

HRRS-Nummer: HRRS 2006 Nr. 284

Bearbeiter: Stephan Schlegel

Zitiervorschlag: BVerfG HRRS 2006 Nr. 284, Rn. X

BVerfG 1 BvR 1054/01 (Erster Senat) - Urteil vom 28. März 2006 (BVerwG/BayVerwGH)

Berufsfreiheit (Schutzbereich; Berufswahlfreiheit; Veranstalten und Vermitteln von Sportwetten; Begrenzung auf erlaubte Tätigkeiten; keine Sozial- und Gemeinschaftsschädlichkeit; legitimes Ziel; Geeignetheit; Erforderlichkeit; Beurteilungs- und Prognosespielraum des Gesetzgebers); staatliches Monopol für Sportwetten (Bayerisches Staatslotteriegesezt; Zulässigkeit; Ausrichtung an einer Bekämpfung der Wettsucht und einer Begrenzung der Wettleidenschaft; Selbstsperrung; Spieler- und Jugendschutz; Gestaltung der Vertriebswege; geeignete Kontrollinstanzen); Gesetzgebungskompetenz; Strafbarkeit bis zur Neuregelung.

Art. 12 Abs. 1 GG; § 1 Lotteriestaatsvertrag; § 284 StGB; Art. 49 EG

Leitsätze

1. Ein staatliches Monopol für Sportwetten ist mit dem Grundrecht der Berufsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 GG nur vereinbar, wenn es konsequent am Ziel der Bekämpfung von Suchtgefahren ausgerichtet ist. (BVerfG)

2. Art. 12 Abs. 1 GG schützt neben der freien Berufsausübung auch das Recht, einen Beruf frei zu wählen. Unter Beruf ist dabei jede auf Erwerb gerichtete Tätigkeit zu verstehen, die auf Dauer angelegt ist und der Schaffung und Aufrechterhaltung einer Lebensgrundlage dient (vgl. BVerfGE 105, 252, 265 m.w.N.). Sowohl das Veranstalten als auch das Vermitteln von Sportwetten erfüllen diese Merkmale und stehen somit als berufliche Tätigkeiten unter dem Schutz des Grundrechts der Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG. (Bearbeiter)

3. Einer die Merkmale des Berufsbegriffs grundsätzlich erfüllenden Tätigkeit ist der Schutz durch das Grundrecht der Berufsfreiheit nicht schon dann versagt, wenn das einfache Recht die gewerbliche Ausübung dieser Tätigkeit verbietet. Vielmehr kommt eine Begrenzung des Schutzbereichs von Art. 12 Abs. 1 GG in dem Sinne, dass dessen Gewährleistung von vornherein nur erlaubte Tätigkeiten umfasst (vgl. BVerfGE 7, 377, 397), allenfalls hinsichtlich solcher Tätigkeiten in Betracht, die schon ihrem Wesen nach als verboten anzusehen sind, weil sie aufgrund ihrer Sozial- und Gemeinschaftsschädlichkeit schlechthin nicht am Schutz durch das Grundrecht der Berufsfreiheit teilhaben können. (Bearbeiter)

4. Die Bekämpfung der Spiel- und Wettsucht ist ein besonders wichtiges Gemeinwohlziel. Weitere legitime Ziele sind der Schutz der Spieler vor betrügerischen Machenschaften seitens der Wettanbieter und ein darüber hinaus gehender Verbraucherschutz, insbesondere vor der hier besonders nahe liegenden Gefahr irreführender Werbung; außerdem die Abwehr von Gefahren aus mit dem Wetten verbundener Folge- und Begleitkriminalität. (Bearbeiter)

5. Fiskalische Interessen des Staates als solche scheiden zur Rechtfertigung der Errichtung eines Wettmonopols aus. (Bearbeiter)

6. Die gesetzliche Errichtung eines staatlichen Wettmonopols stellt grundsätzlich ein geeignetes und erforderliches Mittel zur Erreichung der legitimen Ziele dar. (Bearbeiter)

7. Der Gesetzgeber ist verfassungsrechtlich gehalten, den Bereich der Sportwetten unter Ausübung seines rechtspolitischen Gestaltungsspielraums neu zu regeln. Will der Gesetzgeber an einem staatlichen Wettmonopol festhalten, muss er dieses konsequent am Ziel der Bekämpfung von Wettsucht und der Begrenzung der Wettleidenschaft ausrichten. Dabei ergeben sich für die verfassungsgemäße Ausgestaltung eines Wettmonopols materiellrechtliche und organisatorische Anforderungen. Deren Umsetzung im Einzelnen und im Zusammenspiel miteinander obliegt dem Gesetzgeber. (Bearbeiter)

8. Eine Neuregelung kommt dabei grundsätzlich sowohl durch den Bundes- wie den Landesgesetzgeber in

Betracht. Insoweit kann auch der Bund, gestützt auf den Gesetzgebungstitel für das Recht der Wirtschaft nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG, unter den Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG tätig werden. Eine Kompetenz des Bundes scheitert nicht an dem ordnungsrechtlichen Aspekt der Regelungsmaterie. (Bearbeiter)

9. Ob in der Übergangszeit eine Strafbarkeit nach § 284 StGB gegeben ist, unterliegt der Entscheidung der Strafgerichte. (Bearbeiter)

10. Auch in der Übergangszeit muss allerdings bereits damit begonnen werden, das bestehende Wettmonopol konsequent an einer Bekämpfung der Wettsucht und einer Begrenzung der Wettleidenschaft auszurichten. (Bearbeiter)

Entscheidungstenor

1. Es ist nach Maßgabe der Gründe mit Artikel 12 Absatz 1 des Grundgesetzes unvereinbar, dass nach dem Gesetz über die vom Freistaat Bayern veranstalteten Lotterien und Wetten (Staatslotteriegesetz) vom 29. April 1999 (Bayerisches Gesetz- und Verordnungsblatt Seite 226) in Bayern Sportwetten nur vom Freistaat Bayern veranstaltet und nur derartige Wetten gewerblich vermittelt werden dürfen, ohne das Monopol konsequent am Ziel der Bekämpfung der Suchtgefahren auszurichten. 2. Der Gesetzgeber ist verpflichtet, die Veranstaltung und Vermittlung von Sportwetten unter Beachtung der sich aus den Gründen ergebenden verfassungsrechtlichen Vorgaben bis zum 31. Dezember 2007 neu zu regeln. 3. Bis zu einer Neuregelung darf das Staatslotteriegesetz nach Maßgabe der Gründe weiter angewandt werden. 4. Im Übrigen wird die Verfassungsbeschwerde zurückgewiesen. 5. Der Freistaat Bayern hat der Beschwerdeführerin ihre notwendigen Auslagen zu erstatten.

Gründe

A

Die Verfassungsbeschwerde betrifft das Veranstalten und Vermitteln von Sportwetten, bei denen sich der Veranstalter gegenüber den einzelnen Wettteilnehmern für den Fall der richtigen Voraussage des Ergebnisses eines zukünftigen Sportereignisses zur Vervielfachung des Wetteinsatzes mit einer festen Gewinnquote verpflichtet. 1

I.

Wetten auf den Ausgang von Sportereignissen gibt es einerseits nach dem Totalisatorprinzip, bei dem ein Teil der Wetteinsätze unter den Gewinnern mit den jeweils richtigen Ergebnissen aufgeteilt wird, wie dies etwa beim herkömmlichen Fußballtoto der Fall ist. Davon unterscheiden sich Wetten nach dem Buchmacherprinzip (Oddset-Wetten), bei denen so genannte "odds" gesetzt werden, indem der Veranstalter eine feste Gewinnquote festlegt, die er dem Gewinner auf jeden Fall auszahlen muss, wenn ein oder mehrere Sportereignisse ein bestimmtes Ergebnis haben. Solche Wetten sind im Pferdesport seit längerem bekannt. Sie werden in Deutschland nach dem als Bundesrecht fortgeltenden und vom Bundesgesetzgeber mehrfach geänderten Rennwett- und Lotteriegesetz vom 8. April 1922 (RGBl I S. 335, 393) von konzessionierten gewerblichen Buchmachern angeboten. Im Ausland gibt es solche Wetten auch auf andere Sportarten und Ereignisse. Auf der Grundlage eines im Jahre 1990 liberalisierten, aber nur bis zur Wiedervereinigung geltenden Gewerberechts wurden durch Behörden der Deutschen Demokratischen Republik einige wenige Erlaubnisse für das gewerbliche Anbieten von Sportwetten erteilt. Seitdem existiert ein gewerbliches Sportwettenangebot auch in Deutschland. Seit dem Jahre 1999 bieten die im Deutschen Lotto- und Totoblock zusammengeschlossenen Lotterieunternehmen der Länder die Sportwette ODDSET an und vertreiben sie über die Lotto-Annahmestellen sowie über das Internet. 2

II.

1. Das Bundesrecht stellt unerlaubtes öffentliches Glücksspiel in § 284 StGB unter Strafe. Nach dessen Absatz 1 wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft, wer "ohne behördliche Erlaubnis öffentlich ein Glücksspiel veranstaltet oder hält oder die Einrichtungen hierzu bereitstellt". Mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe wird nach § 284 Abs. 4 StGB außerdem bestraft, wer für ein öffentliches Glücksspiel wirbt. 3

Außer für Wetten bei öffentlichen Leistungsprüfungen für Pferde, die nach dem Rennwett- und Lotteriegesetz in der Fassung des Dritten Gesetzes zur Änderung der Gewerbeordnung und sonstiger gewerberechtlicher Vorschriften vom 24. August 2002 (BGBl I S. 3412, 3420) erlaubt werden können, kennt das Bundesrecht keine weiteren Tatbestände, aufgrund derer eine die Strafbarkeit nach § 284 Abs. 1 StGB ausschließende Erlaubnis erteilt werden kann. 4

2. Im Anschluss daran erlauben die Länder auf landesgesetzlicher Grundlage die Veranstaltung von Lotterien und Wetten durch den Staat oder von ihm beherrschte Unternehmen in Privatrechtsform. In Bayern ist dies durch das Gesetz über die vom Freistaat Bayern veranstalteten Lotterien und Wetten (Staatslotteriegesetz) vom 29. April 1999 (BayGVBl S. 226) geschehen, das ausweislich seines Artikels 1 für die Veranstaltung von Glücksspielen durch den Freistaat Bayern gilt (Abs. 1), sofern es sich nicht um Wetten nach dem Rennwett- und Lotteriegesezt, den Betrieb einer Spielbank oder von der Süddeutschen Klassenlotterie veranstaltete Lotterien handelt (Abs. 2). 5

Gemäß Art. 2 des Staatslotteriegesetzes veranstaltet der Freistaat Bayern Glücksspiele in Form von Lotterien und Wetten (Abs. 1) einschließlich von Zusatzspielen (Abs. 2), deren Art, Form und Umfang vom Staatsministerium der Finanzen bestimmt (Abs. 3) und die von der Staatlichen Lotterieverwaltung als einer staatlichen Einrichtung ohne eigene Rechtspersönlichkeit im Geschäftsbereich dieses Ministeriums durchgeführt werden (Abs. 4). Nach Absatz 5 kann die Staatliche Lotterieverwaltung mit Zustimmung des Ministeriums die Durchführung von Glücksspielen auf eine juristische Person des Privatrechts übertragen, soweit der Freistaat Bayern deren alleiniger Gesellschafter ist und die juristische Person der Kontrolle des Ministeriums unterliegt. 6

Die weiteren Regelungen des Staatslotteriegesetzes betreffen neben der gewerblichen Vermittlung der vom Freistaat Bayern veranstalteten Glücksspiele durch Annahmestellen (Art. 3) die amtlichen Spielbedingungen und die Aufteilung des Spielkapitals (Art. 4) sowie die gemeinsame Veranstaltung und Durchführung von Glücksspielen mit anderen Ländern (Art. 5). 7

3. Durch den am 1. Juli 2004 in Kraft getretenen Staatsvertrag zum Lotteriewesen in Deutschland (BayGVBl 2004, S. 230; im Folgenden: Lotteriestaatsvertrag) haben die Länder einen bundesweit einheitlichen Rahmen für die Veranstaltung, Durchführung und gewerbliche Vermittlung von Glücksspielen mit Ausnahme von Spielbanken geschaffen. Nach § 1 des Lotteriestaatsvertrags ist es Ziel des Vertrags, 8

1. den natürlichen Spieltrieb der Bevölkerung in geordnete und überwachte Bahnen zu lenken, insbesondere ein Ausweichen auf nicht erlaubte Glücksspiele zu verhindern, 9

2. übermäßige Spielanreize zu verhindern, 10

3. eine Ausnutzung des Spieltriebs zu privaten oder gewerblichen Gewinnzwecken auszuschließen, 11

4. sicherzustellen, dass Glücksspiele ordnungsgemäß und nachvollziehbar durchgeführt werden und 12

