Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht – Extra

In Zusammenarbeit mit der Neuen Juristischen Wochenschrift

Gegründet von Rechtsanwalt **Prof. Dr. Hermann Weber**, Schriftleiter von 1982–2001

Herausgegeben von **Prof. Dr. Martin Burgi,** München – **Prof. Dr. Christian Calliess,** Berlin – **Dr. Josef Christ,** Richter des BVerfG, Karlsruhe – **Prof. Dr. Klaus-Peter Dolde,** Rechtsanwalt, Stuttgart – **Dr. Frank Fellenberg,** Rechtsanwalt, Berlin – **Prof. Dr. Andreas Heusch,** Präsident des VG, Düsseldorf – **Prof. Dr. Thomas Mayen,** Rechtsanwalt, Bonn – **Prof. Dr. Hubert Meyer,** Geschäftsf. Vorstandsmitglied des Niedersächsischen Landkreistages, Hannover – **Prof. Dr. Janbernd Oebbecke,** Münster – **Prof. Dr. Joachim Scherer,** Rechtsanwalt, LL.M., Frankfurt a. M. – **Dr. Heribert Schmitz,** Ministerialrat a. D., Berlin – **Prof. Dr. Friedrich Schoch,** Freiburg – **Dr. Thomas Schröer,** Rechtsanwalt, Frankfurt a. M. – **Prof. Dr. Rudolf Streinz,** München

Schriftleitung: Rechtsanwalt **Prof. Dr. Achim Schunder** und Rechtsanwältin **Dr. Christiane Prause**, Beethovenstraße 7 b, 60325 Frankfurt a. M.

3 2022
Seite 1–3
41. Jahrgang
15. Januar 2022

Professor Dr. Rudolf Streinz*

Rechtsstaatliche Anforderungen an das Genehmigungsverfahren zur Veranstaltung von Sportwetten gemäß dem Glücksspielstaatsvertrag 2021

I. Problemstellung

Der Staatsvertrag zur Neuregulierung des Glücksspielwesens in Deutschland (Glücksspielstaatsvertrag 2021 – GlüStV 2021) vom 29.10.2020 ist am 1.7.2021 in Kraft getreten. Dieser ersetzt den Glücksspielstaatsvertrag von 2012/2020 und stellt die Erlaubnis von Glücksspielen in Deutschland auf eine neue Grundlage. Durch die Ratifikation des GlüStV 2021 durch alle 16 Bundesländer besteht damit – im Gegensatz zur bisherigen Sonderregelung für Schleswig-Holstein – eine einheitliche Grundlage für ganz Deutschland.[1] Zu den in § 1 GlüStV 2021 als gleichrangig genannten Zielen gehört, „durch ein begrenztes, eine geeignete Alternative zum nicht erlaubten Glücksspiel darstellendes Glücksspielangebot den natürlichen Spieltrieb der Bevölkerung in geeignete und überwachte Bahnen zu lenken sowie der Entwicklung und Ausbreitung von unerlaubten Glücksspielen in Schwarzmärkten entgegenzuwirken“. Seit dem 15.10.2020 gab es eine Übergangsregelung, mit der bislang illegale Glücksspielangebote für Online-Poker und virtuelle Automatenspiele vorerst faktisch geduldet wurden. Voraussetzung für diese Duldung war im Wesentlichen, dass die Anbieter sich bereits ab diesem Datum an die Regelungen halten, die ab dem Inkrafttreten des GlüStV 2021 gelten. Die Einzelheiten der von den Anbietern einzuhaltenden Voraussetzungen enthalten die Gemeinsamen Leitlinien vom 30.9.2020 der obersten Glücksspielaufsichtsbehörden der Länder in Bezug auf Angebote von virtuellen Automatenspielen und Online-Poker auf Grundlage des Umlaufbeschlusses der Chefinnen und Chefs der Staats- und Senatskanzleien vom 8.9.2020. Die Neuregelung stellte sowohl die Glücksspielbehörden als auch die Anbieter vor besondere Voraussetzungen hinsichtlich der gebotenen Anpassung an diese. Daher kommt einer Ausgestaltung der Genehmigungsverfahren, hier des Genehmigungsverfahrens für Sportwetten, die rechtsstaatlichen Anforderungen entspricht, entscheidende Bedeutung zu. Gefordert werden insbesondere die Transparenz des Verfahrens, die Gleichbehandlung der Antragsteller und die Berücksichtigung von deren Regulierungswillen, in ein legales System des Glücksspielangebots zu gelangen (vgl. das oben genannte Ziel) im Rahmen der Kooperation mit den Genehmigungsbehörden.

