

VG Wiesbaden, 15.04.2016 - 5 K 1431/14.WI

Tenor:

Der Bescheid des Beklagten vom 02.09.2014 wird aufgehoben.

Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine für 7 Jahre gültige Konzession zur Veranstaltung von Sportwetten zu erteilen.

Die Kosten des Verfahrens hat der Beklagte zu tragen. Die Beigeladenen tragen ihre außergerichtlichen Kosten selbst.

Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der Vollstreckungsschuldner darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe der Kostenfestsetzung abwenden, falls nicht der Vollstreckungsgläubiger Sicherheit in derselben Höhe leistet.

Tatbestand

- 1 Die Klägerin ist eine Ltd. mit Sitz in Malta. Als Veranstalterin/Anbieterin von Sportwetten begehrt sie eine Erlaubnis für ihre Betätigung in der Bundesrepublik Deutschland.

Die Klägerin verfügt bereits über eine Genehmigung des schleswig-holsteinischen Innenministeriums zur Veranstaltung von Sportwetten und hat sich beim Beklagten um eine Sportwettenkonzession beworben; die Mindestvoraussetzungen hat sie erfüllt und ist ins Auswahlverfahren gelangt, gehört aber nicht zu den 20 ausgewählten Konzessionären.

- 2 Nach dem Staatsvertrag zum Glücksspielwesen in Deutschland vom 15.12.2011 (Glücksspielstaatsvertrag - GlüStV -), der am 01.07.2012 als Art. 1 des Ersten Staatsvertrags zur Änderung des Staatsvertrages zum Glücksspielwesen in Deutschland in Kraft getreten ist (vgl. § 2 Abs. 1 des Hessischen Glücksspielgesetzes - HGlüG -), dürfen öffentliche Glücksspiele nur mit Erlaubnis der zuständigen Behörde veranstaltet und vermittelt werden (§ 4 Abs. 1 GlüStV), wobei auf die Erteilung der Erlaubnis kein Rechtsanspruch besteht (§ 4 Abs. 2 Satz 3 GlüStV). Diese Regelungen gelten nunmehr auch für die (früher monopolisierten) Sportwetten. Für 7 Jahre nach Inkrafttreten des Glücksspielstaatsvertrages in der aktuellen Fassung dürfen Sportwetten probeweise mit einer Konzession veranstaltet werden (Experimentierklausel des § 10a GlüStV), um eine bessere Erreichung der Ziele des Staatsvertrages, insbesondere auch bei der Bekämpfung des festgestellten Schwarzmarktes, zu erreichen; nach § 35 GlüStV hat die Ministerpräsidentenkonferenz "mit mindestens 13 Stimmen" die Befugnis, nach Evaluierung die zeitliche Befristung der Experimentierklausel aufzuheben.

Die Höchstzahl der Konzessionen wird auf 20 festgesetzt (§ 10a Abs. 3 GlüStV); auch hier kann die Ministerpräsidentenkonferenz mit mindestens 13 Stimmen die Anzahl der Konzessionen erhöhen oder verringern (§ 4a Abs. 3 Satz 2 GlüStV), um die Erreichung der Ziele des § 1 GlüStV (das sind gleichrangig: Die wirksame Suchtverhinderung und -bekämpfung, die Lenkung des Spieltriebs in geordnete Bahnen, der Jugend- und Spielerschutz, der Schutz vor betrügerischen Machenschaften und die Integrität des sportlichen Wettbewerbs) besser zu gewährleisten. Für das Konzessionsverfahren gelten die Vorschriften der §§ 4a und 4b GlüStV , die Konzessionserteilung wird in § 4c GlüStV geregelt und setzt eine Sicherheitsleistung in Höhe von 5 Mio. Euro voraus (Abs. 3).

- 3 Nach § 4b Abs. 1 GlüStV wird die Konzession "nach Aufruf zur Bewerbung und Durchführung eines transparenten, diskriminierungsfreien Auswahlverfahrens erteilt". § 4a Abs. 4 GlüStV regelt im Einzelnen die Voraussetzungen für die Konzessionserteilung, § 4b Abs. 2 bis 5 GlüStV die weiteren

Kriterien und das Verfahren. Die Konzessionen werden in einem ländereinheitlichen Verfahren erteilt (§ 9a GlüStV), und zwar für alle Bundesländer durch das Land Hessen (Abs. 2 Nr. 3). Zur Erfüllung dieser Aufgabe "besteht das Glücksspielkollegium der Länder", das der zuständigen Behörde "als Organ" dient. Die Beschlüsse dieses aus 16 Mitgliedern bestehenden Kollegiums, die mit mindestens 2/3 Mehrheit gefasst werden müssen, sind für die Behörde bindend und sind innerhalb der vom Glücksspielkollegium gesetzten Fristen zu vollziehen (§ 9a Abs. 5 bis 8 GlüStV).

- 4 Die Ausschreibung im Konzessionsverfahren erfolgte am 08.08.2012 als Auftragsbekanntmachung "Sportbezogene Dienstleistungen" im Supplement des EU-Amtsblattes europaweit. Als Teilnahmebedingungen werden Nachweise zur Zuverlässigkeit des Bewerbers, zur wirtschaftlichen, finanziellen und technischen Leistungsfähigkeit/Sachkunde aufgeführt sowie darauf hingewiesen, dass das Verfahren in 2 aufeinander folgenden Phasen abgewickelt werde zwecks schrittweiser Verringerung der Zahl der zu verhandelnden Angebote. Zuschlagskriterium sei das wirtschaftlich günstigste Angebot in Bezug auf die genannten Kriterien. Das Verfahren unterliege nicht den Bestimmungen des GWB-Vergaberechts und werde zweistufig durchgeführt. Diejenigen Bewerber, die die auf der 1. Stufe aufgestellten Voraussetzungen erfüllten, erhielten in der 2. Stufe Gelegenheit, ihre Bewerbung zu ergänzen und einen vollständigen Antrag zu stellen. Es werde die Vorlage von 5 Konzepten (Vertriebskonzept, Wirtschaftlichkeitskonzept, Sicherheitskonzept, Sozialkonzept und Zahlungsabwicklungskonzept) gefordert. Die Einzelheiten zu den Mindestanforderungen für die vorzulegenden Konzepte sowie zur Auswahl der Konzessionäre würden den Bewerbern, die sich zur 2. Stufe qualifiziert haben, mit der Aufforderung zur Antragstellung in einem Informationsmemorandum mitgeteilt. Antragsteller, die diese Anforderungen fristgemäß und vollständig erfüllten, erhielten in dem anschließenden Verhandlungsverfahren Gelegenheit, Sicherheits- und Sozialkonzepte persönlich vorzustellen und ggf. zu überarbeiten.

Der Schlusstermin für den Eingang der Teilnahmeanträge wurde zunächst auf den 04.09.2012 festgesetzt und später bis zum 12.09.2012 verlängert. Zum Ende der Bewerbungsfrist lagen 72 Anträge vor, ein weiterer wurde später wegen unverschuldeter Versäumung der Bewerbungsfrist noch zugelassen (Beschluss der erkennenden Kammer vom 13.09.2012, Az.: 5 L 1081/12.WI). Die Prüfung der Unterlagen führte (nach Nachforderungen im Einzelfall) zu dem Ergebnis, dass 56 Bewerber die Teilnahmekriterien erfüllen, 17 Bewerber erhielten einen Ablehnungsbescheid.

