

ZfWG-Schriftenreihe

Die Regulierung der Sportwette unter dem GlüStV 2021

Eine unions- und verfassungsrechtliche
Untersuchung

Carsten Bringmann

Bibliografische Information Der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.de> abrufbar.

I S B N 978-3-8005-1896-8

dfv Mediengruppe

© 2024 Deutscher Fachverlag GmbH, Fachmedien Recht und Wirtschaft, Mainzer Landstr. 251, 60326 Frankfurt am Main, buchverlag@ruw.de

www.ruw.de

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Druck: Beltz Grafische Betriebe GmbH, 99947 Bad Langensalza

Printed in Germany

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im August 2024 von der EBS Universität für Wirtschaft und Recht als rechtswissenschaftliche Dissertation angenommen. Sie entstand während meiner Tätigkeit als Rechtsanwalt zunächst bei Hogan Lovells International LLP und später bei der Noerr Partnerschaftsgesellschaft mbB. Rechtsprechung und Literatur sind bis einschließlich September 2021 berücksichtigt.

Bedanken möchte ich mich bei meinem Doktorvater Prof. Dr. Markus Ogorek, der dieses Promotionsvorhaben auch nach seinem Ruf an die Universität zu Köln betreut hat. Danken möchte ich auch Prof. Dr. Jan F. Orth, der sich zur Zweitkorrektur der Arbeit bereit erklärt hat.

Meinen Eltern Sigrid und Thomas Bringmann möchte ich dafür danken, dass sie mir so viel ermöglicht haben, ohne es jemals an Bedingungen zu knüpfen. Mein Vater hat das Promotionsvorhaben von Beginn an mit wertvollen Anregungen unterstützt und stand mir bis zuletzt als Ratgeber und Diskussionspartner zur Seite. Er hat damit wesentlich zum erfolgreichen Gelingen dieser Arbeit beigetragen. Ihm ist diese Arbeit gewidmet.

Düsseldorf, im September 2024

Carsten Bringmann

Abkürzungsverzeichnis

2. GlüÄndStV	Zweiter Glücksspieländerungsstaatsvertrag
3. GlüÄndStV	Dritter Glücksspieländerungsstaatsvertrag
A. A.	Andere Ansicht
Abs.	Absatz
AfP	Zeitschrift für das gesamte Medienrecht
Anm.	Anmerkung
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
BayVbl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BayVerfGH	Bayerischer Verfassungsgerichtshof
Beschl.	Beschluss
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BZgA	Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung
BzGw	Beiträge zum Glücksspielwesen
bzw.	beziehungsweise
ders.	derselbe
Dienstleistungs- richtlinie	Richtlinie 2006/123/EG über Dienstleistungen im Binnenmarkt
DJT	Deutscher Juristentag
DLTB	Deutscher Lotto- und Totoblock
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DVBbl.	Deutsches Verwaltungsblatt
EL	Ergänzungslieferung
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuR	Zeitschrift Europarecht
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
f.	folgend

Abkürzungsverzeichnis

ff.	auf den nächsten Seiten
GewArch	Gewerbearchiv
GG	Grundgesetz
Glücksspielgesetz S-H	Gesetz zur Neuordnung des Glücksspiels in Schles- wig-Holstein
GlüStV 2008	Erster Glücksspielstaatsvertrag
GlüStV 2012	Erster Glücksspieländerungsstaatsvertrag
GlüStV 2021	Staatsvertrag zur Neuregulierung des Glücksspielwe- sens
GRCh	Grundrechtecharta der Europäischen Union
GRUR-Prax	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht. Praxis im Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
HGlüG	Hessisches Glücksspielgesetz
Hrsg.	Herausgeber
Informations- verfahrensrichtlinie	Richtlinie 2015/1535/EU über ein Informationsver- fahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften und der Vorschriften über Dienste der Informationsgesellschaft
i. V. m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter
JMStV	Jugendmedienschutzstaatsvertrag
JURA	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
KJM	Kommission für Jugendmedienschutz
Konzessionsvergabe- richtlinie	Richtlinie 2014/23/EU über die Konzessionsvergabe
K&R	Kommunikation und Recht
LMG NRW	Landesmediengesetz Nordrhein-Westfalen
Lotteriestaatsvertrag	Staatsvertrag zum Lotteriewesen
LT-Drs.	Landtagsdrucksache
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenzeitschrift

Abkürzungsverzeichnis

Nr.	Nummer
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NWVBZ.	Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter
OVG	Oberverwaltungsgericht
Rn.	Randnummer
RWLG	Rennwett- und Lotteriegesetz
S.	Seite
Sog.	sogenannt
StGB	Strafgesetzbuch
Tz.	Teilziffer
u. a.	und andere
Urt.	Urteil
VergabeR	Vergaberecht
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
Vgl.	Vergleiche
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
VwVGStV	Verwaltungsvereinbarung Glücksspielstaatsvertrag
WiVerw	Wirtschaft und Verwaltung
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
z. B.	zum Beispiel
ZfWG	Zeitschrift für Wett- und Glücksspielrecht
ZUR	Zeitschrift für Umweltrecht

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Abkürzungsverzeichnis	VII
I. Einleitung	1
II. Historie der staatlichen Regulierung von Sportwetten ...	4
1. Anfänge der deutschen Glücksspielregulierung	4
2. Regulierung auf staatsvertraglicher Ebene	4
3. Der GlüStV 2008	6
4. Der GlüStV 2012	7
5. Der Sonderweg Schleswig-Holsteins	8
6. Das Scheitern der Sportwettregulierung des GlüStV 2012	9
7. Die Neuerungen des GlüStV 2020	13
8. Novellierung des Glücksspielmarktes durch den GlüStV 2021 und endgültige Liberalisierung der Sport- wette.	15
III. Die Sportwettregulierung des GlüStV 2021	20
1. Wesentliche Neuerungen des GlüStV 2021	20
2. Der Sportwettbegriff des GlüStV 2021	25
3. Ländereinheitliches Erlaubnisverfahren für Sportwetten .	27
4. Staatsvertragliche Regulierung von Wettvermittlungs- stellen.	30
IV. Unionsrechtliche Bewertung der Sportwettregulierung des GlüStV 2021	32
1. Unionsrechtlicher Rechtsrahmen.	33
1.1 Nichtanwendbarkeit der Konzessionsvergabericht- linie.	34
1.2 Rechtsfolgen der fehlenden unionsrechtlichen Harmonisierung	39
1.3 Die Grundfreiheiten als wesentlicher Maßstab für die Überprüfung der Vereinbarkeit der Glücks- spielregulierung mit dem Unionsrecht	40
1.4 Bedeutung der Unionsgrundrechte für die Glücks- spielregulierung	43

Inhaltsverzeichnis

2. Anforderungen der Grundfreiheiten an die Sportwettregulierung	47
2.1 Anforderungen der Dienstleistungsfreiheit	47
(a) Schutzbereich der Dienstleistungsfreiheit	49
(b) Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit	52
(c) Rechtfertigung von Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit	54
(aa) Einschränkung der Dienstleistungsfreiheit durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses	55
(bb) Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes	57
(cc) Das Kohärenzgebot	58
Vertikale Kohärenz	60
Horizontale Kohärenz	61
Territoriale Kohärenz	62
2.2 Anforderungen der Niederlassungsfreiheit	65
(a) Schutzbereich der Niederlassungsfreiheit	65
(b) Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit	67
(c) Rechtfertigung von Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit	68
3. Vereinbarkeit der Sportwettregulierung des GlüStV 2021 mit dem Kohärenzgebot	68
3.1 Vertikale Kohärenz der Sportwettregulierung des GlüStV 2021	69
3.2 Horizontale Kohärenz der Sportwettregulierung des GlüStV 2021	73
(a) Das terrestrische Trennungsgebot für Sportwetten und Automatenspiel, § 21 Abs. 2 GlüStV 2021	74
(b) Einführung eines Erlaubnismodells für Sportwetten bei gleichzeitiger Beibehaltung eines Staatsvorbehalts für die Veranstaltung von Klassenlotterien und „großen“ Zahlenlotterien	80
(aa) Bekämpfung von Suchtgefahren	83
(bb) Bekämpfung von Manipulationsgefahren	90
(cc) Sonstige Begründungsansätze zur Rechtfertigung des Staatsvorbehalts für die	

