

August 2020

15. Jahrg.

71732

Seite 185-300

ZfWVG

Zeitschrift für Wett- und Glücksspielrecht
European Journal of Gambling Law

3/4

- Prof. Dr. Jörg Ennuschat*
185 Glücksspielrechtswissenschaft zwischen Wahrheitsstreben und Interessenverfolgung
- Prof. Dr. Jens M. Schmittmann*
186 Änderungen des Rennwett- und Lotteriegesetzes durch das Jahressteuergesetz 2019
- Prof. Dr. Gerhard Strejcek, Katrin Frank und Barbara Weiß*
189 Glücksspiel und Sportwetten in Österreich
- Prof. Dr. Clemens Weidemann*
193 Glücksspielbegriff: Ist (Hold'em) Poker „überwiegend zufallsabhängig“?
- Dr. Bernd Berberich und Prof. Dr. Christian Koenig, LL.M.*
200 Unverhältnismäßiges Financial Blocking angesichts anstehender Marktöffnung
- Dr. Lennart Brüggemann*
204 Die Regulierung von Sportwetten in Gegenwart und Zukunft
- Dr. Juliane Hilf und Klaus Umbach, LL.M.*
211 Neue EuGH-Rechtsprechung zum Glücksspielrecht
- Jan David Hendricks und Tobias Lüder*
216 Gesetzliche Rückforderungsansprüche gegen Zahlungsdienstleister beim illegalen Online-Glücksspiel
- Martin Reeckmann*
223 Die Rechtsprechung zum Recht der Spielhallen im Jahr 2019
- 231 Zur Vereinbarkeit einer italienischen Wettsteuer mit der Dienstleistungsfreiheit
EuGH, Urt. v. 26.2.2020 – C-788/18 – Stanleyparma und Stanleybet Malta
- 235 Aufstellung von Sportwett-Terminals in Gaststätten ist in Bayern kein Wettbewerbsverstoß
BGH, Urt. v. 7.11.2019 – I ZR 42/19 – Sportwetten in Gaststätten
- 239 Umsätze aus dem Betrieb von Geldspielgeräten unterliegen der Umsatzbesteuerung
BFH, Urt. v. 11.12.2019 – XI R 13/18
- 248 Keine Erhebung kommunaler Wettbürosteuer für außerhalb des Wettbüros abgegebene Wetteinsätze
OVG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 17.1.2020 – 14 A 1843/19
- 280 **Verfahren für die Vergabe von Konzessionen für Sportwetten vorläufig gestoppt**
VG Darmstadt, Beschl. v. 14.2020 – 3 L 446/20.DA
Anmerkung von Carsten Bringmann
- 286 Das Verwaltungsgericht Darmstadt zum Sportwettkonzessionsverfahren
- 289 Keine Erstattungsansprüche gegen Zahlungsauslösedienst bei Teilnahme an Online-Glücksspiel
OLG München, Hinweisbeschl. v. 28.2.2020 – 8 U 5467/19
Anmerkung von Jan David Hendricks und Tobias Lüder
- 294 Aller guten Dinge sind drei – Zur Frage des Rückzahlungsanspruchs gegen Zahlungsauslösedienste beim Online-Glücksspiel
- 296 Keine Rückzahlungsansprüche des Karteninhabers gegen Kreditkartenunternehmen bei Teilnahme an Online-Glücksspiel
LG Hamburg, Urt. v. 3.1.2020 – 330 O 111/19

Herausgeber

Prof. Dr. Johannes Dietlein

Prof. Dr. Jörg Ennuschat

Prof. Dr. Ulrich Haltern, LL.M.

RA Dr. Manfred Hecker

Prof. Dr. Christian Koenig, LL.M.

Schriftleiter

RiVG Dr. Felix B. Hüsken

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

[...]

Verfahren für die Vergabe von Konzessionen für Sportwetten vorläufig gestoppt

VG Darmstadt, Beschl. v. 1.4.2020 – 3 L 446/20.DA

GlüStV §§ 4a, 4 b, 4 c, 9 a Abs. 5 bis 8, 10 Abs. 1

1. Ein am deutschen Markt ernsthaft interessierter Sportwettenanbieter, der das aktuell praktizierte Vergabeverfahren für rechtswidrig hält, ist nicht gezwungen, sich an diesem Verfahren zu beteiligen, um dessen Fehlerhaftigkeit im Rahmen eines gerichtlichen Eilverfahrens rügen zu können.

2. Es sind keine für eine positive Entscheidung im Eilverfahren hinreichenden Gründe ersichtlich, dass Sportwetten nur in einem förmlichen Vergabeverfahren gemäß der RL 2014/23/EU und dem Vierten Teil des GWB erteilt werden dürfen.

3. Ein Notifizierungsmangel, der die Anwendung des Glücksspielstaatsvertrages in seiner ab 1.1.2020 geltenden Fassung ausschließen würde, liegt nicht vor.

4. Das aktuelle Vergabeverfahren entspricht in seiner praktizierten Form nicht der Vorgabe des § 4b Abs. 1 GlüStV, Konzessionen nach Durchführung eines transparenten, diskriminierungsfreien Verfahrens zu erteilen.

5. Der in § 4b Abs. 1 Satz 1 GlüStV vorgesehene Aufruf zur Bewerbung und die nach § 4b Abs. 1 Satz 2 GlüStV erforderliche Bekanntmachung müssen eindeutig sein und alle relevanten Bewerbungsanforderungen erkennen lassen.

6. Ein diskriminierungsfreies Vergabeverfahren im Sinne von § 4b Abs. 1 GlüStV setzt grundsätzlich einen einheitlichen und klaren Bewerbungsstart für alle, eine sachgerechte Frist zur Vorlage der vollständigen Bewerbung und eine gleichzeitige Konzessionserteilung jedenfalls an die Bewerber voraus, die sich fristgerecht nach Aufruf und Bekanntmachung gemeldet haben.

7. Da § 4c Abs. 3 GlüStV für die Höhe der Sicherheitsleistung kein Abweichen nach unten vorsieht, ist es nicht diskriminierungsfrei, einzelne Anbieter auf die Stellung eines Ermäßigungsantrages zu verweisen, über den dann entschieden werde.

8. Die Mitwirkung des – ohnehin verfassungswidrigen – Glücksspielkollegiums an der Konzessionserteilung nach § 9a Abs. 5 bis 8 GlüStV und die Bindungswirkung von dessen Beschlüssen, deren Zustandekommen nicht nachvollziehbar ist, machen das Vergabeverfahren intransparent.

(Amtl. Ls.)

Aus den Gründen:

Die in Österreich ansässige Antragstellerin veranstaltet und vertreibt Sportwetten stationär und über das Internet, mit Lizenzen der Bundesländer Tirol und Vorarlberg. Sie erstrebt eine Marktteilnahme in Deutschland. Ihr Angebot war über

das Internet im Januar 2020 auch von Hessen aus erreichbar. Auf Hinweis des Antragsgegners zur Unzulässigkeit dieses Angebotes ohne Konzession nach dem Glücksstaatsvertrag wurde es inzwischen eingestellt. Um eine der aktuell verfügbaren Konzessionen hat sie sich bislang nicht beworben, jedoch nach Einzelheiten des Konzessionsvergabeverfahrens gefragt und ihr Interesse insbesondere am stationären Sportwettenvertrieb über Wett-Terminals bekundet.

Die Antragstellerin beantragt:

1. den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, Dienstleistungskonzessionen für die Veranstaltung von Sportwetten im Sinne von § 4a GlüStV nur nach Durchführung eines förmlichen Vergabeverfahrens unter Beachtung der Richtlinie 2014/23/EU über die Konzessionsvergabe, der KonzVgV und des Vierten Teils des GWB zu vergeben;

hilfsweise hierzu, den Rechtsstreit an die Vergabekammer beim Regierungspräsidium Darmstadt zu verweisen.

2. Für den Fall, dass das Gericht wider Erwarten vertreten sollte, das Konzessionsvergaberecht sei auf Dienstleistungskonzessionen gemäß § 4a GlüÄndStV nicht anwendbar (obwohl Wettanbieter nach dem Staatsvertrag für die Experimentierzeit gemäß den §§ 4a ff, 10, 10a sowie 1 GlüÄndStV ohne Rechtsanspruch auf eine Konzession mit der ordnungsrechtlichen Aufgabe der Sicherstellung eines ausreichenden Wettangebotes zur Kanalisierung des natürlichen Spieltriebs betraut werden), den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, Konzessionen gemäß § 4a GlüStV nur nach Durchführung eines transparenten und nicht diskriminierenden Verfahrens und insbesondere nur dann zu vergeben, wenn

sichergestellt ist, dass entgegen dem GlüÄndStV und der Konzessionsbekanntmachung ein Rechtsanspruch auf eine Konzession bei Erfüllung der objektiven und der unionsrechtlich gerechtfertigten Kriterien besteht, und

der in § 4b Abs. 1 GlüStV vorgesehen „Aufruf zur Bewerbung“ im Amtsblatt der EU erfolgt ist und daran anknüpfend eine angemessene Frist von mindestens fünf Monaten zur Einreichung von Bewerbungen gewährt und zugleich sichergestellt wird, dass während dieser Frist die Veranstaltung von Sportwetten in Deutschland als „legal“ angesehen wird, und

sichergestellt ist, dass Konzessionen frühestens nach Ablauf einer angemessenen Frist für die Bewerbung von mindestens fünf Monaten, beginnend ab der in § 4b Abs. 1 GlüÄStV vorgesehenen Pflicht-Bekanntmachung eines Aufrufs zur Bewerbung, nur gleichzeitig vergeben werden, und sichergestellt ist, dass die Laufzeit einer Konzession mindestens fünf Jahre beträgt, um die Investitionen für einen Marktzutritt im terrestrischen Bereich amortisieren zu können.