Bis zum Abschluss der 1. Stufe waren bei dem Beklagten zu dem veröffentlichten Fragen-/Antwortenkatalog mehr als 200 Fragen von Bewerbern eingegangen.

- 5 Am 24.10.2012 wurde die 2. Verfahrensstufe eröffnet und die 56 erfolgreichen Bewerber aus der 1. Stufe aufgefordert, ihre Bewerbung entsprechend den nun übersandten Unterlagen (Informationsmemorandum, Mindestanforderungen allgemein, Mindestanforderungen Konzepte, Auswahlverfahren) zu einem vollständigen Antrag zu ergänzen. Entsprechende Formulare wurden zur Verfügung gestellt, die Optimierung/Ergänzung der Unterlagen behielt sich der Beklagte ausdrücklich vor. Abgabefrist war zunächst für den 20.12.2012 vorgesehen. Ein zweiter Fragen-/Antwortenkatalog wurde eröffnet, in dem bis zum 08.01.2013 knapp 600 zu beantwortende Fragen gestellt wurden. Am 14.11.2012 wurde die Antragsfrist bis zum 07.01.2013 verlängert und mit E-Mail vom 23.11.2012 an die Bewerber überarbeitete Unterlagen zu den Mindestanforderungen Konzepte und zum Auswahlverfahren Wertungskriterien und Wertungsmatrix - plus geänderten Antwortformularen übersandt mit dem Hinweis, dass diese nunmehr verbindlich seien; die Abgabefrist wurde bis zum 21.01.2013 verlängert. Am 14.12.2012 wurden erneut aktualisierte Dokumente/Antwortformulare übersandt mit dem Hinweis, es seien keine inhaltlichen Änderungen, sondern nur redaktionelle Anpassungen vorgenommen worden.
- 6 Am 21.01.2013 wurden die bis dahin eingereichten 41 Anträge geöffnet und in der Folgezeit mit 14 ausgewählten Bewerbern - u. a. mit der Klägerin - die Verhandlungsphase durchgeführt. Mit E-Mail vom 17.05.2013 wurden alle 41 Bewerber informiert, dass nach der Präsentation eine abschließende Prüfung aller Anträge erfolge. Eventuell werde in Einzelfällen noch die Möglichkeit der Präsentation eröffnet. Bewerber, die die Mindestvoraussetzungen nicht erfüllten, erhielten eine Vorabinformation, an welche Antragsteller eine Konzession erteilt werden solle. Dann sei beabsichtigt, die Konzessionen zu vergeben. Danach werde ein zweites Verfahren für alle

Bewerber, die im ersten Verfahren zur 2. Stufe zugelassen worden seien, eröffnet.

- 7 Nach entsprechender Beschlussfassung im Glücksspielkollegium am 06. und 07.11.2013 teilte der Beklagte allen Bewerbern mit E-Mail vom 14.11.2013 mit, keiner der zur 2. Stufe zugelassenen Antragsteller habe - nach erneuter Prüfung - die Mindestanforderungen vollständig erfüllt. Aufgrund dessen wurden die Bewerber aufgefordert, weitere Angaben, Nachweise und Unterlagen vorzulegen, außerdem wurde ihnen die Änderung des Informationsmemorandums in dessen Ziffer 6 mitgeteilt (insbesondere die Durchführung der Verhandlungsphase in schriftlicher Form für bislang nicht eingeladene Bewerber).
- 8 Ein weiterer Fragen-/Antwortenkatalog, beginnend am 21.01.2014, wurde am 05.03.2014 mit insgesamt 76 Fragen und Antworten geschlossen. Von den 40 noch im Verfahren befindlichen Bewerbern reichten 39 fristgerecht weitere Unterlagen ein, eine Bewerbung wurde nicht weiterverfolgt.
- 9 Am 25./26.03.2014 wurde im Glücksspielkollegium beschlossen, dass dessen Mitgliedern in der nächsten Sitzung USB-Sticks mit den Nachforderungsunterlagen zur Verfügung gestellt werden sollen. Am 09.04.2014 stimmte das Glücksspielkollegium im Umlaufverfahren - nachdem seinen Mitgliedern am selben Tag der jeweilige Entwurf des Bescheides, der Prüfvermerk und die Nachforderungsschreiben bekannt gemacht worden waren - über 5 Bewerbern zu erteilende Ablehnungsbescheide ab. Zuvor waren alle Bewerber mit E-Mail vom 08.04.2014 über den weiteren Verfahrensverlauf und nochmals über die Änderung des Informationsmemorandums in dessen Ziffer 6 informiert worden. In der Folgezeit wurden die 35 Antragsteller, die nach Ansicht des Beklagten die Mindestanforderungen nun erfüllt hatten, zur mündlichen Verhandlungsphase, beschränkt auf das Sozial- und das Sicherheitskonzept, eingeladen (der zunächst mitgeteilte Plan, die Verhandlungsrunde im schriftlichen Verfahren durchzuführen, wurde nicht weiterverfolgt); 4 Antragsteller - die bereits an der ersten Verhandlungsrunde teilgenommen hatten - verzichteten auf eine erneute Teilnahme. Die (zweite) Verhandlungsphase dauerte von Mitte Mai bis Mitte Juni 2014.
- 10 Im Anschluss an die Verhandlungsphase wurde das Auswahlverfahren durchgeführt. Nach den den Bewerbern erteilten Informationen zum Auswahlverfahren wird die Auswahl der am besten geeigneten Bewerber nach den Kriterien des § 4 b Abs. 4 (gemeint ist wohl Abs. 5) GlüStV getroffen. Die einzelnen Kriterien (K) sind in der Bewertungsmatrix Kriterienhauptgruppen (KHG), Kriterienuntergruppen (KUG) und Kriteriengruppen (KG) zugeordnet und mit Gewichtungsfaktoren (GF) versehen worden. Nach dem Memorandum wird jede Antwort zu jedem Einzelkriterium mit einer Punktzahl von 0 - 5 (5 P. = optimal, 4 P. = gut, 3 P. = durchschnittlich, 2 P. = unterdurchschnittlich, 1 P. = nicht erfüllt, 0 P. = Ausführungen fehlen) bewertet und mit dem vorgegebenen Gewichtungsfaktor multipliziert; maximal können 5.000 Punkte erreicht werden. Der jeweilige Antragsteller muss zu jedem Kriterium Angaben "in angemessener Ausführlichkeit" machen; präzise Verweise auf Konzeptinhalte sind möglich. Nach dem Bewertungsbogen werden insgesamt 56 Einzelkriterien in 5 Kriterienhauptgruppen gefordert (Gewährleistung der Erreichung der Ziele des § 1 GlüStV, Sicherstellung der Informations- und Kontrollbefugnisse der zuständigen Behörde, Nachweis finanzieller Leistungsfähigkeit, Gewährleistung eines wirtschaftlichen Betriebs und Gewährleistung der Erfüllung der Abgabepflichten), u. a. ein Statement zur Unternehmenspolitik im Hinblick auf das Spannungsverhältnis zwischen der Begrenzung des Glücksspielangebots einerseits und der Kanalisierung und Schwarzmarktbekämpfung andererseits, verbunden mit einer Einschätzung des Gesamtmarktes und der Wettbewerber mit Darstellung des aktuellen und potenziellen Wettbewerbs (unter K 4); weiterhin wird z.B. die Darstellung von Maßnahmen zur Unterstützung der Glücksspielaufsicht bei der Bekämpfung des Schwarzmarktes und zum Vorgehen gegen illegale Mitbewerber (unter K 7.1 und K 7.2) verlangt.
- 11 In der Sitzung des Glücksspielkollegiums am 16. und 17.07.2014 erläuterte der Beklagte das Vorgehen bei der Prüfung der K-Kriterien und der Anwendung der Bewertungsmatrix dahingehend, dass auch "hier in Prüfteams unter Einhaltung des Vier-Augen-Prinzips geprüft wurde". In der Sitzung am 26. und 27.08.2014 wurde "der Ablauf des Konzessionsverfahrens ab der Nachforderung der Unterlagen von HE nochmals dargestellt und insbesondere die gleichmäßige und vergleichende Prüfung der K-Kriterien nach der Bewertungsmatrix im Vier-Augen-Prinzip