II. Anspruch auf Erteilung einer Genehmigung

Im Gegensatz zur Regelung des bisherigen Glücksspielstaatsvertrags besteht gemäß dem GlüStV 2021 ein Anspruch auf Genehmigung bei Erfüllung der dafür geforderten Voraussetzungen. Denn der bisherige § 4 II 3 GlüStV 2012/2020, wonach auf Erteilung einer Erlaubnis kein Rechtsanspruch bestand, wird in § 4 II GlüStV 2021 gestrichen. Die Erläuterungen zum Glücksspielstaatsvertrag 2021 führen dazu aus, damit enthalte „der Staatsvertrag keine Aussage mehr dazu, ob ein Rechtsanspruch auf die Erteilung einer Erlaubnis besteht oder nicht. Das Bestehen oder Nichtbestehen eines Anspruchs im Einzelfall richtet sich vielmehr nach konkreten Bestimmungen zu der begehrten Erlaubnis und nach den allgemeinen Regeln des Rechtsstaats“.[2] Zudem sagt § 4 b I 1 GlüStV 2021: „Die Erlaubnis für die Veranstaltung von Sportwetten, Online-Poker und virtuellen Automatenspielen wird auf Antrag erteilt“. Es handelt sich dabei um ein präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt. Daher besteht ein Rechtsanspruch auf die Lizenzerteilung bei der Erfüllung der Voraussetzungen des § 4 II, III und V, des § 4 a I, des § 4 b I sowie des § 21 GlüStV 2021. Daran kann letztlich die Einschränkung der Erläuterungen, die zu einem repressiven Verbot mit Befreiungsvorbehalt tendiert, nichts ändern. Danach soll im Rahmen der Entscheidung über die Erteilung einer

* Der Autor ist emeritiert am Institut für Politik und Öffentliches Recht Ludwig-Maximilians-Universität München tätig. Der Beitrag beruht auf einer Anfrage aus der Praxis.

1 Vgl. dazu Brüning/Thomsen, Das Online-Glücksspiel nach dem Glücksspiel-Staatsvertrag 2021. Ein Überblick über Regelungen, Systematik und offene Fragen, NVwZ 2021, 11.

2 Erläuterungen zum Glücksspielstaatsvertrag 2021, 54.

Erlaubnis „der bestehende Beurteilungsspielraum der zuständigen Behörden in Bezug auf das Vorliegen der Erlaubnisvoraussetzungen oder von Erlaubnishindernissen“ „von der Streichung unberührt“ bleiben. Insbesondere sei „eine Erlaubnis nach § 4 II 1 weiterhin zu versagen, wenn das Veranstalten oder das Vermitteln des Glücksspiels den Zielen des Staatsvertrags zuwiderläuft“.[3] Denn ein Beurteilungsspielraum besteht nach der Rechtsprechung nur in eingeschränkten Fallgruppen.[4] Jedenfalls muss die Erteilung einer Erlaubnis von objektiven, vorhersehbaren und nichtdiskriminierenden Kriterien abhängen und dürfen die Versagungsgründe – wie dies bei einer generellen Verweisung auf § 1 GlüStV 2021 der Fall ist – nicht zu unbestimmt sein. Erforderlich sind vielmehr gesetzliche Leitlinien[5] oder zumindest Leitlinien, die eine nichtdiskriminierende, einheitliche Anwendung der Entscheidungskriterien ermöglichen.

