auch keinen Anspruch auf isolierte Aufhebung des Bescheides vom 22.04.2005.

Zwar stand dieser im Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung (die zeitlich vor dem maßgeblichen Urteil des BVerfG lag) nicht mit den Anforderungen des Art. 12 Abs. 1 GG (und denen der korrespondierenden Art. 43 und 49 EG-Vertrag) in Einklang.

Der Durchsetzung des materiellen Beseitigungsanspruchs steht aber die mittlerweile eingetretene Änderung der Rechtslage aufgrund der Entscheidung des BVerfG vom 28.03.2006 entgegen, insbesondere deshalb, weil die Klägerin kein nur auf Kassation beschränktes Begehren verfolgt, sondern es ihr gerade um Feststellung bzw. Verpflichtung des Beklagten zur Anerkennung oder Genehmigung geht (vgl. dazu Kopp/Schenke, § 113 VwGO, Rdnrn. 35 ff.).

Die Klage ist daher in vollem Umfang mit der Kostenfolge aus § 154 Abs. 1 VwGO abzuweisen.

Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 167 VwGO i.V.m. §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.

Die Berufung gegen dieses Urteil ist nach § 124 Abs. 1 i.V.m. Abs.2 Nr. 3 VwGO zuzulassen. Die Rechtssache hat grundsätzliche Bedeutung.

Der Hessische Verwaltungsgerichtshof hat bislang – soweit ersichtlich – noch kein Hauptsacheverfahren eines ausländischen Wettanbieters aus der EU entschieden, der über eine Lizenz seines Heimatstaates verfügt und in Hessen den Abschluss von Sportwetten anbieten möchte. Die maßgeblichen Rechtsfragen bedürfen i.S.d. Rechtseinheit und Rechtssicherheit einer obergerichtlichen Klärung.

### **R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g**

Gegen dieses Urteil steht den Beteiligten die Berufung zu.

Die Berufung ist innerhalb e i n e s M o n a t s nach Zustellung des vollständigen Urteils bei dem

**Verwaltungsgericht Wiesbaden  
Konrad-Adenauer-Ring 15**

## **65187 Wiesbaden**

einulegen. Sie muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Die Berufung ist innerhalb von **z w e i M o n a t e n** nach Zustellung des vollständigen Urteils zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht zugleich mit der Einlegung der Berufung erfolgt, bei dem

### **Hessischen Verwaltungsgerichtshof Brüder-Grimm-Platz 1 34117 Kassel**

einzureichen. Sie muss einen bestimmten Antrag enthalten sowie die im Einzelnen anzuführenden Gründe der Anfechtung (Berufungsgründe).

Vor dem Hessischen Verwaltungsgerichtshof muss sich jeder Beteiligte, soweit er einen Antrag stellt, durch einen Rechtsanwalt oder Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt als Bevollmächtigten vertreten lassen. Dies gilt auch für die Einlegung der Berufung.

Juristische Personen des öffentlichen Rechts und Behörden können sich auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt sowie Diplomjuristen im höheren Dienst, Gebietskörperschaften auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt der zuständigen Aufsichtsbehörde oder des jeweiligen kommunalen Spitzenverbandes des Landes, dem sie als Mitglied zugehören, vertreten lassen.

### **Beschluss**

Der Wert des Streitgegenstandes wird auf € 15.000,- festgesetzt.

### **Gründe**

Der Streitwert wurde nach § 52 Abs. 1 GKG und in Anlehnung an Ziff. II Nr. 54.1 des Streitwertkataloges für die Verwaltungsgerichtsbarkeit (NVwZ 2004, S. 1327) bestimmt.

## **R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g**

Gegen die Festsetzung des Streitwertes steht den Beteiligten die Beschwerde zu, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,- € übersteigt oder wenn das Gericht sie wegen der grundsätzlichen Bedeutung der zur Entscheidung stehenden Frage zugelassen hat.

Über die Beschwerde entscheidet der Hessische Verwaltungsgerichtshof, falls ihr nicht von dem Verwaltungsgericht abgeholfen wird.

Die Beschwerde ist schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle bei dem

**Verwaltungsgericht Wiesbaden**  
**Konrad-Adenauer-Ring 15**  
**65187 Wiesbaden**

innerhalb von s e c h s M o n a t e n, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, einzulegen.

Soweit der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf dieser Frist festgesetzt wird, kann die Beschwerde noch innerhalb e i n e s M o n a t s nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Streitwertfestsetzungsbeschlusses eingelegt werden.