erläutert". Bereits am 05.08.2014 war nach dem Sitzungsprotokoll der Beschlussvorschlag zur Auswahlentscheidung vorgelegt und die Unterlagen auf USB-Stick beigefügt worden. Nach "anlassbezogener und stichprobenweiser Einbeziehung der Antragsunterlagen" hat das Glücksspielkollegium "die sachgemäße und gleichmäßige Anwendung der Wertungskriterien" geprüft und laut Beschlussfassung vom 27.08.2014 der Auswahlentscheidung des Beklagten zugestimmt (Stimmverhältnis 13 : 2 : 1). In derselben Sitzung wurde der Antrag, einen Bewerber wegen Verstoßes gegen § 21 Abs. 3 GlüStV (Trennungsgebot) aus der Liste der ersten 20 positiv bewerteten Bewerber herauszunehmen, mit Stimmenverhältnis von 5 : 7 : 4 abgelehnt.

- 12** Mit E-Mail vom 02.09.2014 erhielten alle 35 ins Auswahlverfahren gelangten Bewerber eine Vorabinformation über die Bewertungsrangfolge mit den 20 am besten geeigneten Antragstellern und die Mitteilung, dass die Konzessionserteilung am 18.09.2014 erfolgen solle. 5 Bewerber, die die Mindestanforderungen nicht erfüllt hatten, erhielten zeitgleich Ablehnungsbescheide. An die 15 Bewerber, die nach Durchführung des Auswahlverfahrens nicht für eine Konzession vorgesehen waren, wurden unter gleichem Datum ebenfalls Ablehnungsbescheide versandt.
- 13** Die Klägerin im vorliegenden Verfahren ist Adressatin eines ihren Antrag auf Erteilung einer Konzession ablehnenden Bescheides vom 02.09.2014. Sie habe im Rahmen des Auswahlverfahrens nicht die erforderliche Punktzahl zum Erhalt einer der 20 Konzessionen erreicht. Nach der Bewertungsrangfolge habe die Bewerberin auf dem 1. Platz 4245 Punkte erhalten, die Bewerberin auf dem 20. Platz 2905 Punkte. Die Bewerbung der Klägerin habe mit 2675 Punkten auf Rang 25 gelegen. Zur Begründung der Bewertung werde auf den in der Anlage befindlichen Prüfvermerk verwiesen, der Bestandteil des Bescheides sei.
- 14** Gegen diesen Bescheid hat die Klägerin am 09.09.2014 die vorliegende Klage erhoben und am 11.09.2014 einen Eilantrag gestellt. Mit Beschluss vom 10.06.2015 (Az.: 5 L 1438/14) hat das Gericht den Beklagten verpflichtet, bis zur Entscheidung der Kammer im Hauptsacheverfahren die angekündigte Erteilung von Konzessionen an die 20 erfolgreichen Mitbewerber zurückzustellen, und festgestellt, dass mehrere ergebnisrelevante Verfahrensfehler vorliegen, die das gesamte Verwaltungsverfahren auf der 2. Stufe bis zur Auswahlentscheidung betreffen und auf die die Klägerin sich berufen kann. In diesem Zusammenhang äußerte die Kammer erhebliche Bedenken gegen die Bindung des Beklagten an das Votum des Glücksspielkollegiums und dessen bestimmende Stellung im Konzessionsverfahren.

Die dagegen eingelegten Beschwerden wies der Hessische Verwaltungsgerichtshof mit Beschlüssen vom 05.11.2015 zurück (Az.: 8 B 1210/15 - Beschwerde der Beigeladenen zu 1. -; 8 B 1215/15 - Beschwerde des Beklagten -; 8 B 1216/15 -Beschwerde der Beigeladenen zu 2. -; 8 B 1217/15 - Beschwerde der Beigeladenen zu 14. -) mit der Begründung, die Übertragung der verbindlichen Entscheidung über die Vergabe der Konzessionen auf ein Glücksspielkollegium widerspreche der bundesstaatlichen Ordnung des Grundgesetzes; außerdem sei das Kollegium nicht hinreichend demokratisch legitimiert. Der in dem Konzessionssystem liegende Eingriff in die Berufsfreiheit der Bewerber sei nicht gerechtfertigt.

In einem weiteren Beschluss vom 04.01.2016 (Az.: 8 B 883/15) - zum Eilantrag eines anderen Konzessionsbewerbers - führte der Hessische Verwaltungsgerichtshof aus, dass nach dem derzeitigen Erkenntnisstand "kein verfassungsgemäßes Verfahren für die Vergabe von Konzessionen zur Veranstaltung von Sportwetten" bestehe.

- 15** Zur Klagebegründung trägt die Klägerin vor, das gesamte Konzessionsverfahren beruhe auf einer verfassungs- und unionsrechtswidrigen Grundlage und sei intransparent, die Auswahlentscheidung rechtsfehlerhaft.
- 16** Der ablehnende Bescheid leide unter Begründungsmängeln. Der Klägerin sei zwar mitgeteilt worden, dass sie Platz 25 erreicht habe; es fehle aber an der Darlegung, weshalb der Beklagte andere Bewerber für besser geeignet halte. Die Klägerin liege mit einer Bewertung von 2.675 Punkten nur knapp hinter dem Bewerber auf Platz 20 (mit 2.905 Punkten). Diese Entscheidung sei besonders deshalb unverständlich, weil die Klägerin noch im Mai 2013 zum Kreis der 14

ausgewählten Bewerber gehört habe, die für eine Konzessionserteilung vorgesehen waren. Durch die "Nachforderung" nach der ersten Verhandlungsrunde habe der Beklagte jedoch willkürlich die Struktur des Konzessionsverfahrens geändert.