Weiterhin beantragt sie,

3. entsprechend dem Beschluss des VGH Kassel in 8 B 2744/16 im Wege der einstweiligen Anordnung festzustellen, dass zwischen den Beteiligten so lange kein Rechtsverhältnis besteht, wonach der Antragsgegner berechtigt ist, den Erlass einer Untersagungsverfügung und/oder die Einleitung eines Ordnungswidrigkeitenverfahrens gegenüber der Antragstellerin von deren Teilnahme an dem Verfahren zur Vergabe von Konzessionen im Sinne von § 4a GlüÄndStV abhängig zu machen, bis ein unionsrechtskonformes Verfahren und insbesondere gewährleistet ist, dass

bei Erfüllung aller objektiven und unionsrechtlich gerechtfertigten Kriterien auch ein Rechtsanspruch auf eine Konzession besteht und die Konzessionserteilung nicht im beliebigen Ermessen des Regierungspräsidiums Darmstadt und/oder des Glücksspielkollegiums steht.

Schließlich regt sie an,

4. aufgrund der Komplexität der Sach- und Rechtslage mit Blick auf Art. 6 EMRK über den Eilantrag nicht ohne mündliche Verhandlung zu entscheiden,

5. das Glücksspielkollegium entsprechend dem Beschluss des VG Wiesbaden vom 11. Juni 2013 (5 L 330/13.WI) beizuladen,

6. die vorhandenen sog. „Generalakten“ beizuziehen und für 3 x 24 Std. in die Kanzlei zu übersenden.

Die so gestellten Anträge sind überwiegend zulässig und im aus dem Tenor ersichtlichen Umfang auch begründet.

Nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO kann das Gericht auf Antrag auch schon vor Klageerhebung eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis treffen, wenn diese Regelung, vor allem bei dauernden Rechtsverhältnissen, um wesentliche Nachteile abzuwenden oder drohende Gewalt zu verhindern oder aus anderen Gründen nötig erscheint. Die tatsächlichen Voraussetzungen des geltend gemachten Anspruchs und der Grund für die notwendige vorläufige Regelung sind glaubhaft zu machen (§ 920 Abs. 2 ZPO i. V. m. § 123 Abs. 3 VwGO). Gleichzeitig muss die Antragstellerin wie jeder Rechtsschutzsuchende über eine Antragsbefugnis und das notwendige Rechtsschutzbedürfnis verfügen.

Die Antragsbefugnis liegt jedenfalls für die unter 1. und 2. gestellten Anträge vor, mit denen letztlich – mit unterschiedlichen Kautelen – die unmittelbar bevorstehende Vergabe der ersten Konzessionen für Sportwetten verhindert werden soll. Zwar hat die Antragstellerin selbst (noch) keinen Antrag auf Erteilung einer Konzession gestellt und ist somit nicht förmlich dem Kreis der Mitbewerber beigetreten. Sie hat jedoch gegenüber dem Antragsgegner und dem Gericht hinreichend deutlich gemacht, dass sie am Erwerb einer Konzession und dem legalen Vertrieb von Sportwetten in Deutschland ernsthaft interessiert ist und sich dem laufenden Bewerbungsverfahren nur deshalb nicht angeschlossen hat, weil sie es für unionsrechtswidrig und verfahrensfehlerhaft hält, so dass eine in diesem Verfahren erteilte Konzession ohnehin keinen legalen Markteintritt bewirken und im Ergebnis Bestand haben könnte.

Jedenfalls im vorliegenden Verfahren, in dem es gerade um die von der Antragstellerin behauptete Rechtswidrigkeit des praktizierten Verfahrens geht, wäre es daher eine übertriebene und den effektiven Rechtsschutz behindernde Förmelerei, von ihr einen formalen Antrag auf Konzessionserteilung zu verlangen, bevor sie die Fehler des Konzessionsverfahrens rügen darf. Das dadurch entstehende Dilemma hat die Antragstellerin illustrativ dahingehend beschrieben, dass sie sich sofort dem Vorwurf widersprüchlichen Verhaltens aussetzen würde, wenn sie an einem Verfahren teilnimmt, das sie gleichzeitig als rechtswidrig brandmarkt. Es genügt deshalb ihre erkennbare ernsthafte Absicht, in Deutschland auf legale Weise Sportwetten anzubieten, und an dieser Absicht hat das Gericht angesichts der früheren Aktivitäten in Deutschland sowie des bisherigen Mailverkehrs und der ausführlichen Darlegungen des Bevollmächtigten keine Zweifel. Insoweit bietet sich in der Tat eine Parallele zum

Vergaberecht an, welches für das Bestehen einer Konkurrenzsituation und die Berechtigung, Fehler im Vergabeverfahren zu rügen, das eigene Interesse an der Konzession ausreichen lässt (§ 160 Abs. 2 GWB) und keinen eigenen Bieterantrag verlangt (so ausdrücklich OLG Celle, Urteil v. 23.2.2016, 13 U 148/15, RN 8 und OLG Düsseldorf, Urteil v. 13.01.2010, 27 U 1/09, RN 32; beide juris).

Soweit der Antragsgegner unter Hinweis auf die Rechtsprechung des BVerwG (Beschluss vom 11.4.2018, 6 VR 1/18, NVwZ 2018, S. 902 ff und juris) meint, für die Zulässigkeit von Eilrechtsschutz müsse immer vorab ein entsprechender Antrag bei der Behörde gestellt worden sein, vermag die Kammer dem in dieser Allgemeingültigkeit nicht zu folgen. Zwar mag es regelmäßig so sein, dass mit Hilfe des Gerichts nur etwas durchgesetzt werden kann, das vorab vergeblich direkt von der Behörde gefordert worden ist. Darum geht es jedoch vorliegend nicht. Denn die Antragstellerin befürchtet aktuell nicht, dass ihr eine begehrte Konzession versagt wird, sondern sie rügt das angewandte Verfahren und insbesondere den Umstand, dass die Konzessionen nicht zeitgleich für alle Marktteilnehmer erteilt werden sollen. Diesen Wettbewerbsnachteil könnte sie auch durch einen vorherigen Antrag an die Behörde nicht vermeiden. Allenfalls mag man daher von ihr erwarten können, dass sie ihre Bedenken am Verfahren zunächst gegenüber dem Antragsgegner artikuliert; insoweit ebenfalls in Anlehnung an das Wettbewerbsrecht, das in § 160 Abs. 3 GWG vor der Anrufung der Vergabekammer eine vorherige Rüge beim Auftraggeber verlangt. Einen solchen Hinweis hat es namens der Antragstellerin – jenseits sonstigen Schriftverkehrs zwischen dem Bevollmächtigten als Vertreter anderer Interessenten am Sportwettenmarkt – jedenfalls durch die ausführliche Mail des Bevollmächtigten vom 20.3.2020 gegeben. Dies war zwar ein Tag nach Einreichen des Eilantrages bei Gericht, aber deutlich vor dem maßgeblichen Zeitpunkt der heutigen gerichtlichen Entscheidung. Im Übrigen hat der Antragsgegner durch seine Einlassungen im Eilverfahren deutlich zu erkennen gegeben, dass er die erhobenen Rügen nicht teilt, sondern das praktizierte Verfahren für rechtmäßig hält, so dass eine Abhilfe seinerseits nicht zu erwarten war.

Die Antragstellerin hat auch den erforderlichen Anordnungsgrund, insbesondere die Eilbedürftigkeit der zu treffenden Entscheidung glaubhaft gemacht. Die Erteilung der ersten Konzessionen steht – wie vom Antragsgegner bestätigt – unmittelbar bevor, so dass ein weiteres Zuwarten oder gar der Verweis auf eine vorrangig zu erhebende Klage in der Hauptsache für die Antragstellerin erhebliche (Wettbewerbs-)Nachteile mit sich bringen würde. Würden die Konzessionen nach und nach als Ergebnis eines von außen nicht einschätzbaren Bearbeitungsablaufes erteilt und an die entsprechenden Bewerber versandt, leuchtet es ein, dass die ersten Konzessionsinhaber deutlich bessere Chancen hätten, sich legal am Markt zu etablieren als die Antragstellerin oder andere später hinzukommende Wettbewerber. Dies gilt insbesondere für den stationären Vertrieb von Sportwetten über Wettbüros, mit denen entweder eine neue Zusammenarbeit vereinbart oder Büros sogar neu errichtet werden müssen. Angesichts der zwar in den Bundesländern variierenden, aber letztlich aufgrund § 10 a Abs. 4 GlStV überall zu begrenzenden Zahl von Wettvermittlungsstätten entsteht definitiv ein Vorteil für diejenigen, die als erste „loslegen“ können. Dies mag zwar aktuell – wegen der Schließungen der Wettvermittlungsbüros und dem sehr

eingeschränkten Sportangebot aufgrund der Corona-Epidemie – ein weniger drängendes Problem als noch vor zwei oder drei Wochen sein. Diese vorübergehenden Einschränkungen ändern jedoch nichts an dem grundsätzlich bestehenden Nachteil für spätere Konzessionsinhaber, und die damit einhergehenden Probleme werden sich nach dem Wegfall der gesundheitsbedingten Verbote umso drängen-der stellen.

Insofern unterscheidet sich die hiesige Wettbewerbssituation auch von derjenigen in dem Eilverfahren 3 L 260/20.DA (Beschluss der Kammer vom 12.3.2020), in dem es um einen am Markt noch nicht aktiven, sein Geschäft erst aufbauenden Interessenten ging, bei dem erstrangig seine späte unternehmerische Entscheidung und nicht die Besonderheiten des Konzessionsverfahrens den zeitlichen Nachteil begründet haben. Im Übrigen kann es der Antragstellerin zur Vermeidung jedenfalls eines Teils ihrer Nachteile auch nicht zugemutet werden, sich an dem (von ihr als rechtswidrig eingestuftem Verfahren) zu beteiligen und einen Konzessionsantrag zu stellen, um dadurch jedenfalls in den Genuss der vom Antragsgegner beschriebenen vorübergehenden „Duldung“ zu gelangen. Dies ergibt sich bereits aus den obigen Erwägungen zur Antragsbefugnis. Zudem entsteht durch eine derartige „Duldung“ nicht dieselbe dauerhaft gesicherte Rechtsposition wie nach dem Durchlaufen eines ordnungsgemäßen Konzessionsverfahrens.