III. Genehmigungsvoraussetzungen

1. Allgemein

Die allgemeinen Bestimmungen zur Erlaubniserteilung sind in § 4 GlüStV 2021 aufgeführt. Danach ist die Erlaubnis ua zu versagen, wenn das Veranstalten des Glücksspiels den Zielen des § 1 GlüStV 2021 widerläuft. Hinreichend bestimmt ist insoweit allein § 4 II 2 GlüStV 2021, wonach die Erlaubnis nicht für das Vermitteln (und auch nicht für das Veranstalten) nicht erlaubter Glücksspiele erteilt werden darf. Im Übrigen sind die Ziele des § 1 GlüStV 2021 zu berücksichtigen, insbesondere das Bestreben, durch entsprechende Erlaubnisse vom illegalen zum legalen Glücksspiel zu lenken. Für Sportwetten sieht § 4 a GlüStV 2021 besondere Erlaubnisvoraussetzungen vor, insbesondere zur Leistungsfähigkeit (§ 4 a I Nr. 2) und zu Transparenz und Sicherheit des Glücksspiels (§ 4 a I Nr. 3). Eine entscheidende Voraussetzung ist die „erweiterte Zuverlässigkeit“ (§ 4 a I Nr. 1 GlüStV 2021).

2. Insbesondere: Zuverlässigkeit

Die Anforderungen der § 4 a I Nr. 1 Buchst. a, c und d müssen tatsächlich erfüllt sein. Zudem müssen gem. § 4 a I Buchst. b GlüStV 2021 „der Antragsteller und die von ihm beauftragten verantwortlichen Personen die für die Veranstaltung öffentlicher Glücksspiele erforderliche Zuverlässigkeit und Sachkunde besitzen und die Gewähr dafür bieten, dass die Veranstaltung ordnungsgemäß und für die Spielteilnehmer sowie die Erlaubnisbehörde nachvollziehbar durchgeführt wird“. Die Zuverlässigkeit ist ein Zentralbegriff des Gewerberechts.[6] Unzuverlässig ist, wer nach dem Gesamteindruck seines Verhaltens keine Gewähr dafür bietet, dass er sein Gewerbe (hier: die Veranstaltung von Sportwetten) künftig ordnungsgemäß betreiben wird.[7] Die Behörde muss das in der Vergangenheit liegende Verhalten daraufhin beurteilen, ob es auf eine Unzuverlässigkeit in der Zukunft schließen lässt, somit eine Prognoseentscheidung treffen. Sämtliches Verhalten ist relevant, soweit sich daraus Rückschlüsse für die beantragte Tätigkeit ziehen lassen. Die Unzuverlässigkeit muss sich aus nachgewiesenen Tatsachen ergeben. Angesichts des Ziels des § 1 GlüStV 2021, das Glücksspiel in geordnete und überwachte Bahnen zu lenken, kommt dabei einer nachgewiesenen Regulierungswilligkeit des Antragstellers entscheidende Bedeutung zu (s. dazu unten IV. 3.).

IV. Anforderungen an das Genehmigungsverfahren

1. Transparenz des Verfahrens

Die Umstellung auf den GlüStV 2021 stellte und stellt nach wie vor sowohl die Antragsteller als auch die Genehmigungsbehörden vor besondere Herausforderungen. Wegen der Neuerungen und der bereits in der Übergangszeit zur Erreichung der Ziele des § 1 GlüStV 2021 gewünschten Anpassung der Anbieter von Glücksspielen (hier: Sportwetten) an die Neuregelung muss das Verfahren für diese transparent sein. Die Anforderungen müssen daher allen potenziellen Anbietern zeit- und inhaltsgleich übermittelt werden. Dies gilt auch für norminterpretierende Leitlinien, die die Auslegung der Anforderungen des GlüStV 2021 konkretisieren,[8] und gegebenenfalls deren Interpretation durch die Genehmigungsbehörden.