- 17** Die Klägerin sei langjährig auch auf dem deutschen Sportwettenmarkt tätig und dort unangefochtene Marktführerin. Das terrestrische Angebot über Wettvermittlungsstellen gehöre zum Kerngeschäft; mehr als 750 Wettvermittlungsstellen in Deutschland zählten zum Vertriebsnetz der Klägerin. Sie sei nicht nur nach maltesischem Recht lizenziert, sie verfüge auch über Genehmigungen aus Dänemark, Italien und Belgien. In Schleswig-Holstein sei sie die zweite Anbieterin gewesen, die eine Sportwettgenehmigung erhalten habe. Außerdem führe sie in Deutschland regelmäßig in erheblichem Umfang Sportwetten-Steuer ab.
- 18** Das gesamte Auswahlverfahren leide unter fundamentalen Rechtsmängeln. Das gelte insbesondere für die unionsrechtswidrige Beschränkung auf 20 Konzessionen und die Tätigkeit des verfassungswidrigen Glücksspielkollegiums, dessen Entscheidungen nichtig seien (siehe die vorgelegten Gutachten Rausch, Degenhart und Würtenberger). Der diese Entscheidungen umsetzende Verwaltungsakt, die Auswahlentscheidung, sei dementsprechend rechtswidrig.
- 19** Das konzeptionell fehlerhafte Verfahren zur Vergabe der Konzessionen verstoße gegen Art. 56 AEUV, das Transparenzgebot, den Gleichheitssatz und das unionsrechtliche Verbot der Günstlingswirtschaft.
- Auch das Verfahren im Glücksspielkollegium sei mangelhaft. Die Beschlüsse seien nicht begründet, über wesentliche Verfahrensgrundlagen habe man nicht abgestimmt. In zumindest einem Fall sei auch gegen das Trennungsverbot verstoßen worden. Bei der insoweit erfolgten Abstimmung sei die Mehrheit des § 9a Abs. 8 Satz 1 GlüStV von mindestens 12 Stimmen nicht erreicht. Rechtswidrig sei es auch, dass das Glücksspielkollegium über die gesamte vorgeschlagene Rangliste en bloc abgestimmt habe.
- 20** Klare Kriterien für die Bestenauswahl sehe der Staatsvertrag nicht vor, sondern überlasse die Entscheidung der Verwaltung. Die von ihr erstellte Bewertungsmatrix sei rechtswidrig, weil die Vergabekriterien unklar ausgestaltet seien und einzelne Bewertungskriterien unterschiedlich gewichtet würden, was mit der Gleichrangigkeit der Ziele in § 1 GlüStV unvereinbar sei.
- Die Verwendung des relativen Bewertungsmaßstabes bei der Auswahlentscheidung könne nicht auf Richtigkeit überprüft werden, weil der Beklagte Akteneinsicht verweigere. Der vom Beklagten gebildete Durchschnitt aller Anträge werde nicht transparent transportiert. Mangels umfassender Aktenvorlage und Gewährung von Akteneinsicht sei es der Klägerin nicht möglich, zu den Bewertungen im einzelnen (z. B. als "unterdurchschnittlich") Stellung zu nehmen.
- 21** Im Übrigen habe der Beklagte vor der Auswahlentscheidung klären müssen, ob die Bewerber in der Lage seien, eine Sicherheitsleistung in Form einer selbstschuldnerischen Bürgschaft (Mindestanforderung A 5) zu erbringen und diese von ihnen fordern müssen. In Abweichung von der zwingenden Vorschrift des § 4c Abs. 3 Satz 1 GlüStV sei aber im Laufe des Verfahrens die Anforderung dahin geändert worden, dass der Bewerber nur die Beibringung einer entsprechenden Bürgschaft versichern müsse; damit sei aber die nachhaltige finanzielle Leistungsfähigkeit - wie sie die Klägerin bereits nachgewiesen habe - nicht geklärt. Dies stelle einen weiteren Verfahrensfehler dar, weil etliche der ausgewählten Unternehmen gar nicht zum Auswahlverfahren hätten zugelassen werden dürfen.
- 22** Nicht nur die Anforderungen, auch die Bewertungsmatrix seien im Laufe des Verfahrens in wesentlichen Punkten geändert worden. Weiterhin habe der Beklagte im Laufe des Konzessionsverfahrens, insbesondere durch die Nachforderung vom Januar 2014, die Mindestkriterien und die Auswahlkriterien in unzulässiger Weise vermischt. Das verstoße ebenso gegen das Transparenzgebot wie die widersprüchlichen Antworten auf Bewerberfragen, beispielsweise zum Bewertungskriterium K 6 (Angaben zu Wettvermittlungsstellen).

- 23** Der Einsatz unterschiedlicher Prüfteams verstoße gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz. Deren Mitglieder verfügten im Übrigen nicht über die erforderliche fachliche Ausbildung. Es seien Themenkomplexe (z. B. Suchtbekämpfung und Jugendschutz) zu bewerten gewesen, für die Juristen die notwendige fachliche Qualifikation fehle. Diese Qualifikation könnten auch die zusätzlich eingesetzten Betriebs- und Volkswirte sowie Informatiker nicht aufweisen.
- 24** Schließlich seien mit Blick auf die Wettvermittlungsstellen zusätzliche technische Voraussetzungen verlangt worden, die ebenso wie die Werberichtlinien neue Anforderungen an die Anbieter stellten und deshalb als technische Vorschriften der gesonderten Notifizierung bedurft hätten.
- 25** Gerügt werde auch die Mandatierung der Kanzlei X, weil diese regelmäßig staatliche Lotteriegesellschaften berate und vertrete und damit ebenso wenig als neutral angesehen werden könne wie einige Mitglieder des Glücksspielkollegiums.
- 26** Die Klägerin sei durch ihre Teilnahme am Konzessionsverfahren nicht gehindert, diese Rechtsfehler geltend zu machen, denn sie habe dadurch nicht auf ein rechtmäßiges Verfahren verzichtet.
- 27** Die Klägerin beantragt,

den Bescheid des Beklagten vom 02.09.2014 aufzuheben und den Beklagten zu verpflichten, ihr eine Konzession zur Veranstaltung von Sportwetten zu erteilen,

hilfsweise,

ihren Konzessionsantrag neu zu bescheiden.
- 28** Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.
- 29** Die Klägerin verfolge widersprüchliche Rechtsschutzbegehren. Während sie im Klageverfahren 5 K 1689/15 (bisheriges Az.: 5 K 1245/12) die Zurückversetzung des Konzessionsverfahrens in den Stand der amtlichen Bekanntmachung im EU-Amtsblatt begehre, wolle sie im vorliegenden Verfahren die Verpflichtung des Beklagten zur Konzessionierung oder Neubescheidung erreichen.

Zur Begründetheit vertritt der Beklagte die Ansicht, der Glücksspielstaatsvertrag verfolge das legitime Ziel, im Wege einer Experimentierphase die Einführung eines privaten, staatlich überwachten Glücksspielangebots zu prüfen. Dies sei gerade im Sinne der Berufs- und Dienstleistungsfreiheit.
- 30** Im Glücksspielstaatsvertrag sei das bislang schon bestehende länderübergreifende Entscheidungsverfahren, das sich im Rundfunkbereich bewährt habe, auch für das Glücksspielrecht fruchtbar gemacht worden. Da das Glücksspielkollegium als Einrichtung aller Bundesländer aus 16 Mitgliedern bestehe, wobei jedes Bundesland ein Mitglied entsende, sei die sich aus dem Demokratieprinzip ergebende Legitimationskette vollständig gewahrt. Soweit das Gericht - ebenso wie der Hessische Verwaltungsgerichtshof - verfassungsrechtliche Bedenken gegen das Glücksspielkollegium und dessen Aufgaben habe, müsse es im Hauptsacheverfahren diese Frage nach Art. 100 Abs. 1 GG dem Bundesverfassungsgericht vorlegen.
- 31** Die XXX GmbH sei nicht aus dem Verfahren auszuschließen gewesen. Es liege kein Verstoß gegen das Trennungsgebot vor. Alle Entscheidungen im Konzessionsverfahren seien ausschließlich vom Beklagten getroffen worden.