Soweit die Antragstellerin mit ihrem ersten Hauptantrag die Durchführung eines förmlichen Vergabeverfahrens erzwingen will, hat sie allerdings einen Anordnungsanspruch nicht hinreichend glaubhaft gemacht.

Da sie mit dem förmlichen Vergabeverfahren etwas erreichen will, was in formeller Hinsicht auf die Vorwegnahme der Hauptsache hinausläuft, müsste für ein dahingehendes Obsiegen ein sehr hoher Grad an Wahrscheinlichkeit sprechen. Diesen hohen Grad an Wahrscheinlichkeit vermag die Kammer aktuell nicht festzustellen.

Zwar mag angesichts der Konstruktion des Glücksspielstaatsvertrages einiges darauf hindeuten, dass mit der Vergabe von Sportwett-Konzessionen Teile der in § 10 Abs. 1 GlStV verankerten, originär den Ländern zugewiesenen Aufgabe erfüllt werden sollen, ein ausreichendes Glücksspielangebot sicherzustellen und damit die Ziele des Staatsvertrages aus § 1 GlStV zu verwirklichen. Auch die Experimentierklausel des § 10 a GlStV (in der alten und der neuen Fassung) mag es rechtfertigen, in der Konzessionsvergabe für Sportwetten an private Anbieter nicht erstrangig eine schlichte gewerbliche Erlaubnis auf dem öffentlich zugänglichen Dienstleistungsmarkt zu sehen, sondern eine Verfolgung des öffentlichen Ziels der Kanalisierung des Spieltriebs und der Bekämpfung des Schwarzmarktes. Insofern mag es also nicht von vornherein ausgeschlossen erscheinen, die Konzession für Sportwetten als Dienstleistungskonzession im Sinne von Art. 5 Nr. 1 lit. b RL 2014/23/EU zu verstehen, die von einem öffentlichen Auftraggeber erteilt wird. Dagegen spricht allerdings, dass es sich bei der Veranstaltung und Vermittlung von Sportwetten nach der jetzigen Konzeption des GlStV nicht mehr um eine begrenzte Anzahl von Konzessionen handelt (§ 4a Abs. 3 GlStV), sondern grundsätzlich jeder Bewerber unter Einhaltung der vertraglichen Anforderungen, insbesondere aus §§ 4a Abs. 4 und 4b Abs. 2 GlStV eine Konzession erhalten kann; auch wenn § 4a Abs. 2 Satz 2 GlStV einen Rechtsanspruch auf die Konzession ausschließt. Die für eine Kon-

zessionsvergabe typische Auswahl des öffentlichen Auftraggebers aus einer Gruppe von Bewerbern mit der Folge, dass die übrigen „leer“ ausgehen, entfällt also ebenso wie die üblicherweise bestehende Kontingentierung oder das Limit an zu vergebenden Aufträgen. Ob also wirklich noch von einer „Beschaffung“ im Sinne von Art. 1 Abs. 1 der RL 2014/23/EU durch die öffentliche Hand gesprochen werden kann, erscheint zweifelhaft.

Schließlich lässt die Richtlinie selbst es auch ohne Weiteres zu, den Glücksspielsektor oder andere Bereiche zum Schutz von Rechtsgütern vom Anwendungsbereich der Richtlinie auszunehmen. So sieht Erwägungsgrund 14 der Richtlinie ausdrücklich vor, dass bestimmte Handlungen der Mitgliedsstaaten wie die Erteilung von Genehmigungen oder Lizenzen einschließlich der Bedingungen der Durchführung einer bestimmten Tätigkeit, die üblicherweise auf Antrag des Wirtschaftsteilnehmers erteilt wird und bei der der Wirtschaftsteilnehmer das Recht hat, sich von der Erbringung der Dienstleistung zurückzuziehen, nicht als Konzessionen im Sinne der Richtlinie gelten sollen. Diese Regelung passt durchaus auch auf die Sportwettenkonzessionen, die auf Antrag der Bewerber erteilt werden und mit denen nicht die Verpflichtung, sondern nur das Recht verbunden ist, Sportwetten stationär oder im Internet in Deutschland zu veranstalten. Jedenfalls ist dem Glücksspielstaatsvertrag keine Verpflichtung der Konzessionsnehmer zur Aufrechterhaltung ihres Angebotes zu entnehmen.

Zudem soll die Richtlinie ausdrücklich nicht das Recht der Mitgliedsstaaten beschränken, im Einklang mit dem Unionsrecht zu entscheiden, auf welche Weise – einschließlich durch Genehmigungen – der Spiel- und Wettbetrieb organisiert und kontrolliert wird. Es muss den Mitgliedsstaaten möglich bleiben, aufgrund ihrer Verpflichtungen zum Schutz der öffentlichen und sozialen Ordnung den Bereich Spieltätigkeiten auf nationaler Ebene zu regeln (Erwägungsgrund 35 der Richtlinie). Dies wird aufgegriffen durch Erwägungsgrund 59, wonach die Richtlinie dem Erlass oder der Durchsetzung von Maßnahmen, die zum Schutz unter anderem der Gesundheit von Menschen und Tieren notwendig sind, nicht entgegenstehen, sofern diese Maßnahmen mit dem AEUV im Einklang stehen. Diese Regelungen lassen also erkennen, dass offensichtlich auch der Richtliniengeber für den Glücksspielbereich nicht die zwingende Anwendung der Vergaberichtlinie vorsehen wollte.

Eine dahingehende Festlegung lässt sich schließlich auch nicht aus dem Umstand herleiten, dass die Vergabe der Sportwettenkonzessionen gemäß § 4b Abs. 1 Satz 2 GlStV im Amtsblatt der Europäischen Union zu veröffentlichen ist und eine derartige Bekanntmachung in dem für Konzessionsvergaben üblichen Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union unter dem 31.12.2019 stattgefunden hat. In dieser Bekanntmachung wird immerhin ausdrücklich unter dem Stichwort „zusätzliche Angaben“ in Abschnitt VI 3 darauf hingewiesen, dass es sich um eine freiwillige Bekanntmachung handle, weil das Konzessionsverfahren nicht den Bestimmungen des GWB-Vergaberechts unterliege und die bislang vorgesehene Kontingentierung der Sportwettkonzessionen auf 20 aufgehoben worden sei. Allein aus dem Umstand, dass die Bekanntmachung in dem Supplement zum Amtsblatt erfolgt ist, lässt sich daher ebenfalls keine Verpflichtung zur Durchführung eines förmlichen Vergabeverfahrens herleiten.

Schließlich hat die Antragstellerin auch nicht mit der für den Erlass einer einstweiligen Anordnung notwendigen hohen Wahrscheinlichkeit glaubhaft gemacht, dass die ihr drohenden Rechtsnachteile nur durch ein Erteilungsverfahren nach den förmlichen Vergabevorschriften gemäß der Richtlinie 2014/23/EU sowie des Vierten Teils des GWB und der Konzessionsvergabeverordnung abgewendet werden können. Soweit sie gleichwohl hilfsweise die Verweisung an die Vergabekammer des Regierungspräsidiums Darmstadt beantragt hat, kommt das Gericht dem schon im wohlverstandenen Interesse der Antragstellerin nicht nach. Denn wenn sie tatsächlich dort einen förmlichen Vergaberechtsstreit anhängig machen will, bleibt ihr dies jenseits des hier anhängigen Eilverfahrens unbenommen. Den von ihr aktuell begehrten vorläufigen Rechtsschutz gegenüber der bevorstehenden Erteilung der ersten Konzessionen kann sie dagegen leichter bei der – jetzt vom Präsidium ausdrücklich in seiner Zuständigkeit bestätigten – 3. Kammer des VG Darmstadt erlangen.

Soweit die Antragstellerin mit ihrem Hauptantrag zu 2. nicht ein förmliches Vergabeverfahren, wohl aber die Durchführung eines transparenten und nicht diskriminierenden Verfahrens zur Erteilung der Sportwettenkonzessionen erzwingen will, hat sie im Wesentlichen Erfolg. Insoweit ist auch ein entsprechender Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht, der sich aus der im Glücksspielstaatsvertrag selbst niedergelegten Vorgabe ergibt (§ 4b Abs. 1 Satz 1 GlStV), dass die Konzession nach Aufruf zur Bewerbung und Durchführung eines transparenten, diskriminierungsfreien Verfahrens erteilt wird. Außerdem enthält § 4b Abs. 1 Satz 2 GlStV noch die Verpflichtung, die Bekanntmachung im Amtsblatt der Europäischen Union zu veröffentlichen.

