

# Bundesverfassungsgericht vom 20.03.2009

In seiner neuesten Entscheidung vom 20.03.2009 (Az.: 1 BvR 2410/08) hat das Bundesverfassungsgericht unter anderem erstmals zur Europarechtskonformität des deutschen Sportwettenmonopols Stellung genommen:

1)  
Insbesondere die Feststellung des BVerfG zur Frage der „Kohärenz“ des Glücksspielmonopols ist von überragender Bedeutung. Die von verschiedenen kommerziellen Glücksspielveranstaltern und -vermittlern sowie von der EU-Kommission vertretene Theorie einer Gesamtkohärenz über alle Glücksspiele hinweg wird vom BVerfG jedenfalls für das Verfassungsrecht klar verworfen, wenn es in Rdn. 17 feststellt:

*Rn. 17: Das Sportwetten-Urteil (BVerfGE 115, 276) lässt ausreichend deutlich erkennen, dass es aus verfassungsrechtlicher Sicht auf eine „Kohärenz und Systematik“ des gesamten Glücksspielsektors einschließlich des gewerberechtlich zugelassenen Automatenspiels für die Vereinbarkeit eines staatlichen Wettmonopols mit Art. 12 Abs. 1 GG grundsätzlich nicht ankommt. Vielmehr verlangt das Sportwetten-Urteil (BVerfGE 115, 276) in Ansehung der schon unter der Geltung des Staatsvertrags zum Lotteriewesen in Deutschland bestehenden einheitlichen gesetzlichen Regelung von (Sport-)Wetten und (Zahlen-)Lotterien sowie der andersartigen Regelung des gewerblichen Automatenspiels insoweit nur eine konsequente und konsistente Ausgestaltung eines aus ordnungsrechtlichen Gründen beim Staat monopolisierten Sportwettangebots.*

Konsequenterweise bestätigt das BVerfG sodann auch die darauf beruhenden Feststellungen des OVG Niedersachsen hinsichtlich einer Europarechtskonformität des niedersächsischen

Glücksspielrechts, wenn es untere Rdn. 52 f ausführt:  
Rn. 52: ... aa) *Es ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass das Oberverwaltungsgericht unter Verweis auf die in verfassungsrechtlicher Hinsicht erfolgte Prüfung und Einschätzung annimmt, die Ausgestaltung des staatlichen Sportwettmonopols erfülle grundsätzlich zugleich die Anforderungen, die das Gemeinschaftsrecht ausweislich der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH, Urteil vom 6. November 2003 – C-243/01 – Gambelli u.a., Slg. 2003, I-13076; Urteil vom 6. März 2007 – C-338/04 u.a. – Placanica u.a., Slg. 2007, I-01891) stellt.*

Rn. 53 bb) *Soweit das Oberverwaltungsgericht gemeinschaftsrechtlich begründete Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Untersagungsverfügung unter dem Gesichtspunkt einer – seiner Ansicht nach vom Gemeinschaftsrecht geforderten – kohärenten und systematischen Ausgestaltung des gesamten Glücksspielsektors in Deutschland – namentlich hinsichtlich der Ausgestaltung des gewerblich zulässigen Automatenspiels – geäußert und die Erfolgsaussichten des Hauptsacheverfahrens in diesem Punkt als offen angesehen hat, begegnen weder die Vornahme der Interessenabwägung als reine Folgeabwägung, noch das Ergebnis der Abwägung selbst verfassungsrechtlichen Bedenken im Hinblick auf die nach Art. 19 Abs. 4 GG gebotene Effektivität des verwaltungsgerichtlichen Eilrechtsschutzes.*

Erinnern wir uns nunmehr an die Anmerkung des BVerfG in der Sportwettenentscheidung vom 28.03.2006, in der es unter Rdn. 144 heißt: „Insofern laufen die Anforderungen des deutschen Verfassungsrechts parallel zu den vom Europäischen Gerichtshof zum Gemeinschaftsrecht formulierten Vorgaben“, so mag man in dieser Entscheidung des BVerfG auch einen Fingerzeig auf die zu erwartende Tendenz des EuGH in den Vorlageverfahren sehen können.