5. sicherzustellen, dass ein erheblicher Teil der Einnahmen aus Glücksspielen zur Förderung öffentlicher oder steuerbegünstigter Zwecke im Sinne der Abgabenordnung verwendet wird. 13

Zu diesem Zweck schreibt § 4 des Lotteriestaatsvertrags vor: 14

Allgemeine Bestimmungen 15

(1) Die Veranstaltung, Durchführung und gewerbliche Vermittlung von öffentlichen Glücksspielen muss mit den Zielen des § 1 in Einklang stehen. 16

(2) Die Veranstaltung, Durchführung und gewerbliche Vermittlung von öffentlichen Glücksspielen darf den Erfordernissen des Jugendschutzes nicht zuwiderlaufen. Die Teilnahme von Minderjährigen ist unzulässig. 17

(3) Art und Umfang der Werbemaßnahmen für Glücksspiele müssen angemessen sein und dürfen nicht in Widerspruch zu den Zielen des § 1 stehen. Die Werbung darf nicht irreführend sein, insbesondere nicht darauf abzielen, unzutreffende Vorstellungen über die Gewinnchancen hervorzurufen. 18

(4) Die Veranstalter, Durchführer und die gewerblichen Spielvermittler haben Informationen über Spielsucht, Prävention und Behandlungsmöglichkeiten bereitzuhalten. 19

Im Rahmen der Ziele des Lotteriestaatsvertrags obliegt den Ländern gemäß § 5 die ordnungsrechtliche Aufgabe, ein ausreichendes Glücksspielangebot sicherzustellen (Abs. 1). Diese Aufgabe können sie auf landesgesetzlicher Grundlage selbst, durch juristische Personen des öffentlichen Rechts oder durch privatrechtliche Gesellschaften mit maßgeblicher öffentlicher Beteiligung wahrnehmen (Abs. 2). Dabei sind sie, außer im Falle der Zustimmung eines 20

anderen Landes, auf ihr jeweiliges Landesgebiet beschränkt (Abs. 3). § 14 des Lotteriestaatsvertrags enthält zudem Anforderungen an die gewerbliche Spielvermittlung (Abs. 2) und unterstellt die Einhaltung dieser Verpflichtungen der Überwachung durch die zuständige Behörde (Abs. 3).

III.

1. Die Beschwerdeführerin betreibt aufgrund einer Erlaubnis nach dem Rennwett- und Lotteriegesezt ein Wettbüro in München, in dem sie als Buchmacherin gewerbsmäßig Wetten bei öffentlichen Leistungsprüfungen für Pferde abschließt und vermittelt. Im Juli 1997 meldete sie bei der Landeshauptstadt München eine Erweiterung ihres Gewerbes auf die Vermittlung von Sportwetten an Wettunternehmen im EU-Ausland an. Dies lehnte die Stadt im Benehmen mit dem Bayerischen Staatsministerium des Innern mit Hinweis auf das umfassende strafbewehrte Verbot öffentlichen Glücksspiels gemäß § 284 StGB ab. 21

Die Beschwerdeführerin erhob vor dem Verwaltungsgericht Klage gegen die Stadt mit dem Ziel einer Feststellung der Erlaubnisfreiheit der Veranstaltung von Festquoten-Sportwetten mit Ausnahme von Pferdewetten, hilfsweise der Vermittlung von Sportwetten in das EU-Ausland. Infolge eines während des Klageverfahrens gestellten Antrags auf Erlaubniserteilung, der von der Beklagten abgelehnt wurde, ergänzte sie ihren Klageantrag hilfsweise um die Verpflichtung der Beklagten zur Erteilung einer Erlaubnis zur Veranstaltung oder Vermittlung von Sportwetten. 22

2. Das Verwaltungsgericht wies den Feststellungsantrag als unzulässig ab, gab jedoch dem Verpflichtungsantrag insoweit statt, als es die Beklagte zur Neubescheidung des Antrags auf Erlaubniserteilung unter Beachtung seiner Rechtsauffassung verpflichtete (SpuRt 2001, S. 208). Im Wesentlichen stützte es sich dabei auf die Erwägung, dass über den Antrag der Beschwerdeführerin aufgrund von Art. 12 Abs. 1 GG nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden sei, da es an einer - landesrechtlichen - Regelung des Berufs des Sportwettunternehmers fehle. Unter den Voraussetzungen der Zuverlässigkeit der Beschwerdeführerin sowie der Gefahrlosigkeit der Betätigung, die von der Beklagten festzustellen seien, sei eine Unbedenklichkeitsbescheinigung zu erteilen. 23

3. Der Verwaltungsgerichtshof wies die Klage auf die Berufung des Vertreters des öffentlichen Interesses unter Zurückweisung der Berufung der Beschwerdeführerin insgesamt ab (GewArch 2001, S. 65). 24

Der begehrten Feststellung stehe entgegen, dass die Veranstaltung und Vermittlung von Sportwetten mit festen Gewinnquoten in Bayern verboten seien. Zwar sehe das bayerische Landesrecht, insbesondere das Staatslotteriegesezt, ausdrücklich weder ein dahingehendes Verbot noch eine Erlaubnispflicht vor. Das Staatslotteriegesezt lasse aber erkennen, dass der Landesgesetzgeber es bei dem entsprechenden Verbot unerlaubten öffentlichen Glücksspiels durch § 284 Abs. 1 StGB habe belassen wollen. Diese Bestimmung verbiete die Veranstaltung und Vermittlung von Glücksspielen auch dann, wenn die in ihm angesprochene behördliche Erlaubnis für Glücksspiele, die zur Straflosigkeit führe, weder in verwaltungsrechtlichen Vorschriften des Bundes noch in solchen des Landes geregelt sei. § 284 Abs. 1 StGB enthalte ein repressives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt, welches der Abwehr der mit der Ausnutzung der Spielleidenschaft der Bevölkerung verbundenen Gefahren diene. 25

Ebenso bleibe der Bescheidungsantrag ohne Erfolg. Die einfachgesetzliche Rechtslage in Bayern bewege sich zwar am Rande des verfassungsrechtlich Hinnehmbaren. Gleichwohl habe die Beschwerdeführerin keinen aus Art. 12 Abs. 1 GG folgenden Anspruch auf Erlaubniserteilung. Obwohl ein Vorrang der Belange der öffentlichen Sicherheit vor dem privaten Interesse an der Wahl des Berufs des Wettunternehmers nicht zwingend sei, habe der Landesgesetzgeber das Anbieten von Lotterien und Wetten dem Staat vorbehalten, da so ein Schutz vor den mit der Spielleidenschaft verbundenen Gefahren besser gewährleistet werden könne als durch die staatliche Kontrolle privater Betriebe. Dieses auf eine bestmögliche Gefahrenabwehr zielende restriktive Regelungskonzept sei durch die Zwecke des § 284 Abs. 1 StGB vorgegeben und gerechtfertigt und werde auch tatsächlich effektiv umgesetzt. 26

4. Die dagegen eingelegte Revision wies das Bundesverwaltungsgericht zurück (BVerwGE 114, 92). Die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs verstoße nicht gegen Bundesrecht. 27

Sportwetten seien Glücksspiele im Sinne des § 284 Abs. 1 StGB. Dieser sei eine Verbotsnorm für unerwünschtes, weil sozial schädliches Verhalten. Der Vorbehalt einer behördlichen Erlaubnis diene ebenfalls der Abwehr von Gefahren des Glücksspiels. Zweck der Strafandrohung des § 284 StGB sei es unter anderem, eine übermäßige Anregung der Nachfrage nach Glücksspielen zu verhindern, durch staatliche Kontrolle einen ordnungsgemäßen Spielablauf zu gewährleisten und eine Ausnutzung des natürlichen Spieltriebs zu privaten oder gewerblichen Gewinnzwecken zu verhindern. Mit dieser Zielsetzung habe der Gesetzgeber im Rahmen einer Strafrechtsreform eine Verschärfung des § 284 StGB vorgenommen. Dem liege die Einschätzung zugrunde, dass das Glücksspiel grundsätzlich wegen seiner möglichen Auswirkungen auf die psychische (Spielsucht) und wirtschaftliche Situation der Spieler (Vermögensverlust) 28

und seiner Eignung, Kriminalität namentlich im Bereich der Geldwäsche zu befördern, unerwünscht und schädlich sei.

Andererseits sei dem Gesetzgeber bewusst, dass der Spieltrieb nicht gänzlich unterbunden werden könne. § 284 Abs. 1 StGB biete deshalb mit der die Strafbewehrung aufhebenden behördlichen Erlaubnis ein Instrument zur Kanalisierung des Spieltriebs. Es obliege dem für das Strafrecht zuständigen Bundesgesetzgeber, im Rahmen der Verhältnismäßigkeit zu entscheiden, welches Verhalten er als so gefährlich einschätze, dass er es unter Androhung von Strafe verbiete. Sei ein Verhalten grundsätzlich mit Strafe bedroht, liege darin die Einschätzung begründet, dass es generell für die geschützten Rechtsgüter gefährlich sei. Die gesetzliche Einschätzung der Gefährlichkeit der Glücksspielveranstaltung stehe einem Verständnis des § 284 Abs. 1 StGB entgegen, nach dem die Norm nur eingreife, wenn Glücksspiele unter Verletzung bestehender Vorschriften über die Erlaubnisbedürftigkeit ohne Gestattung veranstaltet oder vermittelt würden. Das Verständnis des § 284 Abs. 1 StGB als Repressivverbot liege auch dem Spielbankenbeschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 19. Juli 2000 - 1 BvR 539/96 - (BVerfGE 102, 197 <223 f.>) zugrunde. 29

Das Bundesrecht lasse für die hier in Rede stehenden Glücksspiele eine Befreiung von dem Repressivverbot des § 284 Abs. 1 StGB nicht zu. Nach den irrevisiblen Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofs beständen auch keine landesrechtlichen Vorschriften über die Zulassung der Veranstaltung und Vermittlung von Sportwetten mit fester Gewinnquote durch Private. Die als Landesrecht fortgeltende Verordnung über die Genehmigung öffentlicher Lotterien und Ausspielungen vom 6. März 1937 (RGI I S. 283; BayRS 2187-3-I) regele nicht die hier umstrittenen Sportwetten. Auch das Staatslotteriegesetz enthalte keine Regelung über privat veranstaltete Sportwetten, sondern behalte die Veranstaltung solcher Wetten der Staatlichen Lotterieverwaltung vor. 30

Das danach in Bayern bestehende uneingeschränkte Verbot der privaten Veranstaltung und Vermittlung von Oddset-Wetten verstoße nicht gegen das Grundgesetz, namentlich nicht gegen Art. 12 Abs. 1 GG. Die gewerbliche Veranstaltung und Vermittlung von Oddset-Wetten unterfalle zwar dem Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG. Das Verbot der Oddset-Wetten sei jedoch gerechtfertigt. Beschränkungen des Grundrechts der Berufswahlfreiheit durch objektive Bedingungen für die Berufszulassung seien im Allgemeinen nur zulässig, wenn sie zur Abwehr nachweisbarer oder höchstwahrscheinlicher schwerer Gefahren für ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut zwingend geboten seien. Komme eine Berufsausübungsregelung - wie im Falle der Beschwerdeführerin - einer objektiven Berufszugangsregelung nahe, müsse sie mit Allgemeininteressen gerechtfertigt werden, die so schwer wögen, dass sie "den Vorrang vor der Berufsbehinderung" verdienten (BVerfGE 77, 84 <106>). Im Beschluss vom 19. Juli 2000 (BVerfGE 102, 197) habe das Bundesverfassungsgericht die Anforderungen an das Gewicht, das die Gründe für eine objektive Zulassungsbeschränkung zu einem Beruf haben müssten, für den Fall des Zugangs zum Beruf des Spielbankunternehmers reduziert. 31

Der Gesichtspunkt der Abwehr von Gefahren, die der Bevölkerung und den Spielteilnehmern durch das öffentliche Glücksspiel drohten, erlaube selbst dann Berufszugangsbeschränkungen, wenn es zu ihrer Rechtfertigung des Schutzes überragend wichtiger Gemeinschaftsgüter bedürfe. Diese Voraussetzungen seien erfüllt. Durch das öffentliche Glücksspiel drohten der Bevölkerung Gefahren. Diese beträfen das Vermögen des einzelnen Spielers und seiner Angehörigen sowie in Fällen des Vermögensverlustes mittelbar die Leistungsfähigkeit der öffentlichen Haushalte und bei Spielsucht die Gesundheit des Spielers. Die Bewertung der genannten Rechtsgüter als überragend wichtige Gemeinschaftsgüter liege der Strafgesetzgebung zugrunde, wie die Verschärfung der §§ 284 ff. StGB durch das Sechste Strafrechtsreformgesetz belege. Die Einschätzung des Gesetzgebers, zur Abwehr oder doch Reduzierung der von ihm der Teilnahme am Glücksspiel beigemessenen Gefahren ein Repressivverbot zu erlassen, beruhe auf seiner Bewertung dieser Gefahren. 32

Von derselben Bewertung sei der bayerische Landesgesetzgeber beim Erlass des Staatslotteriegesetzes ausgegangen. Mit diesem Gesetz habe dem Wunsche der Bevölkerung nach Spielmöglichkeiten nachgegeben werden sollen. Gleichzeitig aber hätten die damit verbundenen Gefahren "Spielsucht und ihre negativen Auswirkungen wie Zerstörung der Lebensgrundlage und Beschaffungskriminalität, Manipulation, Betrug, Geldwäsche und nicht ordnungsgemäße Gewinnauszahlung durch unlautere private Glücksspielveranstalter etc." möglichst gering gehalten werden sollen. 33

Die gesetzgeberische Einschätzung, dass mit der Teilnahme an Glücksspielen der in Rede stehenden Art die aufgezeigten Gefahren verbunden seien, sei nicht widerlegt. Insbesondere führten die als positiv dargestellten Erfahrungen mit Pferdewetten nicht dazu, die gesetzgeberische Einschätzung der Gefahren durch sonstige Sportwetten für erschüttert zu halten. Pferdewetten bezögen sich nur auf ein enges und deshalb leichter überschaubares Sportgeschehen und seien in einer besonderen wirtschaftlichen Situation zur Bekämpfung des "Winkelbuchmachertums" der privaten Veranstaltung zugänglich gemacht worden. Erfahrungen auf diesem speziellen 34

Sektor ließen nicht ohne weiteres Prognosen für andere Glücksspiele mit ähnlichem Ablauf zu. Das verbiete zugleich die Annahme einer unzulässigen Ungleichbehandlung von Oddset-Wettunternehmen und Buchmachern.