2. Gleichbehandlung der Antragsteller

Das Verfahren muss allen Antragstellern gegenüber einheitlich sein. Dies setzt die einheitliche Handhabung der Vorgaben, die gegebenenfalls durch einheitliche Leitlinien und deren einheitliche Interpretation präzisiert werden, durch die jeweiligen Sachbearbeiter und Entscheider voraus. Aus Gründen des Wettbewerbs muss die Bearbeitungszeit prinzipiell gleich sein. Ausnahme: Unterschiede sind sachlich, zB durch inhaltlich begründete verlangte Nachbesserungen des Antragstellers, veranlasst.

3. Berücksichtigung der Regulierungswilligkeit des Antragstellers

Da ein maßgebliches Ziel des GlüStV 2021 die Lenkung in legale Glücksspielangebote und deren Bereitstellung durch entsprechende Glücksspielanbieter ist (vgl. § 1 GlüStV 2021), ist die Regulierungswilligkeit des Anbieters ein entscheidender Gesichtspunkt für die Prognoseentscheidung der Zuverlässigkeit des Anbieters und Antragstellers (s. oben III. 2.). Diese Regulierungswilligkeit muss im Verhalten des Antragstellers zum Ausdruck kommen. Entscheidend ist, dass der Antragsteller die Vorgaben des in Leitlinien präzisierten GlüStV 2021 befolgt, auf mögliche Beanstandungen, die hinreichend präzisiert sein müssen, eingeht, und soweit Defizite tatsächlich vorhanden sind, diese zeitnah beseitigt. Dies erfordert eine Kooperation der Genehmigungsbehörden mit dem Antragsteller (s. dazu unten IV. 4.).

3 Erläuterungen zum Glücksspielstaatsvertrag 2021, 55.
4 Siehe dazu Maurer/Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, 19. Aufl. 2017, § 7 Rn. 37 ff. Zum unbestimmten Rechtsbegriff der „Zuverlässigkeit“ vgl. ebd. Rn. 62. S. dazu unten III 2.
5 Zutr. Brüning/Thomsen, Das Online-Glücksspiel nach dem Glücksspiel-Staatsvertrag 2021. Ein Überblick über Regelungen NVwZ 2021, 15.
6 Vgl. zu § 35 I GewO Ehlers, Gewerberecht in Ehlers/Fehling/Pünder (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, Bd. 1: Öffentliches Wirtschaftsrecht, 4. Aufl. 2019, § 18 Rn. 55–60. Zur entsprechenden Auslegung bei anderen Gebieten des Wirtschaftsverwaltungsrechts vgl. Michael, Versicherungsaufsichtsrecht in Ehlers/Fehling/Pünder (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, Bd. 1: Öffentliches Wirtschaftsrecht, 4. Aufl. 2019, § 33 Rn. 20. Zur Anwendung des Begriffs „Zuverlässigkeit“ im Glücksspielrecht Streinz/Liesching/Hambach/Bolay/Pfütze, Glücks- und Gewinnspielrecht in den Medien. Kommentar, 2014, GlüStV § 4 a Rn. 99–111.
7 Vgl. BVerwGE 65, 1 = NVwZ 1982, 503.
8 Ermessenslenkend sind diese Leitlinien nicht, weil auf die Erlaubnis bei Vorliegen der Voraussetzungen ein Anspruch und daher kein Ermessen besteht, s. oben II. Zur Ermessensreduzierung auf Null bereits hinsichtlich § 4 GlüStV 2012 Becker/Hilf/Nolte/Uwer/Uwer/Koch, Glücksspielregulierung. Glücksspielstaatvertrag und Nebengesetze. Kommentar, 2017, GlüStV § 4 Rn. 78–79.

