



12.06.2018

Wichtige neue Entscheidung

Glücksspielrecht: Kein Anspruch auf Neubescheidung eines Antrags auf Erteilung einer von einer Veranstaltererlaubnis unabhängigen Erlaubnis zum Vermitteln von Sportwetten

§ 4 Abs. 1 und 2, § 4a ff., § 10 Abs. 2 und 3, § 10a GlüStV, Art. 2 Abs. 2 AGGlüStV, Art. 56 AEUV, § 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO

Antrag auf Erteilung einer isolierten Erlaubnis zur Vermittlung von Sportwetten
Antrag auf Erteilung einer landesgebietsbezogenen Erlaubnis zur Veranstaltung von Sportwetten
(Fehlende) Anspruchsgrundlage für Neubescheidungsanspruch
Fehlende Konzession des Veranstalters des Glücksspielangebots
Teleologische Reduktion einer nach dem Wortlaut entgegenstehenden Bestimmung
Konzessionsmodell des Glücksspielstaatsvertrages
Andauerndes Fehlen der vom Gesetzgeber vorausgesetzten Konzessionen
Kein Anspruch unmittelbar aus Freiheitsgrundrecht
Bedeutung und Reichweite des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts
Dienstleistungsfreiheit
Anwendungsbereich
Faktisches Fortbestehen des staatlichen Sportwettenmonopols
Duldungsverfahren

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Urteil vom 08.03.2018, Az. 10 B 15.994

Hinweis: Diese Entscheidung wird gleichzeitig auf unserer Internetseite sowie Twitter (@LA_Bayern) eingestellt.

www.landesanwaltschaft.bayern.de

Leitsatz:

Ein Anspruch auf Neubescheidung des Antrags auf Erteilung einer isolierten Erlaubnis zur Vermittlung von Sportwetten und einer landesgebietsbezogenen Veranstaltungserlaubnis ergibt sich trotz andauerndem Fehlen von Konzessionen für Wettveranstalter weder nach (nationalem) Glücksspielrecht noch aufgrund des Anwendungsvorrangs der unionsrechtlichen Dienstleistungsfreiheit.

Hinweis:

In dem Urteil vom 08.03.2018 befasst sich der 10. Senat des Bayerischen Verwaltungsgesichtshofs (BayVGH) erstmals mit einer Klage auf Neuverbescheidung eines Antrags eines Sportwettvermittlers auf Erteilung einer von einer Veranstalterkonzession unabhängigen Erlaubnis zum Vermitteln von Sportwetten. Der Senat verneint einen solchen Anspruch nach geltendem nationalen und europäischen Recht auch angesichts des vorübergehend zum Stillstand gekommenen Verfahrens zur Erteilung von Konzessionen an Sportwettveranstalter.

Aus dem geltenden einfachen Recht, d.h. den seit dem 01.07.2012 geltenden Regelungen des Glücksspielstaatsvertrags in der Fassung des ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrags i.V.m. dem Ausführungsgesetz zum Glücksspielstaatsvertrag ergibt sich kein Anspruch auf Neuverbescheidung des bei der Behörde gestellten Antrags auf Erteilung einer Vermittlungserlaubnis, weil diese voraussetzt, dass der Wettveranstalter, für den vermittelt wird, eine Erlaubnis zum Veranstalten der entsprechenden Wetten besitzt (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 AGGlüStV). Der Wortlaut des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 AGGlüStV lässt sich aus Sicht des Gerichts auch nicht im Wege einer teleologischen Reduktion dahingehend interpretieren, dass eine Vermittlungserlaubnis auch ohne Vorliegen einer Veranstaltungserlaubnis erteilt werden kann, wenn die Erlangung einer Veranstaltungserlaubnis aus nicht vom Veranstalter zu vertretenden Gründen unmöglich ist. Denn der Gesetzgeber hat mit dem ersten Änderungsvertrag zum Glücksspielstaatsvertrag und der darin vorgesehenen Einführung eines Konzessionsverfahrens für die Veranstalter die rechtlichen Voraussetzungen für die Veranstaltung von Sportwetten bundeseinheitlich regeln wollen. Dieses gesetzgeberische Ziel würde aufgegeben, wenn über vom Konzessionsverfahren unabhängige Vermittlungserlaubnisse wieder das jeweilige Bundesland über die Zulassung eines bestimmten Wettangebots entscheiden würde. Die Tatsache, dass das Konzessionsver-

fahren noch andauert, hat den Gesetzgeber nicht veranlasst, die Erteilung isolierter Vermittlungserlaubnisse zuzulassen. Selbst wenn ein unionsrechtswidriges Glücksspielmonopol festgestellt würde, unterläge der Gesetzgeber keiner „drittschützenden“ Verpflichtung, die Ziele des Glücksspielstaatsvertrags in der Übergangszeit durch ein der ursprünglichen gesetzgeberischen Konzeption widersprechendes Erlaubnisverfahren umzusetzen; ein entsprechender Wille kann ihm deshalb nicht unterstellt werden.

Ein Anspruch auf Neuverbescheidung des Antrags der Klägerin auf Erteilung einer isolierten Vermittlungserlaubnis ergibt sich nach Auffassung des Senats auch nicht aus europäischem Recht.

Die Dienstleistungsfreiheit nach Art. 56 AEUV wird nach Auffassung des Senats dadurch beschränkt, dass das staatliche Monopol im Bereich der Sportwetten faktisch fortbesteht, weil die ursprüngliche gesetzliche Monopolregelung zwar durch Einführung eines Konzessionsverfahrens für Sportwettveranstalter liberalisiert wurde, in der Praxis aber dennoch solche Konzessionen nicht erteilt werden. Der Senat hebt dabei hervor, dass das faktische Monopol auch nicht durch das in Bayern angebotene Duldungsverfahren entfällt, weil es diesem an einer hinreichend präzisen Festlegung der Zulassungsvoraussetzungen fehlt und es zudem nicht auf die Eröffnung eines rechtlich gesicherten Marktzugangs gerichtet ist.

Auch angesichts des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts verneint der Senat den mit der Klage geltend gemachten Anspruch, weil eine nicht gerechtfertigte Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit nur zur Folge hätte, dass alle monopolabhängigen Regelungen des nationalen Glücksspielrechts unangewendet bleiben müssten; ein individueller Zulassungsanspruch folgt nicht aus der Dienstleistungsfreiheit. Der Erlaubnisvorbehalt für die Veranstaltung und Vermittlung von Sportwetten besteht monopolunabhängig fort. Selbst wenn das Regelungskonzept für Sportwetten, das die Veranstaltererlaubnis zur Voraussetzung für eine Vermittlungserlaubnis macht, unangewendet bliebe, hätte dies nach Auffassung des Senats unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (Urteil vom 04.02.2016, Az. Rs. C-336/14, Ince) nur zur Folge, dass der Klägerin das Fehlen einer Veranstaltererlaubnis bei Ausübung ihrer Tätigkeit nicht entgegengehalten werden könnte. Die verbleibenden Vorschriften des Glücksspielstaatsvertrags und des Ausführungsgesetzes ermöglichten jedoch keine umfassende Entscheidung über die Er-

laubnisfähigkeit der beabsichtigten Sportwettenvermittlung, insbesondere des Wettangebots. Der Vorrang des Unionsrechts geht nicht so weit, dass den Wettvermittlern ein Erlaubnisverfahren außerhalb der bestehenden gesetzlichen Regelungen zur Verfügung gestellt werden müsste, zumal dessen Voraussetzungen nicht hinreichend präzise festgelegt wären.

Abschließend betont der Senat, dass im Rahmen der hier streitgegenständlichen Verbescheidungsklage eine Feststellung etwa des Inhalts, dass die fehlende Veranstalterkonzession einer Vermittlungstätigkeit der Klägerin nicht entgegenstehe, nicht getroffen werden kann (anders VG Magdeburg, Urteil vom 20.06.2017, Az. 3 A 151/16, juris).

Darüber hinaus verneint der Senat in der Entscheidung einen Anspruch auf Neubescheidung eines Antrags auf Erteilung einer landesgebietsbezogenen Erlaubnis zur Veranstaltung von Sportwetten, weil für eine solche neben einer in § 10a i.V.m. § 4a ff. GlüStV geregelten Konzession kein Raum ist.

Die Entscheidung ist noch nicht rechtskräftig, weil Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision eingelegt wurde.

Vgl. zum Anspruch auf Neuverbescheidung eines Antrags auf Erteilung einer von einer Veranstaltererlaubnis unabhängigen Erlaubnis zum Vermitteln von Sportwetten auch die (ebenfalls nicht rechtskräftige) Parallelentscheidung des BayVGH vom gleichen Tag, Az. 10 B 15.990.

Dr. Meermagen
Oberlandesanwältin

10 B 15.994
M 16 K 11.2291

Großes Staatswappen

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

Im Namen des Volkes

In der Verwaltungsstreitsache

*****_*****_*

- ***** -

*****.

** **

gegen

Freistaat Bayern,

vertreten durch:
Landesanwaltschaft Bayern,
Ludwigstr. 23, 80539 München,

- Beklagter -

wegen

Erlaubnis zur Vermittlung und Veranstaltung von Sportwetten;
hier: Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichts
München vom 28. Januar 2014,

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 10. Senat,

durch den Vizepräsidenten des Verwaltungsgerichtshofs Senftl,
die Richterin am Verwaltungsgerichtshof Zimmerer,
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Dihm

aufgrund mündlicher Verhandlung vom **5. März 2018**

am 8. März 2018

folgendes

Urteil:

- I. Die Berufung wird zurückgewiesen.
- II. Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.
- III. Die Kostenentscheidung ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Beklagte vorher Sicherheit in Höhe des zu vollstreckenden Betrages leistet.
- IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

- 1 Gegenstand des Berufungsverfahrens ist der Antrag der Klägerin auf Verpflichtung des Beklagten, über den Antrag auf Erteilung einer Vermittlungserlaubnis, hilfsweise einer Veranstaltungserlaubnis für Sportwetten, unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden.
- 2 Mit Antrag vom 15. Oktober 2010 (i.d. Fassung v. 13.1.2011 und 1.4.2011) beantragte die Klägerin die Erteilung einer Erlaubnis zur Vermittlung von Sportwetten für zwei Betriebsstätten in München und drei Betriebsstätten in Nürnberg. Diesen Antrag lehnte der Beklagte mit Bescheid vom 11. April 2011 ab. Mit Bescheid vom 17. August 2011 lehnte der Beklagte auch den Antrag der Klägerin vom 1. April 2011 auf Erteilung einer Erlaubnis zur Veranstaltung von Sportwetten für zwei Betriebsstätten in München und drei Betriebsstätten in Nürnberg ab.