Die Mandatierung der Kanzlei XXX sei nicht zu beanstanden.

- 32** Der Beklagte habe die für die 2. Verfahrensstufe geltenden grundsätzlichen Mindestanforderungen bereits in der Bekanntmachung vom 08.08.2012 benannt unter Bezugnahme auf die §§ 4 a Abs. 4 Ziff. 1 c , 2 und 3 sowie 4 b Abs. 2 GlüStV . In diesen Vorschriften seien die erforderlichen Erklärungen, Nachweise und Unterlagen zur Prüfung der wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit im Einzelnen aufgelistet. Insoweit werde auf die Entscheidung des VG Berlin vom 23.05.2014 (Az.: 23 K 512.12) verwiesen. Im Übrigen genüge die Bekanntmachung vom 08.08.2012 auch den Anforderungen von Anhang V der Konzessionsrichtlinie 2014/23/EU vollumfänglich. Die Zuschlagskriterien seien den Bewerbern vor der Aufforderung, Anträge einzureichen, bekannt gegeben worden. Es sei zulässig, die Eignungskriterien auch später noch zu konkretisieren. Weiterhin stehe es dem Auftraggeber frei, das Vergabeverfahren in mehreren Stufen durchzuführen. Das habe das Verwaltungsgericht Gelsenkirchen (Urteil vom 17.02.2015, Az.: 19 K 5808/12) ebenso bestätigt wie das Verwaltungsgericht München (Beschluss vom 18.03.2015, Az.: M 16 E 14.4518), das auch die Rechtmäßigkeit des Glücksspielstaatsvertrages, des Konzessionsverfahrens und der getroffenen Auswahlentscheidung insgesamt festgestellt habe.
- 33** Die Frage, wann von den ausgewählten Konzessionären eine Sicherheitsleistung verlangt werde, berühre nicht die Rechte der Klägerin. Es sei vorgesehen, die Konzessionen unter der aufschiebenden Bedingung zu erteilen, dass der jeweilige Konzessionsnehmer gegenüber der Aufsichtsbehörde die Sicherheitsleistung erbringe. Bereits im Rahmen des Auswahlverfahrens sei jedoch die finanzielle Leistungsfähigkeit gemäß den veröffentlichten Kriterien überprüft worden.
- 34** Die Korrektur der ausdrücklich vorläufigen Einschätzung, dass die Klägerin als eines von 14 Unternehmen die Mindestanforderung erfüllt habe, begründe keinen Rechtsverstoß. Der Beklagte habe lediglich ein ursprünglich getroffenes und im Nachhinein als unzutreffend erkanntes Prüfungsergebnis korrigiert. Eine nachträgliche Verschärfung oder Veränderung der Bewertungsmaßstäbe sei hiermit nicht verbunden gewesen.
- 35** Eine fehlerhafte Bewertung ihres Konzessionsantrages vermöge die Klägerin nicht darzulegen. Dem Beklagten stehe ein gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbarer Beurteilungsspielraum zu. Der Bewertungsmaßstab sei nicht relativ, sondern objektiv zu betrachten.
- Die Kritik, die der Hessische Verwaltungsgerichtshof in einer einmalig gebliebenen Entscheidung vom 16.10.2015 (Az.: 8 B 1028/15) an der Transparenz des Verfahrens und der Gewichtung der Kriterien geübt habe, habe er in den Folgeentscheidungen nicht mehr aufrechterhalten.
- 36** Auch die Höchstzahl von 20 Sportwettkonzessionen sei verfassungs- und europarechtlich nicht zu beanstanden. Darüber hinausgehende Konzessionen könnten nicht erteilt werden. Der Gesetzgeber sei nachvollziehbar davon ausgegangen, dass es zur effektiven Kontrolle des während der Experimentierphase erstmalig in Deutschland zugelassenen privaten Sportwettangebots erforderlich und angemessen sei, die Anzahl der Konzessionen zu beschränken. Wenn es dem Gesetzgeber frei stehe, die Sportwetten zu monopolisieren, so habe er auch ein weites Ermessen hinsichtlich der Gestaltung eines Konzessionsverfahrens, das die Zulassung privater Anbieter erlaube.
- 37** Mit Beschluss vom 02.03.2016 wurden die 20 ausgewählten Mitbewerber der Klägerin dem Verfahren beigegeben.
- Die Beigeladenen haben keine Anträge gestellt.
- 38** Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Gerichtsakten des Eil- und des Hauptsacheverfahrens sowie auf die beiden Ordner "Generalakten", die der Beklagte dem Gericht für alle anhängigen Verfahren zur Verfügung gestellt hat, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

- 39** Die Klage ist zulässig. Es besteht keine doppelte Rechtshängigkeit. Mit der bereits am 23.10.2012 erhobenen Klage im Verfahren 5 K 1245/12 (jetzt: 5 K 1689/15) begehrt die Klägerin die Zurücksetzung des Verwaltungsverfahrens in den Stand der amtlichen Bekanntmachung im EU-Amtsblatt. Mit Erlass des Bescheides vom 02.09.2014 hat das Verwaltungsverfahren seinen Abschluss gefunden.

Im vorliegenden Verfahren begehrt die Klägerin etwas anderes, nämlich die Aufhebung des vorgenannten Bescheides und die Erteilung einer Konzession.

- 40** Diese Klage ist auch begründet.

Der angefochtene Bescheid ist rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten. Sie hat Anspruch auf ein transparentes, diskriminierungsfreies und ihre europarechtlich garantierte Dienstleistungsfreiheit (Art. 56 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union - AEUV -) währendes Konzessionierungsverfahren. Da sie alle Voraussetzungen für die Erteilung einer Konzession erfüllt, muss der Klägerin auch eine solche erteilt werden, denn die anders lautenden Beschränkungen, die der Glücksspielstaatsvertrag vom 15.12.2011 (GlüStV) vorsieht, sind europarechtswidrig und dürfen nicht angewendet werden.

- 41** Wie der Europäische Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung, zuletzt im sogenannten Ince-Verfahren (Urteil vom 04.02.2016, Az.: C-336/14), ausgeführt hat, ist jedes nationale Gericht gehalten, 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, Beschluss vom 15.10.2015, Az.: C-581/14 , - Naderhirn). Mit dieser Verpflichtung, dem Europarecht Geltung zu verschaffen, ist keine Verwerfungskompetenz, die nur den Verfassungsgerichten zusteht, verbunden, sondern das Fachgericht muss bei seiner Prüfung den Anwendungsvorrang des Unionsrechts beachten und in eigener Entscheidungsbefugnis dessen Durchsetzung gewährleisten. Die Grundfreiheiten des EU-Vertrages sind unmittelbar geltendes Recht, das dem einfachen nationalen Recht vorgeht. Verwaltungsakte, die auf nationalen Rechtsvorschriften beruhen, die gegen das EU-Recht verstoßen, sind dementsprechend als rechtswidrig angreifbar (vgl. Detterbeck, Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Auflage, Rn. 161 ff. m.w.N.).