4. Kooperation von Genehmigungsbehörde und Antragsteller

a) Erforderlichkeit

Die Kooperation der Genehmigungsbehörde mit den jeweiligen Antragstellern ist erforderlich, um das Ziel des GlüStV 2021, die Lenkung von Glückspielangeboten in die Legalität, zu erreichen.

b) Anhörung zu kritischen Punkten

aa) Anhörungspflicht

Nach zutreffender Ansicht besteht die Anhörungspflicht gem. § 28 VwVfG auch bei begünstigenden Verwaltungsakten wie der Erteilung einer Genehmigung. Denn deren Versagung bewirkt ebenfalls die gem. § 28 I VwVfG erforderliche Belastung. Dies gilt jedenfalls dann, wenn – wie hier – bei Vorliegen der Voraussetzungen ein Anspruch auf Erteilung der Genehmigung besteht (s. dazu oben II.).[9] Das Recht auf Anhörung im Verwaltungsverfahren ist zudem ein allgemeiner Rechtsgrundsatz des Unionsrechts (Art. 6 III EUV), der auch die Mitgliedstaaten (selbst wenn Art. 41 EU-Grundrechtecharta allein die Union und deren Organe bindet) beim indirekten Vollzug (hier respektierender Vollzug der Dienstleistungsfreiheit, Art. 56 AEUV) verpflichtet.[10]

bb) Bedeutung der Anhörung im konkreten Fall

Im konkreten Fall kommt der Anhörung wegen der Besonderheiten der Abfolge der Regelungen hinsichtlich des GlüStV 2021 und der zu klärenden Detailfragen besondere Bedeutung zu. Um die Ziele des § 1 GlüStV 2021, die Einfügung eines Glücksspielanbieters in die neu bestimmte Legalität, innerhalb der die weiteren Ziele verfolgt werden können, zu erreichen, müssen die Anforderungen des GlüStV 2021 und sollen in der Übergangszeit bis zu dessen Inkrafttreten die Anforderungen der Gemeinsamen Leitlinien vom 30.9.2020 der obersten Glücksspielaufsichtsbehörden der Länder in Bezug auf Angebote von virtuellen Automatenspielen und Online-Poker auf Grundlage des Umlaufbeschlusses der Chefinnen und Chefs der Staats- und Senatskanzleien vom 8.9.2020 erfüllt werden. Dabei hat sich gezeigt, dass offenbar sehr unterschiedliche Interpretationen der von Umlaufbeschluss und Gemeinsamen Leitlinien geforderten Maßnahmen bestehen. Mangels rechtlicher Qualität[11] wird zum Teil der Umlaufbeschluss überhaupt nicht als Grundlage herangezogen. Daher ist zweifelhaft, ob die Ablehnung einer Genehmigung überhaupt auf Verstöße gegen den Umlaufbeschluss und die Gemeinsamen Leitlinien gestützt werden kann. Denn ein nachweislich regulierungswilliger Anbieter muss mit allen anderen Antragstellern auf derselben rechtlichen Grundlage gleichbehandelt werden (s. oben IV 2). Ihm muss jedenfalls Gelegenheit gegeben werden, zu konkreten Beanstandungen Stellung zu nehmen, um nach Klärung der Rechts- und Sachlage bestehende Defizite beseitigen zu können und zu beseitigen.