Dabei geht die Kammer davon aus, dass für die Ausgestaltung des Verfahrens auf den aktuellen Glücksspielstaatsvertrag in der seit 1.1.2020 geltenden Fassung abzustellen ist, nicht auf die Vorgängerfassung vor der Änderung durch den Beschluss der Ministerpräsidenten vom Frühjahr 2019 und vor der Ratifizierung durch die Landesparlamente zum 30.12.2019. Die Auffassung der Antragstellerin, dass wegen unheilbarer Fehler im Notifizierungsverfahren die im Jahr 2019 verabredeten Änderungen des Staatsvertrages nicht in Kraft getreten seien, teilt die Kammer nicht. Zwar mag das Land Sachsen seine Zustimmung zum Dritten Glücksspieländerungsstaatsvertrag schon während der laufenden Notifizierungsfrist erklärt haben und das entsprechende Gesetz in Sachsen bereits im Juni 2019 verabschiedet worden sein. Es stellt sich jedoch bereits die Frage, ob die erfolgten Änderungen überhaupt „technische Vorschriften“ im Sinne von Art. 1 Abs. 1 lit. f der RL 2015/1535/EU betreffen, die der Notifizierung unterliegen. Selbst wenn man davon ausgehen wollte, weil die Änderung des Staatsvertrages jedenfalls mittelbar auch auf den unverändert gebliebenen § 4 Abs. 4 GlStV einwirkt, der mit dem Internetverbot für öffentliche Glücksspiele vom EuGH in der Entscheidung Ince (Urteil vom 4.2.2016, C 336/14) zu den technischen Vorschriften im Sinne der Vorgängerrichtlinie 98/34/EG gezählt worden ist, so hat die verfrühte Verabschiedung in Sachsen spätere Änderungen jedenfalls nicht gänzlich unmöglich gemacht. Denn durch die noch nicht erfolgte Ratifizierung seitens der übrigen Bundesländer hätte rein theoretisch noch die Möglichkeit bestanden, von einem Inkrafttreten der Änderungen im neuen Staatsvertrag abzusehen, falls denn die Kommission Änderungen für notwendig erachtet hätte. Dies war jedoch nicht der Fall, und zuletzt ist der Staatsvertrag von der Gesamtheit der Län-

der erst Ende Dezember 2019 und damit lange nach Ablauf der Notifizierungsfrist ratifiziert worden, so dass die Kammer in diesem Ablauf keinen Grund sieht, von der Unwirksamkeit des neuen Regelwerks auszugehen und die alte Fassung des Staatsvertrages weiter für anwendbar zu halten.

Dasselbe gilt für die möglicherweise fehlerhafte „Entfristung“ der Experimentierklausel aus § 10 a GlStV durch Beschluss der Ministerpräsidenten im Umlaufverfahren vom 18. April 2019. Zwar trifft es zu, dass diese Befristung jedenfalls nicht auf der Grundlage der Evaluierung der vorher erteilten Konzessionen für Sportwetten stattfinden konnte, weil ja eine derartige Evaluierung mangels erteilter Konzessionen, wie sie § 35 Abs. 1 GlStV für die Aufhebung der Befristung vorsieht, gar nicht stattfinden konnte. Mittlerweile haben jedoch sämtliche Länderparlamente die jetzige Fassung des Glücksspielstaatsvertrages ratifiziert, so dass es auf einen eventuellen Fehler bei der Entfristung seitens der Ministerpräsidenten nicht mehr ankommen dürfte. Dies klingt so auch in dem von der Antragstellerin vorgelegten Ruhensbeschluss des Hess. VGH (Beschluss vom 11.10.2019, 8 A 1710/17; S. 8 des vorgelegten Entscheidungsabdrucks) an, der die Entfristung seitens der Ministerpräsidenten „ohne Einbindung der Landesparlamente“ als fehlerhaft angesehen hat.

Dass die in der aktuellen Fassung des Glücksspielstaatsvertrags verpflichtend festgehaltenen Maßstäbe für das Vergabeverfahren nicht eingehalten worden sind, hat die Antragstellerin in hinreichender Art und Weise glaubhaft gemacht.

Die insofern zu Recht gerügten Verfahrensfehler ergeben sich zum einen daraus, dass das Vergabeverfahren bis jetzt in mehrfacher Hinsicht nicht diskriminierungsfrei verlaufen ist, beginnend mit der frühzeitigen Information seitens des Antragsgegners im Sommer 2019. Zwar mag der Antragsgegner mit seinen frühen Hinweisen an die Bevollmächtigten der im Sommer 2019 in Deutschland geduldeten Sportwettanbieter eine positive Absicht verbunden haben, doch hat er gleichzeitig dadurch diejenigen potentiellen Anbieter und späteren Mitbewerber diskriminiert, die zu diesem Zeitpunkt in Deutschland nicht aktiv waren und von deren Marktabsichten der Antragsgegner einfach nichts gewusst hat. Denn er hat mit der E-Mail und der Einladung zu einer Informationsveranstaltung am 13.8.2019 in der Tat nur diejenigen Anbieter erreicht, die zu dieser Zeit ohnehin am Sportwettmarkt in Deutschland präsent waren. Zwar mag auf der Internetseite des Regierungspräsidiums Darmstadt ein Hinweis auf das (neue) Konzessionsverfahren bereits ab Sommer 2019 vorhanden gewesen sein. Für einen Anbieter jedenfalls aus einem anderen Mitgliedsstaat war jedoch überhaupt nicht erkennbar, weshalb er sich auf der Homepage des Regierungspräsidiums Darmstadt über die Modalitäten eines neuen Konzessionsverfahrens informieren sollte. Das erste Konzessionsverfahren ist nicht vom Regierungspräsidium, sondern von dem damals zuständigen Hessischen Ministerium des Innern und für Sport durchgeführt worden, und erst durch die Änderung des Hessischen Glücksspielgesetzes (Art. 4 des Gesetzes vom 12.9.2018 u. a. zur Änderung glücksspielrechtlicher Zuständigkeiten, GVBl. I 570; Seite 575) ist das Regierungspräsidium Darmstadt als zuständige Behörde für die Erteilung einer Konzession zur Veranstaltung von Sportwetten nach § 4a Abs. 1 Satz 1 GlStV und einer Erlaubnis zum Betreiben von Wettvermittlungstellen nach § 4a Abs. 1 Satz 1 i. V. m. § 10 a Abs. 5 Satz 2 GlStV be-

stimmt worden. Aus dem Glücksspielstaatsvertrag selbst lässt sich in § 9a Abs. 2 Nr. 3 dagegen nur entnehmen, dass das Land Hessen im länder einheitlichen Verfahren für die Konzession nach § 4a GlStV zuständig ist. Insofern enthält der Staatsvertrag keinerlei Hinweise darauf, sich auf der Internetseite gerade des Regierungspräsidiums Darmstadt über entsprechende Vorgaben informieren zu können.

Hinzu kommt, dass durch die sehr frühzeitigen Hinweise auf das geplante neue Konzessionsverfahren für die bereits am Markt tätigen Anbieter deutliche Vorteile entstanden sind, weil sie sich auf das neue Verfahren viel früher einstellen konnten und sogar schon Anträge entgegengenommen worden wären. Dass der Antragsgegner eigentlich davon ausgegangen war, entsprechende Anträge auf neue Konzessionen von Wettbewerbern bereits im zweiten Halbjahr 2019 zu erhalten, ergibt sich nicht zuletzt aus der von der Antragstellerin zitierten Presseerklärung des Hessischen Innenministers vom 11.12.2019 sowie dem auch auf der Homepage des RP veröffentlichten „Offenen Briefes“. Insofern war also die Verfahrensweise geeignet, am Markt ohnehin schon agierende Anbieter zu bevorzugen.

Des Weiteren stellt sich das praktizierte Verfahren auch insoweit als nicht diskriminierungsfrei dar, als ungeachtet der Größe und der zu erwartenden Umsätze eines Teilnehmers die Sicherheitsleistung nach § 4c Abs. 3 Satz 2 GlStV in jedem Fall auf 5 Millionen Euro festgesetzt ist und allenfalls von der Behörde im Hinblick auf den zu erwartenden Durchschnittsumsatz erhöht, jedoch nach der ausdrücklichen Formulierung des Vertragstextes nicht verringert werden darf. Gleichwohl hat der Antragsgegner auf Anfrage mehrerer potentieller Interessenten offensichtlich darauf hingewiesen, dass man einen Antrag auf Verringerung der Sicherheitsleistung stellen könne, über den dann zu entscheiden sei. Gleichzeitig erweist sich das gewählte Verfahren dadurch als nicht transparent. Denn wenn trotz einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung auf eine Abweichung verwiesen wird, so ist dies sicherlich nichts, womit ein Wirtschaftsteilnehmer im Voraus rechnen kann.

Das Vergabeverfahren ist schließlich auch insoweit nicht diskriminierungsfrei, als es keinen einheitlichen Zeitpunkt für den gemeinsamen Markteintritt der Konzessionsinhaber festlegt, sondern von einem Markteintritt je nach Zeitpunkt der Genehmigungserteilung ausgeht. Dies mag zwar auf den ersten Blick dadurch zu rechtfertigen sein, dass Bewerber zu jedem selbst gewählten Zeitpunkt ihre Bewerbung abgeben können und damit selbst Einfluss darauf haben, wann eine Konzession für sie erteilt werden kann. Der Zeitpunkt der Konzessionserteilung wird jedoch nicht alleine vom Verhalten des Bewerbers gesteuert, sondern hängt auch davon ab, wann ein Bewerber überhaupt von den notwendigen Voraussetzungen Kenntnis erhalten hat, deshalb darüber nachdenken konnte, ob sich ein Markteintritt für ihn lohnt oder nicht und ggfs. notwendige Bewerbungsunterlagen bereitstellen. Zumindest für die ersten Bewerber nach der jetzt neu praktizierten Variante des Konzessionsverfahrens müsste es deshalb einen klaren Bewerbungsstart und einen klaren Zeitpunkt geben, bis zu dem die Bewerbung vollständig vorzuliegen hat, wie dies auch in dem ersten, letztlich gescheiterten Durchgang zur Erteilung der Sportwettkonzessionen der Fall war. Dies würde dann auch eine gemeinsame Bearbeitung und eine gleichzeitige Konzessionserteilung zur Erhaltung gleicher Wettbewerbschancen ermöglichen. Soweit Interessenten sich erst sehr lange nach erstmaliger klarer Kommunikation der Verga-

bekriterien melden, mag man dann auf eine gleichzeitige Konzessionserteilung verzichten können, um diejenigen, die sich schnell entschieden haben, nicht durch überflüssige Wartezeiten zu bestrafen.