- 3 Zur Begründung der Ablehnung wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass die Firma T. Ltd., für welche die Sportwetten vermittelt werden sollten, keine Veranstaltungserlaubnis besitze. Die Klägerin selbst würde die Voraussetzungen des Art. 2 Abs. 1 AGGlüStV nicht erfüllen. Gegen diese beiden Bescheide erhob die Klägerin Klage zum Verwaltungsgericht München.
- 4 Mit Urteil vom 28. Januar 2014 wies das Verwaltungsgericht die Klage der Klägerin ab. Die Klage bleibe sowohl hinsichtlich des Hauptantrages (Vermittlungserlaubnis) als auch hinsichtlich des Hilfsantrages (Veranstaltungserlaubnis) ohne Erfolg. Die Regelungen des seit 1. Juli 2012 in Kraft getretenen Glücksspielstaatsvertrages (GlüStV) sähen die Möglichkeit der Erteilung einer isolierten Vermittlungserlaubnis außerhalb des einheitlichen Verfahrens nach § 10a, § 4a ff. GlüStV nicht vor. Unabhängig und losgelöst vom Konzessionsverfahren könnten keine Vermittlungserlaubnisse erteilt werden. Auch stehe der Erteilung einer isolierten Vermittlungserlaubnis der Wortlaut des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 AGGlüStV entgegen. Danach setze eine Erlaubnis für das Vermitteln öffentlicher Glücksspiele eine Erlaubnis für die Veranstaltung dieser Glücksspiele durch die zuständigen Behörden des Freistaats Bayern voraus. Der Ablauf des Konzessionsverfahrens der zuständigen Behörde in Hessen sei unerheblich, weil dieses ländereinheitliche Verfahren ausschließlich die Erteilung von Erlaubnissen zur Veranstaltung von Sportwetten zum Gegenstand habe. Nur der konzessierte Veranstalter könne für den Vermittler die Erteilung einer Vermittlungserlaubnis beantragen. Selbst bei Annahme eines faktischen staatlichen Monopols bestehe nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs kein Anspruch auf eine isolierte Vermittlungserlaubnis. Der jeweilige Mitgliedstaat sei auch bei Unvereinbarkeit des staatlichen Monopols mit Gemeinschaftsrecht, wenn er eine Liberalisierung des Glücksspielmarkts mit dem von ihm angestrebten Schutz der Verbraucher und der sozialen Ordnung für unvereinbar halte, nicht zu einer derartigen Liberalisierung und somit zur Vergabe von isolierten Erlaubnissen verpflichtet. Unabhängig von der Gemeinschaftsrechtswidrigkeit eines staatlichen Wettmonopols blieben der Erlaubnisvorbehalt (§ 4 Abs. 1 Satz 1 GlüStV) und die entsprechenden Regelungen des AGGlüStV davon unberührt. Auch bei Bestehen eines faktischen Monopols liege keine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit vor, soweit die Tätigkeit der Sportwettenanbieter von den Behörden geduldet werde. Die fehlende Möglichkeit der Erteilung einer isolierten Vermittlungserlaubnis schlage somit allenfalls auf die Rechtfertigung einer Untersagungsverfügung durch, begründe aber keinen Anspruch auf Erteilung einer isolierten, gegebenenfalls bis zum Abschluss des Konzessionsverfahrens befristeten Erlaubnis. Die Klägerin habe keinen Anspruch auf Legalisierung einer nicht erlaubnisfähigen Tätigkeit. Für die Veranstaltung und Vermittlung von Sportwetten durch Anbieter, die sich überhaupt nicht am Konzessionsverfahren

beteiligten, wie es bei der Klägerin der Fall sei, scheidet die Erteilung einer isolierten Vermittlungserlaubnis schon deshalb aus, weil sie sich vollständig außerhalb des vorgegebenen Systems bewegten und das andauernde Konzessionsverfahren keinerlei tatsächliche Auswirkung auf ihre Tätigkeit habe, zumal sie auch ohne Abschluss des Konzessionsverfahrens nach den Regelungen des GlüStV keine Erlaubnis erhalten könnten. Auch der Hilfsantrag sei unbegründet. Für eine von der Klägerin begehrte, auf Bayern beschränkte, durch eine bayerische Behörde erteilte Erlaubnis zur Veranstaltung von Sportwetten gemäß § 4 Abs. 1 Satz 1 GlüStV i.V.m. Art. 2 Abs. 1 AGGlüStV bleibe neben dem im GlüStV vorgesehenen Konzessionsverfahren zur Erteilung von Veranstaltungserlaubnissen kein Raum.

5 Zur Begründung ihrer vom Senat mit Beschluss vom 6. Mai 2015 zugelassenen Berufung bringt die Klägerin vor, dass sie einen Anspruch auf eine isolierte Vermittlungserlaubnis habe, ohne dass ihr die fehlende Konzession bzw. Erlaubnis des Wettveranstalters T. entgegen gehalten werden könne. Die Regelung in § 10a Abs. 2 GlüStV verstoße jedenfalls im Zeitraum bis zur Konzessionsvergabe gegen die unionsrechtlich gewährleistete Dienstleistungsfreiheit. Solange landesgebietsbezogene Veranstaltungserlaubnisse für private Bewerber nicht erhältlich seien, dürfe der Beklagte Vermittlungsinteressenten nicht Art. 2 Abs. 2 Satz 1 AGGlüStV entgegenhalten. Zumindest jedoch müsse der Klägerin eine landesgebietsbezogene Veranstaltungserlaubnis erteilt werden. Das Verwaltungsgericht gehe irrigerweise davon aus, dass im Hinblick auf eine angebliche Duldungspraxis der bayerischen Behörden in der Vorenthaltung einer Konzession kein rechtfertigungsbedürftiger Eingriff in die Dienstleistungsfreiheit vorliege. Der Umstand, dass ein Dienstleistungserbringer Dienstleistungen trotz Verbots faktisch ausüben könne, könne nicht dazu führen, dass aufgrund dessen das Verbot als solches keinerlei Eingriffsqualität mehr habe. Denn die Klägerin müsse ständig mit dem Vorwurf leben, etwas Verbotenes zu tun, und jederzeit mit der Schließung ihres Betriebes rechnen. Vor allem aber sei es im Hinblick auf die strafrechtliche Sanktionierung des unerlaubten Glücksspiels (§ 284 StGB), auch in Form der Beihilfe hierzu, schlechterdings niemanden zuzumuten, unionsrechtliche Freiheiten nur um den Preis eines formalen Gesetzesverstößes auszuüben.

6 Aus EU-Recht ergebe sich ein Anspruch auf Erteilung einer isolierten Vermittlungserlaubnis. Der Klägerin gehe es nicht um eine Liberalisierung des Glücksspielmarktes. Sie vertrete auch nicht die Ansicht, dass der Beklagte zu einer solchen Liberalisierung verpflichtet sei. Vielmehr sei die isolierte Vermittlungserlaubnis derzeit die einzige Möglichkeit, die vom Gesetzgeber selbst zugelassene Vermittlung von Sportwetten an Wettunternehmen aus anderen EU-Staaten zu realisieren. Bis zum Abschluss

des Konzessionsvergabeverfahrens existiere faktisch kein Konzessionssystem, sondern ein perpetuiertes Staatsmonopol, das nicht den strengen Anforderungen der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs an Staatsmonopole genüge. Einen Anspruch auf Duldung vermittele das Unionsrecht auch bei Unanwendbarkeit der Monopolregelung nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts im Urteil vom 16. Mai 2013 nicht. Im Urteil vom 20. Juni 2013 (8 C 47.12) habe das Bundesverwaltungsgericht isolierte Vermittlungserlaubnisse anerkannt. Es unterscheide zwischen dem Wettangebot des Wettunternehmers einerseits und der konkreten Vermittlungstätigkeit des Vermittlers andererseits und halte es für möglich, das ersteres nicht erlaubt werden könne, wohl aber letzteres, also ein klassischer Fall der isolierten Vermittlungserlaubnis. Die konkrete Vermittlungstätigkeit würde sich danach auf einen materiell erlaubnisfähigen Ausschnitt des Wettangebots des Wettunternehmers beschränken. Art. 2 Abs. 2 Satz 1 AGGlüStV stehe auch bei einer einfachrechtlichen Betrachtung der isolierten Vermittlungserlaubnis nur dann entgegen, wenn man nur den Wortlaut der Vorschrift betrachte, ohne ihn im Kontext der Gesamtregelung zu sehen. Die Erteilung isolierter Vermittlungserlaubnisse, unter Missachtung des Wortlauts von Art. 2 Abs. 2 Satz 1 AGGlüStV, beeinträchtige die Ziele des GlüStV in ihrer Gesamtheit weniger stark als dies durch den Ist-Zustand geschehe.