Veranstaltung von Klassenlotterien und „großen“ Zahlenlotterien	96
3.3 Territoriale Kohärenz der Sportwettregulierung des GlüStV 2021	99
V. Verfassungsrechtliche Bewertung der Sportwett- regulierung des GlüStV 2021	101
1. Formelle Verfassungsgemäßheit der Sportwettregulie- rung des GlüStV 2021	101
1.1 Die Grundlagen der Gesetzgebungskompetenz- verteilung	103
1.2 Die Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen im Bereich des Glücksspielrechts	104
1.3 Die Gesetzgebungskompetenz für das Recht der Sportwetten.	105
2. Materielle Verfassungsgemäßheit der Sportwettregulie- rung des GlüStV 2021	117
2.1 Anforderungen der Grundrechte an die Sportwett- regulierung	118
(a) Die Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG).	118
(aa) Schutzbereich der Berufsfreiheit	119
(bb) Eingriffe in den Schutzbereich.	126
(cc) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung von Eingriffen in die Berufsfreiheit	129
(1) Die Drei-Stufen-Theorie.	129
(2) Sonderdogmatik des BVerfG für den Bereich des Glücksspielrechts	131
(3) Beachtung des Verhältnismäßigkeits- grundsatzes	139
(4) Das verfassungsrechtliche Konsis- tenzgebot.	140
(b) Die Eigentumsgarantie (Art. 14 Abs. 1 GG).	146
(aa) Schutzbereich der Eigentumsgarantie	146
(bb) Eingriff in den Schutzbereich	150
(c) Der allgemeine Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG).	153

Inhaltsverzeichnis

(aa)	Anforderungen an eine gleichheitskonforme Regulierung der einzelnen Glücksspielformen	153
(bb)	Derivative Leistungs- und Teilhaberechte ..	155
2.2	Vereinbarkeit der Sportwettregulierung des GlüStV 2021 mit den Grundrechten	157
(a)	Vereinbarkeit des zahlenmäßig unbegrenzten Erlaubnismodells für die Veranstaltung und Vermittlung von Sportwetten mit der Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG	158
(b)	Vereinbarkeit mit dem verfassungsrechtlichen Konsistenzgebot	163
(aa)	Vertikale Konsistenz der Sportwettregulierung des GlüStV 2021	163
(bb)	Horizontale Konsistenz der Sportwettregulierung des GlüStV 2021	164
(c)	Vereinbarkeit sonstiger Beschränkungen der Veranstaltung und Vermittlung von Sportwetten im GlüStV 2021 mit der Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG	165
2.3	Vereinbarkeit der Behördenzuständigkeit im ländereinheitlichen Verfahren mit dem Verfassungsrecht	166
(a)	Die Historie des ländereinheitlichen Verfahrens und die Rolle des Glücksspielkollegiums ..	167
(b)	Verfassungsrechtliche Bewertung der im GlüStV 2021 vorgesehenen Kompetenzzuweisung an eine im ländereinheitlichen Verfahren zentral zuständige Behörde	174
(aa)	Übergangsregime bis zum 31. Dezember 2022	176
(1)	Verfassungsrechtliche Zulässigkeit eines ländereinheitlichen Verfahrens ..	178
(2)	Unvereinbarkeit der Zuweisung von Letztentscheidungsbefugnissen an das Glücksspielkollegium mit dem Bundesstaatsprinzip	183

Inhaltsverzeichnis

(3) Unvereinbarkeit der Zuweisung von Letztentscheidungsbefugnissen an das Glücksspielkollegium mit dem Demokratieprinzip	186
(4) Rechtsfolgen der Verfassungswidrig- keit des Glücksspielkollegiums	198
(bb) Reguläre Zuständigkeit der Gemeinsamen Glücksspielbehörde der Länder ab dem 1. Januar 2023	200
(1) Die gesetzlichen Grundlagen für den Betrieb der Gemeinsamen Glücks- spielbehörde der Länder	201
(2) Vereinbarkeit der Schaffung einer Gemeinsamen Glücksspielbehörde der Länder mit dem Bundesstaats- prinzip	204
(3) Vereinbarkeit der Schaffung einer Gemeinsamen Glücksspielbehörde der Länder mit dem Demokratieprin- zip	206
VI. Zusammenfassung der Ergebnisse	214
Literaturverzeichnis	221

I. Einleitung

Kaum ein Rechtsgebiet ist so schnelllebig, aber auch derart ideologisch geprägt wie das Glücksspielrecht. Hier werden nicht nur regelmäßig einzelne Problemstellungen in Rechtsprechung und Literatur kontrovers diskutiert, sondern immer wieder wird auch die generelle Ausrichtung des deutschen Glücksspielrechts in Frage gestellt.¹ Der Grund liegt auf der Hand: Das Glücksspiel ist kein „normales“ Wirtschaftsgut wie jedes andere. Aufgrund der mit ihm verbundenen Suchtgefahren sowie der einhergehenden Begleitkriminalität bedarf das Glücksspiel staatlicher Regulierung.² In diesem Punkt ist sich das glücksspielrechtliche Schrifttum einig. Bei der Frage, wie die Regulierung auszusehen hat, gehen die Meinungen jedoch auseinander. Dies zeigen nicht zuletzt die im Rahmen der Verbändeanhörung zu dem Entwurf des GlüStV 2021 eingegangenen, zum Teil sehr kontroversen 79 Stellungnahmen. Während insbesondere von privaten Glücksspielanbietern eine weitgehende Liberalisierung und Privatisierung des Glücksspiels verlangt wird,³ fordern andere eine restriktive Regulierung des Glücksspiels in Gestalt von Totalverboten⁴ oder Angebotsbündelungen im Rahmen eines staatlichen Monopols.⁵

¹ Makswit, Auswirkungen des Föderalismus im Glücksspielrecht, S. 21.

² Vgl. Fiedler, in: Fiedler/Steinmetz/Ante/von Meduna (Hrsg.), Regulierungsoptionen für den deutschen Onlineglücksspielmarkt, Endbericht (Stand: 16.09.2019), S. 35 (Glücksspiel als demeritorisches Gut); Fachbeirat Glücksspielsucht, Stellungnahme zum Staatsvertrag zur Neuregulierung des Glücksspielwesens in Deutschland, S. 1 f.

³ Vgl. nur die Stellungnahmen des Deutschen Online Casinoverbandes e.V. (DOCV), des Deutschen Sportwettenverbandes (DSWV), des Deutschen Verbandes für Telekommunikation und Medien (DVTM) und der European Gaming & Betting Association (EGBA) in der Verbändeanhörung zu dem Entwurf des GlüStV 2021, jeweils abrufbar unter: <https://www.landtag.nrw.de/portal/WWW/dokumentenarchiv/Dokument/MMV17-3090.pdf>.

⁴ Vgl. Fachbeirat Glücksspielsucht, Stellungnahme zum Staatsvertrag zur Neuregulierung des Glücksspielwesens in Deutschland und die Stellungnahme des Fachverbandes Glücksspielsucht e. V. (FAGS) in der Verbändeanhörung zu dem Entwurf des GlüStV 2021, abrufbar unter: <https://www.landtag.nrw.de/portal/WWW/dokumentenarchiv/Dokument/MMV17-3090.pdf>.

⁵ Vgl. Ruttig, Kurzgutachten zur Kohärenz des Lotterieveranstaltungsmonopols und der Bestimmungen zum gewerblichen Automaten spiel in Spielhallen (§§ 24–26 GlüStV) bei Zulassung von Online-Casino- und Online-Automaten spielen.

I. Einleitung

Der Gesetzgeber – sei es auf Bundes- oder auf Landesebene – befindet sich stets in dem Interessenkonflikt, einerseits die Gefahren des Glücksspiels durch restriktive Regelungen zu bekämpfen, andererseits aber auch die in der Bevölkerung unzweifelhaft vorhandene Nachfrage nach Glücksspiel⁶ zu befriedigen und den Staat an den signifikanten Umsätzen des Glücksspielmarktes⁷ finanziell zu beteiligen.

Vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des EuGH, der die deutsche Glücksspielregulierung im Jahr 2010 in einer Reihe von Entscheidungen für unvereinbar mit dem Unionsrecht erklärte,⁸ haben die Länder mit dem zum 1. Juli 2012 in Kraft getretenen GlüStV 2012 einen ersten Schritt hin zur Liberalisierung des deutschen Glücksspielmarktes gemacht. Während sich die Rechtslage in anderen Bereichen des Glücksspiels, etwa bei den Lotterien oder den Pferdewetten, seit Inkrafttreten des GlüStV 2012 allenfalls punktuell verändert hat, ist das Recht der Sportwetten, gerade auch wegen einer Vielzahl gerichtlicher Entscheidungen,⁹ in den letzten Jahren besonders in Bewegung geraten. Diese Entwicklungen erfahren mit dem Inkrafttreten des GlüStV 2021 und der damit einhergehenden weitgehenden Liberalisierung der Veranstaltung und Vermittlung von Sportwetten ihren vorläufigen Höhepunkt.

Vor diesem Hintergrund soll der Fokus dieser Untersuchung auf der – raschen Wechseln unterworfenen – Regulierung der Sportwette liegen. Dabei soll zunächst auf die aktuelle Entwicklung der Sportwettregulierung in Deutschland eingegangen und der Status quo der staatlichen

6 Trotz des weitgehenden Internetverbots im GlüStV 2012 hat sich ein Schwarzmarkt im Internet gebildet, auf dem virtuelle Automaten Spiele, Online-Poker und Online-Casinospiele angeboten und von Spielern nachgefragt werden, vgl. Erläuterungen zum GlüStV 2021 (Stand: 23.09.2020), S. 1. Der Bruttospielertrag für Online-Casinospiele und virtuelle Automaten Spiele lag in den Jahren 2016 bis 2018 bei 1,29 Mrd. Euro (2016), 1,76 Mrd. Euro (2017) und 1,002 Mrd. Euro (2018), vgl. Jahresberichte 2016, 2017 und 2018 der Glücksspielaufsichtsbehörden der Länder.

7 In den Jahren 2018 und 2019 beliefen sich die Umsätze auf dem deutschen Glücksspielmarkt auf insgesamt 15,41 Mrd. Euro (2018) bzw. 16,26 Mrd. Euro (2019), vgl. Goldmedia, Glücksspielmarkt Deutschland 2020, S. 7.

8 Vgl. EuGH, Urt. v. 8. September 2010, C-46/08 (Carmen Media); Urt. v. 8. September 2010, C-316/07 (Markus Stoß u. a.); Im Einzelnen siehe hierzu die Ausführungen in Kapitel III.

9 Vgl. hierzu unter Gliederungspunkt II.

I. Einleitung

Regulierung von Sportwetten kritisch überprüft werden. Im Unionsrecht ist die Rechtfertigung der Einschränkung von Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit zu thematisieren, insbesondere ob die Sportwettregulierung unter dem GlüStV 2021 dem unionsrechtlichen Kohärenzgebot genügt. Aus verfassungsrechtlicher Sicht stellt sich die Frage, ob die nach dem GlüStV 2021 vorgesehene Erteilung von Erlaubnissen für die Veranstaltung und Vermittlung von Sportwetten in einem ländereinheitlichen Verfahren mit den Vorgaben des Bundesstaats- und des Demokratieprinzips vereinbar ist. Ein Schwerpunkt der diesbezüglichen Untersuchung liegt auf der Rolle der durch den GlüStV 2021 neu geschaffenen Gemeinsamen Glücksspielbehörde der Länder, die zum 1. Januar 2023 ihre Arbeit als oberste Glücksspielaufsichtsbehörde aufgenommen hat.¹⁰

¹⁰ Vgl. die weitreichenden Übergangsregelungen in § 27p Abs. 1 bis 4 GlüStV 2021, wonach die Glücksspielaufsichtsbehörden der Länder die zentralen Aufgaben und Befugnisse der Gemeinsamen Glücksspielaufsichtsbehörde übergangsweise bis zum 31. Dezember 2022 wahrnehmen.

II. Historie der staatlichen Regulierung von Sportwetten

1. Anfänge der deutschen Glücksspielregulierung

Die Historie der Sportwetten reicht bis in die Antike zurück. Bereits damals schlossen Zuschauer Wetten auf die Ausgänge von Sportwettkämpfen ab.¹¹ In Deutschland werden Sportwetten hingegen erst seit dem Ende des Zweiten Weltkrieges und der Einführung der Sportwette Fußballtoto veranstaltet.¹² Die – vom DLTB als staatlich lizenziertem Anbieter veranstaltete – Oddset-Sportwette, die Wette mit fester Gewinnquote, wurde im Jahr 1999 eingeführt. Daneben wurden seit der Jahrtausendwende auch vermehrt private, nicht lizenzierte Sportwettanbieter auf dem deutschen Markt aktiv.

2. Regulierung auf staatsvertraglicher Ebene

In Anbetracht der bis dato bestehenden Vielzahl bundes- und landesrechtlicher Regelungen zum Glücksspielrecht beschlossen die Länder im Jahr 2001, ihre Glücksspielgesetzgebung zukünftig wieder¹³ durch einen Staatsvertrag zu koordinieren und so einen einheitlichen Rechtsrahmen für das Glücksspielwesen zu schaffen.¹⁴ Der Lotteriestaatsvertrag sah ebenso wie die teilweise fortgeltenden Sportwettgesetze der Länder¹⁵ vor, dass nur die Länder selbst, durch juristische Personen des öffentlichen Rechts oder durch privatrechtliche Gesellschaften, an denen juristische Personen des öffentlichen Rechts unmittelbar oder mittelbar maßgeblich beteiligt sind, Sportwetten veranstalten dürfen.¹⁶

11 *Thaysen*, Sportwetten in Deutschland, S. 13.

12 Vgl. *Makswit*, Auswirkungen des Föderalismus im Glücksspielrecht, S. 29.

13 Bereits zu Beginn des 20. Jahrhunderts koordinierten die Bundesländer ihre Glücksspielgesetzgebung durch Staatsverträge, vgl. *Makswit*, Auswirkungen des Föderalismus im Glücksspielrecht, S. 29.

14 Vgl. *Thaysen*, Sportwetten in Deutschland, S. 13.

15 Vgl. hierzu die umfangreichen Ausführungen bei *Thaysen*, Sportwetten in Deutschland, S. 17, dort unter Fn. 12.

16 § 5 Abs. 4 i. V. m. Abs. 2 des Lotteriestaatsvertrages.

2. Regulierung auf staatsvertraglicher Ebene

Unter dem Lotteriestaatsvertrag bestand somit ein Staatsvorbehalt für die Veranstaltung von Sportwetten, dessen verfassungsrechtliche Zulässigkeit später Gegenstand der sog. „Sportwetten“-Entscheidung des BVerfG vom 28. März 2006 war. In dieser Entscheidung kam das BVerfG zu dem Ergebnis, dass die Regelungen des verfahrensgegenständlichen Bayerischen Staatslotteriegesetzes vom 29. April 1999 in ihrer konkreten Ausgestaltung nicht genügten, um ein staatliches Monopol zu legitimieren und daher nicht mit dem Grundrecht auf Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) vereinbar seien.¹⁷ Anstatt die geltende Rechtslage gemäß § 95 Abs. 3 Satz 1 BVerfGG für nichtig zu erklären, entschied sich das BVerfG, dem Gesetzgeber eine Frist zur verfassungskonformen Neuregelung der Sportwette bis zum 31. Dezember 2007 zuzubilligen. Dabei standen dem Gesetzgeber grundsätzlich zwei Regulierungsoptionen offen: In Betracht kam nach Auffassung des BVerfG entweder die gesetzlich normierte und kontrollierte Zulassung privater Sportwettanbieter oder aber die Beibehaltung des staatlichen Sportwettmonopols, allerdings unter konsequenter Ausrichtung am Ziel der Bekämpfung der Wertsucht und der Begrenzung der Wettleidenschaft.¹⁸ Die Länder erwogen zunächst die Einführung eines Lizenzsystems für etwa vier bis fünf private Sportwettanbieter,¹⁹ entschieden sich jedoch letztlich gegen eine Liberalisierung des Sportwettmarktes und hielten stattdessen an dem staatlichen Sportwettmonopol fest. Die rechtlichen Rahmenbedingungen hierfür wurden mit dem am 1. Januar 2008 in Kraft getretenen GlüStV 2008 geschaffen.²⁰

17 Wegen der Einzelheiten der Ausführungen des BVerfG in seinem „Sportwetten“-Urteil, vgl. die ausführliche Darstellung in Kapitel V. 2.1 (a).