2)

Keine Bedenken erhebt das BVerfG gegen die Ansicht des OVG,

auch eine sog. „Altverfügung“, also eine Ordnungsverfügung, die noch vor dem Sportwettenurteil des BVerfG ergangen ist, könne als rechtmäßig beurteilt werden, wenn der Verstoß auch noch zum Zeitpunkt der letzten gerichtlichen Entscheidung andauere und zu diesem Zeitpunkt die Rechtslage verfassungskonform sei:

*Rn. 22: „Die vom Oberverwaltungsgericht dabei zugrunde gelegte Auffassung, es komme für die Rechtmäßigkeitsbeurteilung maßgeblich auf die Rechtslage im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung an, ist vorrangig eine solche des einfachen Rechts. Gleiches gilt für die insoweit erfolgte Qualifizierung der Untersagungsverfügung als Dauerverwaltungsakt sowie hinsichtlich der dem angegriffenen Beschluss unausgesprochen zugrunde liegenden Annahme, dass die ursprünglich als rechtswidrig zu beurteilende Untersagungsverfügung, bei der es sich um einen Ermessensverwaltungsakt handelt, durch ergänzende Verfügung aufrechterhalten werden und zumindest ab diesem Zeitpunkt als – fortan – rechtmäßig beurteilt werden kann. Solange und soweit aus dem maßgeblichen Abstellen auf den Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung bei einer „Alt-Verfügung“ wie der gegenüber dem Beschwerdeführer ergangenen Untersagungsverfügung nicht gefolgert wird, diese stelle sich schon ursprünglich als rechtmäßig dar – was vorliegend, wie gesehen, nicht der Fall ist -, ist dies verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.“*

3)

Nach Ablauf der sog. „Übergangsfrist“ ist eine vollständige Übereinstimmung der Rechtslage in den Bundesländern mit den Anforderungen des Verfassungsrechts an eine zulässige Monopolgestaltung erforderlich:

*Rn. 24: Zutreffend hat das Oberverwaltungsgericht erkannt, dass es – anders als während der Übergangszeit – nicht mehr nur auf eine im Mindestmaß vorhandene, sondern auf eine „vollständige Konsistenz“ der rechtlichen und tatsächlichen Monopolausgestaltung in Niedersachsen ankommt.*

4)

Die Regelungen des Niedersächsischen Glücksspielgesetzes entsprechen den Anforderungen des Verfassungsrechts. Insbesondere folgt das staatlichen Sportwettmonopol einer suchtpreventiven Ausrichtung. (Rn. 28 ff.). Im weiteren weist das BVerfG auf eine Vielzahl von Regelungen des Niedersächsischen Glücksspielgesetzes hin, welche die vom Sportwetten-Urteil (BVerfGE 115, 276) im Rahmen des Neuregelungsauftrags geforderte konsequente Ausgestaltung des staatlichen Wettmonopols am Ziel der Bekämpfung der Wettsucht und Begrenzung der Wettleidenschaft (vgl. dort S. 317 f.) ordnungsgemäß umsetzen (Rn. 30-42).

*Rn. 45: „Ein den Bereich der Sportwetten unmittelbar betreffendes tatsächliches Ausgestaltungsdefizit, bei dem es sich angesichts der nunmehr vorhandenen gesetzlichen Gewährleistungen um ein grundlegendes Defizit handeln müsste, ist im Rahmen der vorliegenden Verfassungsbeschwerde weder vorgetragen, noch aufgrund der vorliegenden Unterlagen und Informationen für den Entscheidungszeitpunkt im Ausgangsverfahren erkennbar.“*

5)

Die Tatsache, dass der dortige Beschwerdeführer seine Tätigkeit zu einem Zeitpunkt aufgenommen hat, zu dem die Rechtslage in den Bundesländern tatsächlich nicht mit dem Verfassungsrecht in Übereinstimmung stand, vermag auch keinen Vertrauensschutz zu begründen:

*Rn.50: „Das Oberverwaltungsgericht war von Verfassungs wegen auch nicht gehalten, im Rahmen der Interessenabwägung dem Umstand, dass der Beschwerdeführer die Wettvermittlungstätigkeit zu einer Zeit aufgenommen hat, zu der sich sein Ausschluss aus verfassungsrechtlichen Gründen als unverhältnismäßig und deshalb rechtswidrig darstellt (vgl. dazu oben: Punkt II 1 a), dadurch in besonderer Weise Rechnung zu tragen, dass es dem Aussetzungsinteresse des Beschwerdeführers den Vorrang gegenüber dem öffentlichen Vollziehungsinteresse einräumt. Auf einen solchen, aus*