- 7 Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts stehe die hilfsweise begehrte landesgebietsbezogene Veranstaltungserlaubnis nicht im Widerspruch zum GlüStV, sondern sei aufgrund einer teleologischen Reduktion des § 10a Abs. 2 GlüStV möglich, um auf diese Weise das sonst drohende temporäre Leerlaufen der Experimentierphase des § 10a Abs. 1 GlüStV zu verhindern. Die bis zur Konzessionsvergabe möglichen landesgebietsbezogenen Veranstaltungserlaubnisse seien weder an die strengen Anforderungen einer Konzession gebunden noch an die Teilnahme am entsprechenden Verfahren. Das Konzessionserfordernis nach § 10a Abs. 2 GlüStV sei derzeit weder mit den Grundrechten des Art. 12 Abs. 1 GG, Art. 101 BV noch mit der Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit vereinbar und daher unanwendbar. Ein am Wortlaut festhaltendes Normverständnis des § 10 Abs. 2 GlüStV würde nämlich bewirken, dass höherrangige Gesetzesziele, hier insbesondere § 1 Satz 1 Nr. 2 GlüStV, über einen unter Umständen wesentlichen Zeitraum in massiver Weise konterkariert würden oder sogar leer liefen. Hauptanwendungsfall der Norm sei eindeutig der Zeitraum nach der Konzessionserstvergabe, in dem die Norm (von der befristeten Ausnahme nach § 29 Abs. 1 Satz 2 GlüStV abgesehen) sicherstellen solle, dass es außer den konzessionierten Wettangeboten keine weiteren gebe und damit sowohl die Kontingentierung als auch das inhaltliche Anforderungsprofil nicht unterlaufen würden. Demgegenüber sei die Geltung der Norm im Zeitraum vor der Konzessionserstvergabe, die i.V.m. § 29 Abs. 1 Satz 3 GlüStV ein Staatsmonopol begründe,

eher als gesetzgeberischer Betriebsunfall denn als Ergebnis eines bewussten gesetzgeberischen Reflexionsprozesses zu werten. Der Anwendungsbereich des § 10a Abs. 2 GlüStV sei daher im Wege der teleologischen Reduktion auf den Zeitraum nach Konzessionserstvergabe zu beschränken.

- 8 Die Klägerin könne sich auf die Grundrechte aus Art. 12 Abs. 1 GG, Art. 101 BV berufen. Der Eingriff durch das Konzessionsverfahren sei nicht durch die Begrenzung des Spielangebots und auch nicht durch das Ziel der Kriminalitätsprävention gerechtfertigt. Die Verweigerung einer landesgebietsbezogenen Veranstaltungserlaubnis verstoße auch gegen Art. 49, 56 AEUV. Das Konzessionserfordernis schränke das mit der Niederlassungsfreiheit verbundene Recht auf gewerbliche Betätigung der Klägerin empfindlich ein und bedürfe daher einer Rechtfertigung aus Gründen des Allgemeinwohls.

- 9 Ihr Berufungsvorbringen hat die Klägerin mit Schriftsätzen vom 31. März 2016 und vom 27. Februar 2018 ergänzt und auf das inzwischen ergangene Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 4. Februar 2016 im Vorabentscheidungsverfahren „Ince“ (C-336/14) verwiesen. Danach bestehe gegenwärtig in Deutschland im Sportwettenbereich weiterhin ein unionsrechtswidriges Monopol. Der erlaubnislosen Vermittlung von Sportwetten könne ein rechtswirksamer Erlaubnisvorbehalt (System der vorherigen behördlichen Genehmigung) nur dann entgegen gehalten werden, wenn tatsächlich eine Erlaubnismöglichkeit bestehe und diese auch hinreichend bekannt gemacht worden sei. Die im Urteil aufgestellten Voraussetzungen, unter denen beim Fortbestehen des Staatsmonopols ein System der vorherigen Erlaubnis als unionsrechtskonform angesehen werden könne, seien nicht erfüllt. Infolge dessen sei davon auszugehen, dass im EU-Ausland zugelassenen Wettveranstaltern kein unionsrechtskonformes System der vorherigen behördlichen Genehmigung entgegen gehalten werden könne mit der Folge, dass dem Antrag auf isolierte Vermittlungserlaubnis auch nicht entgegengehalten werden könne, T. verfüge über keine Konzession. Ein faktisches Monopol werde nach den Aussagen des Gerichtshofs nicht schon dadurch beendet, dass die rechtliche Möglichkeit der Konzessionierung Privater geschaffen werde, sondern erst dadurch, dass Konzessionen erteilt würden. Der Gerichtshof habe auch geklärt, inwieweit Sportwettveranstaltungen von Vermittlern bei fortbestehendem Staatsmonopol gleichwohl ein bestehendes System der behördlichen Genehmigung, also ein Erlaubnisvorbehalt, entgegen gehalten werden könne. Er habe festgestellt, dass der eine Bestrafung hindernde Zustand eines unionsrechtswidrigen Monopols trotz theoretischer Erlaubnismöglichkeit fortbestehe, wenn das System der vorherigen Genehmigung, auf das sich der Staat berufen habe, seinerseits nicht den unionsrechtlichen Anforderungen genüge. Er sei im Urteil schließ-

lich auch zutreffend zum Ergebnis gekommen, die aktuelle Rechtslage perpetuiere das frühere unionsrechtswidrige Monopol, ohne dass es insoweit noch auf die Frage ankomme, ob sich eine Unionsrechtswidrigkeit auch isoliert aus der neuen Rechtslage ableiten ließe. Die Konsequenz der Unionsrechtswidrigkeit des faktischen Monopols sei zunächst die Unanwendbarkeit des Genehmigungsvorbehalts und die Erlaubnisfreiheit der betreffenden Betätigung. Die Klägerin verwies zudem auf das Urteil des Verwaltungsgerichts Magdeburg (v. 20.6.2017 – 3 A 151/16), in dem der dortige Beklagte verpflichtet worden sei, erneut über einen Antrag auf Erteilung einer isolierten Vermittlungserlaubnis zu entscheiden. Der Beklagte könne die Erteilung der Vermittlungserlaubnis von der Erlaubnisfähigkeit des vermittelten Glücksspiels abhängig machen. Die Nichtanwendung des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 AGGlStV verstoße auch nicht gegen die Grenzen zulässiger Auslegung. Durch die Blockade der Konzessionsvergabe sei ein Zustand entstanden, der ein dem Wortlaut und den Zweck des Staatsvertrags entsprechendes Handeln der Länder unmöglich mache. Auch derzeit finde bereits eine faktische Angebotserweiterung statt. Daher könne sich der Beklagte nicht auf eine Erweiterung des Angebots durch die Erteilung entsprechender Erlaubnisse berufen. Der Eingriff in die Dienstleistungsfreiheit sei nicht im Hinblick auf die gerichtlichen Verfahren die Konzessionsverfahren betreffend gerechtfertigt, weil das Konzessionsverfahren auf Dauer nicht zur Verfügung stehe und weder mit Unionsrecht noch mit nationalem Recht vereinbar sei. Die faktische Duldung mindere lediglich die Folgen der unionsrechtswidrigen Rechtslage, behebe sie aber nicht. Der Zulassungsanspruch ergebe sich bei Unanwendbarkeit des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 AGGlStV aus nationalem Recht.

10 Die Klägerin beantragt:

11 Unter Abänderung des Urteils des Verwaltungsgerichts München vom 28. Januar 2014 und Aufhebung der Ablehnungsbescheide des Beklagten vom 11. April 2011 und vom 17. August 2011 wird der Beklagte verpflichtet, über den Erlaubnisantrag der Klägerin vom 15. Oktober 2010 auf Erteilung einer Erlaubnis zur Vermittlung von Sportwetten, in der Fassung der Schreiben vom 13. Januar 2011 und 1. April 2011, unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden,

12 hilfsweise den Beklagten zu verpflichten, über den Antrag auf Erteilung einer Erlaubnis zur Veranstaltung von Sportwetten vom 1. April 2011, in der Fassung des Schreibens vom 20. Juni 2011, unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden.

13 Der Beklagte beantragt,

14 die Berufung im Hauptantrag zurückzuweisen und den Hilfsantrag zu verwerfen.

15 Die Klägerin habe keinen Anspruch auf erneute Verbescheidung ihres Antrags auf Erteilung einer glücksspielrechtlichen Vermittlungserlaubnis unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts. Die aktuelle Gesetzesfassung des GlüStV stehe der Erteilung einer isolierten Vermittlungserlaubnis außerhalb des länder einheitlichen Verfahrens nach § 10a i.V.m. § 4a ff. GlüStV entgegen. Ebenso unstrittig sei, dass nach Abschluss des Konzessionsverfahrens die Erteilung isolierter Vermittlungserlaubnisse nicht zulässig sei. Die streitige Frage betreffe also allein den Übergangszeitraum bis zum Abschluss des Konzessionsverfahrens. Falsch sei es bereits, derzeit von einem faktischen Monopol zu sprechen. Betrachte man die tatsächliche Lebenswirklichkeit, sei festzustellen, dass eine Vielzahl von Wettbüros existiere. Im Jahr 2014 sei auf den nicht regulierten Bereich der Sportwetten ein Marktanteil von 96,48% entfallen. Auch wenn man der Klägerin darin folgen wolle, dass bis zum Abschluss des Konzessionsverfahrens faktisch ein staatliches Sportwettenmonopol bestünde, liege darin kein Verstoß gegen die unionsrechtliche Dienstleistungsfreiheit gemäß Art. 56 AEUV. Für Bayern sei bislang gerichtlich nicht geklärt, dass die alte Rechtslage vor dem 1. Juli 2012 gegen das unionsrechtliche Kohärenzgebot verstoßen habe. Die aktuelle Sach- und Rechtslage verstoße nicht gegen die Dienstleistungsfreiheit gemäß Art. 56 AEUV. Das in § 4 Abs. 1, Abs. 2 Satz 2 GlüStV normierte Verbot öffentlichen Glücksspiels mit Erlaubnisvorbehalt stehe mit Verfassungs- und Unionsrecht in Einklang. Zwar könnten bis zum Abschluss des Konzessionsverfahrens noch keine Erlaubnisse an private Veranstalter und deshalb auch keine Vermittlungserlaubnisse erteilt werden. Darin liege aber keine unzulässige Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit, denn es handle sich um einen begrenzten Zeitraum, der dazu erforderlich sei, eine gerichtliche Überprüfung des Konzessionsverfahrens zu ermöglichen. Die Gewährung effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes im Rahmen des Konzessionsverfahrens entspreche daher einer zwingenden unionsrechtlichen Vorgabe. Zudem würden aus dem bloßen Fehlen einer Erlaubnis (formelle Illegalität) keine negativen Rechtsfolgen hergeleitet werden. Jedenfalls sei der Beklagte nicht zur Erteilung einer isolierten Vermittlungserlaubnis verpflichtet. Bei der unionsrechtlichen Dienstleistungsfreiheit handle es sich um einen negatorischen Abwehranspruch gegen ungerechtfertigte Eingriffe. Sie entfalte hingegen keine originäre Leistungsfunktion. Es sei dogmatisch ausgeschlossen, aus einer unionsrechtlichen Grundfreiheit ein Recht auf originäre Teilhabe bzw. die Pflicht eines Mitgliedstaats herzuleiten, eine Erlaubnis zu gewähren, die gesetzlich in dieser Form nicht vorgesehen sei und den mit der Beschränkung verfolgten Zielen auch nicht entspreche. Darin liege auch

die entscheidende Aussage des Gerichtshofs der Europäischen Union in der Rechtsache „Stanleybet“. In ihrer Funktion als Abwehrrecht könnte die Dienstleistungsfreiheit allenfalls einer auf das bloße Fehlen einer glücksspielrechtlichen Erlaubnis gestützten Untersagungsverfügung sowie einer an § 284 StGB anknüpfenden strafrechtlichen Sanktion entgegengehalten werden. Diese Überlegung würde im Ergebnis gedanklich zu einer vorübergehenden Duldung der illegalen Vermittlungstätigkeit führen, habe aber nichts mit der weitergehenden Pflicht zur Erteilung einer isolierten Vermittlungserlaubnis zu tun. Der Hinweis der Klägerin auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 16. Mai 2013 gehe fehl.