18 Vgl. zum Vorstehenden BVerfG, Urt. v. 28. März 2006, 1 BvR 1054/01, Orientierungssatz 4a sowie Tz. 146 ff. nach juris.

19 *Makswit*, Auswirkungen des Föderalismus im Glücksspielrecht, S. 71 mit Verweis auf *Stein/v. Buttlar*, Europarechtliche Konsequenzen eines begrenzten Lizenzierungsmodells für die (private) Veranstaltung von Sportwetten, in: Ennuschat (Hrsg.), Aktuelle Probleme des Rechts der Glücksspiele, S. 81 Rn. 1.

20 Bis zum Inkrafttreten des GlüStV 2008 war lange Zeit umstritten, ob es sich bei Sportwetten überhaupt um Glücksspiele handelt, vgl. *Wormit*, Kohärenz als unionsrechtliche Determinante der mitgliedstaatlichen Glücksspielregulierung, S. 176 zum Meinungsstand. Teilweise wurde – und wird vereinzelt auch heute noch – vertreten, dass die Sportwette ein Geschicklichkeitsspiel sei. Vor dem Hintergrund dieser Diskussionen sah der GlüStV 2008 in § 3 Abs. 1 Satz 3 ausdrücklich vor, dass auch Wetten gegen Entgelt auf den Eintritt oder Ausgang eines ungewissen Ereignisses, demzufolge auch Sportwetten, Glücksspiele sind.

3. Der GlüStV 2008

Gemäß § 10 Abs. 5 GlüStV 2008 war anderen als den in § 10 Abs. 2 GlüStV 2008 genannten Ländern, juristischen Personen des öffentlichen Rechts oder privatrechtlichen Gesellschaften, an denen juristische Personen des öffentlichen Rechts unmittelbar oder mittelbar maßgeblich beteiligt sind, nur die Veranstaltung von Lotterien und Ausspielungen nach den Vorschriften des Dritten Abschnitts des GlüStV 2008 erlaubt. Die Veranstaltung der im Fünften Abschnitt des GlüStV 2008, dort in § 21, geregelten Sportwetten war hiervon nicht umfasst und daher weiterhin den in § 10 Abs. 2 GlüStV 2008 genannten staatlichen bzw. staatlich kontrollierten Anbietern vorbehalten. Lediglich die Vermittlung von staatlich veranstalteten Sportwetten konnte auch Privaten gestattet werden.²¹

Obwohl der EuGH in seinen Urteilen vom 8. September 2010 zum deutschen Monopol auf Sportwetten und Lotterien in den Rechtssachen „Markus Stoß“²² und „Carmen Media“²³ die unionsrechtliche Zulässigkeit staatlicher Glücksspielmonopole im Grundsatz bestätigt hatte,²⁴ entschieden sich die Länder im Jahr 2011 für eine No-

Endgültig klargestellt wurde dies jedenfalls durch die Aufnahme einer Legaldefinition der Sportwette in den GlüStV 2012. Dort hieß es in § 3 Abs. 1 Satz 4 GlüStV 2012, dass Sportwetten Wetten zu festen Quoten auf den Ausgang von Sportereignissen oder Abschnitten von Sportereignissen sind. § 3 Abs. 1 Satz 4 GlüStV 2021 hat die Legaldefinition der Sportwette dahingehend präzisiert, dass Sportwetten nicht nur Wetten zu festen Quoten auf das Ergebnis eines Sportereignisses und von Abschnitten eines Sportereignisses, sondern auch Wetten zu festen Quoten auf einen zukünftigen Vorgang während eines Sportereignisses sind. Wetten zu variablen Quoten fallen hingegen auch nach dem GlüStV 2021 nicht unter den Sportwettbegriff, vgl. Erläuterungen zum GlüStV 2021 (Stand: 23.09.2020), S. 33.

21 Vgl. hierzu *Papier/Krönke*, Sportwetten und Verfassungsrecht, S. 16 f.

22 EuGH, Urt. v. 8. September 2010, C-316/07.

23 EuGH, Urt. v. 8. September 2010, C-46/08.

24 Vgl. nur EuGH, Urt. v. 8. September 2010, C-316/07, Leitsatz 1 b), wonach der Umstand, dass ein Mitgliedstaat ein staatliches Monopol auf Sportwetten und Lotterien einem Erlaubnissystem vorzieht, nach dem privaten Veranstaltern die Ausübung ihrer Tätigkeiten im Rahmen einer Regelung ohne Ausschließlichkeitscharakter gestattet würde, dem Erfordernis der Verhältnismäßigkeit genügen kann. Dies setzt unter dem Aspekt des Ziels eines hohen Verbraucherschutzniveaus voraus, dass die Errichtung des Monopols mit der Einführung eines normativen Rahmens einhergeht, der dafür sorgt, dass der Inhaber des Monopols

vellierung des GlüStV 2008. Hintergrund war der Befund defizitärer Vollzugsstrukturen bei der praktischen Durchsetzung des staatlichen Sportwettmonopols²⁵ in Verbindung mit einem stark wachsenden Schwarzmarkt.²⁶ So verlor der staatliche Sportwettanbieter Oddset kontinuierlich Marktanteile an in Deutschland nicht lizenzierte private Anbieter von Online-Sportwetten.²⁷ Der Schwarzmarktanteil der nicht in Deutschland zugelassenen Sportwettanbieter wurde auf bis zu 94 % geschätzt. Um dieser Entwicklung entgegenzusteuern, entschlossen sich die Länder nach einer Evaluierung der bisherigen Regelungen zu einer Teilliberalisierung des Sportwettmarktes. Mit Wirkung zum 1. Juli 2012 wurde der GlüStV 2008 durch den GlüStV 2012 abgelöst.

4. Der GlüStV 2012

Wesentliche Neuerung des GlüStV 2012 war die Einführung einer zunächst auf sieben Jahre ab Inkrafttreten des GlüStV 2012 befristeten Experimentierklausel für die Zulassung privater Sportwettanbieter (§ 10a Abs. 1 GlüStV 2012), durch die das im Grundsatz weiterhin vorgesehene staatliche Sportwettmonopol²⁸ vorübergehend suspendiert wurde. Ziel der Experimentierklausel war es,

„zunächst in einer befristeten Erprobung Erfahrungen zu sammeln und die Ergebnisse der probeweisen Öffnung systematisch

tatsächlich in der Lage sein wird, ein solches Ziel mit einem Angebot, das nach Maßgabe dieses Ziels quantitativ bemessen und qualitativ ausgestaltet ist und einer strikten behördlichen Kontrolle unterliegt, in kohärenter und systematischer Weise zu verfolgen.

25 Vgl. *Wormit*, DVBl 2020, 1057.

26 Zum Hintergrund der Neuregelung durch den GlüStV 2012, vgl. *Makswit*, Auswirkungen des Föderalismus im Glücksspielrecht, S. 71 mit Verweis auf die Erläuterungen zum GlüStV 2012, Bayerischer Landtag Drs. 16/11995, S. 18.

27 Eine Verpflichtung zur gegenseitigen Anerkennung der von den verschiedenen Mitgliedstaaten erteilten Erlaubnisse hat der EuGH in zahlreichen Entscheidungen abgelehnt, vgl. nur EuGH, Urt. v. 8. September 2010, C-316/07, Tz. 112 nach juris; Urt. v. 3. Juni 2010, C-203/08 und C-258/08; Urt. v. 8. September 2009, C-42/07.