- 42** Die Einführung eines Konzessionsverfahrens und die Bindung der Konzessionierung an Zuverlässigkeitskriterien und an die Anforderungen, die geeignet sind, den Zielen des Glücksspielstaatsvertrages bestmöglich Rechnung zu tragen, ist grundsätzlich nicht zu beanstanden.

Nach der Verwerfung des früheren Sportwetten-Monopols als verfassungs- und europarechtswidrig (vgl. BVerfG, Urteil vom 28.03.2006, Az.: 1 BvR 1054/01 ; EuGH, Entscheidungen vom 08.09.2010, Az.: C-409/06 , - Winner Wetten, Az.: C-316/07 - Stoß und Az.: C-46/08 - Carmen Media) war der Gesetzgeber aufgerufen, unter Beachtung der Vorgaben des Europäischen Gerichtshofes und des Bundesverfassungsgerichts eine Regelung zu treffen, die die Grundfreiheiten der Anbieter einerseits und die überragend wichtigen Gemeinschaftsgüter der Verhinderung von Glücksspiel- und Wertsucht sowie der Bekämpfung der mit Glücksspiel verbundenen Folge- und Begleitkriminalität andererseits angemessen berücksichtigt. Dabei stand es dem Gesetzgeber grundsätzlich frei, das bestehende Monopol zu reformieren, um es mit den Bestimmungen des EU-Vertrages in Einklang zu bringen, oder den Glücksspielmarkt zu liberalisieren. Wählt der Gesetzgeber ein System der vorherigen behördlichen Genehmigung, so muss dieses auf objektiven und nicht diskriminierenden Kriterien beruhen, die im Voraus bekannt sind. Dabei sind die Grundregeln der Verträge, insbesondere Art. 56 AEUV , der Gleichbehandlungsgrundsatz, das Verbot der Diskriminierung und das daraus folgende Transparenzgebot zu beachten (vgl. zuletzt EuGH, Urteil vom 04.02.2016, a.a.O.). Es obliegt dem Mitgliedsstaat, alle Umstände offenzulegen, anhand derer überprüft werden kann, ob die gewählte Maßnahme tatsächlich den sich aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

ergebenden Anforderungen genügt (so EuGH, Urteil vom 15.09.2011, Az.: C-347/09 - Dickinger und Ömer).

43 Die konkrete Ausgestaltung der Konzessionierungsvoraussetzungen im Glücksspielstaatsvertrag verstößt jedoch gegen die Dienstleistungsfreiheit (Art. 56 AEUV) und das auch einfachgesetzlich in § 4b Abs. 1 GlüStV normierte Transparenzgebot.

44 Die Rechtsverstöße im Auswahlverfahren, die die Kammer bereits im Eilbeschluss vom 10.06.2015 (Az.: 5 L 1438/14) aufgezeigt hat, haben im Ergebnis schon dazu geführt, dass die Konzessionsvergabe gestoppt werden musste (vgl. Hess. VGH, Beschluss vom 16.10.2015, Az.: 8 B 1028/15 ; VG Frankfurt a.M., Beschluss vom 27.05.2015, Az.: 2 L 3002/14; VG Hamburg, Beschluss vom 29.06.2015, Az.: 4 E 4214/14; dazu auch aktuell Kirchhof, Die verfassungsgeforderte Reform des Glücksspielwesens, NVwZ 2016, S. 124).

45 Außerdem ist die angefochtene Entscheidung auch deshalb rechtswidrig, weil sie auf einer nicht gerechtfertigten Beschränkung der Anzahl der Konzessionen auf 20 (§ 4a Abs. 3 GlüStV) beruht.

Für diese im Gesetz festgelegte Zahl gab und gibt es keine nachvollziehbare und sie rechtfertigende Begründung. Sie ist vielmehr als eine dem politischen Kompromiss geschuldete experimentelle Größe anzusehen, die zur Einschränkung der Dienstleistungsfreiheit auf der höchsten Stufe führt. Bestimmungen, die die zahlenmäßige Beschränkung der Sportwettenkonzessionen regeln, stellen für die Wettveranstalter eine objektive Zulassungsschranke dar (so Bay. VerfGH, Entscheidung vom 25.09.2015, Vf. 9-VII-13 u.a.).

46 In den Erläuterungen zu § 10a Abs. 3 GlüStV heißt es lediglich, die festgelegte Höchstzahl von 20 Konzessionen folge den Ergebnissen der Evaluierung des Glücksspielstaatsvertrages und den zugrunde liegenden Erkenntnissen der Glücksspielaufsichtsbehörden aus dem Vollzug des bisherigen Staatsvertrages. Das Ziel der konzessionierten Öffnung der Sportwetten solle nicht der Expansion des Wettmarktes, sondern vielmehr der Bekämpfung des entstandenen Schwarzmarktes dienen. Dabei solle die konzessionierte Öffnung in Maß und Umfang auf das beschränkt werden, was angesichts des festgestellten Schwarzmarktes erforderlich sei (zitiert nach Uwer, Glücksspielrecht - Textsammlung -, Seite 67). Eine solche konkrete Evaluierung hat jedoch vor Inkrafttreten des jetzt gültigen Glücksspielstaatsvertrages nicht stattgefunden. Das haben die Prozessbevollmächtigten des Beklagten in der mündlichen Verhandlung auf Befragen des Gerichts ausgeführt.

47 Diese Erkenntnis entspricht auch der Kommentierung zu § 10a GlüStV von Gebhardt (in: Dietlein/Hecker/Ruttig, Glücksspielrecht, 2. Auflage). Dort wird auf einen Vergleich mit der tatsächlichen Situation in Frankreich hingewiesen, aber auch darauf, dass der amtlichen Begründung des Glücksspielstaatsvertrages hinreichend präzise Angaben zu der Ermittlung dieser gesetzgeberischen Höchstzahl fehlten; der allgemeine Hinweis auf Evaluierungsergebnisse sei angesichts der zunehmenden - insbesondere von der EU-Kommission beschriebenen - Anforderungen an die Transparenz gesetzgeberischen Handelns nicht hinreichend (vgl. Rn. 21 zu § 10a GlüStV).

Nach der Kommentierung von Bolay/Pfütze (in: Streinz/Liesching/Hambach: Glücks- und Gewinnspielrecht in den Medien, 2014) wurde die Anzahl von 20 Konzessionen politisch auch damit begründet, dass diese Zahl der ungefähren Anzahl illegal operierender Unternehmen entspreche. Tatsächlich habe aber zum Zeitpunkt der gesetzgeberischen Analyse ein Grau- bzw. Schwarzmarkt bestanden, auf dem etwa 3.000 Internetangebote von Sportwetten seitens Privater festzustellen gewesen seien. Auch die tatsächliche Situation mit knapp 75 Interessenten auf der ersten Stufe des Konzessionsverfahrens zeige, dass die Begrenzung auf 20 nicht dem Kanalisierungsgedanken gerecht werde, sondern gerade den Grund für das Fortbestehen eines beachtlichen Grau- bzw. Schwarzmarktes schaffe (vgl. die Kommentierung zu § 4a GlüStV, Rn. 66 bis 70).