- 16 Der Hilfsantrag auf Erteilung einer landesgebietsbezogenen Veranstaltungserlaubnis sei unzulässig. Es fehle bereits das Rechtsschutzbedürfnis. Vorliegend habe die Klägerin nach eigenem Vortrag keinen Antrag auf Erteilung einer Konzession gemäß § 4a ff. GlüStV gestellt. Erst wenn ein solcher Antrag abgelehnt und in angemessener Frist nicht verbeschieden würde, könnte sich die Frage stellen, ob im Wege gerichtlichen Rechtsschutzes eine gerichtliche Verpflichtung zur Erteilung einer unter Umständen vorläufigen Konzession bzw. zur Neuverbescheidung gesucht werde. Insofern wäre dann Rechtsschutz gegenüber dem Land, das für die Durchführung des Konzessionsverfahrens zuständig und insoweit allein passivlegitimiert sei, zu suchen. Erst wenn all diese gesetzlich vorgesehenen Möglichkeiten erfolglos geblieben seien, könnte sich die Frage stellen, ob gerichtlich durch Klage gegen ein nicht für die Konzessionierung zuständiges Land eine gesetzlich nicht vorgesehene kleine Konzession in Form einer landesgebietsbezogenen Veranstaltungserlaubnis verlangt werden könne. Der Hilfsantrag sei aber auch unbegründet. Die Erteilung einer Veranstaltungserlaubnis durch den Freistaat Bayern sei gesetzlich nicht vorgesehen. Weder das Grundrecht der Berufsfreiheit gemäß Art. 12 Abs. 1 GG noch die unionsrechtlichen Grundfreiheiten für Dienstleistungen und Niederlassung erforderten, eine durch den Freistaat Bayern zu erteilende zeitlich begrenzte landesrechtliche Veranstaltungserlaubnis anzuerkennen. Die Erteilung einer landesgebietsbezogenen Veranstaltungserlaubnis entbehre nicht nur einer gesetzlichen Grundlage, sondern würde die im Glücksspielstaatsvertrag enthaltenen Bestimmungen konterkarieren.
- 17 Mit Schreiben vom 13. Juni und 23. November 2017 nahm der Beklagte ergänzend Stellung. Mit Bescheid der Regierung von Mittelfranken vom 24. Juli 2017 seien für zehn Wettvermittlungsstellen der Klägerin im Regierungsbezirk Mittelfranken und mit Bescheid der Regierung von Oberbayern vom 26. Oktober 2017 für elf Wettvermittlungsstellen im Regierungsbezirk Oberbayern Duldungen erteilt worden. Auf fünf weitere Wettvermittlungsstellen der Klägerin in Oberbayern bezogene Anträge seien noch nicht verbeschieden. Mit Bescheid der Regierung von Niederbayern vom

13. November 2017 sei für eine Wettvermittlungsstelle der Klägerin im Regierungsbezirk Niederbayern eine Duldung erteilt worden. Entgegen dem Vortrag der Klägerin könne nicht angenommen werden, Art. 2 Abs. 2 Satz 1 AGGlüStV müsse im Wege einer teleologischen Reduktion dahingehend ausgelegt werden, dass er bis zur Konzessionserstvergabe nicht als kategorische unüberwindbare Sperre für isolierte Vermittlungserlaubnisse verstanden werden dürfe, um den gesetzgeberischen Zielsetzungen besser Rechnung tragen zu können. Durch die Erteilung isolierter Vermittlungserlaubnisse könne den Zielen des Glücksspielstaatsvertrages nicht besser Rechnung getragen werden als durch die aktuelle Verwaltungspraxis. Würden derzeit Vermittlungserlaubnisse unabhängig von den Veranstalterkonzessionen erteilt, so könnten insoweit die Einhaltung der Ziele des Glücksspielstaatsvertrages und damit die Erlaubnisfähigkeit des angebotenen Glücksspiels nicht überprüft und sichergestellt werden. Denn im Verfahren zur Erteilung einer Erlaubnis zur Vermittlung von Sportwetten könne nur der Vermittler und seine Tätigkeit auf die Einhaltung der Voraussetzungen des Art. 2 Abs. 1 AGGlüStV überprüft werden. Eine Überprüfung der Erlaubnisfähigkeit der Tätigkeit des dahinter stehenden Veranstalters sei insoweit nicht vorgesehen. Sie könne nur in dem Konzessionserteilungsverfahren nach § 4a ff. GlüStV vorgenommen werden, das gemäß § 9a Abs. 2 Nr. 3 GlüStV durch das Land Hessen durchzuführen sei. Auch aus der unionsrechtlichen Dienstleistungsfreiheit nach Art. 56 AEUV könne die Klägerin keinen Anspruch auf Erteilung einer von der Veranstaltungserlaubnis unabhängigen Erlaubnis zum Vermitteln von Sportwetten herleiten. Die geltenden Vorschriften des Glücksspielstaatsvertrages und des Ausführungsgesetzes, die für eine Experimentierphase bis zum 1. Juli 2019 die Veranstaltung von Sportwetten an eine Konzession bänden und auch für die Vermittlung von Sportwetten einen Erlaubnisvorbehalt vorsähen, seien mit Unionsrecht vereinbar. Dies gelte auch für die Bindung der Erlaubnisse für die Vermittlung von Sportwetten an eine Konzession für den Veranstalter von Sportwetten (§ 4 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Satz 2 GlüStV, Art. 2 Abs. 2 Satz 1, Art. 7 Abs. 4 AGGlüStV). Neben der Möglichkeit der Erteilung einer Duldung werde im Zeitraum bis zum Abschluss des Konzessionsverfahrens den Interessen der Betreiber der Wettvermittlungsstellen auch dadurch Rechnung getragen, dass aus dem bloßen Fehlen einer Erlaubnis (formelle Illegalität) keine negativen Rechtsfolgen hergeleitet, insbesondere keine allein mit der formellen Illegalität begründeten Untersagungsverfügungen erlassen würden. Auf die Frage, inwieweit die Durchführung des Konzessionsverfahrens nach § 4a GlüStV durch das Land Hessen den Anforderungen des Glücksspielstaatsvertrages und des Unionsrechts entspreche, komme es hier nicht an. Dieses Verfahren habe keine Auswirkungen auf die Beurteilung der Frage, ob unabhängig von Veranstalterkonzessionen Vermittlungserlaubnisse erteilt werden könnten. Unmittelbare Leistungs- oder Zulassungsansprüche unabhängig von entsprechenden Rechtsgrundlagen im

jeweiligen nationalen Recht seien der Dienstleistungsfreiheit nicht zu entnehmen. Dies werde auch durch die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts bestätigt, wonach das Unionsrecht auch bei Unanwendbarkeit einer Monopolregelung keinen Anspruch auf Duldung einer unerlaubten Tätigkeit vermittele. Ein Mitgliedstaat sei, selbst wenn er eine unzulässige Beschränkung von Grundfreiheiten der Europäischen Union vorgenommen hätte, nicht verpflichtet, gegen seinen Willen ein liberales gesetzliches System einzuführen. Daraus folge, dass selbst wenn die Vorschriften des Glücksspielstaatsvertrags über das Konzessionserteilungsverfahren oder der infolge der bisherigen Nichterteilung von Konzessionen für Veranstalter von Sportwetten eingetretene Zustand unionsrechtswidrig wären, die staatlichen Stellen dennoch nur zur Herstellung von unionsrechtskonformen Zuständen verpflichtet wären, nicht aber ohne Weiteres zur Erteilung von Erlaubnissen unabhängig von Rechtsgrundlagen im nationalen Recht.

- 18 Ergänzend wird auf die Ausführungen der Beteiligten in der mündlichen Verhandlung (Sitzungsprotokoll vom 5. März 2018) sowie den Inhalt der vorgelegten Behörden- und Gerichtsakten verwiesen.