28 Vgl. § 10 Abs. 6 i. V. m. § 10 Abs. 2 GlüStV 2012.

II. Historie der staatlichen Regulierung von Sportwetten

*zu beobachten und auszuwerten, um auf dieser Grundlage dauerhafte normative Entscheidungen treffen zu können“.*²⁹

§ 10a Abs. 3 GlüStV 2012 sah zunächst eine Begrenzung auf 20 Konzessionen für private Sportwettanbieter vor. Die Konzessionen sollten im Rahmen eines europaweiten Ausschreibungsverfahrens nach § 4b Abs. 5 GlüStV 2012 an die am besten geeigneten Anbieter vergeben werden. Durch diese Neuregelung wurde – zumindest auf dem Papier – ein Oligopol für die Veranstaltung von Sportwetten geschaffen. Der GlüStV 2012 erwies sich insoweit als ein Kompromiss zwischen den Befürwortern der Beibehaltung eines staatlichen Sportwettmonopols und den Befürwortern einer weitgehenden Liberalisierung des Sportwettmarktes.

5. Der Sonderweg Schleswig-Holsteins

Nicht unerwähnt bleiben soll an dieser Stelle der Sonderweg Schleswig-Holsteins. Das Land erließ im September 2011 ein eigenes Glücksspielgesetz S-H,³⁰ welches am 1. Januar 2012 in Kraft trat. Mit dem Glücksspielgesetz S-H löste sich Schleswig-Holstein – zumindest vorübergehend – von dem Konzept einer länderübergreifend koordinierten Regulierung und entwickelte ein eigenes, liberaleres Regulierungsmodell.³¹ Auf Grundlage des Glücksspielgesetzes S-H wurden zahlreiche, auf das Hoheitsgebiet Schleswig-Holsteins beschränkte Konzessionen an private Glücksspielanbieter, darunter auch Konzessionen zur Veranstaltung von Sportwetten, erteilt,³² die zum Teil sogar nach Inkrafttreten des GlüStV 2021 Geltung beanspruchen.³³ Nach

²⁹ Erläuterungen zum GlüStV 2012, Bayerischer Landtag, Drs. 16/11995, S. 19.

³⁰ Vgl. SH-LT-Drs. 17/1100 (Gesetzentwurf der Fraktionen von CDU und FDP vom 03.12.2010) sowie SH-LT-Drs. 17/1640 (Änderungsantrag der Fraktionen von CDU und FDP vom 27.06.2011).

³¹ Dietlein, in: Dietlein/Hecker/Ruttig (Hrsg.), Glücksspielrecht, Einf Rn. 7.

³² Zum Eigentumsschutz der nach dem Glücksspielgesetz Schleswig-Holstein erteilten Genehmigungen für die Veranstaltung von Sportwetten, vgl. Kapitel V. 2. b).

³³ Vgl. § 29 Abs. 7 Satz 1 GlüStV 2021, wonach die bis zum Inkrafttreten des GlüStV 2021 durch das Innenministerium des Landes Schleswig-Holstein erteilten und am 30. Juni 2021 wirksamen Erlaubnisse für die Veranstaltung und den

6. Das Scheitern der Sportwettregulierung des GlüStV 2012

einem Regierungswechsel in Kiel entschloss man sich allerdings zu einer Rückkehr in die Regulierungsgemeinschaft der übrigen Bundesländer. Mit Wirkung zum 8. Februar 2013 trat Schleswig-Holstein als 16. Bundesland dem GlüStV 2012 bei.

6. Das Scheitern der Sportwettregulierung des GlüStV 2012

Ausgehend von der Teilliberalisierung durch den GlüStV 2012 hat das Recht der Sportwetten in den vergangenen Jahren eine enorme Dynamik erfahren. Die zumindest normativ mit Inkrafttreten des GlüStV 2012 angebrochene Experimentierphase im Bereich der Sportwetten konnte nicht in die Praxis umgesetzt werden. Die missglückte Ausgestaltung des Sportwettkonzessionsvergabeverfahrens im GlüStV 2012 führte zu einem Stillstand, der eine staatsvertragliche Neuregelung des Sportwettrechts erforderlich machte.

Nachdem das Hessische Ministerium des Innern und für Sport als oberste Glücksspielaufsichtsbehörde des für die Sportwettkonzessionsvergabe im ländereinheitlichen Verfahren zuständigen Landes Hessen³⁴ Ende 2013 festgestellt hatte, dass keiner der insgesamt rund 80 Bewerber – auch nicht die von acht Landeslotteriegesellschaften getragene ODS Oddset Sportwetten GmbH – die Mindestanforderungen für den Erhalt einer Sportwettkonzession erfüllte, wurde das Konzessionsvergabeverfahren abgebrochen und zurückversetzt. Daraufhin erhielten insgesamt 41 Bewerber die Möglichkeit, ihre Antragsunterlagen im Hinblick auf den überarbeiteten Anforderungskatalog zu ergänzen. Die verbliebenen Bewerber wurden anschließend zu einer Präsentation ihrer Bewerbungen eingeladen. Am 2. Septem-

Vertrieb von Online-Casinospielen für eine Übergangsregelung bis zur Erteilung einer Erlaubnis nach dem GlüStV 2021, längstens bis zum 31. Dezember 2024, als Erlaubnis mit der Maßgabe fortgelten, dass die in der Genehmigung sowie in den ergänzenden Nebenbestimmungen enthaltenen Regelungen Anwendungen finden. Gemäß § 29 Abs. 7 Satz 2 GlüStV 2021 gelten die Erlaubnisse nur für das Hoheitsgebiet von Schleswig-Holstein.

³⁴ Vgl. § 9a Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 GlüStV 2012, wonach die Glücksspielaufsichtsbehörde des Landes Hessen die Sportwettkonzession nach § 4a GlüStV 2012 für alle Länder erteilt.

II. Historie der staatlichen Regulierung von Sportwetten

ber 2014 veröffentlichte das Hessische Ministerium des Innern und für Sport schließlich eine Vorabankündigung, wonach beabsichtigt war, Sportwettkonzessionen an 20 dort namentlich benannte Bewerber zu erteilen. Tatsächlich hatten auf der ersten Stufe des Konzessionsvergabeverfahrens 35 Anbieter die Mindestanforderungen erfüllt. Wirtschaftlich führende Anbieter, wie z.B. Tipico, sollten nach der Vorabankündigung des Hessischen Ministeriums des Innern und für Sport leer ausgehen und klagten vor der hessischen Verwaltungsgerichtsbarkeit, um die drohende Konzessionsvergabe an die in der Vorabankündigung genannten 20 Wettbewerber zu verhindern. Auf den einstweiligen Rechtsschutzantrag eines österreichischen Anbieters, der im Ranking des Hessischen Ministeriums des Innern und für Sport Platz 21 belegt hatte,³⁵ gab das Verwaltungsgericht Wiesbaden dem Land Hessen mit Beschluss vom 5. Mai 2015 auf, vorläufig von einer Vergabe der Konzessionen an die ausgewählten Bewerber abzusehen.³⁶ Nach Auffassung des Verwaltungsgerichts Wiesbaden wies das Konzessionsvergabeverfahren verschiedene Rechtsverstöße und Ausführungsmängel auf, die die Dienstleistungsfreiheit des Art. 56 AEUV und den Anspruch auf ein diskriminierungsfreies und transparentes Auswahlverfahren (§ 4b Abs. 1 Satz 1 GlüStV 2012, Art. 3 Abs. 1 GG) verletzen.³⁷ Die Beschwerde des Landes Hessen gegen diese Entscheidung des Verwaltungsgerichts Wiesbaden wies der Hessische Verwaltungsgerichtshof mit Beschluss vom 16. Oktober 2015³⁸ zurück. Das im GlüStV 2012 vorgesehene Konzessionsvergabeverfahren sei, so der Hessische Verwaltungsgerichtshof, bereits aufgrund der Übertragung der verbindlichen Entscheidung über die Vergabe der Konzessionen auf ein Glücksspielkollegium verfassungswidrig.³⁹ Die Entscheidungs- und Zuständigkeitsverteilung im GlüStV 2012 widerspreche der bundesstaatlichen Ordnung.⁴⁰ Darüber hinaus sei das