Jedenfalls verlangt die Regelung in § 4b Abs. 1 Satz 1 GlStV nach wie vor einen „Aufruf zur Bewerbung“ sowie anschließend ein transparentes und diskriminierungsfreies Verfahren, was impliziert, dass zunächst einmal für alle ein als solcher erkennbarer „Aufruf zur Bewerbung“ als allgemeiner Startpunkt erfolgen muss. Als diesen „Aufruf zur Bewerbung“ können jedenfalls die Vorabinformationen des Antragsgegners im Sommer 2019 schon deshalb nicht betrachtet werden, weil zu diesem Zeitpunkt der Glücksspielstaatsvertrag in seiner jetzigen Form noch gar nicht ratifiziert war und damit nicht feststand, welche Fassung im Einzelnen er enthalten würde. Außerdem würde diesem Aufruf an einen bestimmten Kreis von Anbietern die Kenntnisnahmemöglichkeit für alle fehlen. Allenfalls kann als der derartige „Aufruf zur Bewerbung“ die Bekanntmachung im Amtsblatt der Europäischen Union verstanden werden, die nach § 4b Abs. 1 Satz 2 GlStV ja auch nach wie vor zwingend zu erfolgen hat. Die Bekanntmachung vom 31.12.2019 mag dann zwar zeitlich ordnungsgemäß erfolgt sein; sie erfüllt jedoch nicht die Kriterien eines klaren und deutlichen „Aufrufs zur Bewerbung“, da sie gerade durch den Hinweis auf die Freiwilligkeit und die mangelnde Verpflichtung zur Veröffentlichung ihrerseits erneut Fragen aufwirft. Ein bislang nicht involvierter Marktteilnehmer z. B. aus einem anderen Mitgliedsstaat kann anhand dieser Bekanntmachung nicht erkennen, dass er sich zeitnah um eine der neuen Konzessionen bewerben muss, um keine Nachteile aufgrund eines späteren Markteintrittes zu erlangen. Vielmehr wird in durchaus verwirrender Art und Weise als Schlusstermin für die Einreichung der Bewerbung oder den Eingang der Angebote der 30.6.2021 genannt, also der Tag, bis zu dem die Experimentierklausel nach § 10a Abs. 1 GlStV die Nichtanwendung des Sportwettenmonopols für staatliche Anbieter festschreibt. Eine Bewerbung zu diesem Zeitpunkt würde jedoch überhaupt keinen Sinn machen, weil sie mit dem voraussichtlichen Auslaufen des jetzigen Staatsvertrages einhergehen würde.

Eine weitere Ungereimtheit besteht in dem irreführenden Hinweis auf eine „Erlaubnis im Sinne des § 21 GlStV“ als Vergabegegenstand, während der konkrete Charakter als Konzession nach § 4a GlStV überhaupt nicht erwähnt wird. Zwar sind dann in der Bekanntmachung Hinweise auf die Homepage des Regierungspräsidiums Darmstadt enthalten, auf der weitere Informationen abgerufen werden könnten. Diese Angaben beantworten jedoch nicht die Frage, ob die Bekanntmachung nun als „Aufruf zur Bewerbung“ verstanden werden soll, und sie lassen den Vorsprung der früher informierten, bereits in Deutschland agierenden Anbieter unberührt. Außerdem geht die Regelungssystematik von § 4 b GlStV eigentlich davon aus, dass die Bekanntmachung alle erforderlichen Unterlagen aufzählt; anders macht die Bezugnahme in § 4 b Abs. 2 Satz 2 GlStV, die Bewerbung müsse „alle Angaben, Auskünfte, Nachweise und Unterlagen in deutscher Sprache enthalten, die in der Bekanntmachung bezeichnet sind“ jedenfalls keinen Sinn. Weiterhin erscheint das angewandte Verfahren auch deshalb nicht transparent, weil immer noch das Glücksspielkollegium gemäß § 9a Abs. 5 bis 8 GlStV in die Entscheidungen im länder einheitlichen Verfahren eingebunden bleibt. So wird einerseits dem Land Hessen nach § 9a Abs. 2 Nr. 3

GlStV die Erteilung der Sportwettkonzession für alle Länder übertragen; gleichzeitig wird aber festgehalten, dass das Glücksspielkollegium der Länder zur Erfüllung der Aufgaben nach den Absätzen 1 bis 3 (weiterhin) besteht (§ 9a Abs. 5 GlStV). Das Glücksspielkollegium soll den Ländern zur Umsetzung einer gemeinschaftlich auszuübenden Aufsicht der jeweiligen obersten Glücksspielaufsichtsbehörden dienen. Mit dieser Formulierung ist ebenso wenig wie in der früheren Fassung des § 9a Abs. 5 GlStV die Rolle des Glücksspielkollegiums hinreichend transparent und nachvollziehbar umschrieben. Insbesondere legt § 9a Abs. 8 Satz 4 GlStV immer noch fest, dass die nach Absatz 1 bis 3 zuständigen Aufsichtsbehörden an die Beschlüsse des Glücksspielkollegiums gebunden sind, ohne dass jedoch über die Art und Weise und die Kriterien, wie dessen Beschlüsse zustande kommen, irgendetwas nach außen dringt.

Die unklare Aufgabenverteilung hat das Gericht im Übrigen auch selbst miterleben dürfen, weil jeweils zwar das Regierungspräsidium Darmstadt als zuständige Behörde für die Erteilung der Konzession fungiert und Antragsgegner des anhängigen Verfahrens ist, aber offensichtlich keine eigenständigen Entscheidungen über diese Konzession treffen darf, sondern vom Votum des Glücksspielkollegiums abhängt. Inwiefern dieses Votum willkürfrei und nur an den gesetzlichen Voraussetzungen für die Erteilung der Konzession orientiert ist, entzieht sich aktuell jeglicher Kontrolle; zumal die Bewerber sich nicht einmal auf einen Rechtsanspruch auf die Konzession – bei Erfüllung der vorgeschriebenen Anforderungen – berufen können (§ 4a Abs. 2 Satz 2 GlStV).

Jenseits der auch vom Hessischen Verwaltungsgerichtshof bereits bemängelten Verfassungswidrigkeit des Glücksspielkollegiums, weil es ein Organ sui generis ohne die notwendige verfassungsrechtliche und demokratische Legitimation darstellt (vgl. hierzu Hess. VGH, Beschluss vom 16.10.2015, 8 B 1028/15), bleibt das Vergabeverfahren jedenfalls auch deshalb hinter dem Transparenzgebot des § 4b Abs. 1 GlStV zurück, weil erneut das Glücksspielkollegium in nicht nachvollziehbarer Art und Weise an der Entscheidungsfindung beteiligt ist.

Schließlich dürften auch die inhaltlichen Anforderungen, wie sie jetzt in § 4b Abs. 2 GlStV sowie in § 4a Abs. 4 GlStV niedergelegt sind, nicht unbedingt geeignet sein, willkürliche Entscheidungen der zuständigen Glücksspielaufsicht im Zusammenwirken mit dem Glücksspielkollegium auszuschließen. Zwar sind einige Anforderungen in dem Vertrag selbst durch die insgesamt notwendigen Erklärungen und Konzepte geregelt (§ 4b Abs. 2 Nr.1 bis 7 GlStV), doch bleiben zahlreiche Auslegungsspielräume bestehen, für die nicht überprüfbar ist, ob und in wieweit sie durch den Antragsgegner bzw. das im Hintergrund agierende Glücksspielkollegium willkürfrei und diskriminierungsfrei angewandt werden.

Eine Beiladung des Glücksspielkollegiums, wie die Antragstellerin sie mit Ziffer 5 ihrer Antragschrift angeregt hat, hält die Kammer gleichwohl nicht für zielführend. Denn selbst durch entsprechende Darlegungen zur dort geübten Praxis würden sich die weiteren Bedenken gegen die Ausgestaltung des Konzessionsverfahrens nicht ändern, so dass immer noch von einem nicht transparenten und nicht diskriminierungsfreien Verfahren auszugehen wäre.

Im Hinblick auf die gebotene Effektivität des Rechtsschutzes für die Antragstellerin und die absolute Eilbedürftigkeit

des anhängigen Verfahrens hat die Kammer im Übrigen auch auf die Beiladung etwaiger Mitbewerber verzichtet. Zwar werden deren Interessen möglicherweise – jedenfalls soweit sie in absehbarer Zeit mit einer Erteilung der Konzession rechnen durften – durch den Erlass der einstweiligen Anordnung berührt; jedoch in einer Art und Weise, die sich letztlich nur als mittelbare Wirkung darstellt. Zum einen gilt für diese Mitbewerber ebenso wie für die Antragstellerin, dass ein Rechtsanspruch auf die Konzession gerade nicht besteht; zum anderen tritt allenfalls eine Verzögerung ein, jedoch kein endgültiger Rechtsverlust. Denn ein der Rechtskraft fähiges Urteil im Sinne des § 121 VwGO, das dauerhaft in die Rechte eventueller Mitbewerber eingreifen könnte, ergeht aktuell gerade nicht. Zudem sind die einzelnen Mitbewerber dem Gericht weder bekannt noch voraussichtlich mit der für dieses Eilverfahren gebotenen Schnelligkeit zu ermitteln. Erst recht wäre es nicht sachgerecht, bei einem entsprechend großen Kreis von Mitbewerbern eine Beiladung im Sinne des § 65 Abs. 3 VwGO zu erwägen, denn die vorgeschriebene Mindestfrist von 3 Monaten ließe sich zur Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes für die Antragstellerin gar nicht abwarten. Letztlich dürften die Mitbewerber, die derzeit am Markt tätig sind, auch dadurch hinreichend geschützt sein, dass sie nach Angaben des Antragsgegners während des laufenden Konzessionsverfahrens so behandelt werden, als wären sie legal auf dem deutschen Markt tätig. Denjenigen, die bislang auf einen Markteintritt verzichtet haben, steht es frei, diese Entscheidung zu überdenken.