Entscheidungsgründe:

- 19 Die Berufung der Klägerin ist unbegründet. Das Verwaltungsgericht München hat ihre Klage sowohl im Hauptantrag als auch im Hilfsantrag zu Recht abgewiesen, weil sie gegenüber dem Beklagten weder einen Anspruch auf Neubescheidung ihres Antrags auf Erteilung einer Erlaubnis zur Vermittlung von Sportwetten der Firma T. (1.) noch auf Neubescheidung des Antrags auf Erteilung einer auf den Freistaat Bayern begrenzten Erlaubnis zur Veranstaltung von Sportwetten (2.) hat (§ 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO).
- 20 1. Der von der Klägerin geltend gemachte Anspruch auf Neubescheidung ihres Antrags auf Erteilung einer Vermittlungserlaubnis (1.1) ergibt sich weder aus den Bestimmungen des Staatsvertrages zum Glücksspielwesen in Deutschland (Glücksspielstaatsvertrag – GlüStV) in der Fassung des Ersten Staatsvertrages zur Änderung des Staatsvertrages zum Glücksspielwesen in Deutschland vom 30. Juni 2012 (GVBl S. 318; 1.2) und des Gesetzes zur Ausführung des Staatsvertrages zum Glücksspielwesen in Deutschland (AGGlüStV) in der Fassung des Änderungsgesetzes vom 25. Juni 2012 (GVBl S. 270) noch aus Unionsrecht (1.3).
- 21 1.1 Gegenstand des Berufungsverfahrens ist zunächst der Antrag der Klägerin, den

Ablehnungsbescheid des Beklagten vom 11. April 2011 aufzuheben und den Beklagten zu verpflichten, den Erlaubnisantrag vom 15. Oktober 2010 (i.d.F. vom 13.1.2011 und 1.4.2011) unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu verbescheiden.

- 22 Hierbei handelt es sich um eine Bescheidungsklage nach § 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO. Da die Bescheidungsklage ein Minus zur Verpflichtungsklage darstellt, ist dementsprechend ihr Streitgegenstand der prozessuale Anspruch der Klägerin auf Neubescheidung ihres Erlaubnisantrags (BeckOK, VwGO, § 113 Rn. 71a; Schoch/Schneider/Bier, VwGO, § 113 Rn. 208) und nicht die Frage, ob die Ablehnung des Verwaltungsakts rechtswidrig war. Die gerichtliche Prüfung beschränkt sich dabei nicht auf die Frage, ob die Klägerin einen Anspruch auf Neubescheidung hat, sondern erstreckt sich ggf. auch auf die zu treffende Entscheidung, welche Rechtsauffassung die Behörde bei einer erneuten Bescheidung zu beachten hat. Die Dispositionsbefugnis des jeweiligen Klägers reicht nicht so weit, dass er mit seiner Klagebegründung das gerichtliche Prüfprogramm festlegen könnte (Schoch/Schneider/Bier, VwGO, § 113 Rn. 210).
- 23 Soweit die Klägerin in der mündlichen Verhandlung ausgeführt hat, ihr komme es in erster Linie darauf an, dass das Gericht ausspreche, die Ablehnung der Erteilung einer Vermittlungserlaubnis mit der Begründung der fehlenden Veranstaltungserlaubnis von T. sei nicht rechtmäßig, ansonsten stehe es im Ermessen der Behörde, ob sie eine Erlaubnis oder z.B. nur eine Unbedenklichkeitsbescheinigung bezüglich der streitgegenständlichen Sportwettenvermittlung erteile, kann sie dieses Klageziel mit dem gestellten Bescheidungsantrag nicht erreichen, da der Grund für die (rechtswidrige) Ablehnung der Erlaubnis nicht zum Streitgegenstand der Bescheidungsklage gehört.
- 24 Eine Auslegung des Klagebegehrens (§ 88 VwGO) als isolierte Anfechtungsklage, die im Übrigen unzulässig wäre (zu den Zulässigkeitsvoraussetzungen vgl. Schoch/Schneider/Bier, VwGO, § 113 Rn. 198), kommt nicht in Betracht, weil die Klägerin durch die Stellung des entsprechenden Klageantrags in der mündlichen Verhandlung vom 5. März 2018 deutlich gemacht hat, dass sie über die Aufhebung des Ablehnungsbescheids hinaus eine erneute Entscheidung der zuständigen Behörde über ihren Antrag auf Erteilung einer Vermittlungserlaubnis anstrebt.
- 25 1.2 Ein Anspruch auf Neubescheidung des Antrags vom 15. Oktober 2010 in der aktualisierten Fassung ergibt sich nicht aus § 4 Abs. 1 GlüStV i.V.m. Art. 2 Abs. 1 AG-GlüStV, weil die Erteilung einer Erlaubnis zur Vermittlung von Sportwetten vor-

aussetzt, dass der Wettveranstalter, für den vermittelt wird, eine Erlaubnis zum Veran­stalten der entsprechenden Wetten besitzt (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 AGGlüStV).

- 26 Der eindeutige Wortlaut des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 AGGlüStV lässt sich nicht – wie die Klägerin meint – im Wege der teleologischen Reduktion dahingehend interpretieren, dass eine Vermittlungserlaubnis auch ohne Vorliegen einer Veranstaltungserlaubnis erteilt werden kann, wenn die Erlangung einer Veranstaltungserlaubnis aus nicht vom Veranstalter zu vertretenden Gründen unmöglich ist.
- 27 Die Gerichte sind nur ausnahmsweise befugt, den Wortlaut einer Vorschrift zu korri­gieren, wenn die gesetzliche Regelung nach ihrem Wortsinn Sachverhalte erfasst, die sie nach dem erkennbaren Willen des Gesetzgebers nicht erfassen soll. In einem solchen Fall ist eine zu weit gefasste Regelung im Wege der teleologischen Redukti­on auf den ihr nach Sinn und Zweck zgedachten Anwendungsbereich zurückzufüh­ren (BVerwG, U.v. 10.11.2016 – 8 C 11.15 – juris Rn.12). Vorliegend ist aber nicht ersichtlich, dass die grammatikalische Fassung des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 AGGlüStV Sachverhalte erfasst, die sie nach dem erkennbaren Willen des Gesetzgebers nicht erfassen sollte.
- 28 Die Neuregelung des Sportwettgeschehens im Glücksspielstaatsvertrag ist dadurch geprägt, dass durch die Einführung eines Konzessionsverfahrens für die Veranstalter von Sportwetten bundeseinheitlich geregelt werden sollte, unter welchen rechtlichen Voraussetzungen die Veranstaltung von Sportwetten zulässig ist. Der Gesetzgeber wollte ein kontrolliertes Angebot privater Konzessionäre zulassen, welche einer ge­nauen ländereinheitlichen Überprüfung (vgl. §§ 4a ff., § 9a Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 GlüStV), hohen Auflagen, staatlicher Kontrolle und einer Beschränkung ihres Pro­duktportfolios unterliegen, um so den Schwarzmarkt zurückzuführen bzw. in ein lega­les Feld zu überführen (vgl. amtliche Begründung, LT-Drs. 16/11995 S. 18 f.). Damit soll zur besseren Erreichung der Ziele des § 1 GlüStV über diese streng regulierte Öffnung des Sportwettenmarkts für eine begrenzte Anzahl privater Konzessionäre länderübergreifend, d.h. bundeseinheitlich, sichergestellt werden, dass Art und Zu­schnitt der Sportwetten im Geltungsbereich des Glücksspielstaatsvertrages gleichar­tig gestaltet sind und damit ein einheitliches legales Sportwettenangebot durch die Konzessionäre vorgehalten werden kann (vgl. § 21 Abs. 1 Satz 2 GlüStV; He­cker/Ruttig in Dietlein/Hecker/Ruttig, Glücksspielrecht, 2. Aufl. 2013, § 21 Rn. 34; BayVGh, B.v. 1.8.2016 – 10 CS 16.893 – juris Rn. 23). Dieses gesetzgeberische Ziel würde aufgegeben, wenn über vom Konzessionsverfahren unabhängige Vermitt­lungserlaubnisse wieder das jeweilige Bundesland über die Zulassung eines be­stimmten Wettangebots entscheiden würde.

- 29 Die Entscheidung des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs (B.v. 16.10.2015 – 8 B 1028/15 – juris Rn. 54 ff.) und der dadurch bedingte faktische Zustand, dass das Konzessionsverfahren nicht mehr fortgeführt wurde und bis auf Weiteres keine Konzessionen erteilt werden können, haben den Gesetzgeber nicht veranlasst, bei Fehlen von Veranstalterkonzessionen die Erteilung isolierter Vermittlungserlaubnisse zuzulassen. Im Rahmen des letztlich nicht in Kraft getretenen Zweiten Glücksspieländerungsstaatsvertrages vom 13. November 2017 (GVBl S. 523) wäre vielmehr den Teilnehmern des Konzessionsverfahrens durch Gesetz (vgl. Art. 2 Abs. 3 Zweiter Glücksspieländerungsstaatsvertrag) eine vorläufige Veranstaltungserlaubnis erteilt worden. Das Konzept des ländereinheitlichen Verfahrens hätte der Gesetzgeber also gerade nicht aufgegeben.
- 30 Auch aus der Übergangsvorschrift des § 29 Abs. 1 GlüStV lässt sich nicht herleiten – wie die Klägerin meint –, dass Art. 2 Abs. 2 Satz 1 AGGlüStV erst dann Anwendung finden soll, wenn die Veranstalterkonzessionen nach § 10a i.V.m. § 4a GlüStV erteilt sind. Es handelt sich bei § 29 Abs. 1 GlüStV um eine Regelung, die ausschließlich auf die Erlaubnisse und Tätigkeit der bisherigen Veranstalter bezogen ist und in den Glücksspielstaatsvertrag aufgenommen wurde, um dem verfassungsrechtlich gebotenen Vertrauensschutz Rechnung zu tragen (Brüning/Bloch in Glücksspielregulierung, 2017, § 29 GlüStV Rn. 1). Demgemäß lassen sich daraus keine Rückschlüsse auf die rechtliche Stellung erstmals auf dem Sportwettenmarkt auftretender Mitbewerber herleiten.
- 31 Scheitert der Gesetzgeber mit seinem Bestreben, ein bestehendes unionsrechtswidriges Glücksspielmonopol zu liberalisieren – wie von der Klägerin angenommen –, hat er dafür Sorge zu tragen, dass auch in der Übergangszeit bis zu einer endgültigen Klärung der Rechtslage keine unionsrechtswidrigen Zustände entstehen. Eine „drittschützende“ Verpflichtung, die Ziele des Glücksspielstaatsvertrages in der Übergangszeit durch ein der ursprünglichen gesetzgeberischen Konzeption widersprechendes Erlaubnisverfahren umzusetzen, besteht jedoch nicht, so dass ein entsprechender Wille des Gesetzgebers nicht unterstellt werden kann. Ohne dass es noch darauf ankäme, ist für den Senat auch nicht ersichtlich, inwieweit mit einer isolierten Vermittlungserlaubnis die Ziele des § 1 GlüStV besser verwirklicht werden könnten als mit einer (faktischen) Duldung. Die Erteilung einer solchen Erlaubnis hätte zur Folge, dass die Erlaubnisfähigkeit des Sportwettenangebots von der Landesbehörde nicht geprüft werden könnte. Demgegenüber hat das Duldungsverfahren den Vorteil, dass der Vermittler nur dann geduldet wird, wenn dem Veranstalter eine Duldung erteilt worden ist, die wiederum davon abhängt, dass dieser die Leitlinien zum Voll-

zug im Bereich Sportwetten während des laufenden Konzessionsverfahrens vom 28. Januar 2016 beachtet. Diese Leitlinien enthalten Ausführungen zur materiellrechtlichen Zulässigkeit des Wettprogramms. Die von der Klägerin erhobene Forderung, dass im Rahmen des Verfahrens auf Erteilung einer isolierten Vermittlungserlaubnis auch der materiell-rechtliche Rahmen des Glücksspielstaatsvertrages beachtet werden müsse, geht weit über eine teleologische Reduktion der vorhandenen gesetzlichen Bestimmungen hinaus und postuliert vielmehr die Einführung eines nicht kodifizierten, auf das Gebiet eines Bundeslandes begrenzten Erlaubnisverfahrens.