35 Vgl. hierzu VG Wiesbaden, Beschl. v. 5. Mai 2015, 5 L 1453/14, Tz. 27 nach juris.

36 VG Wiesbaden, Beschl. v. 5. Mai 2015, 5 L 1453/14.

37 Vgl. VG Wiesbaden, Beschl. v. 5. Mai 2015, 5 L 1453/14, Tz. 55 nach juris.

38 VGH Kassel, Beschl. v. 16. Oktober 2015, 8 B 1028/15, zitiert nach juris.

39 Vgl. VGH Kassel, Beschl. v. 16. Oktober 2015, 8 B 1028/15, Tz. 33 ff. nach juris.

40 Vgl. VGH Kassel, Beschl. v. 16. Oktober 2015, 8 B 1028/15, Tz. 35 bis 40 nach juris.

6. Das Scheitern der Sportwettregulierung des GlüStV 2012

Glücksspielkollegium in der ihm nach § 9a GlüStV 2012 zugedachten Funktion auch nicht hinreichend demokratisch legitimiert.⁴¹

Der Hessische Verwaltungsgerichtshof spricht hier erstmalig einen der grundlegenden Konzeptionsfehler des GlüStV 2012 an, der, wie die weiteren Ausführungen zeigen werden, der Erteilung von Sportwettkonzessionen auch in den darauffolgenden Jahren immer wieder im Weg stand.⁴² Zunächst hatte seine Entscheidung vom 16. Oktober 2015 aber die praktische Konsequenz, dass private Sportwettanbieter in Deutschland nicht legal tätig werden konnten. § 4 Abs. 1 Satz 2 GlüStV 2012 sah – ebenso wie es heute § 4 Abs. 1 Satz 2 GlüStV 2021 vorsieht – ein strafrechtlich bewehrtes⁴³ Verbot von unerlaubtem Glücksspiel, d.h. Glücksspiel ohne die nach § 4 Abs. 1 Satz 1 i. V.m. § 4a Abs. 1 Satz 1 GlüStV 2012 erforderliche Konzession, vor. Demgegenüber durften die staatlichen Anbieter, die im Besitz einer nach dem GlüStV 2008 oder den Ausführungsgesetzen der Länder erteilten Erlaubnis für die Veranstaltung oder die Vermittlung von Sportwetten waren, nach der Übergangsregelung des § 29 Abs. 1 Satz 3 GlüStV 2012 solche Tätigkeiten während eines Jahres nach Erteilung der ersten Sportwettkonzession weiterhin ausüben, ohne selbst über eine Konzession zu verfügen.⁴⁴ Auf diese Weise wurde das staatliche Sportwettmonopol faktisch perpetuiert,⁴⁵ was den EuGH in seinem auf ein Vorabentscheidungsersuchen des Amtsgerichts Sonthofen nach Art. 267 AEUV ergangenen Urteil vom 4. Februar 2016 in der Rechtssache „Ince“ zu der Feststellung veranlasste, dass die Dienstleistungsfreiheit des Art. 56 AEUV einen Mitgliedstaat daran hindere, die ohne Erlaubnis erfolgte Vermittlung von Sportwetten in seinem Hoheitsgebiet an einen Wirtschaftsteilnehmer, der in einem anderen Mitgliedstaat eine Lizenz für die Veranstaltung von Sportwetten innehat, zu ahnden, solange und soweit ein von den nationalen Gerichten für unionsrechtswidrig befundenes staatliches Sportwettmonopol auf-

41 Vgl. hierzu VGH Kassel, Beschl. v. 16. Oktober 2015, 8 B 1028/15, Tz. 41 bis 47 nach juris.

42 Vgl. hierzu Kapitel V. 2.3 (a).

43 Vgl. § 284 Abs. 1 StGB.

44 Vgl. EuGH, Ur. v. 4. Februar 2016, C-336/14, Tz. 90 nach juris.

45 Vgl. EuGH, Ur. v. 4. Februar 2016, C-336/14, Tz. 91 nach juris. So auch *Hilf/Umbach*, ZfWG 2016, 198; *Wormit*, DVBl 2020, 1057.

II. Historie der staatlichen Regulierung von Sportwetten

grund der gescheiterten Konzessionsvergabe an private Sportwettanbieter faktisch fortbesteht.⁴⁶

Spätestens ab diesem Zeitpunkt duldeten die Glücksspielaufsichtsbehörden der Länder das Tätigwerden privater Sportwettanbieter auf dem deutschen Markt.⁴⁷ Grund hierfür war neben der Entscheidung des EuGH in der Rechtssache „Ince“ sicherlich auch die Befürchtung der Glücksspielaufsichtsbehörden, sich im Falle einer höchstgerichtlichen Feststellung der Rechtswidrigkeit des Konzessionsvergabeverfahrens erheblichen Schadensersatzforderungen privater Sportwettanbieter ausgesetzt zu sehen. Um in den Genuss der Glücksspielaufsichtsbehördlichen Duldung zu kommen, mussten die privaten Sportwettanbieter – zumindest auf dem Papier – diejenigen materiellen Anforderungen des GlüStV 2012 an die Veranstaltung und Vermittlung von Sportwetten einhalten, die nicht an das Vorhandensein einer Konzession anknüpfen.⁴⁸

Die beschriebene Entwicklung war Anlass für die Ministerpräsidenten sich auf ihrer Konferenz vom 26. bis 28. Oktober 2016 auf eine erneute Änderung des Glücksspielstaatsvertrages in Gestalt des 2. GlüÄndStV zu verständigen. Der 2. GlüÄndStV sah im Wesentlichen eine befristete Aufhebung der zahlenmäßigen Begrenzung auf 20 Sportwettkonzessionen vor. Ab dem 1. Januar 2018 sollte grundsätzlich jeder geeignete Sportwettanbieter, der die in § 4a Abs. 4 GlüStV 2012 enthaltenen Mindestanforderungen erfüllt, eine Konzessionen für die Veranstaltung und Vermittlung von Sportwetten erhalten.⁴⁹ Diejenigen Anbieter, die in der ersten Runde des vom Land Hessen durchgeführten Konzessionsvergabeverfahrens die Mindestanforderungen erfüllt hatten, sollten eine bis zum 31. Dezember 2018 befristete vorläufige Erlaubnis erhalten, die in ihren Rechtswirkungen der endgültigen

46 Vgl. EuGH, Urt. v. 4. Februar 2016, C-336/14, Tz. 95 nach juris.

47 Vgl. *Wormit*, DVBl 2020, 1057; *Albers/Rebeggiani*, in: Gebhardt/Korte (Hrsg.), Glücksspiel, 61, 68; *Hilf/Umbach*, ZfWG 2017, 234, 237; *Lüder*, NVwZ 2020, 190, 192.

48 Vgl. Leitlinien zum Vollzug im Bereich Sportwetten während des laufenden Konzessionsverfahrens. Zusammenfassend hierzu auch Erläuterungen zum GlüStV 2021 (Stand: 23.09.2020), S. 26.

49 Das in Kapitel V. 1. näher dargestellte Konzessionsvergabeverfahren läuft wie bislang auch. Die diesbezüglichen Verfahrensregelungen bleiben durch den 2. GlüÄndStV unangetastet.