In Anbetracht des ihm zustehenden Beurteilungs- und Prognosespielraums habe der Landesgesetzgeber die alleinige Veranstaltung von Oddset-Wetten durch die Staatliche Lotterieverwaltung unter strafbewehrter Fernhaltung privater Anbieter als zur Abwehr der von ihm angenommenen Gefahren des Glücksspiels geeignet und erforderlich ansehen dürfen. Namentlich im Hinblick auf die in Deutschland angesichts der Neuartigkeit der Oddset-Wetten fehlenden Erfahrungen mit diesem Glücksspiel und auf das große Publikumsinteresse habe kein hinreichend gesicherter Anhalt dafür bestanden, dass eine private Veranstaltung oder Vermittlung bei einem strengen Konzessions- und Kontrollsystem ebenso gut wie die Veranstaltung in staatlicher Regie die Gefahren des Glücksspiels beherrschbar machen könnte. Das unterscheide die Situation von der dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 19. Juli 2000 (BVerfGE 102, 197) zugrunde liegenden, die durch langjährige und positive Erfahrung mit privaten Betreibern der Spielbanken gekennzeichnet gewesen sei. Immerhin habe das Bundesverfassungsgericht auch in dieser Entscheidung die Einschätzung des Landesgesetzgebers, dass bei staatlicher Trägerschaft der Spielbanken die Kontrolle des Spielbetriebs und die Eindämmung der Spielleidenschaft besser gewährleistet seien als im Falle der Zulassung privater Veranstalter, im Grundsatz unbeanstandet gelassen. 35

In Übereinstimmung hiermit sei im Verfahren zum Erlass des Staatslotteriegesetzes betont worden, dass die Staatliche Lotterieverwaltung eine manipulationssichere und zuverlässige Durchführung der Glücksspiele ohne eigenes Gewinnstreben gewährleiste. Das Fehlen eines eigenen Gewinnstrebens des Veranstalters könne zur Eindämmung des Spieltriebs beitragen. Der Verwaltungsgerichtshof habe außerdem mit Recht darauf hingewiesen, dass die Eigentümlichkeit der Oddset-Wette einen besonderen Schutz des einzelnen Spielers nicht nur vor den allgemeinen Gefahren des Glücksspiels erforderlich mache, sondern auch in Bezug auf die einzelvertragliche Abwicklung, da ein für alle Spieler verbindlicher Spielplan nicht bestehe. Unter diesen Umständen könne das Verbot von Oddset-Wetten den privaten Veranstaltern oder Vermittlern aus überwiegenden Allgemeinwohlgründen auch zugemutet werden. 36

Allerdings werde der Gesetzgeber nach Ablauf einer gewissen Zeitspanne, in der weitere Erfahrungen mit Oddset-Wetten, auch hinsichtlich ihrer privaten Veranstaltung im Ausland, gewonnen werden könnten und müssten, zu überprüfen haben, ob seine Einschätzung über das Erfordernis der Fernhaltung privater Veranstalter und Vermittler von derartigen Glücksspielen noch durch sachgerechte Erwägungen, die namentlich auch die Grundrechtsposition potenzieller privater Interessenten einbezögen, gerechtfertigt werden könne. Zudem bedürfe es der kritischen Überprüfung durch den Gesetzgeber, ob die Veranstaltung von Sportwetten in staatlicher Monopolregie wirklich geeignet sei, die mit Glücksspielen verbundenen Gefahren einzudämmen, wovon bei mit aggressiver Werbung einhergehender extremer Ausweitung des Spielangebots keine Rede mehr sein könne. Es werde insbesondere darauf Bedacht zu nehmen sein, dass die in § 284 StGB vorausgesetzte Unerwünschtheit des Glücksspiels nicht in einen unauflösbaren Widerspruch zum staatlichen Veranstalterverhalten gerate. Gegenwärtig sei die gesetzgeberische Bewertung aus den genannten Gründen jedoch nicht zu beanstanden. 37

Gemeinschaftsrecht führe zu keiner anderen Beurteilung. Allerdings unterfalle die Vermittlung von Oddset-Wetten in das zur Europäischen Gemeinschaft gehörende Ausland nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs der Regelung des Art. 49 EG-Vertrag (neu) über den freien Dienstleistungsverkehr. Die Bestimmungen des EG-Vertrags über den freien Dienstleistungsverkehr ständen indessen nationalen Rechtsvorschriften über den Vorbehalt staatlicher Veranstaltung von Wetten nicht entgegen, wenn diese Rechtsvorschriften tatsächlich durch Ziele der "Sozialpolitik", nämlich der Beschränkung der schädlichen Wirkung solcher Aktivitäten, gerechtfertigt und verhältnismäßig seien. Das sei hier der Fall. 38

IV.

1. Mit ihrer gegen die Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofs und des Bundesverwaltungsgerichts gerichteten Verfassungsbeschwerde rügt die Beschwerdeführerin die Verletzung ihrer Grundrechte aus Art. 12 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 1 GG sowie des europäischen Gemeinschaftsrechts. 39

a) Bei Sportwetten mit festen Gewinnquoten handele es sich entgegen der Auslegung in den angegriffenen Entscheidungen nicht um Glücksspiele im Sinne von § 284 Abs. 1 StGB, da nicht der Zufall, sondern die Sachkenntnis der Wettenden für den Gewinn entscheidend sei. Sportwetten und Glücksspiele seien auch keine unerwünschten Betätigungen; denn der Freistaat Bayern mache Sportwetten durch das stark beworbene Anbieten der Sportwette ODDSET selbst zu einer allgegenwärtigen Alltagserscheinung. Angesichts dessen seien auch die zur Rechtfertigung des Wettmonopols angeführten Gefahren für die Bevölkerung zweifelhaft. Hinsichtlich derer habe der Gesetzgeber ohne hinreichende Ermittlung einer tragfähigen Grundlage vorschnell auf seinen Einschätzungs- und Prognosespielraum verwiesen. Auch das Bundesverwaltungsgericht übersehe, dass es aufgrund des Rennwett- und 40

Lotteriegengesetzes durchaus langjährige positive Erfahrungen mit gewerblichen Buchmachern für Pferdewetten und deren staatlicher Kontrolle gebe und das Begehren der Beschwerdeführerin im Grunde nur auf eine Ausweitung der Buchmachertätigkeit auf andere Sportarten gerichtet sei. Eben solche Erfahrungen lägen auch aufgrund des seit 1990 in Deutschland tatsächlich stattfindenden gewerblichen Sportwettenangebots durch einige Unternehmen vor, die noch in der Deutschen Demokratischen Republik zugelassen worden seien. Schließlich würden auch im europäischen Ausland, insbesondere in Österreich, gewerbliche Wettunternehmer zugelassen. Jedenfalls sei ein großes Bedürfnis nach Wetten in Deutschland vorhanden.

b) Auch bei Vorliegen zwingender Gründe des Gemeinwohls stelle der Ausschluss gewerblicher Wettunternehmer einen unverhältnismäßigen Eingriff in die Berufsfreiheit dar. Das Verbot gewerblicher Wettangebote sei zur Vermeidung der angeführten Gefahren ungeeignet, da der Bevölkerung zahlreiche Spielmöglichkeiten ausländischer Wettunternehmer im Internet zur Verfügung stünden. Der Ausschluss gewerblicher Wettunternehmer sei zudem weder erforderlich noch zumutbar. Die angeführten Gefahren resultierten nicht aus der Gewerblichkeit der Wettveranstaltung. Das Gewinnstreben gewerblicher Wettunternehmer werde zu Unrecht mit Manipulation und Unzuverlässigkeit gleichgesetzt. Es gebe keine Gründe für die Annahme, dass durch ein Wettangebot des Staates oder einer von ihm beherrschten Gesellschaft die angeführten Gefahren besser beherrscht werden könnten als durch rechtliche Regulierung und behördliche Kontrolle Privater. Vielmehr habe der Gesetzgeber mit der ausschließlichen Zulassung staatlicher Wettangebote unter vorgeblich ordnungsrechtlichen Motiven vorrangig fiskalische Interessen verfolgt. 41

Aus denselben Gründen sei auch Art. 3 Abs. 1 GG verletzt. Gewerbliche Wettunternehmen würden sowohl gegenüber staatlichen Veranstaltern als auch gegenüber nach dem Rennwett- und Lotteriegengesetz zugelassenen Buchmachern in verfassungswidriger Weise ungleich behandelt. 42

c) Entgegen der Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts sei das Wettmonopol mit dem europäischen Gemeinschaftsrecht unvereinbar. Der Europäische Gerichtshof halte nach seiner Entscheidung vom 21. Oktober 1999 (GewArch 2000, S. 19) ein Monopol nur dann für gerechtfertigt, wenn die mit ihm einhergehende Begrenzung in erster Linie wirklich dem Ziel der Verminderung der Gelegenheit zum Spiel diene und die Finanzierung sozialer Aktivitäten aus Glücksspieleinnahmen nur erfreuliche Nebenfolge sei, nicht aber der eigentliche Grund der restriktiven Politik. Davon könne angesichts der Allgegenwärtigkeit des staatlichen Wettangebots und des vorrangig fiskalischen Interesses des Staates an der Wettveranstaltung keine Rede sein. 43

d) Nach alledem könne das staatliche Wettmonopol verfassungsrechtlich keinen Bestand haben. Zur Vermeidung eines unverhältnismäßigen Eingriffs sei es verfassungsrechtlich geboten, § 284 Abs. 1 StGB verfassungskonform dahingehend eng auszulegen, dass Sportwetten mit festen Gewinnquoten nicht als Glücks-, sondern als Geschicklichkeitsspiele anzusehen und deren Veranstaltung und Vermittlung somit nicht verboten seien. 44

2. Auf entsprechende Aufforderung des Bundesverfassungsgerichts hat die Beschwerdeführerin ergänzend zu den Auswirkungen des Lotteriestaatsvertrags Stellung genommen und an ihrer bisherigen Auffassung festgehalten. Der Lotteriestaatsvertrag habe die verfassungsrechtlichen Bedenken gegenüber § 284 Abs. 1 StGB, insbesondere aber gegen dessen Auslegung in den angegriffenen Entscheidungen, nicht beseitigt; denn ebenso wie das Staatslotteriegengesetz enthalte er kein eigenständiges Verbot der Veranstaltung und Vermittlung von Wetten, die er überdies nicht einmal ausdrücklich erwähne. Auch nach der Regelungslage aufgrund des Lotteriestaatsvertrags werde der Beschwerdeführerin in verfassungswidriger Weise die Erteilung einer Erlaubnis vorenthalten und das bisherige System ohne die vom Bundesverwaltungsgericht geforderte kritische Überprüfung weiterhin festgeschrieben. 45

V.