Nachvollziehbare Anhaltspunkte dafür, dass nur die Beschränkung auf gerade 20 legale Wettanbieter die gewünschte Eindämmungs- und Kanalisierungswirkung haben könnte, sind nicht

feststellbar.

- 48** Aus der bisher zum Glücksspielstaatsvertrag ergangenen Rechtsprechung ergeben sich keine weitergehenden Erkenntnisse.

Der Bayerische Verfassungsgerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 25. September 2015 (Az.: Vf. 9-VII-13 u.a.) zwar die Begrenzung der Zahl der zu vergebenden Konzessionen auf 20 im Rahmen eines weiten Prognosespielraums des Gesetzgebers als verfassungsgemäß angesehen. Sein Prüfungsmaßstab war aber ein anderer, nämlich die Übereinstimmung mit den Normen der Bayerischen Verfassung. Die europarechtliche Prüfung hat der Verfassungsgerichtshof auf evidente Europarechtswidrigkeit und eindeutige Überschreitung der unionsrechtlichen Grenzen beschränkt (vgl. Rn. 169 und 170), einen Maßstab, den das Verwaltungsgericht gerade nicht zugrunde legen kann.

Das OVG Berlin-Brandenburg (Beschluss vom 12.05.2015, Az.: OVG 1 S 102.14) hatte ebenso wie das VG Gelsenkirchen (Urteil vom 17.02.2015, Az.: 19 K 5808/12) über die Zulassung eines - bereits auf der ersten Stufe gescheiterten - Bewerbers zur zweiten Stufe zu entscheiden. Deren Feststellungen zur hinreichenden Transparenz des Verfahrens bezogen sich daher nur auf die erste Verfahrensstufe. Ob die Beschränkung auf 20 Konzessionen mit der Dienstleistungsfreiheit vereinbar ist, war dementsprechend für deren Entscheidung ohne Belang

(so VG Gelsenkirchen, a.a.O.).

Die Entscheidung des VG München vom 18. März 2015 (Az.: M 16 E 14.4518) im vorläufigen Rechtsschutzverfahren, in der ein Verstoß gegen höherrangiges Recht durch die Begrenzung der Zahl der Konzessionen auf insgesamt 20 geprüft und verneint wird, kann im vorliegenden Verfahren schon deshalb keine Rolle (mehr) spielen, weil der Bayerische Verfassungsgerichtshof diesen Beschluss abgeändert und festgestellt hat, dass die Hauptsache durch ein außerprozessuales Ereignis (den unanfechtbaren Beschluss des Hessischen Verfassungsgerichtshofs vom 16.10.2015 im Verfahren 8 B 1028/15) erledigt ist (Entscheidung des Bay.VGH vom 28.10.2015, Az.: 10 CE 15.764).

Von einer gefestigten oder gar einvernehmlichen Rechtsprechung zur Rechtmäßigkeit von § 10a Abs. 3 GlüStV, überprüft am Maßstab von Art. 56 AEUV, kann dementsprechend nicht die Rede sein.

- 49** Andere Anhaltspunkte, die zur Begründung für die Beschränkung der Konzessionen auf 20 dienen könnten, sind nicht ersichtlich. Wer mit welchem Ergebnis den Umfang des "festgestellten Schwarzmarktes" (vgl. die Formulierung in § 10a Abs. 1 GlüStV) geprüft hat, konnte in der mündlichen Verhandlung ebenso wenig geklärt werden wie die Frage, welche anderen Erkenntnisse genau diese zahlenmäßige Beschränkung rechtfertigen könnten. Offenbar wollte der Gesetzgeber den in der Experimentierklausel vorgesehenen Zeitraum von 7 Jahren (§ 10a Abs. 1 GlüStV) dazu nutzen, um mit dem nach 5 Jahren vorzulegenden Bericht (§ 32 GlüStV) im Nachhinein eine nachvollziehbare Grundlage für die gewählte Kontingentierung zu erhalten.

- 50** Es ist schon fraglich, ob im Bereich der Einschränkung der Grundfreiheiten überhaupt ein Experimentieren zulässig ist. Jedenfalls folgt aus dem Transparenzgebot und dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, dass eine Gesetzesnorm, die Grundfreiheiten massiv einschränkt, tatsächlich zum Schutz überragend wichtiger Gemeinschaftsgüter geeignet und erforderlich sein muss.

Die sich aus einer Begrenzung ergebenden Hemmnisse für die Dienstleistungsfreiheit sind nicht bereits deshalb gerechtfertigt, weil sie nach einer prognostischen Schätzung als für das Inland "ausreichend" erachtet werden (so EuGH, Urteil vom 06.03.2007, Az.: C-338/04 u.a. - Placanica). Eine nachträgliche Begründung durch später gewonnene Erkenntnisse in der Praxis vermag dieses Defizit nicht auszugleichen.

- 51** Auch die der Ministerpräsidentenkonferenz in § 4a Abs. 3 Satz 2 GlüStV eingeräumte Möglichkeit, nach einer Evaluierung die Zahl der Konzessionen zu verändern, kann keine Rechtfertigung für die vorgenommene Beschränkung sein.

Wie der Bayerische Verfassungsgerichtshof in der genannten Entscheidung ausgeführt hat, verstößt diese Befugnis gegen das Rechtsstaatsprinzip der Bayerischen Verfassung (vgl. Rn. 193 ff.). Dieser von einem Landesverfassungsgericht festgestellte Verstoß gegen zwingende verfassungsrechtliche Vorgaben muss auch schon deshalb in den anderen Bundesländern beachtet werden, weil das Rechtsstaatsgebot eine zentrale Rolle im Bund und in allen Bundesländern einnimmt. Seiner Verpflichtung, regelmäßig zu überprüfen, ob Eingriffe in die Grundfreiheiten noch verhältnismäßig sind (vgl. dazu BVerfG, Beschluss vom 07.12.2001, Az.: 1 BvR 1806/98 - zur Pflichtmitgliedschaft in der IHK -) kann der Gesetzgeber ohnehin nur selbst gerecht werden.

- 52** Auch die Argumentation, dass die Begründungspflicht des Gesetzgebers jedenfalls dann niederschwelliger anzusetzen sei, wenn dieser auch befugt gewesen wäre, am Monopol festzuhalten, kann vorliegend nicht durchgreifen. Denn eine so restriktive Maßnahme wie die Schaffung eines Monopols lässt sich nur mit der Gewährleistung eines besonders hohen Verbraucherschutzniveaus rechtfertigen. Sie muss mit der Errichtung eines normativen Rahmens einher gehen, mit dem gesichert wird, dass der Inhaber des Monopols tatsächlich in der Lage ist, das festgelegte Ziel mit einem quantitativ bemessenen und qualitativ ausgestalteten Angebot, das einer strikten behördlichen Kontrolle unterliegt, in kohärenter und systematischer Weise zu verfolgen (so Urteil des EuGH vom 08.09.2010 in den verbundenen Rechtssachen C-316/07 u. a.). Dieses Niveau konnte in der Vergangenheit jedenfalls nicht erreicht werden.