*verfassungsrechtlichen Gründen gebotenen einstweiligen Vertrauensschutz kann sich der Beschwerdeführer entgegen seiner Ansicht insoweit nicht mit Erfolg berufen. Angesichts der Verfassungswidrigkeit der ordnungsrechtlichen Durchsetzung des unter der alten Rechtslage maßgeblich aus § 284 StGB abgeleiteten Verbots der Vermittlung anderer als der vom jeweiligen Land veranstalteter beziehungsweise erlaubter Sportwetten darf insoweit nicht außer Betracht bleiben, dass die entsprechende fachgerichtliche Auslegung des § 284 StGB als solche verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden war (vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 22. November 2007 – 1 BvR 2218/06 -, NVwZ 2008, S. 301) und der Beschwerdeführer mithin an sich von einem Vermittlungsverbot ausgehen musste.“*

6)

Das OVG durfte auch davon ausgehen, dass die Rechtslage in Niedersachsen nach Inkrafttreten des Glücksspielstaatsvertrages und der Umsetzungsgesetze den Anforderungen des Gemeinschaftsrechts entspricht:

*Rn. 53: „Es ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass das Oberverwaltungsgericht unter Verweis auf die in verfassungsrechtlicher Hinsicht erfolgte Prüfung und Einschätzung annimmt, die Ausgestaltung des staatlichen Sportwettmonopols erfülle grundsätzlich zugleich die Anforderungen, die das Gemeinschaftsrecht ausweislich der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH, Urteil vom 6. November 2003 – C-243/01 – Gambelli u.a., Slg. 2003, I-13076; Urteil vom 6. März 2007 – C-338/04 u.a. – Placanica u.a., Slg. 2007, I-01891) stellt.“*

7)

Insgesamt hat das BVerfG somit auch keine Bedenken an der vom OVG vorgenommenen Prognose dahingehend, dass das Sportwettenmonopol auch in gemeinschaftsrechtlicher Hinsicht den Anforderungen des EuGH entspricht.

*Rn. 54: „Angesichts der im dargelegten Sinne sowohl aus*

*verfassungs- als auch aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht anzunehmenden grundsätzlich konsistenten Ausgestaltung des staatlichen Sportwettmonopols (vgl. Punkt II 2 a aa (2) (b)) und der – soweit es unmittelbar den Bereich der Sportwetten betrifft – tragfähigen Prognose, die Untersagungsverfügung werde sich im Hauptsacheverfahren insoweit als rechtmäßig erweisen, ist der Nachteil, der dem Beschwerdeführer aus der sofortigen Vollziehung der Untersagungsverfügung möglicherweise daraus entsteht, dass diese sich im Hauptsacheverfahren im Hinblick auf eine unzureichend suchtpreventive Ausgestaltung des gewerblich zulässigen Automatenspiels als gemeinschaftsrechtswidrig erweist, als gering zu bewerten. Da die insoweit in Rede stehende Inkohärenz das staatliche Sportwettmonopol nur mittelbar betrifft, war das Oberverwaltungsgericht auch nicht gehalten, einer etwaigen Gemeinschaftsrechtswidrigkeit des gesetzlichen Vermittlungsverbots im Rahmen der Interessenabwägung besonders Rechnung zu tragen. Anders als in dem durch Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 27. April 2005 – 1 BvR 223/05 – (BVerfGK 5, 196) entschiedenen Fall stehen die gemeinschaftsrechtlichen Bewertungen des angegriffenen Beschlusses nicht in Widerspruch zu ausdrücklich anders lautenden Aussagen in der einschlägigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (vgl. bereits ähnlich: BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 27. Dezember 2007 – 1 BvR 3082/06 -, juris).“*

Zusammenfassend läßt sich somit feststellen, dass das BVerfG mit der vorliegenden Entscheidung nicht nur erneut (wie bereits in dem Beschluss vom 14.10.2008, ZfWG 2008, 351 ff) die Verfassungskonformität des Glücksspielrechts und des dort für Sportwetten festgelegten staatlichen Monopols bestätigt, sondern erstmals auch einen Ausblick auf die Europarechtskonformität des deutschen Glücksspielmonopols gibt. Von grundlegender Bedeutung sind die Ausführungen des BVerfG zu einer lediglich „vertikalen Kohärenz“ der Glücksspielpolitik, wonach es nur darauf ankommt, dass die

einzelnen Glücksspiele in ihrer Regelungsstruktur kohärent und systematisch geregelt sind, nicht aber das Glücksspielwesen in seiner Gesamtheit, d.h. über alle denkbaren Glücksspielarten in gleichartiger Weise („horizontale Kohärenz“).