Soweit die Antragstellerin mit ihrem Hauptantrag zu 2. im Rahmen der einstweiligen Anordnung sichergestellt sehen will, dass in dem Vergabeverfahren entgegen der jetzigen Fassung von § 4a Abs. 2 Satz 2 GlStV ein Rechtsanspruch auf die Konzession besteht und dass nach dem Aufruf zur Bewährung eine Frist von mindestens fünf Monaten zur Einreichung von Bewerbungen eingeräumt und gleichzeitig sichergestellt wird, dass während dieser Frist die Veranstaltung von Sportwetten in Deutschland als legal angesehen wird, geht der Eilantrag über das hinaus, was zur Sicherung der Rechte der Antragstellerin aktuell notwendig ist. Für sie ist ausreichend, dass ein gleichzeitiger Markteintritt der konzessionierten Bewerber stattfindet, der in einem diskriminierungsfreien und transparenten Verfahren nach entsprechendem Aufruf zur Bewerbung vorbereitet worden ist, und diesem Ziel ist der Antragsgegner durch die erlassene Anordnung jetzt verpflichtet und gleichzeitig gehindert, ohne ein solches Verfahren Konzessionen zu vergeben. Wie genau die Fristen zu bestimmen sind und ob fünf Monate oder eine andere Frist der passende Zeitrahmen sind sowie die Frage, ob während der laufenden Bewerbungsfrist die Veranstaltung von Sportwetten als legal angesehen wird, liegt im Gestaltungsspielraum der Behörde bzw. der Vertragsparteien des Glücksspielstaatsvertrages und kann weder von der Antragstellerin noch vom Gericht vorgegeben werden. Erst recht gilt dies für die im letzten Spiegelstrich geforderte Laufzeit der Konzession von mindestens 5 Jahren. Insoweit sind diese als Unterpunkte des Hauptantrages zu Ziffer 2 begehrten Konkretisierungen abzulehnen.

Soweit die Antragstellerin schließlich mit Ziffer 3 ihrer Antragschrift im Wege der einstweiligen Anordnung – entsprechend dem Beschluss des VGH Kassel in 8 B 2744/16 – die Feststellung begehrt, dass zwischen den Beteiligten kein Rechtsverhältnis besteht, in dem der Antragsgegner berechtigt ist, den Erlass einer Untersagungsverfügung und/

oder die Einleitung eines Ordnungswidrigkeitenverfahrens gegenüber der Antragstellerin von deren Teilnahme an dem Verfahren zur Vergabe von Konzessionen im Sinne von § 4a GlStV abhängig zu machen, ist für das Gericht bereits nicht klar, ob die Antragstellerin diesen Antrag als Hauptantrag oder als Hilfsantrag verstanden wissen will. Aus der Systematik ihres Vortrages, der sich intensiv darauf bezieht, dass ihr die Teilnahme an einem illegalen Konzessionsverfahren nicht zumutbar sei, leitet die Kammer erst-rangig her, dass es sich lediglich um einen Hilfsantrag handelt, der sich dementsprechend durch die im Wesentlichen erfolgte Stattgabe bezüglich des Hauptantrages zu 2. erledigt hat. Dafür spricht auch Ziffer 70 (S. 22) der Antragschrift, wonach das Gericht nur dann etwas feststellen soll, „wenn es nicht gewillt ist, für einen Ausgleich [der nicht zeitgleich geplanten Konzessionserteilung] zu sorgen“.

Sollte es sich um einen weiteren Hauptantrag handeln, so wäre er nach dem Verständnis der Kammer letztlich – durch die Feststellung des fehlenden Rechtsverhältnisses für die Berechtigung zur Untersagung (auch) ohne Teilnahme am aktuellen Vergabeverfahren – auf eine Duldung des Markteintrittes der Antragstellerin ohne Konzession gerichtet. Ein solcher Antrag steht im Widerspruch zu dem bisherigen Vortrag der Antragstellerin, die erklärtermaßen erst im Rahmen einer nach ordnungsgemäßen Kriterien abgewickelten Konzessionsvergabe in den Markt eintreten will. Ihr dürfte deshalb aktuell die Antragsbefugnis und der Anordnungsgrund fehlen, denn sie hat sich bereits 2017 oder 2018 stationär und Anfang 2020 mit ihrem Internet-Angebot aus dem deutschen Markt zurückgezogen und bietet aktuell hier kein öffentliches Glücksspiel in Form von Sportwetten mehr an.

Insgesamt ist die Antragstellerin also mit ihrem Hauptantrag zu 2. im Wesentlichen erfolgreich, während ihre Anträge zu 1. und zu 3. zurückgewiesen werden. Da sie mit ihrem Hauptanliegen durchdringt, das weitere Vergabeverfahren vorläufig zu stoppen, bewertet das Gericht das wechselseitige Obsiegen und Unterliegen dahingehend,

dass die Antragstellerin $\frac{1}{4}$ und der Antragsgegner $\frac{3}{4}$ der Verfahrenskosten zu tragen hat (§ 155 Abs. 1 Satz 1 VwGO).

Die Festsetzung des Streitwertes beruht auf §§ 53 Abs. 2 Nr. 2, 52 Abs. 1 und 2 GKG und orientiert sich in der Höhe an Nr. 54.1 des Streitwertkataloges für die Verwaltungsgerichtsbarkeit. Danach ist maßgeblich der Jahresbetrag des erzielten oder erwarteten Gewinns, mindestens jedoch 15.000 €. Die Antragstellerin hat zu ihrer zukünftigen jährlichen Gewinnerwartung im Sportwettenbereich keine Anhaltspunkte benannt. Es ist aber davon auszugehen, dass die Gewinnerwartung bei dem geplanten Markteinstieg in Deutschland deutlich über den als Mindestbetrag vorgesehenen 15.000 € liegt. Die Kammer legt daher einen Betrag von 50.000 € zugrunde, wie ihn der Hess. VGH (Beschluss vom 11.6.2018 – 8 B 489/18) auch zur geschätzten Gewinnerwartung einer Spielhalle herangezogen hat. Dieser Betrag wird für die beiden im Wesentlichen auf dasselbe Ziel gerichteten Hauptanträge gemeinsam angesetzt, da es letztlich um den vorübergehenden Stopp des Konzessionsverfahrens geht. Wegen der Vielzahl der Bewerber, die an dem Konzessionsverfahren teilnehmen, wird dieser Betrag allerdings vervielfacht, wobei die Kammer davon ausgeht, dass sich mindestens ebenso viele Anbieter beworben haben wie im vorausgegangenen erfolglosen Verfahren Konzessionen zu verteilen waren. Der so errechnete Streitwert in Höhe von 1 Million Euro wird wegen der Vorläufigkeit der Entscheidung im Eilverfahren auf die Hälfte reduziert.

Der weitere Klageantrag zu 3., der auf die Feststellung einer Duldungsverpflichtung der Antragstellerin gerichtet ist, wird wegen seines eigenen materiellen Gehaltes streitwert-erhöhend mit weiteren 50.000 € angesetzt (vgl. Nr. 1.1.1 des Streitwertkataloges). Eine Reduzierung kommt insoweit trotz des Charakters als Eilverfahren nicht in Betracht, da mit der begehrten faktischen Duldung die Hauptsache insoweit vorweggenommen würde. Insgesamt ergibt sich daraus der festgesetzte Streitwert von 550.000 €.

[...]

Anmerkung

RA Carsten Bringmann, Düsseldorf*

Das Verwaltungsgericht Darmstadt zum Sportwettkonzessionsverfahren

Mit Beschluss vom 1.4.2020 hat das Verwaltungsgericht Darmstadt das im ländereinheitlichen Verfahren vom Regierungspräsidium Darmstadt durchgeführte Sportwettkonzessionsverfahren vorläufig ausgesetzt und so die Vergabe von Sportwettkonzessionen an die teilnehmenden Bewerber bis auf weiteres gestoppt. Das Verfahren sei weder transparent noch diskriminierungsfrei und entspreche damit nicht den im Glücksspielstaatsvertrag (GlüStV) in der Fassung des Dritten Glücksspieländerungsstaatsvertrages verpflichtend

festgehaltenen Maßstäben. Welche weitreichenden Folgen die Entscheidung für den Sportwettmarkt und die deutsche Glücksspielregulierung insgesamt hat und wie die Richter ihre Entscheidung begründen, soll in dieser Entscheidungsbesprechung näher beleuchtet werden.

* Anmerkung zu VG Darmstadt, Beschl. v. 1.4.2020 – 3 L 446/20.DA, ZfWG 2020, 280. Auf Seite III erfahren Sie mehr über den Autor.

I. Einleitung

Die am 1.4.2020 wegen der besonderen Eilbedürftigkeit zunächst als sog. Tenorbeschluss ergangene und am 3.4.2020 um die Gründe ergänzte Entscheidung des Verwaltungsgerichts Darmstadt kam für die meisten Beobachter des Sportwettkonzessionsverfahrens – zumindest zu diesem Zeitpunkt – überraschend. Die vom Gericht angenommene besondere Eilbedürftigkeit resultierte daraus, dass dem Vernehmen nach die ersten Sportwettkonzessionen bereits ausgefertigt bei dem Glücksspielkollegium, mit dessen Rolle sich das Verwaltungsgericht Darmstadt eingehend befassen sollte, lagen. Bei Lichte betrachtet kann die Entscheidung, wie die folgenden Ausführungen zeigen, allerdings kaum überraschen. Sie erweist sich vielmehr als folgerichtig.