- 53** Andere Begründungsansätze für die gewählte Beschränkung der Anzahl der Konzessionen sind nicht ersichtlich. Weder die dem Gericht genannte Anzahl der ernst zu nehmenden Marktteilnehmer und Konzessionsinteressenten oder die Zahl derjenigen, die bereits aktuell in der Bundesrepublik Deutschland für ihre Wettätigkeit Steuern bezahlen, noch die Zahl der tatsächlichen Bewerber oder derjenigen, die im durchgeführten Konzessionsverfahren die Mindestvoraussetzungen erfüllt haben, weisen einen Bezug zu der Beschränkung auf 20 auf. Gerade die jetzt aktuellen Überlegungen einzelner Bundesländer (vgl. dazu SZ vom 22.02.2016, "Neue Regeln braucht das Zocken") zeigen, dass mit der Zahl 20 die Realität nicht abgebildet wurde und dass damit die Ziele des § 1 GlüStV nicht erreicht werden können.

- 54** Eine restriktive zahlenmäßige Beschränkung kann nur dann mit der Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers gerechtfertigt werden, wenn es Anhaltspunkte dafür gibt, dass sie notwendig ist und auf nachvollziehbaren Erwägungen beruht. Sind solche - wie hier - weder vorgetragen noch feststellbar, so verstößt die vorgenommene Begrenzung gegen das Transparenzgebot und steht im Widerspruch zur Art. 56 AEUV .

- 55** Das führt dazu, dass § 10a Abs. 3 GlüStV derzeit nicht angewandt werden darf und deshalb auch nicht zur Grundlage der fachgerichtlichen Prüfung gemacht werden kann. Eine Ersetzungsbefugnis, etwa auf eine andere Anzahl, steht dem Gericht nicht zu. Es obliegt dem Gesetzgeber - nicht etwa der Ministerpräsidentenkonferenz oder dem vom Hessischen Verwaltungsgerichtshof als verfassungswidrig angesehenen Glücksspielkollegium - den Glücksspielstaatsvertrag auf eine rechtmäßige Grundlage zu stellen.

Da die gesetzliche Regelung zur Beschränkung auf 20 Konzessionen nicht anwendbar ist, sind auch die Normen, die das darauf bezogene Auswahlverfahren betreffen, gegenstandslos (vgl. §§ 4a Abs. 2 Satz 2 , 4b Abs. 5 GlüStV).

- 56** Daraus folgt nach Auffassung der Kammer die sich aus Art. 56 AEUV ergebende Verpflichtung, der Klägerin eine Konzession zu erteilen, denn sie erfüllt alle Voraussetzungen dafür und hat die Anforderungen der § 4a Abs. 4 und 4b Abs. 2 Nrn. 1-7 GlüStV nachgewiesen.

Die Vorschrift des § 4a Abs. 2 Satz 2 GlüStV , wonach kein Anspruch auf Erteilung einer Konzession besteht, steht dieser Verpflichtung nicht entgegen, denn sie ist - ebenso wie die

vorgenannten Normen - schon deshalb obsolet, weil sie auf das zahlenmäßig beschränkte Konzessionsverfahren und das dort vorgesehene Auswahlverfahren bezogen ist.

- 57** Im Übrigen ist das Gericht der Auffassung, dass die Klägerin einen Anspruch auf Erteilung einer für 7 Jahre gültigen Konzession hat.

Diese 7 Jahre sind im Glücksspielstaatsvertrag vorgesehen, allerdings für die gesamte Dauer der Experimentierphase. Dass eine solche Phase nur der Erprobung, wie sich die Teilnahme konzessionierter Bewerber auf den Glücksspielmarkt auswirkt, dienen kann und nicht auch der Behörde zur Erprobung, wie ein neu eingeführtes Konzessionsverfahren zu gestalten ist, hat die Kammer bereits im Eilbeschluss vom 10.06.2015 (Az.: 5 L 1438/14) festgestellt. Insoweit kann eine verfassungs- und europarechtskonforme Lesart des § 10a Abs. 1 GlüStV nur zu der Auslegung führen, dass der Zeitraum von 7 Jahren nicht "ab Inkrafttreten des Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrages" (einem Zeitpunkt, der im Übrigen in den einzelnen Bundesländern unterschiedlich war), sondern - ohne diesen Zusatz - ab Erteilung der Konzession zu laufen beginnt.

- 58** Eine zeitliche Beschränkung der Laufzeit von Konzessionen begegnet grundsätzlich keinen rechtlichen Bedenken und kann der Dienstleistungsfreiheit insoweit dienen, als sie Neubewerbern in gewissen Zeitabschnitten eine Marktzugangschance einräumt. Eine Begrenzung der Laufzeit von Konzessionen hat der Europäische Gerichtshof - soweit ersichtlich - bislang nicht gerügt (vgl. Urte. v. 22.01.2015, Az.: C - 463/13 , - Stanley International Betting Ltd. und Stanley Bet Malta Ltd.). Zwar stellt auch eine Limitierung der Geltungsdauer von Konzessionen eine Beschränkung der zugelassenen Wirtschaftsteilnehmer bei der Ausübung der Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit dar, ist aber gerechtfertigt, wenn sie auf alle Bewerber gleichmäßig angewandt wird und geeignet ist, den Allgemeinwohlzielen zu dienen (vgl. dazu EuGH, Urte. v. 09.09.2010, Az.: C - 64/08 , - Engemann).

Auch die Konzessionsrichtlinie (Richtlinie 2014/23/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.02.2014 über die Konzessionsvergabe), die bis zu ihrer Umsetzung jedenfalls als Orientierung dienen kann (vgl. Schlussanträge des Generalanwalts vom 22.10.2015 in der Rechtssache C - 336/14 , Rn. 71), sieht in Art. 18 Abs. 1 eine Beschränkung der Laufzeit von Konzessionen vor.

- 59** Allerdings ist in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass die der Ministerpräsidentenkonferenz in § 35 Abs. 1 GlüStV eingeräumte Möglichkeit, die Befristung der Experimentierklausel aufzuheben, zwar den Interessen der Konzessionierten entgegenkommen kann, aber im Übrigen, ebenso wie die Regelung des § 4a Abs. 3 Satz 2 GlüStV , rechtsstaatlichen Bedenken begegnet. Die Ausführungen des Bayerischen Verfassungsgerichtshofes (a. a. O.) zur Unvereinbarkeit des § 4a Abs. 3 Satz 2 GlüStV mit dem Rechtsstaatsprinzip (vgl. Rn. 192 ff.) sind hier entsprechend übertragbar. Eine Normänderung kann nur durch den Gesetzgeber herbeigeführt werden.

- 60** Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO . Die Beigeladenen tragen ihre außergerichtlichen Kosten selbst, weil sie keine Anträge gestellt und sich damit nicht am Verfahrensrisiko beteiligt haben.

- 61** Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 167 VwGO und den §§ 708 Nr. 11 , 711 ZPO .