Konzession gleichgestellt werden sollte. Zudem sollte die Experimentierklausel für den Sportwettbereich bis zum 30. Juni 2021 verlängert werden. Dem lag die nachvollziehbare Erwägung zugrunde, dass der mit der Einführung der Experimentierklausel verfolgte Zweck, die Entwicklung eines (teil-)liberalisierten Sportwettmarktes zu beobachten, nur dann sinnvoll verfolgt werden kann, wenn private Anbieter überhaupt legal, d. h. auf Grundlage von Konzessionen, tätig werden können.⁵⁰

7. Die Neuerungen des GlüStV 2020

Nachdem der 2. GlüÄndStV im Jahr 2017 insbesondere an den Vorbehalten bzw. der nicht erfolgten Ratifizierung Schleswig-Holsteins, wo es zwischenzeitlich einen erneuten Regierungswechsel gegeben hatte,⁵¹ scheiterte,⁵² einigten sich die Länder 2019 auf den 3. GlüÄndStV bzw. den GlüStV 2020. Der 3. GlüÄndStV trat nach erfolgreicher Ratifizierung durch alle 16 Bundesländer am 1. Januar 2020 in Kraft und setzte mit zweijähriger Verspätung die bereits im 2. GlüÄndStV vorgesehenen Änderungen der Sportwettregulierung des GlüStV 2012 um. Hierzu zählen die Aufhebung der zahlenmäßigen Begrenzung auf 20 Sportwettkonzessionen⁵³ und des in § 4b Abs. 5 GlüStV 2012 angelegten Verfahrens zur „Auswahl unter mehreren geeigneten Bewerbern“.⁵⁴ Zudem wurde die Experimentierpha-

50 So im Übrigen auch die Begründung der Länder zur Verlängerung der Experimentierklausel, vgl. Entwurf zum 2. GlüÄndStV, S. 6: „Damit (Anm.: mit der Verlängerung der Experimentierhase zunächst bis 30. Juni 2021) wird auf die Dauer der bisherigen Verwaltungs- und Gerichtsverfahren in Hessen reagiert, die bereits mehr als die Hälfte der vorgesehenen Experimentierphase in Anspruch genommen haben.“

51 Der neu gewählten schwarz-gelben Landesregierung gingen die Regelungen des 2. GlüÄndStV seinerzeit nicht weit genug. Man wollte den Glücksspielmarkt nahezu vollständig liberalisieren.

52 Vgl. hierzu *Becker*, ZfWG 2017, 446 ff.

53 Vgl. Art. 1 Nr. 5 lit. b) 3. GlüÄndStV.

54 Vgl. Art. 1 Nr. 2 lit. d) 3. GlüÄndStV.

II. Historie der staatlichen Regulierung von Sportwetten

se zunächst bis Außerkrafttreten des GlüStV 2012 am 30. Juni 2021 verlängert.⁵⁵

Die Zuständigkeit für das Sportwettkonzessionsverfahren lag unter dem 3. GlüÄndStV weiterhin beim Land Hessen, das gemäß § 9a Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 GlüStV 2020 die Sportwettkonzessionen nach § 4a GlüStV 2020 mit Wirkung für alle Länder im länder einheitlichen Verfahren erteilen sollte. Während das erste Sportwettkonzessionsverfahren noch von dem Hessischen Ministerium des Innern und für Sport als oberster Glücksspielaufsichtsbehörde des Landes Hessen durchgeführt wurde, entschied man sich in Hessen, die Zuständigkeit nun auf das Regierungspräsidium Darmstadt zu übertragen.⁵⁶ Das Regierungspräsidium Darmstadt hatte nach Inkrafttreten des 2. GlüÄndStV bereits erfolgreich Erlaubnisse für die Veranstaltung und Vermittlung von Pferdewetten im Internet erteilt.

Trotz der vom Hessischen Verwaltungsgerichtshof an der Entscheidungs- und Zuständigkeitsverteilung des GlüStV 2012 geäußerten Kritik blieb die verbindliche Entscheidung über die Konzessionserteilung auch unter dem 3. GlüÄndStV dem Glücksspielkollegium vorbehalten. Zwar wurde die Regelung in § 9a Abs. 5 Satz 2 GlüStV 2012, wonach das Glücksspielkollegium den nach § 9a Abs. 1 bis 3 zuständigen Behörden als Organ bei der Erfüllung ihrer Aufgaben diene, in § 9a Abs. 5 Satz 2 GlüStV 2020 wie folgt angepasst:

„Hierbei dient das Glücksspielkollegium den Ländern zur Umsetzung einer gemeinschaftlich auszuübenden Aufsicht der jeweiligen obersten Glücksspielaufsichtsbehörden.“

§ 9a Abs. 8 Satz 4 GlüStV 2020 sah jedoch weiterhin vor, dass die Beschlüsse des Glücksspielkollegiums für die nach § 9a Abs. 1 bis 3 GlüStV 2020 zuständigen Behörden bindend und von diesen innerhalb der von dem Glücksspielkollegium gesetzten Frist zu vollziehen sind.

⁵⁵ Vgl. Art. 1 Nr. 5 lit. a) aa) 3. GlüÄndStV. Im Falle einer Fortgeltung des GlüStV 2012 nach § 35 Abs. 2 sollte sich die Experimentierphase sogar bis zum 30. Juni 2024 verlängern.

⁵⁶ Vgl. § 16 Abs. 3 HGlüG, wonach zuständige Behörde für die Erteilung einer Konzession zur Veranstaltung von Sportwetten nach § 4a Abs. 1 Satz 1 des Glücksspielstaatsvertrages das Regierungspräsidium Darmstadt ist.

8. Novellierung des Glücksspielmarktes durch den GlüStV 2021

Nachdem das Regierungspräsidium Darmstadt am 13. August 2019 und damit noch vor Inkrafttreten des 3. GlüÄndStV eine Informationsveranstaltung zu dem neuen Sportwettkonzessionsverfahren durchgeführt hatte, informierte es mit einem offenen, an „Anbieter von Sportwetten“ adressierten Brief vom 15. November 2019 erneut über die Durchführung des Konzessionsverfahrens. Erlaubnisansträge von Sportwettanbietern wurden bereits zu diesem Zeitpunkt entgegen genommen, jedoch erst seit dem 2. Januar 2020 bearbeitet.

8. Novellierung des Glücksspielmarktes durch den GlüStV 2021 und endgültige Liberalisierung der Sportwette

Während das Regierungspräsidium Darmstadt noch mit der Prüfung der Erlaubnisansträge befasst war, beschlossen die Länder auf der Ministerpräsidentenkonferenz am 12. März 2020 eine weitere Novellierung des Glücksspielrechts in Gestalt des GlüStV 2021. Der am 1. Juli 2021 in Kraft getretene GlüStV 2021 lässt erstmalig die vorher gemäß § 4 Abs. 4 Satz 1 GlüStV 2020 verbotene Veranstaltung und den Eigenvertrieb von virtuellen Automatenspielen, Online-Poker und Online-Casinospielen zu. Für den Bereich der Sportwette sieht der GlüStV 2021 hingegen nur punktuelle Änderungen vor, wie etwa die Aufhebung der ursprünglich bis zum 30. Juni 2021 befristeten Experimentierklausel.⁵⁷ Erlaubnisse für die Veranstaltung von Sportwetten sollen zukünftig zentral für alle Länder im Rahmen eines zahlenmäßig unbegrenzten Erlaubnisverfahrens erteilt werden.⁵⁸ Die Zuständigkeit hierfür übernimmt ab dem 1. Januar 2023 die neu errichtete Gemeinsame Glücksspielbehörde der Länder vom Regierungspräsidium Darmstadt.⁵⁹

Nur wenige Wochen nach der Ministerpräsidentenkonferenz am 12. März 2020 setzte das Verwaltungsgericht Darmstadt das Sport-

⁵⁷ Wegen der Einzelheiten der Sportwettregulierung des GlüStV 2021, vgl. Kapitel III.

⁵⁸ Vgl. Erläuterungen zum GlüStV 2021 (Stand: 23. September 2020), S. 26.

⁵⁹ Vgl. § 27f Abs. 1 i. V. m. § 27p Abs. 1 Nr. 3 GlüStV 2021.

II. Historie der staatlichen Regulierung von Sportwetten

wettkonzessionsverfahren des Regierungspräsidiums Darmstadt auf den einstweiligen Rechtsschutzantrag eines österreichischen Sportwettanbieters hin vorläufig aus und stoppte die Erteilung von Sportwettkonzessionen damit bis auf weiteres.⁶⁰ Diese am 1. April 2020 zunächst als sog. Tenorbeschluss ergangene und am 3. April 2020 um die Gründe ergänzte Entscheidung des Verwaltungsgerichts Darmstadt kam für die meisten Beobachter des Sportwettkonzessionsverfahrens – zumindest zu diesem Zeitpunkt – überraschend.⁶¹ Die vom Gericht angenommene besondere Eilbedürftigkeit⁶² resultierte daraus, dass die ersten Sportwettkonzessionen dem Vernehmen nach bereits ausgefertigt bei dem Glücksspielkollegium lagen.