Zu der Verfassungsbeschwerde haben das Bundesministerium der Justiz namens der Bundesregierung, die Bayerische Staatsregierung, die Landesregierung Nordrhein-Westfalen, die Thüringer Landesregierung, die Landeshauptstadt München, der Deutsche Buchmacherverband Essen, die Interessengemeinschaft Freier Europäischer Buchmacher, der Verband Europäischer Wettunternehmer, der Deutsche Sportbund sowie der Fachverband Glücksspielsucht Stellung genommen. 46

1. Das Bundesministerium der Justiz hält die Verfassungsbeschwerde für unbegründet. Hinsichtlich § 284 Abs. 1 StGB müsse zwischen dem grundsätzlichen Verbot und der Strafsanktion unterschieden werden. Ein Eingriff in die Berufsfreiheit liege zunächst darin, dass § 284 Abs. 1 StGB die Veranstaltung und - jedenfalls als Teilnehmehandlung - auch die Vermittlung von Glücksspielen grundsätzlich verbiete, sofern dies ohne vorherige behördliche Erlaubnis geschehe. Das Verbot stelle insoweit nur einen ausfüllungsbedürftigen Rahmen dar; denn § 284 StGB regle selbst nicht die Erlaubniserteilung. Eine Regelung darüber könne sich mangels einer Kompetenz des Bundes in der Sache, die sich auch nicht aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG ergebe, nur nach Landesrecht bestimmen. Das Verbot in § 284 Abs. 1 47

StGB stelle sich daher als materiell landesrechtsakzessorisch dar und könne als solches die Berufsfreiheit nicht verletzen.

Art und Umfang des Eingriffs ließen sich erst im Zusammenwirken mit dem Landesrecht ermitteln, in dem der eigentliche Grundrechtseingriff zu sehen sei. Die Kritik an der Ausgestaltung des staatlichen Sportwettenangebots treffe daher allein die Länder. § 284 StGB bedürfe demgegenüber nur hinsichtlich der durch ihn getroffenen Grundsatzentscheidung der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung, die eine Berufszulassungsschranke darstelle, wenn - wie es im Freistaat Bayern der Fall sei - keine Erlaubnis an gewerbliche Wettunternehmen erteilt werden könne. 48

Das grundsätzliche Verbot durch § 284 Abs. 1 StGB sei - ungeachtet weiterer legitimer Zwecke - zur Abwehr schwerer Gefahren für das überragend wichtige Gemeinschaftsgut des Gesundheitsschutzes zwingend geboten. Es gehe um den Schutz der Bevölkerung vor den schädlichen Folgen unkontrollierter und übermäßiger Glücksspielangebote. Der Aktionsplan der Drogenbeauftragten der Bundesregierung lasse immer mehr Probleme mit pathologischem Glücksspielverhalten erkennen und fordere, die Gefährdungspotenziale des Glücksspiels bei den Anbietern und in der Öffentlichkeit deutlicher zu machen. Insoweit sei die durch das Verbot bewirkte Reduzierung des Angebots geeignet, die dem unerlaubten Glücksspiel innewohnenden Gefahren zu vermindern. Ein milderer Mittel als das grundsätzliche Verbot könne der Bund schon mangels Kompetenz nicht regeln. Die Angemessenheit des Verbots ergebe sich aus dem Umstand, dass ein Selbstschutz der Spieler nicht in ausreichendem Maße gewährleistet sei. Gerade Sportwetten hätten unter anderem wegen der emotionalen Beteiligung und der auf Sportwissen gestützten illusionären Kontrollüberzeugung ein besonderes Suchtpotenzial. Sie seien daher keinesfalls, auch nicht angesichts des bestehenden staatlichen Sportwettenangebots, vom Anwendungsbereich des § 284 StGB auszunehmen. Die Rechtfertigung des Verbots trage auch den Eingriff in Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG durch Anordnung von Kriminalstrafe. 49

Schließlich verletze die Annahme der Vereinbarkeit mit europäischem Gemeinschaftsrecht nicht das Willkürverbot, da es sich um eine vertretbare Auslegung der europarechtlichen Anforderungen an ein Monopol handle. Insbesondere aber lägen § 284 StGB keine fiskalischen Interessen zugrunde. 50

2. Die Bayerische Staatsregierung hält die Verfassungsbeschwerde für unbegründet und die Rüge einer Verletzung europäischen Gemeinschaftsrechts für unzulässig. 51

a) Die angegriffenen Entscheidungen seien verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Die Einordnung der Sportwette mit festen Gewinnquoten als Glücksspiel stelle eine allein von den Fachgerichten vorzunehmende einfachrechtliche Beurteilung dar. Mit ihrer Sicht der Rechtslage bewegten sich die angegriffenen Entscheidungen innerhalb des Spielraums, der dem Gesetzgeber von Verfassungs wegen zuzubilligen sei. 52

Das uneingeschränkte Verbot gewerblicher Veranstaltung und Vermittlung von Wetten rechtfertige sich allein durch das legitime Ziel der Verhinderung gewerblicher Gewinne aus einer Ausnutzung des Spieltriebs. Insoweit stellten die Veranstaltung und Vermittlung von Wetten eine durch atypische Besonderheiten gekennzeichnete Tätigkeit dar, die mit spezifischen Gefahren verbunden und deshalb unerwünscht sei. Der Gesetzgeber habe daher im Rahmen einer Beschränkung der Berufsfreiheit einen besonders breiten Regelungs- und Gestaltungsspielraum. 53

Mit Blick auf den generellen Ausschluss privater Gewinne aus dem Glücksspiel stelle eine - beschränkte - Zulassung gewerblicher Angebote von vornherein kein milderer Mittel dar; denn es gelte eine auf Gewinnsteigerung zielende Wettbewerbssituation zwischen verschiedenen Anbietern mit all ihren negativen Folgen für die Anreizung des Spielverhaltens und den damit verbundenen Gefahrsteigerungen zu vermeiden. Der Teilnehmer an Glücksspielen treffe keine ökonomisch rationale Entscheidung, sondern suche im Rahmen einer mit Suchtgefahren behafteten Betätigung eine Schicksalsentscheidung. Anders als in anderen Bereichen versage daher die Marktlogik einer Optimierung durch Wettbewerb. Eine wettbewerbsfreie Monopolstruktur sei vor allem bei Sportwetten mit festen Gewinnquoten zum Ausschluss eines gefährlichen Quotenwettbewerbs und zur Gewährleistung eines risikoarmen und sicheren Wettgeschehens notwendig. 54

Demgegenüber bewirke ein sich selbst regulierender Wettbewerbsmarkt durch Insolvenzen und Versuche, diese durch betrügerische Gestaltungen abzuwenden, im Bereich des Glücksspiels zusätzliche spezifische Risiken. Zwischen staatlichen und gewerblichen Veranstaltern bestehe hinsichtlich der Gewinnorientierung ein elementarer Unterschied. Sofern die Beschwerdeführerin demgegenüber von einer Unverhältnismäßigkeit des Verbots ausgehe, basiere das auf einer unzulässigen Modifikation des zentralen Ziels der Monopolisierung. Trotz des Umstandes, dass auch ein staatliches Angebot den nicht zu unterdrückenden Spieltrieb bediene, lasse sich das erforderliche Maß an Kontrolle im Rahmen eines staatlichen Wettangebots besser erreichen. Gewinnanreize würden von vornherein gedämpft, und die Aufsichtsbehörde könne über Weisungen unmittelbar auf den Spielbetrieb durchgreifen. Demgegenüber sei die 55

Kontrolle Privater mit Reibungsverlusten und zeitaufwendigen rechtlichen Auseinandersetzungen verbunden.

Wegen des vorrangigen Ziels der Verhinderung gewerblicher Gewinne komme es auch nicht auf die Rechtfertigung durch die Finanzierung im Allgemeininteresse liegender Tätigkeiten an. Unbeschadet dessen habe man mit der Einführung der Sportwette ODDSET im Jahre 1999 ordnungsrechtlich auf eine faktische Nachfrage reagiert, die durch illegale oder auf zweifelhafter Erlaubnisgrundlage aus der Deutschen Demokratischen Republik beruhende Sportwettenangebote bereits über mehrere Jahre angeheizt worden sei. Das Kanalisieren dieser Nachfrage in kontrollierte Betätigungsmöglichkeiten könne angesichts der faktischen Konkurrenz illegaler Anbieter notwendigerweise nur mittels Werbung erfolgen, die der ordnungsrechtlichen Zielsetzung daher nicht wider-, sondern gerade entspreche. Ebenso bedürfe es eines ausgebauten Netzes von Annahmestellen für den Kunden, um Interessierten kontrollierte und seriöse Wetten anbieten zu können und ein Ausweichen auf illegale Angebote zu verhindern. Auch eine Präsenz im Internet sei daher unumgänglich. 56

Schließlich sei zu beachten, dass etwaige Mängel beim staatlichen Wettangebot zunächst ein Vollzugsproblem darstellten, das im Wege der Aufsicht abzustellen sei, und ein Durchwirken auf die Verfassungsmäßigkeit der gesetzlichen Grundlage nur bei strukturellen Mängeln in Betracht komme, die vorliegend aber nicht erkennbar seien. Insoweit müsse der Praxis staatlicher Wettveranstaltung auch zugestanden werden, sich anhand fortschreitender Erkenntnisse weiter zu differenzieren und zu optimieren. 57

b) Durch den Lotteriestaatsvertrag werde die inhaltlich schon bisher im Freistaat Bayern geltende Rechtslage aufgrund erneuter Einschätzungen und Prognosen bestätigt und für alle Länder als sachgerecht anerkannt. Gerade die auf der Monopolstruktur basierende koordinierte Glücksspielveranstaltung in allen Bundesländern helfe, unerwünschte Expansionseffekte und die damit einhergehende Steigerung von Suchtgefahren zu verhindern. Der Zusammenhang von gesteigertem Suchtpotenzial und gewerblicher Angebotsvielfalt werde durch den im Mai 2005 an das Ministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales des Landes Nordrhein-Westfalen vorgelegten Abschlussbericht der Untersuchung von Hayer/Meyer zum Gefährdungspotenzial von Lotterien und Sportwetten belegt. 58

c) Das Verbot gewerblicher Wettangebote verstoße auch nach der zwischenzeitlich ergangenen Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs in der Rechtssache Gambelli (Urteil vom 6. November 2003 - C-243/01 - Gambelli u.a., Slg. 2003, I-13076), die zur Rechtfertigung eine systematische und kohärente Begrenzung des Glücksspiels verlange, nicht gegen Grundfreiheiten des europäischen Gemeinschaftsrechts. Insbesondere stehe der Vereinbarkeit des Monopols mit dem Gemeinschaftsrecht nicht eine aus ordnungsrechtlichen Gründen breit angelegte Werbung entgegen. Denn diese sei vor dem Hintergrund eines ohne Monopolisierung sich aufheizenden Marktes zu bewerten, nicht aber vor dem der bloßen Einnahmeerzielung durch den Staat. 59

3. Auch nach Ansicht der Landesregierung Nordrhein-Westfalen ist die Verfassungsbeschwerde unbegründet. Die Argumentation der Beschwerdeführerin greife nicht durch. Insbesondere der bestehende Bedarf und eine weitgehende Akzeptanz von Sportwetten könnten deren rechtsethische Bewertung und die gesellschaftspolitische Richtungsentscheidung nicht in Frage stellen und stünden gesetzlichen Regelungen, die ein dosiertes und kontrolliertes Spielangebot ermöglichten, nicht entgegen. Durch die von der Beschwerdeführerin geforderte verfassungskonforme Auslegung würde diese klare Grundsatzentscheidung in ihr Gegenteil verkehrt. 60

Die Verfassungsmäßigkeit der gesetzlichen Regelungslage werde auch nicht durch das faktische Handeln der öffentlichen Glücksspielveranstalter erschüttert. Ein gewisses Maß an Angebot und Werbung entspreche gerade der ordnungsrechtlichen Zielsetzung einer Kanalisierung des Spieltriebs, mit der zugleich ein Abfließen der Zahlungsströme in illegale Bereiche verhindert und Gewinne aus Glücksspielen für das Gemeinwesen nutzbar gemacht würden. Wegen der ungleich höheren Attraktivität von Wetten auf überregionale Spitzensportereignisse scheidet ein verfassungsrechtlich relevanter Vergleich mit dem überschaubaren und örtlich fest abgrenzbaren Pferdewettwesen von vornherein aus. 61

4. Auch die Thüringer Landesregierung hält die Verfassungsbeschwerde für jedenfalls unbegründet. Sie schließt sich der Stellungnahme der Bayerischen Staatsregierung im Wesentlichen an. 62