- 32 1.3 Ein Anspruch auf Neuverbescheidung des Antrags der Klägerin auf Erteilung einer Vermittlungserlaubnis ergibt sich nicht aus Art. 56 AEUV. Die Klägerin kann sich auf Art. 56 AEUV berufen (1.3.1). Ob ein nicht gerechtfertigter Eingriff in die Dienstleistungsfreiheit vorliegt, kann offen bleiben (1.3.2), weil selbst bei Fortbestehen eines unionsrechtswidrigen Zustands unter Berücksichtigung des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts kein Anspruch auf Durchführung eines Erlaubnisverfahrens zur Erteilung einer isolierten Vermittlungserlaubnis besteht (1.3.3).
- 33 1.3.1 Der persönliche und sachliche Anwendungsbereich der Dienstleistungsfreiheit aus Art. 56/57 AEUV ist eröffnet. Die grenzüberschreitende Veranstaltung und Vermittlung von Sportwetten ist eine von der Dienstleistungsfreiheit erfasste wirtschaftliche Betätigung.
- 34 Die Klägerin kann sich als inländische juristische Person und Vermittlerin eines im EU-Ausland ansässigen Wettveranstalters auf die Dienstleistungsfreiheit berufen. Maßgeblicher Bezugspunkt der Dienstleistungsfreiheit des Art. 56 AEUV ist bei der Vermittlung von Sportwetten das Dienstleistungsverhältnis zwischen dem ausländischen Wettanbieter und dem inländischen Wettkunden (BayVGH, U.v. 18.4.2012 – 10 BV 10.2506 – juris Rn. 56). In diesem Verhältnis des Wettanbieters zum Leistungsempfänger kommt der Tätigkeit des Vermittlers bezogen auf die Erbringung der Wettdienstleistung bei Sportereignissen keine selbständige Bedeutung zu (EuGH, U.v. 24.3.1994 – Rs. C-275/92, Schindler – juris Rn. 37; U.v. 6.11.2003 – Rs. C-243/01, Gambelli – juris Rn. 58; U.v. 8.8.2010 – Rs. C-316/07, Markus Stoß – juris Rn. 56). Die dem Vermittler auferlegten Beschränkungen seiner Tätigkeit fallen in den Anwendungsbereich der Dienstleistungsfreiheit des Wettanbieters, deren Verletzung der Vermittler geltend machen kann (EuGH, U.v. 4.2.2016 – Rs. C-336/14, Ince – juris Rn. 56).
- 35 1.3.2 Eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit des Wettveranstalters liegt vor, weil das staatliche Monopol zur Veranstaltung und Vermittlung von Sportwetten trotz

der Duldung einer privaten Vermittlungstätigkeit fortbesteht (1.3.2.1). Es spricht einiges dafür, dass dieses Monopol nicht aus zwingenden Gründen des Allgemeinwohls gerechtfertigt ist, weil auch in Bayern die Werbung des Monopolträgers über die zulässige Marktbeeinflussung hinausgeht (1.3.2.2).

- 36 1.3.2.1 Eine Beschränkung im Sinne des Art. 56 Abs. 1 AEUV ist jede nationale Regelung, die die Erbringung von Dienstleistungen zwischen den Mitgliedsstaaten erschwert (Holoubek in Schwarze, EU-Kommentar, 3. Aufl. 2012, Art. 56/57 AEUV Rn. 96). Soweit die Klägerin vorbringt, ihre Dienstleistungsfreiheit werde dadurch beschränkt, dass Art. 2 Abs. 2 S. 1 AGGlüStV die Erteilung einer Erlaubnis zur Vermittlung von Sportwetten an eine unerfüllbare Bedingung oder Voraussetzung knüpfe, ist fraglich, ob darin bereits eine Beschränkung im Sinne des Art. 56 Abs. 1 AEUV liegt. Ihre Dienstleistungsfreiheit ist jedenfalls dadurch beschränkt, dass das staatliche Monopol im Bereich der Vermittlung und Veranstaltung von Sportwetten faktisch fortbesteht, weil die gesetzliche Monopolregelung (§ 10 Abs. 2 und 3 [i.V.m. § 29 Abs. 1] GlüStV) tatsächlich nicht liberalisiert worden ist, und ihr deshalb derzeit keine Vermittlungserlaubnis erteilt werden kann. Denn die mit dem Glücksspielstaatsvertrag 2012 beabsichtigte Teilöffnung des Sportwettenmarkts für private Sportwettenveranstalter und –vermittler durch das Konzessionsverfahren (10 Abs. 6 i.V.m. § 10a i.V.m. §§ 4a ff. GlüStV) ist nicht umgesetzt worden. Eine Legislativreform behebt die Unvereinbarkeit eines Monopols mit Art. 56 AEUV nicht, wenn das Monopol trotz der Reform weiter besteht, weil die entsprechenden Konzessionen nicht erteilt werden können (EuGH, U.v. 4.2.2016 – Rs. C-336/14, Ince – juris Rn. 93). Nicht entscheidungserheblich ist insoweit, ob das Konzessionsverfahren seinerseits unionsrechtswidrig ist.
- 37 Die vom Beklagten erteilten Duldungen bzw. der Verzicht auf ein ordnungsrechtliches Einschreiten gegen eine materiell-rechtlich erlaubnisfähige Vermittlungstätigkeit und die dadurch ermöglichte Anwesenheit von privaten Sportwettenanbietern und deren Vermittlern auf dem Sportwettenmarkt lassen das bestehende faktische Monopol nicht entfallen. Es handelt sich hierbei um keine vom Gesetzgeber gewollte und nach transparenten und nichtdiskriminierenden Kriterien durchgeführte Marktöffnung, sondern um die Konsequenzen aus der „Ince“-Entscheidung des EuGH, wonach das Fehlen der Erlaubnis dem Veranstalter oder Vermittler weder straf- noch ordnungsrechtlich entgegengehalten werden darf, wenn tatsächlich kein unionsrechtskonformes Erlaubnisverfahren zur Verfügung steht (EuGH, U.v. 4.2.2016 – Rs. C-336/14 – Ince – juris Rn. 95; BVerwG, U.v. 15.6.2016 – 8 C 5.15 – juris Rn. 27). Das in Bayern angebotene Duldungsverfahren stellt zudem kein transparentes diskriminierungsfrei ausgestaltetes und praktiziertes Verfahren zur Erlangung einer glückspielrechtlichen

Erlaubnis dar. Dies würde unionsrechtlich eine hinreichend präzise Festlegung der Zulassungsvoraussetzungen und deren Bekanntmachung im Voraus voraussetzen (EuGH, U.v. 4.2.2016 – Rs. C-336/14, Ince – juris Rn. 57 ff.). Zudem ist das Duldungsverfahren nicht auf die Eröffnung eines rechtlich gesicherten Marktzugangs gerichtet, sondern hindert nur den Erlass einer Untersagungsverfügung wegen Fehlens der Erlaubnis (vgl. HessVGH, B.v. 29.5.2017 – 8 B 2744/16 – juris Rn. 36) und stellt keinen Ersatz für eine geregelte und vom Gesetzgeber auch beabsichtigte Marktöffnung für die Dauer der sog. Experimentierphase dar.

- 38 1.3.2.2. Die Rechtsprechung des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs (B.v. 29.5.2017 – 8 B 2744/16) und des Oberverwaltungsgerichts Münster (U.v. 21.2.2012 – 4 A 2847/08 – juris Rn. 49 ff.) zur jeweiligen Werbepaxis der Landeslottogesellschaften legt nahe, dass auch in Bayern die Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs nicht durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses (EuGH, U. v. 6.11.2003 – Rs. C-243/01, Gambelli u. a. – juris, Rn. 67; U. v. 6.3.2007 – Rs. C-338/04 u. a., Placanica u.a. – juris, Rn. 52 f.; U. v. 8.9.2010 – Rs. C-46/08, Carmen Media – juris, Rn. 55, 64 f.; U.v. 8.9.2010 – Rs. C-316/07 u. a., Markus Stoß u. a – juris, Rn. 88; U.v. 24.1.2013 – Rs. C-186/11, Stanleybet u.a. – juris Rn. 22 f.) gerechtfertigt ist. Zu diesen Gründen gehören der Verbraucherschutz, die Betrugsvermeidung und die Vermeidung von Anreizen für die Bürger zu übermäßigen Ausgaben für das Spielen. Eine Rechtfertigung tritt jedoch nur dann ein, wenn der Monopolträger das im Glücksspielstaatsvertrag festgeschriebene Ziel kohärent verfolgt und durchgängig darauf verzichtet, die Wettbereitschaft zu fördern.
- 39 Die genannten Oberverwaltungsgerichte haben für die Werbung der jeweiligen Landeslottogesellschaften ausführlich dargelegt, dass die Werbung der Monopolträger über die zulässige Marktbeeinflussung, die die Verbraucher zu den genehmigten Spieltätigkeiten lenken soll (vgl. BVerwG, U. v. 20.6.2013 – 8 C 17.12 – juris Rn. 43 ff.), hinausgeht. Anhaltspunkte dafür, dass dies im Freistaat Bayern anders sein sollte, bestehen nicht. Denn zu berücksichtigen ist auch die im Deutschen Lotto- und Totoblock koordinierte Werbung anderer Monopolträger unter der gemeinsamen Dachmarke Lotto. Der bayerische Monopolträger muss sich diese Werbemaßnahmen zurechnen lassen, weil die Werbung der Monopolträger anderer Bundesländer Ausdruck einer landesgrenzenübergreifend abgestimmten und umgesetzten Vertriebsstrategie aller Monopolträger ist. Somit ist wohl davon auszugehen, dass ein von allen Monopolträgern mitgetragenes, koordiniertes und planmäßiges Vorgehen für den Vertrieb der Angebote besteht, das die vertriebsfördernde Wirkung der Werbung für ein Dachmarkenprodukt auch der Vermarktung anderer Produkte unter derselben Dachmarke zugutekommen lässt (vgl. BVerwG, U. v. 20. 6. 2013 – 8 C 17.12

– juris Rn. 50).