Bei näherer Analyse der Entscheidung des Verwaltungsgerichts Darmstadt reiht sich diese in die Reihe der bisherigen Entscheidungen der hessischen Verwaltungsgerichte zum Sportwettkonzessionsverfahren ein. So kam auch das Verwaltungsgericht Darmstadt zu dem Befund, dass das im Januar 2020 gestartete Sportwettkonzessionsverfahren des Regierungspräsidiums Darmstadt nicht transparent und diskriminierungsfrei sei und somit gegen die in § 4b Abs. 1 GlüStV 2020 niedergelegten Vorgaben verstoße.⁶³ Die Intransparenz und den diskriminierenden Charakter des Verfahrens machte das Gericht an vier zentralen Kritikpunkten fest.

Zum einen bemängelten die Richter die frühzeitige Information seitens des Regierungspräsidiums Darmstadt, die bereits im August 2019 und somit vor Inkrafttreten des 3. GlüÄndStV und dem Start des neuen Sportwettkonzessionsverfahrens am 1. Januar 2020 stattfand. Mit der am 13. August 2019 vom Regierungspräsidium Darmstadt durchgeführten Informationsveranstaltung seien nur diejenigen Sportwettanbieter erreicht worden, die schon am deutschen Markt tätig waren.⁶⁴ Es sei nicht sichergestellt gewesen, dass auch bislang nicht auf

60 Vgl. VG Darmstadt, Beschl. v. 1. April 2020, 3 L 446/20.DA, zitiert nach juris. Siehe auch *Bringmann*, ZfWG 3/4/2020, 286 ff.; *Stulz-Herrnstadt/Engelmann*, GRUR-Prax 2020, 246.

61 Vgl. hierzu *Bringmann*, ZfWG 3/4/2020, 286 ff.

62 Vgl. hierzu VG Darmstadt, Beschl. v. 1. April 2020, 3 L 446/20.DA, Tz. 21 nach juris, wonach die Erteilung der ersten Konzessionen unmittelbar bevorstand.

63 Vgl. VG Darmstadt, Beschl. v. 1. April 2020, 3 L 446/20.DA, Tz. 30 ff. nach juris.

64 Vgl. VG Darmstadt, Beschl. v. 1. April 2020, 3 L 446/20.DA, Tz. 34 f. nach juris.

8. Novellierung des Glücksspielmarktes durch den GlüStV 2021

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 wären, wohingegen für die übrigen Interessenten gar nicht ersichtlich gewesen sei, wo und wie sie sich über das Verfahren informieren sollten.

Problematisch war zudem, dass das Regierungspräsidium Darmstadt im laufenden Verfahren auf Anfrage mehrerer Bewerber darauf hingewiesen hatte, dass sie einen Antrag auf Verringerung der – gemäß § 4c Abs. 3 Satz 2 GlüStV 2020 auf 5 Millionen Euro festgesetzten – Sicherheitsleistung stellen könnten, über den dann zu entschieden sei. Eine solche Verringerung der Sicherheitsleistung sei, so das Verwaltungsgericht Darmstadt, nicht mit § 4c Abs. 3 Satz 2 GlüStV 2020 vereinbar und widerspreche zudem dem Transparenzgebot, da mit einer solchen Verringerung entgegen der ausdrücklichen gesetzlichen Regelung kein Wirtschaftsteilnehmer rechnen könne.⁶⁵

Den diskriminierenden Charakter des Verfahrens machte das Verwaltungsgericht Darmstadt auch an dem Umstand fest, dass kein einheitlicher Zeitpunkt für den gemeinsamen Markteintritt der Konzessionsinhaber festgelegt worden sei.⁶⁶ Vielmehr sei man von einem Markteintritt je nach Zeitpunkt der Genehmigungserteilung 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.

Schließlich bewertete das Verwaltungsgericht Darmstadt das Verfahren auch deshalb als intransparent, weil immer noch das Glücksspielkollegium gemäß § 9a Abs. 5 bis 8 GlüStV 2020 in nicht nachvollziehbarer Art und Weise in die Entscheidungen des Regierungspräsidiums

65 Vgl. VG Darmstadt, Beschl. v. 1. April 2020, 3 L 446/20.DA, Tz. 36 nach juris.

66 Vgl. VG Darmstadt, Beschl. v. 1. April 2020, 3 L 446/20.DA, Tz. 37 ff. nach juris.

II. Historie der staatlichen Regulierung von Sportwetten

Darmstadt im ländereinheitlichen Verfahren eingebunden sei.⁶⁷ Die Rolle des Glücksspielkollegiums sei in § 9a Abs. 5 GlüStV 2020 nicht hinreichend transparent und nachvollziehbar umschrieben. So bleibe zum Beispiel 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.

Aus regulierungspolitischer Sicht war die Entscheidung des Verwaltungsgerichts Darmstadt ein herber Rückschlag. Nach dem Scheitern des ersten Sportwettkonzessionsverfahrens wurde die Erteilung von Sportwettkonzessionen wenige Jahre später ein zweites Mal – zumindest vorläufig – gestoppt. Um ein endgültiges Scheitern des Sportwettkonzessionsverfahrens abzuwenden, erhob das Land Hessen Beschwerde gegen die Entscheidung des Verwaltungsgerichts zum Hessischen Verwaltungsgerichtshof. Währenddessen wurde die Veranstaltung und Vermittlung von Sportwetten weiterhin geduldet.⁶⁸

Am 9. Oktober 2020 hob der Hessische Verwaltungsgerichtshof überraschend den Beschluss des Verwaltungsgerichts Darmstadt vom 1. April 2020 auf.⁶⁹ Noch am selben Tag wurden vom Regierungspräsidium Darmstadt 15 Sportwettkonzessionen an private Sportwettanbieter erteilt.⁷⁰ Vorausgegangen war eine Vereinbarung der Antragstellerin in dem einstweiligen Rechtsschutzverfahren vor dem Verwaltungsgericht Darmstadt und ihren Verfahrensbevollmächtigten, die sich gegen eine Ausgleichszahlung bereit erklärten, den einstweiligen Rechtsschutzantrag zurückzunehmen, woraufhin der Hessische Verwaltungsgerichtshof den, der Konzessionserteilung entgegenstehenden Beschluss des Verwaltungsgerichts Darmstadt vom 1. April 2020 umgehend aufhob.⁷¹

67 Vgl. VG Darmstadt, Beschl. v. 1. April 2020, 3 L 446/20.DA, Tz. 41 ff. nach juris.

68 Vgl. hierzu die Veröffentlichung auf der Internetseite des Regierungspräsidiums Darmstadt, <https://rp-darmstadt.hessen.de/sicherheit/gl%C3%BCcksspiel/sportwetten> (zuletzt abgerufen am 5. September 2021).

69 Vgl. VGH Kassel, Beschl. v. 9. Oktober 2020, 8 B 1111/20.

70 Vgl. <https://dswv.de/erste-bundesweite-sportwettenerlaubnisse-erteilt/> (zuletzt abgerufen am 5. September 2021).

71 Zu den Hintergründen, vgl. <https://www.redeker.de/de/presse/rsd-gelingt-coup-zur-sportwettregulierung> (zuletzt abgerufen am 5. September 2021).

8. Novellierung des Glücksspielmarktes durch den GlüStV 2021

Die Konzessionserteilung stellt eine Zäsur in der wechselhaften Historie der staatlichen Sportwettregulierung dar, die mit dem Inkrafttreten des GlüStV 2021 am 1. Juli 2021 ihren vorläufigen Abschluss erreicht hat. Zukünftig können zahlenmäßig unbegrenzt Erlaubnisse⁷² für die Veranstaltung und Vermittlung von Sportwetten erteilt werden. Die Einzelheiten der Sportwettregulierung des GlüStV 2021 sollen im nachfolgenden Kapitel III dargestellt werden.

⁷² Während der GlüStV 2012 und der 3. GlüÄndStV im Zusammenhang mit Sportwetten den Begriff der „Konzession“ verwendeten, spricht der GlüStV 2021 nun für sämtliche Glücksspielformen einheitlich von „Erlaubnis“.