5. Nach Auffassung der Landeshauptstadt München verstößt die Nichtzulassung Privater zur Durchführung von Glücksspielen in Form von Sportwetten weder gegen Verfassungs- noch gegen europäisches Gemeinschaftsrecht. 63

a) Die Beschränkung rechtfertige sich aus der Verhinderung einer unbegrenzten Ausweitung des Glücksspiels in Deutschland. Sportwetten wiesen ebenso wie Casino-Spiele ein gesteigertes Suchtpotenzial auf. Gerade ihr Wissenselement suggeriere die Annahme einer Steuerbarkeit der Gewinnmöglichkeiten und reize die Spielleidenschaft zusätzlich an. Durch einen Wettbewerbsmarkt mit sich gegenseitig überbietenden Wettunternehmen, die ohne 64

besonderes unternehmerisches Risiko an einer rein wirtschaftlichen Ausbeutung der Spielleidenschaft orientiert seien, würden die Gefahren des Wettens weiter verstärkt. Denn gewerbliche Veranstalter müssten es zur Gewinnmaximierung gerade darauf anlegen, dass der Kunde die durchlässige Grenze zwischen verantwortungsvollem und zwanghaftem Spiel überschreite. Auch die Grenze zwischen regulärer und aggressiver Werbung könne gegenüber gewerblichen Veranstaltern kaum rechtsverbindlich festgelegt und effektiv kontrolliert werden. Dies spreche für ein Monopolssystem, gegenüber dem auch eine von vornherein auf eine bestimmte Anzahl von Anbietern begrenzte Zulassung Privater kein milderes Mittel darstelle, da dies angesichts der großen Anzahl von Interessenten keinesfalls angemessener, sondern seinerseits rechtlich äußerst problematisch wäre.

b) Der Lotteriestaatsvertrag halte weiterhin an der Monopolstruktur fest. Neu sei lediglich die Regelung über gewerbliche Spielvermittler, deren Spelaufträge die öffentlichen Veranstalter nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs gezwungenermaßen anzunehmen hätten. Insoweit werde der bisher ungeordnete Bereich der gewerblichen Spielvermittlung durch verschiedene ordnungsrechtliche Anforderungen in geordnete Bahnen gelenkt. Eine Ausweitung des Glücksspielangebots oder eine Lockerung der Voraussetzungen zur Durchführung von Glücksspielen sei damit aber nicht bezweckt. Weiterhin umfasse das Verbot der Veranstaltung gewerblicher Sportwetten auch deren Vermittlung. Erlaubt sei lediglich die Vermittlung der vom jeweiligen Land veranstalteten Wetten. 65

6. Der Deutsche Buchmacherverband Essen hält den Ausschluss gewerblicher Sportwettenveranstaltung für verfassungswidrig. Das existierende Monopol sei jedenfalls unangemessen, da die angeblich mit ihm verbundenen Vorteile keinesfalls gesichert seien. Es sei vielmehr auf einen Widerspruch zwischen der Bewertung privater Gewinne als unmoralisch einerseits und dem Umstand öffentlicher Gewinnabschöpfung und Gewinnerzielung beim gewerblichen Vertrieb innerhalb des Monopolsystems andererseits hinzuweisen. Ebenso stehe die angebliche Notwendigkeit einer Monopolisierung damit in Widerspruch, dass auch beim staatlichen Glücksspiel eine inhaltliche Regulierung fehle und der Gesetzgeber es beim bloßen Faktum der Monopolisierung belasse. Die fehlende Distanz zwischen Aufsicht und staatlichem Anbieter verhindere eine effektive Kontrolle im Bereich staatlicher Angebote. Dies zeige auch der Widerspruch zwischen der reklamierten Eindämpfungspolitik und der Geschäftspraxis. Ferner bleibe außer Betracht, dass die Gefahrquelle bei Wetten nicht primär beim Veranstalter liege, der aus wirtschaftlichem Eigeninteresse an einer Erhaltung seines Betriebes interessiert sei, sondern in der Manipulation des Wettereignisses durch Dritte, denen staatliche wie gewerbliche Veranstalter gleichermaßen ausgesetzt seien. Schließlich stelle das Kalkulieren der Gewinnquoten durchaus eine mit den typischen Risiken behaftete unternehmerische Tätigkeit dar. 66

Die Auslegung des Bundesverwaltungsgerichts gehe zu Unrecht von einem in § 284 Abs. 1 StGB geregelten Verbot der Veranstaltung und Vermittlung von Wetten aus; denn ein solches lasse sich weder historisch noch rechtssystematisch oder teleologisch begründen. Die Annahme, § 284 StGB regele ein Repressivverbot, interpretiere diesen von einer Strafnorm in eine ordnungsrechtliche Norm um. Ein solches Verständnis finde sich bei keinem anderen verwaltungsakzessorischen Straftatbestand. Eine vorrangig ordnungsrechtliche Interpretation des § 284 StGB sei einerseits nicht von der Regelungskompetenz des Bundes für das Strafrecht umfasst. Andererseits sei der bundesstrafrechtliche Erlaubnisvorbehalt wegen des Fehlens bundesrechtlicher Zulassungsregelungen verfassungsrechtlich bedenklich. Im Wege verfassungskonformer Auslegung sei § 284 StGB daher entweder so auszulegen, dass die Veranstaltung von Glücksspielen nur unter Strafe stehe, wenn eine nach anderen Rechtsvorschriften überhaupt erforderliche Erlaubnis nicht vorliege, oder dass § 284 StGB selbst die Rechtsgrundlage für eine Erlaubniserteilung darstelle. 67

7. Auch nach Ansicht der Interessengemeinschaft Freier Europäischer Buchmacher ist die bestehende Regelungslage verfassungswidrig. Neben einer verfassungskonformen Auslegung des § 284 StGB hält sie eine Erweiterung der Geschäftstätigkeit bereits zugelassener Buchmacher nach dem Rennwett- und Lotteriegesez für eine geeignete Möglichkeit, jedenfalls während einer Übergangszeit einen verfassungsgemäßen Zustand herzustellen, ohne auf ein strenges und bewährtes Kontrollsystem verzichten zu müssen. 68

8. Der Verband Europäischer Wettunternehmer hält den Ausschluss gewerblicher Wettunternehmer ebenfalls für verfassungswidrig. Auch der Lotteriestaatsvertrag diene lediglich der Sicherung von Staatseinnahmen. 69

9. Der Deutsche Sportbund hält eine Monopolisierung des Glücksspiels zur Kanalisierung des Spieltriebs und zur Vermeidung glücksspielimmanenter Gefahren für erforderlich. Insbesondere wird auf die damit einhergehende finanzielle Förderung von Gemeinwohlbelangen wie denen des Sports, der Wohlfahrt und der Kultur hingewiesen. Für den Sport sei diese Unterstützung unverzichtbar. Dabei werde die relative Staatsferne dieser Förderung der Autonomie des Sports besonders gerecht und der Staat seinerseits finanziell entlastet. Auch im Fall einer Liberalisierung des Glücksspiels müsse die bisherige Partizipation des Sports an Glücksspielerträgen sichergestellt werden. 70

10. Der Fachverband Glücksspielsucht lehnt jede Ausweitung des Glücksspielmarktes ab. Mit einem erweiterten Glücksspielangebot sei nach eindeutigen Erkenntnissen der epidemiologischen Forschung untrennbar eine Ausweitung von Spielsucht und problematischem Spielverhalten verbunden. Dies gelte unabhängig davon, ob Glücksspiele in öffentlicher oder in gewerblicher Regie veranstaltet würden. Zur besseren Beherrschung der mit dem Glücksspiel verbundenen Suchtgefahren seien eine Stärkung des Spielerschutzes sowie der Aufbau einer unabhängigen, kompetenten und mit effektiven Instrumenten ausgestatteten Aufsichtsbehörde geboten. Wünschenswert sei zudem der Aufbau eines einheitlichen Glücksspielrechts, welches anders als bisher auch verstärkte inhaltliche Anforderungen an Glücksspielangebote vorsehe. Einzubeziehen sei dabei gerade auch die Sportwette, die nach langjährigen Erfahrungen in Ländern mit größerem Sportwettenangebot sowie aufgrund erster Erkenntnisse seit der Einführung der Sportwette in Deutschland ein Suchtpotenzial aufweise. Obwohl es insgesamt noch an repräsentativen epidemiologischen Studien fehle, seien gerade unter Jugendlichen eine Hinwendung zu Wetten mit festen Gewinnquoten auffällig und eine Ausprägung problematischen Spielverhaltens bereits im Alter zwischen 13 und 19 Jahren erkennbar. Eine Vermarktung von Glücksspiel wie ein normales Wirtschaftsgut sei daher als problematisch anzusehen. 71

VI. 72

In der mündlichen Verhandlung haben sich geäußert: die Beschwerdeführerin, das Bundesministerium der Justiz namens der Bundesregierung, die Bayerische Staatsregierung, zugleich für die im Termin vertretenen anderen Länder, die Landeshauptstadt München, der Deutsche Buchmacherverband Essen, die Interessengemeinschaft Freier Europäischer Buchmacher, der Verband Europäischer Wettunternehmer, die European State Lotteries and Toto Association, der Deutsche Sportbund, die Deutsche Fußball Liga, die Deutsche Hauptstelle für Suchtfragen sowie der Fachverband Glücksspielsucht. 73

Dabei hat über die genannten Aspekte hinaus vor allem die European State Lotteries and Toto Association darauf hingewiesen, dass im europäischen Vergleich ungeachtet der zum Teil bestehenden nationalen Besonderheiten hinsichtlich der Sportwette eine grundsätzlich restriktive Haltung der Staaten gegenüber Glücksspielen vorherrsche. In fast allen europäischen Ländern sei die Veranstaltung von Glücksspielen monopolartig organisiert. 74

Die Deutsche Fußball Liga hat auf die spezifische finanzielle Betroffenheit des Sports im Zusammenhang mit der gegenwärtigen Regelung des staatlichen Wettmonopols hingewiesen. 75

Nach Auskunft der Deutschen Hauptstelle für Suchtfragen ist die Begrenzung des Glücksspiels Teil des nationalen Plans zur Suchtbekämpfung. Insbesondere bei Jugendlichen könne die Ausprägung von Suchtverhalten ein zunehmendes Problem darstellen. Glücksspielsucht sei zum Beispiel unter Jugendlichen in Kanada inzwischen ein größeres Problem als Alkohol und Nikotin. 76

B.

Die Verfassungsbeschwerde ist zulässig. 77

Unzulässig ist allerdings die Rüge der Verletzung europäischen Gemeinschaftsrechts. Gemeinschaftsrechtlich begründete Rechte gehören nicht zu den Grundrechten oder grundrechtsgleichen Rechten, gegen deren Verletzung nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG mit der Verfassungsbeschwerde vorgegangen werden kann (vgl. BVerfGE 110, 141 <154 f.>). Ein möglicher Verstoß gegen europäisches Gemeinschaftsrecht ist auch nicht mit der Begründung rügefähig, angesichts des Anwendungsvorranges des europäischen Gemeinschaftsrechts könnte es gegebenenfalls schon an einem anwendbaren, den Gesetzesvorbehalt eines Grundrechts ausfüllenden Gesetz und damit an einer Beschränkung der grundrechtlichen Gewährleistung fehlen. Denn für die insoweit maßgebliche Frage der Vereinbarkeit einer innerstaatlichen Norm des einfachen Rechts mit den Bestimmungen des europäischen Gemeinschaftsrechts ist das Bundesverfassungsgericht nicht zuständig (vgl. BVerfGE 31, 145 <174 f.>; 82, 159 <191>). 78

C.

Die Verfassungsbeschwerde ist teilweise begründet. 79

I.

Das bayerische Staatslotteriegesetz vom 29. April 1999 ist mit Art. 12 Abs. 1 GG unvereinbar, indem es vor dem 80

Hintergrund des § 284 StGB das Veranstellen von Sportwetten dem Freistaat Bayern und deren Durchführung der Staatlichen Lotterieverwaltung oder einer juristischen Person des Privatrechts, deren alleiniger Gesellschafter der Freistaat Bayern ist, vorbehält, ohne zugleich hinreichende gesetzliche Regelungen zur materiellen und strukturellen Sicherung der Erreichung der damit verfolgten Ziele zu schaffen, insbesondere zur Ausrichtung des Wettangebots an der Begrenzung und Bekämpfung von Wettsucht und problematischem Spielverhalten. Die Beschränkung der Vermittlung von Sportwetten ist aus diesem Grund ebenfalls nicht mit Art. 12 Abs. 1 GG zu vereinbaren.

1. Verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab ist in erster Linie das Grundrecht der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG. 81

a) Art. 12 Abs. 1 GG schützt neben der freien Berufsausübung auch das Recht, einen Beruf frei zu wählen. Unter Beruf ist dabei jede auf Erwerb gerichtete Tätigkeit zu verstehen, die auf Dauer angelegt ist und der Schaffung und Aufrechterhaltung einer Lebensgrundlage dient (vgl. BVerfGE 105, 252 <265> m.w.N.). Sowohl das Veranstellen als auch das Vermitteln von Sportwetten erfüllen diese Merkmale und stehen somit als berufliche Tätigkeiten unter dem Schutz des Grundrechts der Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG. 82

b) Der Qualifizierung als Beruf im Sinne des Art. 12 Abs. 1 GG steht nicht entgegen, dass diese Tätigkeiten nach der in den angegriffenen Entscheidungen vertretenen Auffassung einfachgesetzlich verboten sind und das Anbieten von Wetten in Bayern dem Staat vorbehalten ist. 83

aa) Einer die Merkmale des Berufsbegriffs grundsätzlich erfüllenden Tätigkeit ist der Schutz durch das Grundrecht der Berufsfreiheit nicht schon dann versagt, wenn das einfache Recht die gewerbliche Ausübung dieser Tätigkeit verbietet. Vielmehr kommt eine Begrenzung des Schutzbereichs von Art. 12 Abs. 1 GG in dem Sinne, dass dessen Gewährleistung von vornherein nur erlaubte Tätigkeiten umfasst (vgl. BVerfGE 7, 377 <397>), allenfalls hinsichtlich solcher Tätigkeiten in Betracht, die schon ihrem Wesen nach als verboten anzusehen sind, weil sie aufgrund ihrer Sozial- und Gemeinschaftsschädlichkeit schlechthin nicht am Schutz durch das Grundrecht der Berufsfreiheit teilhaben können. 84

Dies ist bei der gewerblichen Veranstaltung von Sportwetten durch private Wettunternehmen und der Vermittlung von Wetten, die nicht vom Freistaat Bayern veranstaltet werden, nicht der Fall, auch wenn zur Begründung der ausschließlichen Zulassung eines staatlich verantworteten Wettangebots angeführt wird, dass die Ausnutzung der natürlichen Spiel- und Wettleidenschaft der Bevölkerung zu privaten und gewerblichen Gewinnzwecken sozial unerwünscht sei. 85

Die Rechtsordnung kennt das Angebot von Sportwetten als erlaubte Betätigung. Das Rennwett- und Lotteriegesezt lässt eine Sonderform des Sportwettens zu und gestaltet den Beruf des Buchmachers für den Abschluss oder das Vermitteln von Wetten bei öffentlichen Leistungsprüfungen für Pferde als privates Gewerbe aus. Zudem sind in der Deutschen Demokratischen Republik im Jahre 1990 von einzelnen Gewerbebehörden Erlaubnisse für das Veranstellen und Vermitteln von Sportwetten durch private Wettunternehmen erteilt worden; das Gewerbegesetz der Deutschen Demokratischen Republik vom 6. März 1990 (GBl I S. 138) sah in § 3 in Verbindung mit der dazu ergangenen Durchführungsverordnung vom 8. März 1990 (GBl I S. 140) die Möglichkeit der Erteilung einer Gewerbeerlaubnis für "Glücksspiele gegen Geld" vor. Schließlich ist das Anbieten von Sportwetten als wirtschaftliche Tätigkeit im Sinne des Gemeinschaftsrechts anerkannt (vgl. EuGH, Urteil vom 6. November 2003 - C-243/01 - Gambelli u.a., Slg. 2003, I-13076, Rn. 52 ff.). 86

bb) Ebenso wenig handelt es sich beim Veranstellen und Vermitteln von Sportwetten um Tätigkeiten, die von vornherein nur der öffentlichen Hand zugänglich und ihr vorbehalten sind. 87

Ungeachtet der Frage, ob auf diese Weise überhaupt Art. 12 Abs. 1 GG als Prüfungsmaßstab ausgeschlossen werden kann (vgl. BVerfGE 41, 205 <218>), folgt allein aus der Monopolisierung der Veranstaltung und Durchführung von Lotterien und Wetten nach Art. 2 Abs. 1, 4 und 5 des Staatslotteriegesezes in Bayern noch nicht, dass die betreffenden Tätigkeiten als solche keiner beruflichen Ausübung durch Private zugänglich sind. Für das Gegenteil spricht wiederum das Rennwett- und Lotteriegesezt. Dieses unterwirft Pferdewetten privater Rennvereine und gewerblich tätiger Buchmacher einer gesetzlichen Regelung, ohne diese mit der Wahrnehmung einer öffentlichen Aufgabe zu betrauen. 88

Dem Schutz des Veranstellens und Vermittelns von Sportwetten durch Art. 12 Abs. 1 GG steht auch nicht der zwischen den Ländern geschlossene und am 1. Juli 2004 in Kraft getretene Lotteriestaatsvertrag entgegen, der in § 5 Abs. 1 die Sicherstellung eines ausreichenden Glücksspielangebots als ordnungsrechtliche Aufgabe der Länder beschreibt. Denn dabei handelt es sich lediglich um eine gegenseitige Verpflichtung der Länder, die Veranstaltung und Durchführung von Glücksspielen in dem Sinne zu monopolisieren, dass Glücksspiele nur durch die Länder selbst, durch juristische 89

Personen des öffentlichen Rechts oder durch privatrechtliche Gesellschaften veranstaltet und durchgeführt werden dürfen, an denen juristische Personen des öffentlichen Rechts unmittelbar oder mittelbar maßgeblich beteiligt sind. Der damit einhergehende Ausschluss gewerblicher Sportwettenveranstaltung durch private Wettunternehmen ist ein vor dem Grundrecht des Art. 12 Abs. 1 GG zu rechtfertigendes Mittel zur Erreichung der in § 1 des Lotteriestaatsvertrags definierten Ziele, nicht aber Ausdruck eines hoheitlichen Charakters der betreffenden Tätigkeiten.

Hinsichtlich der Vermittlung von Sportwetten kann ohnehin nicht von einer Aufgabe ausgegangen werden, die staatlicher Wahrnehmung vorbehalten ist, weil die vom Freistaat Bayern veranstalteten Wetten über gewerblich tätige Annahmestellen vertrieben werden, deren exklusiver Status lediglich aus einer Vereinbarung mit der Staatlichen Lotterieverwaltung folgt, nicht aber aus der Übertragung hoheitlicher Tätigkeit. 90

2. Der verfassungsrechtlichen Prüfung sind die maßgebenden Normen mit dem Inhalt zugrunde zu legen, den die Fachgerichte ihnen durch Auslegung entnommen haben. Das Bundesverfassungsgericht überprüft die Auslegung und Anwendung von Rechtsvorschriften durch die Verwaltungsgerichte nicht in vollem Umfang, sondern nur auf die Verletzung von Verfassungsrecht (vgl. BVerfGE 18, 85 <92>; 106, 28 <45> ; stRspr). Der verfassungsgerichtlichen Prüfung unterliegt dabei jedoch insbesondere die Frage, ob die angewandten Rechtsvorschriften mit dem ihnen durch die angegriffenen fachgerichtlichen Entscheidungen zugrunde gelegten Inhalt mit höherrangigem Recht vereinbar sind und ob die Beachtung des Grundgesetzes gegebenenfalls eine verfassungskonforme Auslegung gebietet (vgl. BVerfGE 32, 319 <325 f.>; 75, 302 <313>). 91

Nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofs und des Bundesverwaltungsgerichts sind die Veranstaltung und Vermittlung von Wetten gemäß § 284 StGB grundsätzlich verboten, aber ausnahmsweise einer Erlaubnis zugänglich. Vor diesem Hintergrund behält das Staatslotteriesgesetz die Veranstaltung von Wetten in Bayern dem Staat vor, ohne die Möglichkeit zur Erteilung einer Erlaubnis für gewerbliche Wettangebote durch private Wettunternehmen vorzusehen. Über die Veranstaltung und Durchführung hinaus ist nach den angegriffenen Entscheidungen innerhalb Bayerns auch das Anbieten von Wetten verboten, die nicht vom Freistaat Bayern veranstaltet werden. 92

Dieses nach der fachgerichtlichen Auslegung in Bayern bestehende staatliche Wettmonopol stellt wegen des mit ihm einhergehenden Ausschlusses gewerblicher Wettveranstaltung durch private Wettunternehmen sowie des Ausschlusses der Vermittlung von Wetten, die nicht vom Freistaat Bayern veranstaltet werden, den rechtfertigungsbedürftigen Eingriff in die Berufsfreiheit der Beschwerdeführerin dar. 93

3. Dieser Eingriff ist angesichts der gegenwärtigen Ausgestaltung des Wettmonopols in Bayern verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt. 94

a) Eingriffe in das Grundrecht der Berufsfreiheit sind nach Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG, der auch für Maßnahmen gilt, die die Freiheit der Berufswahl betreffen (vgl. BVerfGE 7, 377 <399 ff.>; 86, 28 <40>), nur auf der Grundlage einer gesetzlichen Regelung erlaubt, die den Anforderungen der Verfassung an grundrechtsbeschränkende Gesetze genügt. Dies ist der Fall, wenn die eingreifende Norm kompetenzgemäß erlassen wurde, durch hinreichende, der Art der betroffenen Betätigung und der Intensität des jeweiligen Eingriffs Rechnung tragende Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt wird und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entspricht (vgl. BVerfGE 95, 193 <214>; 102, 197 <212 f.>). 95

b) Mit der Verteilung der Gesetzgebungskompetenz zwischen Bund und Ländern stehen die das Grundrecht der Berufsfreiheit beschränkenden Regelungen im Einklang. 96

Der Freistaat Bayern war unabhängig von der Regelungszuständigkeit des Bundes für das Strafrecht für den Erlass des Staatslotteriesgesetzes zuständig. Das gilt schon deshalb, weil der Bund von einer möglichen Gesetzgebungszuständigkeit nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG (Recht der Wirtschaft), abgesehen vom Bereich des Wettens auf Pferdesportereignisse, jedenfalls keinen Gebrauch gemacht hat (Art. 72 Abs. 1 GG). 97

c) Dem in Bayern bestehenden staatlichen Wettmonopol liegen legitime Gemeinwohlziele zugrunde. Allerdings rechtfertigen nicht alle zur Begründung des Wettmonopols angeführten Ziele die Beschränkung der Berufsfreiheit. 98

aa) Hauptzweck für die Errichtung eines staatlichen Wettmonopols und die dadurch beabsichtigte Begrenzung und Ordnung des Wettwesens ist die Bekämpfung der Spiel- und Wettsucht. Dabei handelt es sich um ein besonders wichtiges Gemeinwohlziel. 99

Nach dem gegenwärtigen Stand der Forschung steht fest, dass Glücksspiele und Wetten zu krankhaftem 100

Suchtverhalten führen können (vgl. allgemein Meyer, Glücksspiel - Zahlen und Fakten, Jahrbuch Sucht 2005, S. 83 <91 ff.>; Hayer/Meyer, Das Suchtpotenzial von Sportwetten, in: Sucht 2003, S. 212). Die Weltgesundheitsorganisation (WHO) hat die pathologische Spielsucht in die internationale Klassifikation psychischer Störungen (ICD-10) aufgenommen. Ohne dass abschließend zu klären ist, inwieweit angesichts dieses Befundes nach Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG eine Pflicht des Staates zum Schutz der Gesundheit der Bürger besteht, ist die Vermeidung und Abwehr von Suchtgefahren jedenfalls ein überragend wichtiges Gemeinwohlziel, da Spielsucht zu schwerwiegenden Folgen nicht nur für die Betroffenen selbst, sondern auch für ihre Familien und für die Gemeinschaft führen kann (vgl. EuGH, Urteil vom 6. November 2003 - C-243/01 - Gambelli u.a., Slg. 2003, I-13076, Rn. 67 m.w.N.).