- 40 1.3.3 Dies kann jedoch dahinstehen. Denn ein etwaiger Verstoß des Veranstaltungs- und Vermittlungsmonopols gegen Unionsrecht würde nur dazu führen, dass dem Europarecht widersprechendes nationales Recht (die das Monopol begründenden Vorschriften) unangewendet bliebe (1.3.3.1). Ein unionsrechtlichen Anforderungen genügendes Verfahren zur Erteilung einer isolierten Erlaubnis zur Vermittlung von Sportwetten steht damit aber noch nicht zur Verfügung (1.3.3.2).
- 41 1.3.3.1 Eine nicht gerechtfertigte Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit durch das fortbestehende staatliche Monopol im Bereich der Sportwetten hätte wegen des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts zur Folge, dass alle monopolabhängigen Regelungen des Glücksspielstaatsvertrages nicht zur Anwendung kommen. Der Anwendungsvorrang des Unionsrechts beinhaltet, dass jedes nationale Gericht gehalten ist, den Vorgaben des Europarechts in seiner Rechtsanwendung Rechnung zu tragen. Dem Europarecht widersprechendes nationales Recht hat das Fachgericht unangewendet zu lassen, und zwar auch ohne die vorherige Beseitigung der entsprechenden Bestimmungen auf gesetzgeberischem Wege oder durch ein anderes verfassungsrechtliches Verfahren (vgl. EuGH, B. v. 15.10.2015 – Rs. C-581/14, Naderhirn – juris Rn. 33). Dies gilt in gleicher Weise für die Behörden des jeweiligen Mitgliedstaats. Aus den Vorschriften über die Dienstleistungsfreiheit folgt bei einem Verstoß nationaler Rechtsvorschriften gegen Unionsrecht aber nicht automatisch ein individueller Zulassungsanspruch. Vielmehr beschränkt sich das durch die Dienstleistungsfreiheit vermittelte Abwehrrecht darauf, diskriminierende oder beschränkende mitgliedstaatliche Regelungen außer Anwendung zu setzen (Calliess/Ruffert/Kluth AEUV Art. 57 Rn. 51-53).
- 42 Da der Erlaubnisvorbehalt für die Veranstaltung und Vermittlung von Sportwetten nach ständiger Rspr. (z.B. BVerwG, U.v. 20.6.2013 – 8 C 39.12 – juris Rn. 50; BayVGh, B.v. 1.8.2016 – 10 CS 16.893 – juris Rn. 20; NdsOVG, B.v. 8.5.2017 – 11 LA 24/16 – juris Rn. 34 m.w.N) aber monopolunabhängig fortbesteht, bleibt die betreffende Tätigkeit grundsätzlich erlaubnispflichtig. Die teilweise vertretene Auffassung (vgl. Uwer/Koch in Glücksspielregulierung, 2017, § 4 Rn. 43 ff. m.w.N.), dass auch der Erlaubnisvorbehalt nicht unabhängig vom Veranstaltungs- und Vermittlungsmonopol in § 10 Abs. 3 und 3 GlüStV fortbestehen kann, hätte im vorliegenden Fall zur Folge, dass die Tätigkeit der Klägerin keiner Erlaubnis bedürfte, so dass die erhobene Verbescheidungsklage bereits aus diesem Grund keinen Erfolg hätte haben können.

- 43 1.3.3.2 Selbst wenn das in der Experimentierklausel des § 10a GlüStV normierte Regelungskonzept für Sportwetten und damit zusammenhängend Art. 2 Abs. 2 und Art. 7 AGGlüStV, soweit diese eine Veranstaltungserlaubnis voraussetzen, aufgrund des Vorrangs der Dienstleistungsfreiheit ebenfalls unangewendet blieben, lässt sich kein Anspruch der Klägerin auf Erteilung einer veranstalterunabhängigen Vermittlungserlaubnis herleiten.
- 44 Verstößt ein staatliches Monopol gegen die Dienstleistungsfreiheit, so darf es auch für eine Übergangszeit, in der sich der nationale Gesetzgeber entweder für eine Reform des Monopols oder eine Liberalisierung entscheidet, nicht weiter angewendet werden. Die Mitgliedstaaten können während der Übergangszeit aber nicht davon absehen, Anträge, die die Erteilung von Genehmigungen betreffen, zu prüfen (EuGH, U.v. 24.1.2013 – Rs. C-186/11, Stanleybet – juris Rn. 39). Der nationale Gesetzgeber muss jedoch nur dann ein den unionsrechtlichen Anforderungen genügendes Genehmigungsverfahren zur Verfügung stellen, wenn er sich für eine Liberalisierung des Marktes entscheidet. Dies folgt letztendlich aus der „Ince“-Entscheidung (a.a.O.). Der EuGH interpretiert die Frage des vorlegenden Gerichts dahingehend, dass er zu den Konsequenzen befragt wird, die Justiz und Verwaltung eines Mitgliedstaats ziehen müssen, wenn festgestellt wird, dass ein staatliches Sportwettenmonopol mit Unionsrecht unvereinbar ist und der Verstoß gegen Unionsrecht nicht durch eine Rechtsreform abgestellt wird (Rn. 51). Diese Frage wird im Ergebnis dahingehend beantwortet, dass als Konsequenz der Unionsrechtswidrigkeit des Monopols und des Fehlens eines unionsrechtskonformen Erlaubnisverfahrens die Strafverfolgungsbehörden gehindert sind, die ohne Erlaubnis erfolgte Vermittlung zu ahnden (Rn. 65). Dieser Rechtsprechung hat sich das Bundesverwaltungsgericht bezüglich der Untersagung der Vermittlungstätigkeit ohne Erlaubnis angeschlossen (BVerwG, U.v. 15.6.2016 – 8 C 5/15 – juris Rn. 27 f.). Aus dem Vorrang des Unionsrechts ergibt sich demnach lediglich, dass der Klägerin als Vermittlerin das Fehlen einer (Veranstaltungs-)Erlaubnis bei Ausübung ihrer Tätigkeit nicht entgegengehalten werden darf.
- 45 Die verbleibenden Vorschriften des Glücksspielstaatsvertrages und des Ausführungsgesetzes zum Glücksspielstaatsvertrag die Vermittlungserlaubnis betreffend ermöglichen der Behörde jedoch keine umfassende Entscheidung über die Erlaubnisfähigkeit der beabsichtigten Sportwettenvermittlung. § 4 Abs. 1 GlüStV enthält systematisch ein (umfassendes) ordnungsrechtliches Verbot mit Erlaubnisvorbehalt (vgl. BVerwG, B.v. 25.2.2015 – 8 B 36.14 – juris Rn. 23; Postel in Dietlein/Hecker/Ruttig, Glücksspielrecht, 2. Aufl. 2013, § 4 Rn. 10, 21 ff.; Uwer/Koch in Becker/Hilf/Nolte/Uwer, Glücksspielregulierung, § 4 Rn. 12, 14 ff.), regelt aber selbst

nicht, ob und unter welchen Voraussetzungen eine Erlaubnis erteilt werden kann. Dies ergibt sich erst aus der normativen Ausgestaltung der Erlaubnisvoraussetzungen in § 10a Abs. 5 Satz 2; § 4 Abs. 1 Satz 1, § 29 Abs. 2 Satz 2 GlüStV in Verbindung mit den landesrechtlichen Bestimmungen der Art. 2 Abs. 2 Satz 1 und Art. 7 AGGlüStV. Demgemäß lässt sich weder aus den noch anwendbaren Bestimmungen des Ausführungsgesetzes zum Glücksspielstaatsvertrag noch unmittelbar aus § 4 Abs. 1 GlüStV ein Rechtsanspruch auf Erlass einer isolierten Erlaubnis zur Vermittlung von Sportwetten noch – als Minus hierzu – ein diesbezüglicher Neubescheidungsanspruch herleiten.