II. Entscheidung des Verwaltungsgerichts Darmstadt

1. Sachverhalt

Dem Beschluss liegt der folgende Sachverhalt zugrunde: Die Antragstellerin, eine in Österreich tätige Sportwettanbieterin, wandte sich im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes gegen das vom Regierungspräsidium Darmstadt durchgeführte Sportwettkonzessionsverfahren mit dem Ziel, die unmittelbar bevorstehende Vergabe der ersten Konzessionen für Sportwetten zu verhindern. Mit ihrem Hauptantrag begehrte die Antragstellerin, die sich bislang noch nicht um eine Sportwettkonzession beworben hat, das Regierungspräsidium Darmstadt im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, die Sportwettkonzessionen erst nach Durchführung eines förmlichen Vergabeverfahrens zu vergeben. Hilfsweise beantragte sie u. a., das Regierungspräsidium Darmstadt zu verpflichten, die Sportwettkonzessionen nur nach Durchführung eines transparenten und nicht diskriminierenden Verfahrens zu vergeben. Als Begründung führte sie an, dass es sich bei den Sportwettkonzessionen gemäß § 4a GlüStV um Dienstleistungskonzessionen im Sinne des § 105 Abs. 1 Nr. 2 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) handele und die Konzessionen daher in einem förmlichen Vergabeverfahren vergeben werden müssten. Für den Fall, dass das Verwaltungsgericht Darmstadt dies anders sehen wollte, seien jedenfalls die im GlüStV vorgesehenen Anforderungen an die Konzessionsvergabe nicht beachtet worden.

2. Begründung

Das Verwaltungsgericht Darmstadt sah den Antrag als überwiegend zulässig und begründet an. Soweit die Antragstellerin die Durchführung eines transparenten und nicht diskriminierenden Verfahrens zur Erteilung der Sportwettkonzessionen erzwingen will, hat sie im Wesentlichen Erfolg. Dem Regierungspräsidium Darmstadt wird im Wege der einstweiligen Anordnung aufgegeben, aufgrund des aktuell stattfindenden Konzessionsverfahrens vorläufig – bis zur Nachholung eines transparenten und diskriminierungsfreien Verfahrens – keine Konzessionen für Sportwetten an teilnehmende Bewerber zu vergeben. Zwar habe die – trotz fehlenden Antrags auf Erteilung einer Sportwettkonzession antragsbefugte – Antragstellerin nicht hinreichend glaubhaft gemacht, dass das Regierungspräsidium Darmstadt zur Durchführung eines förmlichen Vergabeverfahrens verpflichtet gewesen wäre. Sie habe jedoch glaubhaft gemacht,

dass das Verfahren nicht transparent und diskriminierungsfrei sei und somit gegen die in § 4b Abs. 1 GlüStV niedergelegten Vorgaben verstoße.

a) Antragsbefugnis trotz unterbliebener Antragstellung

Zunächst bejaht das Gericht die Antragsbefugnis der Antragstellerin. Zwar fehle es von ihrer Seite aus an einem Antrag auf Erteilung der Konzession, jedoch habe sie hinreichend deutlich gemacht, dass sie am Erwerb einer Konzession in Deutschland interessiert sei und von einer Antragsstellung nur abgesehen habe, da sie das Bewerbungsverfahren für verfahrensfehlerhaft hielt. Es sei, so das Verwaltungsgericht, eine übertriebene und den effektiven Rechtsschutz behindernde Förmerei, von der Antragstellerin einen formalen Antrag auf Konzessionserteilung zu verlangen, bevor sie die Fehler des Konzessionsverfahrens rügen dürfe. Es genüge vielmehr die erkennbare ernsthafte Absicht der Antragstellerin, in Deutschland auf legale Weise Sportwetten anzubieten. An dieser Absicht hat das Verwaltungsgericht angesichts der früheren Aktivitäten der Antragstellerin in Deutschland sowie des im Verfahren vorgelegten bisherigen Mailverkehrs mit dem Regierungspräsidium Darmstadt keine Zweifel.

b) Keine Anwendbarkeit des förmlichen Vergaberechts

Das Gericht hat sich weiter mit der Anwendbarkeit des förmlichen Vergaberechts auf die Erteilung von Sportwettkonzessionen befasst. Es hat diese Frage ausdrücklich offengelassen, da eine entsprechende Klarstellung nicht dem Rechtsschutzbegehren der Antragstellerin entsprochen hätte. Dieses sei im Kern darauf gerichtet gewesen, die unmittelbar bevorstehende Erteilung der ersten Sportwettkonzessionen an Mitbewerber zu verhindern. In der Sache tendiert das Gericht dazu, die Sportwettkonzession gemäß § 4a GlüStV nicht als Dienstleistungskonzession im Sinne des § 105 Abs. 1 Nr. 2 GWB anzusehen, da es an einer die Dienstleistungskonzession kennzeichnenden Betriebspflicht fehle. Aus diesem Grund vermochte das Verwaltungsgericht keinen sehr hohen Grad an Wahrscheinlichkeit feststellen, dass die Sportwettkonzessionsvergabe dem förmlichen Vergaberecht unterliegt.

c) Vergabeverfahren nicht transparent und diskriminierungsfrei

Die Antragstellerin hat aus Sicht des Verwaltungsgerichts in hinreichender Art und Weise glaubhaft gemacht, dass das bisherige Verfahren die in § 4b Abs. 1 GlüStV festgelegten Anforderungen nicht erfüllt. Die Intransparenz und den diskriminierenden Charakter des Verfahrens macht das Gericht an vier zentralen Kritikpunkten fest.

aa) Frühzeitige Information seitens des Regierungspräsidiums Darmstadt

Zum einen bemängelten die Richter die frühzeitige Information seitens des Regierungspräsidiums Darmstadt, die bereits im Sommer 2019 im Fall einer Informationsveranstaltung in Frankfurt und somit vor Inkrafttreten des Dritten Glücksspieländerungsstaatsvertrages und dessen neuen Sportwettregimes am 1.1.2020 stattfand. Mit der vom Regierungspräsidium Darmstadt am 13.8.2019 per E-Mail versandten Einladung zu der Informationsveranstaltung seien nur diejenigen Sportwettanbieter erreicht worden, die ohnehin schon am deutschen Markt tätig waren. Es sei nicht sichergestellt gewesen, dass auch bislang nicht auf dem

deutschen Markt aktive Sportwettanbieter hinreichend über das Verfahren informiert werden. Die bereits am Markt tätigen Anbieter erhielten so einen Vorteil, weil sie sich auf das neue Verfahren früher einstellen konnten und sogar schon Anträge entgegengenommen worden seien, wohingegen für die übrigen Interessenten gar nicht ersichtlich gewesen sei, wo und wie sie sich über das Verfahren informieren sollten.

bb) Mögliche Verringerung der Sicherheitsleistung in Höhe von 5 Millionen Euro

Problematisch sei zudem, dass das Regierungspräsidium Darmstadt im laufenden Verfahren auf Anfrage mehrerer Bewerber offensichtlich darauf hingewiesen habe, dass sie einen Antrag auf Verringerung der – gemäß § 4c Abs. 3 Satz 2 GlüStV auf 5 Mio. EUR festgesetzten – Sicherheitsleistung stellen könnten, über den dann zu entschieden sei. Eine solche Verringerung der Sicherheitsleistung sei nicht mit § 4c Abs. 3 Satz 2 GlüStV vereinbar und widerspreche zudem dem Transparenzgebot, da mit einer solchen möglichen Verringerung entgegen der ausdrücklichen gesetzlichen Regelung kein Wirtschaftsteilnehmer rechnen könne.

cc) Kein einheitlicher Zeitpunkt für den Markteintritt

Den diskriminierenden Charakter des Verfahrens macht das Verwaltungsgericht auch an dem Umstand fest, dass kein einheitlicher Zeitpunkt für den gemeinsamen Markteintritt der Konzessionsinhaber festgelegt worden sei. Vielmehr sei man von einem Markteintritt je nach Zeitpunkt der Konzessionserteilung ausgegangen. Da ein Bewerber den Zeitpunkt der Konzessionserteilung und damit auch den Zeitpunkt seines Markteintritts kaum selbst beeinflussen könne, verhindere die bisherige Vorgehensweise gleiche Wettbewerbschancen für alle Bewerber. Für die ersten Bewerber nach der jetzt neu praktizierten Variante des Konzessionsverfahrens müsste es deshalb einen klaren Zeitpunkt geben, bis zu dem die Bewerbung vollständig vorzuliegen habe. Dies würde dann auch eine gemeinsame Bearbeitung und gleichzeitige Konzessionserteilung ermöglichen.

d) Vergabeverfahren nicht transparent – Einbindung des Glücksspielkollegiums in das Konzessionsverfahren

Schließlich beurteilt das Verwaltungsgericht das bisherige Verfahren auch deshalb als intransparent, weil immer noch das Glücksspielkollegium gemäß § 9a Abs. 5 bis 8 GlüStV in nicht nachvollziehbarer Art und Weise in die Entscheidungen des Regierungspräsidiums Darmstadt im ländereinheitlichen Verfahren eingebunden sei. Die Rolle des Glücksspielkollegiums sei in § 9a Abs. 5 GlüStV nicht hinreichend transparent und nachvollziehbar umschrieben. So bleibe zum Beispiel völlig offen, wie die Beschlüsse des Glücksspielkollegiums zustande kommen. Es herrsche eine unklare Aufgabenverteilung und es entziehe sich jeglicher Kontrolle, ob das Votum innerhalb des Organs willkürfrei und gemäß gesetzlicher Voraussetzungen zustande komme.