Allerdings haben unterschiedliche Glücksspielformen ein unterschiedliches Suchtpotenzial. Bei weitem die meisten Spieler mit problematischem oder pathologischem Spielverhalten spielen nach derzeitigem Erkenntnisstand an Automaten, die nach der Gewerbeordnung betrieben werden dürfen. An zweiter Stelle in der Statistik folgen Casino-Spiele. Alle anderen Glücksspielformen tragen gegenwärtig deutlich weniger zu problematischem und pathologischem Spielverhalten bei (vgl. Hayer/Meyer, Die Prävention problematischen Spielverhaltens, J Public Health 2004, S. 293 <296>). 101

Das Suchtpotenzial von Sportwetten mit festen Gewinnquoten kann derzeit noch nicht abschließend beurteilt werden. Erste Untersuchungen und internationale Erfahrungen sprechen dafür, dass die Gefährlichkeit zwar geringer als bei den so genannten "harten" Casino-Glücksspielen, aber durchaus vorhanden ist (vgl. Hayer/Meyer, Das Suchtpotenzial von Sportwetten, in: Sucht 2003, S. 212 <218>). Wie sich das Suchtpotenzial im Hinblick auf Sportwetten entwickeln würde, wenn diese in erheblich ausgeweitetem Maße praktiziert würden, ist gegenwärtig nicht absehbar. 102

Auch wenn Sportwetten für die große Mehrheit der Spieler reinen Erholungs- und Unterhaltungscharakter haben dürften (vgl. Hayer/Meyer, Das Suchtpotenzial von Sportwetten, in: Sucht 2003, S. 212 <218>; Schmidt/Kähnert, Konsum von Glücksspielen bei Kindern und Jugendlichen - Verbreitung und Prävention, Abschlussbericht vom August 2003, S. 166), darf der Gesetzgeber auch bei Sportwetten mit festen Gewinnquoten schon aufgrund des gegenwärtigen Erkenntnisstandes mit einem nicht unerheblichen Suchtpotenzial rechnen und dies mit dem Ziel der Abwehr einer höchstwahrscheinlichen Gefahr zum Anlass für Prävention nehmen. Dies gilt insbesondere im Hinblick auf den Jugendschutz. 103

bb) Weitere legitime Ziele sind der Schutz der Spieler vor betrügerischen Machenschaften seitens der Wettanbieter und ein darüber hinaus gehender Verbraucherschutz, insbesondere vor der hier besonders nahe liegenden Gefahr irreführender Werbung. Allerdings bestehen typische Betrugsgefahren durch manipulierte Spielgeräte und Spielmittel oder durch Einflussnahme auf den Spielverlauf bei Sportwetten mit fester Gewinnquote in geringerem Maße als bei anderen Glücksspielen, da auf ein von dritter Seite veranstaltetes Sportereignis gewettet wird, das der Wettunternehmer selbst nicht beeinflussen kann. Auch die Übervorteilung der Spieler durch Täuschung über die Gewinnchancen ist bei Sportwetten mit festen Gewinnquoten geringer, da Risiko und Gewinnchance aufgrund der fest vereinbarten Gewinnquoten transparenter sind als bei anderen Glücksspielen. 104

Stärker als bei Spielformen, bei denen der Veranstalter nur das von den Spielern eingesammelte Geld nach Einbehalt eines gewissen Anteils auskehrt, kann der Spieler hingegen durch die Zahlungsunfähigkeit des Veranstalters gefährdet werden. Wie bei anderen gewerblichen Betätigungen, bei denen dem Unternehmer fremde Gelder anvertraut sind, ist bei Sportwetten mit festen Gewinnquoten daher die finanzielle Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit des Veranstalters im Interesse der Wettteilnehmer zu sichern. 105

cc) Legitimes Ziel eines staatlichen Wettmonopols ist außerdem die Abwehr von Gefahren aus mit dem Wetten verbundener Folge- und Begleitkriminalität. Soweit insbesondere Sportwetten Suchtpotenzial haben, geht von ihnen auch die typische Gefahr aus, dass Süchtige ihre Sucht durch kriminelle Handlungen finanzieren (vgl. Meyer/Althoff/Stadler, Glücksspiel und Delinquenz, 1998, S. 124 ff.). Wegen der mit Sportwetten erzielbaren hohen Gewinne ist auch der Einstieg des organisierten Verbrechens nahe liegend. 106

Eine für Festquoten-Sportwetten spezifische Gefahr der Begleitkriminalität besteht schließlich im Sportwettbetrug. Die Verbindung von Sport mit Wetten auf den Ausgang von Sportereignissen kann bei Wettteilnehmern zu der Versuchung führen, den Spielausgang nicht dem Glück zu überlassen, sondern das Ergebnis in einem für sie günstigen Sinne zu manipulieren. Damit geht von Sportwetten auch eine Gefahr für die Integrität des Sportgeschehens aus. 107

dd) Demgegenüber scheiden fiskalische Interessen des Staates als solche zur Rechtfertigung der Errichtung eines Wettmonopols aus. 108

Ein Ziel des staatlichen Wettmonopols ist es auch sicherzustellen, dass ein erheblicher Teil der Einnahmen aus 109

Glücksspielen zur Förderung öffentlicher oder steuerbegünstigter Zwecke im Sinne der Abgabenordnung verwendet wird, wie dies nunmehr in § 1 Nr. 5 des Lotteriestaatsvertrags Ausdruck findet. Auch die Stellungnahme des Bundesrates zum novellierten Glücksspielstrafrecht stellt unter anderem auf ein Heranziehen eines nicht unerheblichen Teils der Einnahmen aus Glücksspielen für gemeinnützige oder öffentliche Zwecke ab (vgl. BTDrucks 13/8587, S. 67).

Eine Abschöpfung von Mitteln ist jedoch nur als Weg zur Suchtbekämpfung und als Konsequenz aus einem öffentlichen Monopolsystem gerechtfertigt, nicht dagegen als selbständiges Ziel. Zwar hat das Bundesverfassungsgericht es im Spielbankenbeschluss als ein legitimes Ziel angesehen, einen erheblichen Teil der Einnahmen von Spielbanken Gemeinwohlzwecken zuzuführen (vgl. BVerfGE 102, 197 <216>). Dies wurde aber mit den besonderen Gewinnmöglichkeiten begründet, die sich aus dem privaten Betreiben einer Spielbank ergeben. Insofern kann es sowohl zur Verteuerung und damit Reduzierung des Angebots wie zum Ausgleich besonders hoher Gewinnmöglichkeiten gerechtfertigt sein, Gewinne aus Glücksspieleinnahmen über die sonst üblichen Steuersätze hinaus abzuschöpfen. Auch im Spielbankenbeschluss hat der Senat jedoch betont, dass das Ziel, aus fiskalischen Gründen die Einnahmen des Staates zu erhöhen, allein eine Beschränkung der Berufswahlfreiheit nicht rechtfertigen kann (vgl. BVerfGE 102, 197 <216>).

ee) Das in § 1 Nr. 3 des Lotteriestaatsvertrags niedergelegte Ziel, "eine Ausnutzung des Spieltriebs zu privaten oder gewerblichen Gewinnzwecken auszuschließen", wäre ebenfalls kein verfassungsrechtlich zulässiges Ziel, wenn es nur um den Ausschluss privaten Gewinnstrebens gehen sollte. Der Ausschluss privaten Gewinnstrebens kann vielmehr bei einer Tätigkeit, die von Art. 12 Abs. 1 GG gerade auch hinsichtlich ihrer Ausübung zum privaten finanziellen Nutzen geschützt wird, nur ein seinerseits rechtfertigungsbedürftiges Mittel darstellen, mit dem die anderen legitimen Ziele erreicht werden sollen. Ein legitimes Ziel ist demgegenüber die Verhinderung der Ausnutzung des Spieltriebs.

d) Die gesetzliche Errichtung eines staatlichen Wettmonopols stellt grundsätzlich ein geeignetes Mittel zur Erreichung der legitimen Ziele dar.

Ein Mittel ist bereits dann im verfassungsrechtlichen Sinne geeignet, wenn mit seiner Hilfe der gewünschte Erfolg gefördert werden kann, wobei die Möglichkeit der Zweckerreichung genügt (vgl. BVerfGE 63, 88 <115>; 67, 157 <175>; 96, 10 <23>; 103, 293 <307>). Dem Gesetzgeber kommt dabei ein Einschätzungs- und Prognosevorrang zu (vgl. BVerfGE 25, 1 <17, 19 f.>; 77, 84 <106 f.>). Es ist vornehmlich seine Sache, unter Beachtung der Sachgesetzmäßigkeiten des betreffenden Sachgebiets zu entscheiden, welche Maßnahmen er im Interesse des Gemeinwohls ergreifen will (vgl. BVerfGE 103, 293 <307>).

aa) Nach diesem Maßstab lässt sich die Annahme des Gesetzgebers, dass die Errichtung eines staatlichen Wettmonopols ein geeignetes Mittel ist, die mit dem Wetten verbundenen Gefahren zu bekämpfen, im Grundsatz nicht beanstanden. Dies gilt auch für die Annahme, dass eine Marktöffnung aufgrund des dann entstehenden Wettbewerbs zu einer erheblichen Ausweitung von Wettangeboten und diese Ausweitung auch zu einer Zunahme von problematischem und suchtbeflusstem Verhalten führen würde.

bb) Die Eignung entfällt nicht deshalb, weil das staatliche Wettmonopol nur beschränkt durchsetzbar ist. Es wird immer auch illegale Formen des Glücksspiels geben, die nicht völlig unterbunden werden können. Auch bestehen unter den heutigen technischen Bedingungen die Möglichkeiten, Sportwetten über das Internet weltweit zu platzieren, ohne dass der Staat deren Verfügbarkeit in Deutschland völlig unterbinden könnte. Aus der technischen und ökonomischen Entwicklung folgende Vollzugshindernisse machen jedoch eine prinzipiell geeignete Organisation staatlicher Gemeinwohlverfolgung auf nationaler Ebene nicht ungeeignet.

e) Der Gesetzgeber durfte auch von der Erforderlichkeit eines Wettmonopols ausgehen.

aa) Er verfügt bei der Einschätzung der Erforderlichkeit ebenfalls über einen Beurteilungs- und Prognosespielraum (vgl. BVerfGE 102, 197 <218>). Infolge dieser Einschätzungsprärogative können Maßnahmen, die der Gesetzgeber zum Schutz eines wichtigen Gemeinschaftsguts wie der Abwehr der Gefahren, die mit dem Veranlassen und Vermitteln von Glücksspielen verbunden sind, für erforderlich hält, verfassungsrechtlich nur beanstandet werden, wenn nach den dem Gesetzgeber bekannten Tatsachen und im Hinblick auf die bisher gemachten Erfahrungen feststellbar ist, dass Beschränkungen, die als Alternativen in Betracht kommen, die gleiche Wirksamkeit versprechen, die Betroffenen indessen weniger belasten (vgl. BVerfGE 25, 1 <12, 19 f.>; 40, 196 <223>; 77, 84 <106>).

bb) Nach diesen Maßstäben ist die Einschätzung der Erforderlichkeit eines Wettmonopols durch den Gesetzgeber verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.

Zwar ist es nicht von vornherein ausgeschlossen, Verbraucher- und Jugendschutz sowie die Vermeidung von Folge- und Begleitkriminalität grundsätzlich auch durch die Normierung entsprechender rechtlicher Anforderungen an ein gewerbliches Wettangebot privater Wettunternehmen zu realisieren. Deren Einhaltung könnte durch Genehmigungsvorbehalte und behördliche Kontrolle mit den Mitteln der Wirtschaftsaufsicht sichergestellt werden (vgl. auch EuGH, Urteil vom 6. November 2003 - C-243/01 - Gambelli u.a., Slg. 2003, I-13076, Rn. 73 f.). Hinsichtlich der Suchtgefahren durfte der Gesetzgeber jedoch angesichts seines weiten Beurteilungsspielraums davon ausgehen, dass sie mit Hilfe eines auf die Bekämpfung von Sucht und problematischem Spielverhalten ausgerichteten Wettmonopols mit staatlich verantwortetem Wettangebot effektiver beherrscht werden können als im Wege einer Kontrolle privater Wettunternehmen (vgl. BVerfGE 102, 197 <218 f.>). 119

f) Das in Bayern errichtete staatliche Wettmonopol stellt jedoch in seiner gegenwärtigen gesetzlichen und tatsächlichen Ausgestaltung einen unverhältnismäßigen Eingriff in die Berufsfreiheit dar. Den an entsprechender beruflicher Tätigkeit interessierten Bürgern ist der - strafbewehrte - Ausschluss gewerblicher Wettangebote durch private Wettunternehmen nur dann zumutbar, wenn das bestehende Wettmonopol auch in seiner konkreten Ausgestaltung der Vermeidung und Abwehr von Spielsucht und problematischem Spielverhalten dient. 120

Das im Rahmen des Wettmonopols eröffnete Sportwettenangebot ODDSET ist jedoch nicht konsequent am Ziel der Begrenzung der Wettleidenschaft und Bekämpfung der Wettsucht ausgerichtet. Das Staatslotteriegesetz enthält keine entsprechenden materiellrechtlichen Regelungen und strukturellen Sicherungen, die dies hinreichend gewährleisten. Die Mängel in der konkreten Ausgestaltung von ODDSET stellen nicht nur ein Defizit im Vollzug des einfachen Rechts dar. Vielmehr drückt sich darin ein entsprechendes Regelungsdefizit aus. 121

aa) Das Staatslotteriegesetz regelt vor dem Hintergrund des § 284 StGB, dass allein der Freistaat Bayern Wetten - allerdings nicht Pferdewetten - veranstalten darf (Art. 2) und dass sie nur in solchen Annahmestellen gewerblich vermittelt werden dürfen, die eine schriftliche Vereinbarung mit der staatlichen Lotterieverwaltung geschlossen haben (Art. 3 Abs. 1). Der auch im Freistaat Bayern geltende Lotteriestaatsvertrag konkretisiert die für die Veranstaltung, Durchführung und gewerbliche Vermittlung von öffentlichen Glücksspielen maßgeblichen Ziele und enthält Vorgaben für Art und Umfang der Werbemaßnahmen sowie über die Bereithaltung von Informationen über Spielsucht, Prävention und Behandlungsmöglichkeiten (§ 4). Der Freistaat Bayern hat, wie die anderen Länder auch, nach § 5 des Lotteriestaatsvertrags die ordnungsrechtliche Aufgabe, ausreichendes Glücksspielangebot sicherzustellen. 122

bb) Diese Vorgaben reichen nicht, um die dem Wettmonopol zugrunde liegenden gewichtigen Gemeinwohlbelange zu verwirklichen. 123