46 Das um die gegen Unionsrecht verstoßenden Vorschriften reduzierte Prüfprogramm der Regelungen des Glücksspielstaatsvertrags würde sich auf die Einhaltung der vermittlungsbezogenen Vorschriften beschränken (Zuverlässigkeit des Vermittlers, Mitwirkung am Sperrsystem nach § 8 Abs. 6 GlüStV usw.). Aussagen zur Erlaubnisfähigkeit des Wettangebots dürfte die Landesbehörde nicht treffen, weil dies nach der gesetzlichen Regelung Aufgabe der für das länderübergreifende Konzessionsverfahren zuständigen Behörde ist (§ 9a Abs. 2 Nr. 3 GlüStV). Der Beklagte darf sich nicht über eine trotz Vorrangs des Unionsrechts noch anwendbare gesetzliche Bestimmung hinwegsetzen und muss sich in diesem Zusammenhang auch nicht darauf verweisen lassen, dass die jeweiligen Wettveranstalter nach Auffassung des Landes Hessen Anspruch auf Erteilung einer Konzession gehabt hätten und deshalb die Erlaubnisfähigkeit des Wettangebots nicht mehr geprüft werden müsse. Wie der Beklagte in der mündlichen Verhandlung erläutert hat, würden nach derzeitigem Stand einige dieser Wettveranstalter keine Konzession mehr erhalten. Der Vorrang des Unionsrechts geht nicht so weit, dass den Wettvermittlern ein Erlaubnisverfahren außerhalb der bestehenden gesetzlichen Regelungen und der vom Gesetzgeber vorgesehenen Konzeption eines bundeseinheitlichen Verfahrens zur Prüfung der Erlaubnisfähigkeit des Wettangebots zur Verfügung gestellt werden muss. Dies würde auch den unionsrechtlichen Anforderungen an ein Erlaubnisverfahren zum Marktzugang widersprechen. Ein unionsrechtskonformes System einer vorherigen behördlichen Genehmigung erfordert eine hinreichend präzise Festlegung der Zulassungsvoraussetzungen und deren Bekanntmachung im Voraus (EuGH, U.v. 4.2.2016 – Rs. C-336/14, Ince – juris Rn. 95; U.v. 24.1.2013 – Rs. C-186/11 u.a., Stanleybet – juris Rn. 47).).

47 Aus den von der Klägerin zur Stützung ihrer Argumentation herangezogenen Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts (insbes. U.v. 20.6.2013 – 8 C 47.12 – juris Rn. 45) ergibt sich nichts Gegenteiliges. Denn diese Entscheidungen betreffen zum einen Fortsetzungsfeststellungsklagen bezüglich glücksspielrechtlicher Untersa-

gungsverfügungen und beziehen sich zum anderen vor allem auf den Zeitraum bis 30. Juni 2012; die dort angesprochene Frage einer etwaigen Erlaubnisfähigkeit der „konkreten Vermittlungstätigkeit“ beruht daher schon auf einer anderen rechtlichen Ausgangslage.

- 48 Der Senat folgt auch nicht dem Verwaltungsgericht Magdeburg (U.v. 20.6.2017 – 3 A 151/16 – juris Rn. 22), das den dortigen Beklagten zur Neuverbescheidung des Antrags auf Erteilung einer isolierten Vermittlungserlaubnis verpflichtet hat, aber gleichwohl die Frage aufwirft, „ob aufgrund der derzeitigen Gesetzeslage unter Beachtung des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts eine Erlaubniserteilung möglich ist“ und zugleich den Erlass eines feststellenden Verwaltungsakts des Inhalts für zulässig hält, dass die fehlende Veranstalterkonzession einer Vermittlungstätigkeit der Klägerin nicht entgegenstehe. Eine solche Entscheidung kann im Rahmen einer Verbescheidungsklage über den Antrag der Klägerin, der ausdrücklich auf Erteilung einer Erlaubnis nach § 4 Abs. 1 GlüStV gerichtet ist, jedoch nicht ergehen. § 4 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 GlüStV räumt der Behörde die Möglichkeit ein, selbst wenn die Voraussetzungen für die Erteilung einer Erlaubnis grundsätzlich vorliegen, diese dennoch zu versagen, weil gemäß § 4 Abs. 2 Satz 3 GlüStV auf die Erteilung einer Erlaubnis kein Rechtsanspruch besteht. Bei der Ermessensausübung sind der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit sowie die in § 1 GlüStV normierten Ziele zu beachten (Uwer/Koch in Glücksspielregulierung, § 4 GlüStV Rn. 80 ff.). Insbesondere können Nebenbestimmungen verfügt werden. Das Erlaubnisverfahren dient jedoch nicht dazu, im Rahmen der Ermessensausübung darüber zu entscheiden, ob die Klägerin Anspruch auf Erteilung einer Unbedenklichkeitsbescheinigung oder einer Duldung hat, weil es sich hierbei, rechtlich betrachtet, nicht um ein Minus zur beantragten Erlaubnis, sondern um ein aliud handelt.
- 49 2. Die Berufung der Klägerin ist auch insoweit zurückzuweisen, als sie sich gegen die Abweisung ihres hilfsweise gestellten Klageantrags auf Verbescheidung ihres Antrags vom 1. April 2011 auf Erteilung einer Veranstaltungserlaubnis richtet. Das Verwaltungsgericht hat die Klage auch insoweit zu Recht abgewiesen, weil die Klägerin keinen Anspruch auf eine entsprechende Bescheidung hat (§ 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO).
- 50 Eine Erlaubnis für die Veranstaltung von Sportwetten kann derzeit nur im Wege einer Konzession erlangt werden (§ 10a i.V.m. § 4a ff. GlüStV). Für eine landesgebietsbezogene Veranstaltungserlaubnis nach § 4 Abs. 1 GlüStV ist daneben kein Raum. Eine teleologische Reduktion der Vorschriften über das Konzessionsverfahren dahingehend, dass bis zur Vergabe der Konzessionen landesgebietsbezogene Veranstal-

tungserlaubnisse erteilt werden müssten, scheidet aus. Der Gesetzgeber wollte mit dem Konzessionsmodell den Sportwettenmarkt für private Sportwettenanbieter zeitlich und im Umfang begrenzt öffnen. Ziel war nicht eine Expansion des Wettmarktes, auch nicht für eine Übergangszeit, sondern eine Bekämpfung des Schwarzmarktes, ohne das Instrument des staatlichen Monopols grundsätzlich in Frage zu stellen (LT-Drs. 16/11995, S. 18 f.). Daher hat der Gesetzgeber auch die Zahl der zu erteilenden Konzessionen beschränkt. Die Vergabe einer unbegrenzten Zahl von landesgebietsbezogenen Veranstaltungserlaubnissen bis zum Abschluss des Konzessionsverfahrens lässt sich mit dieser Zielsetzung schwerlich vereinbaren.

- 51 Für eine Klage auf Neuverbescheidung ihres Antrags auf Erteilung einer landesgebietsbezogenen Veranstaltungserlaubnis mit dem Argument, das Konzessionsverfahren sei unbeachtlich, weil es nicht den unionsrechtlichen und verfassungsrechtlichen Vorgaben entspreche, fehlt der Klägerin zudem das Rechtsschutzbedürfnis. Am Konzessionsverfahren hat sie sich nicht beteiligt. Sie kann sich daher auch nicht darauf berufen, dass dieses Konzessionsverfahren fehlerhaft (durchgeführt worden) sei. Einwände gegen die Durchführung des Konzessionsverfahrens berühren die Rechtmäßigkeit der Konzessionsentscheidung. Eine solche hat die Klägerin aber nicht beantragt.
- 52 Ein Anspruch auf Neubescheidung ihres Antrags auf Erteilung einer landesgebietsbezogenen Veranstaltungserlaubnis ergibt sich auch nicht aus Art. 12 GG. Denn die primäre Gewährleistungsdimension der Grundrechte und auch des Art. 12 GG liegt in der Funktion als subjektive Rechte zur Abwehr von gegen die jeweilige private Sphäre bzw. Freiheit gerichteten hoheitlichen Eingriffen (vgl. Mann in Sachs, Grundgesetz, 8. Aufl. 2018, Art. 12 Rn. 16); ein Recht bzw. Anspruch auf freien Zugang zum Sportwettenmarkt für private Anbieter wird dadurch nicht begründet.
- 53 Unionsrecht ist bei der Erteilung einer nationalen Erlaubnis an eine inländische juristische Person zu Veranstaltung von Wetten im Inland nicht einschlägig, weil es an einem grenzüberschreitenden Sachverhalt fehlt. Auch hätte ein etwaiger Verstoß gegen die Dienstleistungsfreiheit des Art. 56 AEUV nicht zur Folge, dass ein Erlaubnisverfahren zur Erteilung landesgebietsbezogener Veranstaltungserlaubnisse zur Verfügung gestellt werden müsste. Insoweit gelten die Ausführungen zu 1.3.3 entsprechend.
- 54 Die Kostenfolge ergibt sich aus § 154 Abs. 2 VwGO.
- 55 Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 167 Abs. 2 VwGO i.V.m. §§ 708 ff. ZPO:

56 Die Revision ist nicht zuzulassen, weil kein Zulassungsgrund nach § 132 Abs. 2 VwGO vorliegt.

Rechtsmittelbelehrung

57 Nach § 133 VwGO kann die Nichtzulassung der Revision durch Beschwerde zum Bundesverwaltungsgericht in Leipzig angefochten werden. Die Beschwerde ist beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof (in München Hausanschrift: Ludwigstraße 23, 80539 München; Postfachanschrift: Postfach 34 01 48, 80098 München; in Ansbach: Montgelasplatz 1, 91522 Ansbach) innerhalb eines Monats nach Zustellung dieser Entscheidung einzulegen und innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieser Entscheidung zu begründen. Die Beschwerde muss die angefochtene Entscheidung bezeichnen. In der Beschwerdebegründung muss die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt oder die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts, von der die Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs abweicht, oder der Verfahrensmangel bezeichnet werden.

58 Vor dem Bundesverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten, außer in Prozesskostenhilffverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eingeleitet wird. Als Prozessbevollmächtigte zugelassen sind neben Rechtsanwälten und Rechtslehrern an den in § 67 Abs. 2 Satz 1 VwGO genannten Hochschulen mit Befähigung zum Richteramt nur die in § 67 Abs. 4 Satz 4 VwGO und in §§ 3, 5 RDGEG bezeichneten Personen. Für die in § 67 Abs. 4 Satz 5 VwGO genannten Angelegenheiten (u.a. Verfahren mit Bezügen zu Dienst- und Arbeitsverhältnissen) sind auch die dort bezeichneten Organisationen und juristischen Personen als Bevollmächtigte zugelassen. Sie müssen in Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht durch Personen mit der Befähigung zum Richteramt handeln.

60

Beschluss:

61

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 40.000,-- Euro festgesetzt (§ 63 Abs. 2 Satz 1, § 47 Abs. 1 Satz 1 und § 52 Abs. 1, § 39 Abs. 1 GKG).

62 Senftl

Zimmerer

Dihm