3. Würdigung

Die Entscheidung des Verwaltungsgerichts Darmstadt überzeugt. Zunächst hat das Gericht zu Recht festgestellt, dass kein sehr hoher Grad an Wahrscheinlichkeit für eine Anwendbarkeit des förmlichen Vergaberechts spricht. Die Entscheidung reiht sich somit in die Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts Nordrhein-Westfalen¹ ein, welches für

die Verfahren zur Erteilung von Spielhallenerlaubnissen gemäß § 24 GlüStV eine Anwendung des förmlichen Vergaberechts mangels Betriebspflicht der Spielhallenbetreiber abgelehnt hatte. Wie das Verwaltungsgericht Darmstadt überzeugend herausgearbeitet hat, setzt eine Einordnung von Glücksspielrechtlichen Erlaubnissen als Dienstleistungskonzessionen im Sinne des § 105 Abs. 1 Nr. 2 GWB nach Erwägungsgrund 14 der Richtlinie 2014/23/EU voraus, dass eine Betriebspflicht besteht.² Nur wenn mit der Erlaubniserteilung nicht bloß das Recht, sondern auch die Verpflichtung verbunden ist, Sportwetten zu veranstalten oder eine Spielhalle zu betreiben, kann von einer für die Anwendbarkeit des förmlichen Vergaberechts erforderlichen „Betrachtung“ gesprochen werden. Im vorliegenden Fall müssten also die Konzessionsinhaber gegenüber dem Regierungspräsidium Darmstadt als Erlaubnisbehörde verpflichtet sein, während der Konzessionslaufzeit Sportwetten zu veranstalten. Anders gewendet kommt es darauf an, ob es dem Konzessionsinhaber freisteht, eine einmal begonnene Veranstaltungstätigkeit noch vor Ende der Konzessionslaufzeit wieder einzustellen. Diese Frage kann sinnvollerweise nur aus Sicht des Konzessionsinhabers beurteilt werden. Für diesen besteht keinerlei Grund zu der Annahme, während der gesamten Konzessionslaufzeit zur Aufrechterhaltung seines Sportwettangebots verpflichtet zu sein.

Von dieser Frage zu trennen, ist die von der Antragstellerin angesprochene und vom Verwaltungsgericht Darmstadt aufgegriffene ordnungsrechtliche Aufgabe der Bundesländer, ein ausreichendes Glücksspielangebot vorzuhalten (vgl. § 10 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. § 1 Satz 1 Nr. 2 GlüStV). Sofern die Bundesländer ihre Aufgabe nicht, wie etwa im Bereich der Veranstaltung von Lotterien, selbst wahrnehmen, sondern im Wege der Konzessionierung auf private Anbieter übertragen, müssten sie sicherstellen, dass die privaten Anbieter ihr Glücksspielangebot tatsächlich aufrechterhalten. Da aber weder die Regelungen des §§ 4a ff. GlüStV noch die Sportwettkonzessionen entsprechende Sicherungsmechanismen vorsehen, kann nicht von einer Betriebspflicht und damit auch nicht von einer „Betrachtung“ der Konzessionsinhaber durch das Regierungspräsidium Darmstadt gesprochen werden.

Auch die Ausführungen des Verwaltungsgerichts zur Unvereinbarkeit des bisherigen Erlaubnisverfahrens mit § 4b Abs. 1 GlüStV überzeugen. Das Gericht hat die Schwächen des bisherigen Verfahrens sauber und nachvollziehbar herausgearbeitet. Es ist nicht von der Hand zu weisen, dass das vom Regierungspräsidium Darmstadt durchgeführte Verfahren an erheblichen Mängeln leidet. So drängt sich die Intransparenz des Verfahrens auf, wenn bereits bekannte und etablierte Anbieter fast ein halbes Jahr vor Inkrafttreten der für das Erlaubnisverfahren maßgeblichen Regelungen des Dritten Glücksspieländerungsstaatsvertrages über das bevorstehende Verfahren informiert werden. Zutreffend sieht das Gericht hierin einen unzulässigen Wettbewerbsvorteil für die vom Regierungspräsidium Darmstadt selektiv über die Informationsveranstaltung informierten und am Markt bereits etablierten Anbieter. Wenn

¹ OVG NRW, Beschl. v. 8.6.2017 – 4 B 307/17, ZfWG 2017, 432.

² Zu den Erfordernissen wechselseitiger Verpflichtungen zwischen den Parteien vgl. nur OLG Düsseldorf, Beschl. v. 23.1.2019 – VII-Verg 22/18 u. a., Rn. 58 nach juris mit zahlreichen weiteren Rechtsprechungsnachweisen.

man dies einmal konsequent zu Ende denkt, stellt sich die Frage, ob nicht auch der Umstand, dass einige Sportwettanbieter jahrelang geduldet auf dem deutschen Sportwettmarkt tätig waren und sind, während andere noch auf die Erteilung von Sportwettkonzessionen warten, einen erheblichen Wettbewerbsvorteil für die etablierten Anbieter darstellt. Bei Lichte betrachtet ist der deutsche Sportwettmarkt damit de facto „aufgeteilt“, bevor auch nur eine Sportwettkonzession vergeben wurde.

Ebenso bedenklich ist das Vorgehen des Regierungspräsidiums Darmstadt in Bezug auf die Verringerung der gesetzlich auf 5 Mio. EUR festgelegten Sicherheitsleistung, das zu Recht vom Verwaltungsgericht angemahnt wurde. Gleichmaßen zutreffend sind die Bedenken der Richter bezüglich der Rolle des Glücksspielkollegiums im ländereinheitlichen Verfahren, die sich nahtlos in die hierzu ergangene Rechtsprechung des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs³ und des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs⁴ einfügen. Es bleibt auch nach der Neufassung des § 9a Abs. 5 Satz 2 GlüStV durch den Dritten Glücksspieländerungsstaatsvertrag völlig unklar, wer im Verhältnis der Erlaubnisbehörde zu dem Glücksspielkollegium die Letztentscheidungskompetenz besitzt.

Aus regulierungspolitischer Sicht ist die Entscheidung des Verwaltungsgerichts Darmstadt ein herber Rückschlag. Nach dem Scheitern des ersten Sportwettkonzessionsverfahrens ist die Erteilung von Sportwettkonzessionen nun ein zweites Mal – zumindest vorläufig – gestoppt worden. Gerade für die Länder, die sich nach langen Verhandlungen im vergangenen Jahr auf einen Dritten Glücksspieländerungsstaatsvertrag und eine Neukonzeptionierung des Sportwettkonzessionsverfahrens einigen konnten, ist die Entscheidung des Verwaltungsgerichts Darmstadt ein Weckruf. Während die ersten drei zentralen Kritikpunkte des Verwaltungsgerichts Darmstadt an dem bisherigen Erlaubnisverfahren (frühzeitige Informationsveranstaltung, Verringerung der Sicherheitsleistung und kein einheitlicher Zeitpunkt für den Markteintritt) bei einer Neukonfiguration des Verfahrens ohne weiteres „geheilt“ werden könnten, zeigen die Ausführungen des Verwaltungsgerichts Darmstadt zur Rolle des Glücksspielkollegiums erneut einen Konstruktionsfehler des GlüStV auf. Es bedarf einer Menge Fantasie, um sich vorzustellen, wie ein Sportwettkonzessionsverfahren unter der nach § 9a Abs. 5 GlüStV staatsvertraglich vorgeschriebenen Einbindung des Glücksspielkollegiums transparent und nachvollziehbar erfolgen soll. Eine (nochmalige) Anpassung des GlüStV scheint hier womöglich der letzte Ausweg.

Nachteilig ist die Entscheidung des Verwaltungsgerichts Darmstadt daneben auch für diejenigen Sportwettanbieter, deren Konzessionen Anfang April schon ausgefertigt beim Glücksspielkollegium lagen, und die viel Aufwand und Kosten in das bisherige Verfahren investiert haben. Für sie entsteht erneut Rechtsunsicherheit, da ihnen weiterhin der Zugang zum regulierten Markt verwehrt wird.

III. Fazit

Das Verwaltungsgericht Darmstadt hat festgestellt, dass das Sportwettkonzessionsverfahren den Anforderungen des § 4b Abs. 1 GlüStV nicht genügt. Es ist völlig offen, ob Sportwettlizenzen in naher Zukunft überhaupt noch erteilt

werden können – die Folgen der Entscheidung sind also weitreichend.

Insbesondere für das Regierungspräsidium Darmstadt und die Bundesländer stellt die Entscheidung einen Rückschlag dar – sollte der Dritte Glücksspieländerungsstaatsvertrag doch einen erfolgreichen erneuten Anlauf für die Regulierung des Sportwettmarktes darstellen. Um ein endgültiges Scheitern abzuwenden, hat das Land Hessen gegen die Entscheidung des Verwaltungsgerichts Darmstadt Beschwerde beim Hessischen Verwaltungsgerichtshof in Kassel erhoben. Das Verfahren geht somit in die zweite Instanz. Es bleibt abzuwarten, ob sich der Verwaltungsgerichtshof den Ausführungen des Verwaltungsgerichts Darmstadt anschließt. Insbesondere im Hinblick auf die aktuelle Covid-19-Krise ist zumindest nicht mit einer zeitnahen Entscheidung zu rechnen.

Fraglich ist auch, welche Auswirkungen die Entscheidung des Verwaltungsgerichts Darmstadt auf den Staatsvertrag zur Neuregulierung des Glücksspielwesens in Deutschland (GlüStV 2021) haben wird, der am 1.7.2021 in Kraft treten und das Online-Glücksspiele legalisieren soll. Eine endgültige Absage des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs an das Sportwettkonzessionsverfahren könnte den GlüStV 2021 ebenfalls angreifbar machen. Scheitert die Beschwerde, sind die Länder abermals aufgefordert, ein neues Sportwettkonzessionsverfahren zu initiieren. Es ist zu hoffen, dass sie sich dann auf ein transparentes und diskriminierungsfreies Verfahren einigen, das den Anbietern einen regulierten Zugang zum Markt gewährt und die seit Jahren schwelende Unsicherheit für alle Beteiligten beendet.

Summary

Surprisingly, the Administrative Court of Darmstadt has temporarily suspended the nationwide sports betting concession procedure with its decision of 1.4.2020 and thus stopped the award of concessions for sports betting to all participating applicants until further notice. The procedure was neither transparent nor non-discriminatory and would not comply with the standards for a flawless procedure laid down in the Gaming Treaty. The far-reaching consequences of the decision on the market and the reasons given by the judges for their decision will be explained in the following discussion of the decision.

³ VGH Hessen, Beschl. v. 16.10.2015 – 8 B 1028/15, ZfWG 2015, 478.

⁴ BayVerfGH, Entscheidung v. 25.9.2015 – 9-VII-13, 4-VII-14, 10-VII-14, ZfWG 2015, 457 (Ls.).