V. Berücksichtigung bereits erteilter Genehmigungen

In Schleswig-Holstein bestand zwischen 2012 (Auslaufen des GlÜStV aF am 31.12.2011) und dem Inkratftreten des GlüStV 2021 eine vom für die anderen 15 Bundesländer geltenden GlüStV 2012/2020 abweichende Regelung, die – wie § 1 GlüStV 2021 – ebenfalls das Ziel der Kanalisierung des Spieltriebs in geregelte Bahnen hatte. Die Genehmigung der dort zu diesem Zweck zugelassenen Glücksspiele setzte ebenfalls, wie bereits der GlüStV 2012/2020 und jetzt der GlüStV 2021, die (erweiterte) Zuverlässigkeit des Betreibers voraus.[12] Wurde einem Antragsteller, der entsprechende, für die Bewertung der Zuverlässigkeit relevante Glücksspiele in Schleswig-Holstein angeboten hat, durchgehend die erforderliche Zuverlässigkeit bescheinigt und lagen insbesondere keine relevanten Beanstandungen vor, so ist dies bei der Entscheidung über die erforderliche Zuverlässigkeit auch bei einem Antrag auf Erlaubnis von Glücksspielen (hier: Sportwetten) gemäß dem GlüStV 2021 gebührend zu berücksichtigen.

VI. Fazit

Ziel des GlüStV 2021 ist die Lenkung des Spieltriebs in geordnete, gesetzlich geregelte Bahnen („Locken von der Illegalität in die Legalität"). Durch die gesetzliche Regelung und das Genehmigungsverfahren sollen zugleich die weiteren Ziele, insbesondere des Spielerschutzes, gewährleistet werden. Um diese Lenkungswirkung zu erreichen, ist ein attraktives Angebot durch Veranstalter erforderlich, das zugleich die nötigen Schutzvorkehrungen beachtet. Bei Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen besteht jetzt ein Rechtsanspruch auf Erteilung der Genehmigung (Erlaubnis) zum Betrieb des beantragten Glückspiels (keine Ermessenentscheidung). Dies geht ausdrücklich aus den Erläuterungen zum GlStV 2021 hervor. Der dortige Verweis auf die allgemeinen Regeln des Rechtsstaats unterstreicht, dass das Genehmigungsverfahren transparent sein muss und alle Antragsteller gleich behandeln muss. Die entscheidende Zulassungsvoraussetzung der (erweiterten) Zuverlässigkeit hängt als Prognoseentscheidung wegen der genannten Regelungszielsetzung des GlüStV 2021 maßgeblich von der nachgewiesenen Regelungswilligkeit eines Anbieters und Antragstellers ab. Wegen der mit der Verweigerung einer Erlaubnis verbundenen Belastung besteht ein Anspruch des Antragstellers auf Anhörung. Im konkreten Fall ist zur Erreichung der Ziele des § 1 GlüStV und wegen der Konkretisierungsbedürftigkeit der neugefassten Anforderungen ein Zusammenwirken von Regulierungsbehörde und Antragsteller erforderlich. Soweit einem Antragsteller für relevante Glücksspiele bereits eine Genehmigung erteilt wurde, ist dies bei der Prüfung der (erweiterten) Zuverlässigkeit des Antragstellers nach dem GlüStV 2021 maßgeblich zu berücksichtigen. Dies gilt jedenfalls für eine in Deutschland nach dem Schleswig-Holsteinischen Glücksspielgesetz erteilte Genehmigung, die die (erweiterte) Zuverlässigkeit geprüft und festgestellt hat, zumal dann, wenn über einen langen Zeitraum keine relevanten Beanstandungen des Inhabers der Genehmigung festgestellt wurden. ■

9 Vgl. dazu Kopp/Ramsauer, VwVfG, 21. Aufl. 2020, § 28 Rn. 27 mwN; Maurer/Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, 19. Aufl. 2017, § 19 Rn. 28.

10 Vgl. Kopp/Ramsauer, VwVfG § 28 Rn. 11 a.

11 Vgl. dazu Wissenschaftlicher Dienst des Deutschen Bundestags, Frage zur Vorwegnahme des Glücksspielstaatsvertrags 2021 vor seinem Inkrafttreten WD 3-3000-210/20, S. 6 f.

12 Siehe dazu Streinz/Liesching/Hambach/W. Hambach/Riege, Glücks- und Gewinnspielrecht in den Medien. Kommentar, 2014, §§ 4, 5 Rn. 41–45; GlüG SchlH §§ 17–20 Rn. 35; GlüG SchlH §§ 21–24 Rn. 17, 24.