(1) Eine Ausrichtung am Ziel der Bekämpfung von Wettsucht und problematischem Spielverhalten ist allein durch ein staatliches Wettmonopol noch nicht gesichert. Ein Monopol kann auch fiskalischen Interessen des Staates dienen und damit in ein Spannungsverhältnis zu der Zielsetzung geraten, die Wettleidenschaft zu begrenzen und die Wettsucht zu bekämpfen. 124

Dieses Spannungsverhältnis entschärft sich nicht dadurch, dass eine gewisse Abschöpfung des auf den Einsätzen der Wettteilnehmer beruhenden Spielkapitals zur Dämpfung der Gewinnquoten erfolgt, um so die Anreizwirkung des Wettangebots von vornherein gering zu halten. Denn ein Interessenkonflikt kann sich bereits daraus ergeben, dass die Veranstaltung von Wetten überhaupt mit fiskalischen Effekten einhergeht. Die Verwendung der Erträge zur Förderung im öffentlichen Interesse liegender Zwecke mindert den fiskalischen Anreiz nicht, sondern kann wegen der dadurch begründeten Abhängigkeit der geförderten gesellschaftlichen Aktivitäten von Einnahmen aus Glücksspielveranstaltungen dazu führen, dass diese Finanzmittel als schwer verzichtbar erscheinen und deshalb ein Anlass besteht, die Wettangebote auszubauen und die Werbung auf das Ziel auszurichten, neue Wettteilnehmer zu gewinnen. 125

(2) Mit einem ordnungsrechtlich begründeten Wettmonopol wählt der Staat zur Begrenzung der Wettleidenschaft und zur Bekämpfung der Wettsucht ein Mittel, das über die bloße rechtliche Ordnung des Wettwesens, insbesondere durch die Normierung von Ge- und Verboten, hinausgeht. Der Staat selbst eröffnet vielmehr eine Betätigungsmöglichkeit für das gefahrbehaftete Verhalten, nämlich die Teilnahme an erlaubten Glücksspielen. Zugleich ist es der Staat, dem aus der Veranstaltung von Wetten erhebliche finanzielle Einnahmen zufließen und der sich dies unter Verweis auf die Förderung von im öffentlichen Interesse liegender Zwecke, insbesondere in den Bereichen von Sport und Kultur, vorbehält. Die Einnahmefekte können aber dazu (ver)führen, dass der Staat die Zulassung von Wetten und das Eröffnen von Wettangeboten letztlich im Sinne einer Bewirtschaftung der Wettleidenschaft betreibt, indem die Wetten wie eine grundsätzlich unbedenkliche Freizeitbeschäftigung vermarktet werden. 126

Die mit erheblichen Einnahmefekten für den Staat einhergehende Eröffnung eines Betätigungsfeldes für die in der 127

Bevölkerung vorhandene Wettleidenschaft lässt nicht ohne weiteres eine konsequente und wirkliche Ausrichtung an der Bekämpfung und Begrenzung von Wettsucht und problematischem Spielverhalten erkennen. Vielmehr muss sich dies in der rechtlichen wie tatsächlichen Ausgestaltung des Wettmonopols positiv ausdrücken. Gerade aus suchtmmedizinischer Sicht wird insoweit auch im Rahmen staatlicher Glücksspielmonopole eine aktive Prävention gefordert, insbesondere durch angebotsimmanente Aufklärung, Früherkennung problematischen Spielverhaltens und Förderung der Motivation zur Verhaltensänderung (vgl. Hayer/Meyer, Die Prävention problematischen Spielverhaltens, J Public Health 2004, S. 293).

cc) Die rechtliche Ausgestaltung des Wettmonopols gewährleistet nicht hinreichend, dass das staatliche Wettangebot konsequent in den Dienst einer aktiven Suchtbekämpfung und der Begrenzung der Wettleidenschaft gestellt ist und ein Konflikt mit fiskalischen Interessen des Staates nicht zu Gunsten dieser ausgeht. 128

(1) Das Staatslotteriegesezt enthält nahezu ausschließlich Bestimmungen zur Zuständigkeit und Organisation. Die in Art. 4 des Staatslotteriegesezes geregelten inhaltlichen Anforderungen an staatliche Lotterien und Wetten beschränken sich dabei auf die - für Wetten mit festen Gewinnquoten allerdings suspendierte - Vorgabe, dass in den amtlichen Spielbedingungen mindestens die Hälfte des Spielkapitals zur Ausschüttung an die Spielteilnehmer vorzusehen ist, sowie auf eine Definition des Begriffs Spieleinsatz. Im Übrigen wird nur bestimmt, dass die Spielbedingungen durch die Staatliche Lotterieverwaltung mit Zustimmung des Staatsministeriums der Finanzen festgesetzt werden. Sowohl die Definition der maßgeblichen inhaltlichen Anforderungen als auch die Ausgestaltung des tatsächlichen Wettangebots obliegen danach allein der Staatlichen Lotterieverwaltung und dem Staatsministerium der Finanzen. Damit ist nicht durch strukturelle Vorgaben, etwa die Einschaltung einer neutralen Kontrollinstanz, dafür vorgesorgt, dass die fiskalischen Interessen hinter das Ziel der Erreichung der Schutzzwecke des Gesezes zurücktreten. 129

(2) Auch die Vorschrift des § 284 Abs. 1 StGB beseitigt das verwaltungsrechtliche Regelungsdefizit des Staatslotteriegesezes nicht. § 284 StGB enthält keine inhaltlichen Vorgaben für die Ausgestaltung des Wettangebots. 130

(3) Das verwaltungsrechtliche Regelungsdefizit wird nicht durch den von sämtlichen Ländern ratifizierten Lotteriestaatsvertrag ausgeglichen. Dabei ist angesichts des bayerischen Gesezes zur Ausführung des Staatsvertrags zum Lotteriewesen in Deutschland vom 23. November 2004 (BayGVBl S. 442) davon auszugehen, dass die im Lotteriestaatsvertrag enthaltenen Vorgaben für die Veranstaltung, Durchführung und gewerbliche Vermittlung von Glücksspielen im Freistaat Bayern unmittelbar Anwendung finden und das Staatslotteriegesezt ergänzen sollen. 131

Zwar bestimmt § 4 des Lotteriestaatsvertrags über den allgemeinen Verweis auf die Ziele des § 1 des Lotteriestaatsvertrags hinaus, dass die Veranstaltung, Durchführung und gewerbliche Vermittlung von öffentlichen Glücksspielen den Erfordernissen des Jugendschutzes nicht zuwiderlaufen und Werbemaßnahmen nach Art und Umfang nicht irreführend und unangemessen sein dürfen sowie dass seitens der Veranstalter, Durchführer und gewerblichen Spielvermittler Informationen über Spielsucht, Prävention und Behandlungsmöglichkeiten bereitzuhalten sind. Dies gewährleistet jedoch allein noch nicht eine Begleitung des Wettangebots durch aktive Maßnahmen zur Suchtbekämpfung und zur Begrenzung der Wettleidenschaft. Vor allem die Anforderungen an Werbemaßnahmen zielen letztlich nur auf die Verhinderung von grundsätzlich unlauterer oder im Einzelfall übertriebener Werbung, verhindern aber keine ausschließlich am Ziel expansiver Vermarktung orientierte Werbung. 132

dd) Dieses Regelungsdefizit spiegelt sich darin wider, dass auch tatsächlich eine konsequente Ausrichtung der durch den Freistaat Bayern veranstalteten Wetten am Ziel der Bekämpfung von Wettsucht und problematischem Spielverhalten sowie der Begrenzung der Spiel- und Wettleidenschaft gegenwärtig nicht gegeben ist. 133

(1) Die Veranstaltung der Sportwette ODDSET verfolgt erkennbar auch fiskalische Zwecke. Von diesem Interesse war schon ihre Einführung im Jahre 1999 getragen. Die sichere Erwartung erheblicher Einnahmen durch die Veranstaltung von ODDSET verdeutlicht zum Beispiel der Staatsvertrag über die Bereitstellung von Mitteln aus den Oddset-Sportwetten für gemeinnützige Zwecke im Zusammenhang mit der Veranstaltung der FIFA Fußball-Weltmeisterschaft Deutschland 2006 (BayGVBl 2002, S. 628), den neben allen anderen Ländern auch der Freistaat Bayern ratifiziert hat. 134

(2) Vor allem aber ist der Vertrieb von ODDSET nicht aktiv an einer Bekämpfung von Spielsucht und problematischem Spielverhalten ausgerichtet. Das tatsächliche Erscheinungsbild entspricht vielmehr dem der wirtschaftlich effektiven Vermarktung einer grundsätzlich unbedenklichen Freizeitbeschäftigung. 135

(a) Dies zeigt sich beispielhaft in der offiziellen Begleitinformation "Hintergrund, Perspektiven, Chancen" der Staatlichen 136

Lotterieverwaltung im Zusammenhang mit der Einführung von ODDSET. Danach ist die Eröffnung des Wettangebots maßgeblich von dem Ziel der Markterschließung getragen und hat insbesondere die Erschließung der Zielgruppe der 18 bis 40 Jährigen im Blick. Es ist dabei die Rede von einem "umfangreichen Maßnahmen- und Medienpaket, das die Zielgruppen mehrstufig anspricht und kontinuierlich Lust aufs Mitwetten weckt".

Dem entspricht eine breit angelegte Werbung, in der das Wetten als sozialadäquate, wenn nicht sogar positiv bewertete Unterhaltung dargestellt wird. Die Werbung im Rahmen der über den Deutschen Lotto- und Totoblock bundesweit koordinierten Veranstaltung von ODDSET ist überall auffallend und präsent. Anders als vom Bundesverwaltungsgericht angedeutet kommt es nicht darauf an, ob die Werbung als aggressiv zu bewerten ist. Vielmehr ist im vorliegenden Zusammenhang maßgebend, dass sie jedenfalls nicht auf eine Kanalisierung der ohnehin vorhandenen Wettleidenschaft hin zu staatlichen Wettangeboten angelegt ist, sondern zum Wetten anreizt und ermuntert (vgl. dazu auch EuGH, Urteil vom 6. November 2003 - C-243/01 - Gambelli u.a., Slg. 2003, I-13076, Rn. 69). Nach den bisherigen Beobachtungen der Suchtforschung beruhen die auftretenden Fälle problematischen Spielverhaltens auch auf Erfahrungen der Spieler mit staatlichen Wettangeboten (vgl. Hayer/Meyer, Das Gefährdungspotenzial von Lotterien und Sportwetten, Mai 2005, S. 157 ff.).

(b) Ebenso wenig sind die Vertriebswege für ODDSET auf eine Bekämpfung der Suchtgefahren und auf eine Begrenzung der Wettleidenschaft angelegt.

Die Staatliche Lotterieverwaltung vertreibt ODDSET über ihr breit gefächertes Netz von Lotto-Annahmestellen, dem die offizielle Maxime "weites Land - kurze Wege" zugrunde liegt. Dabei handelt es sich vor allem um Zeitschriften- und Tabakläden oder ähnliche kleine oder mittelständische Gewerbebetriebe, so dass der Vertrieb in bewusster Nähe zum Kunden stattfindet. Dadurch wird die Möglichkeit zum Sportwetten zu einem allorts verfügbaren "normalen" Gut des täglichen Lebens.

Vor dem Hintergrund der rechtlich gebotenen Ausrichtung des Wettangebots am Ziel der Bekämpfung von Wettsucht und der Begrenzung der Wettleidenschaft ist auch die Möglichkeit der Wettteilnahme über das Internetangebot der Staatlichen Lotterieverwaltung bedenklich. Der Vertreter der Staatlichen Lotterieverwaltung hat in der mündlichen Verhandlung selbst dargelegt, dass sich über diesen Vertriebsweg jedenfalls derzeit der im Rahmen der Suchtprävention besonders wichtige Jugendschutz nicht effektiv verwirklichen lasse. Gleiches wird aber auch für die Nutzung von SMS gelten, die Sportwetten mittels Mobiltelefon jederzeit und von jedem Ort aus grundsätzlich spielbar macht.

(c) Schließlich ist auch die Präsentation des Wettangebots nicht ausreichend am Ziel der Bekämpfung von Wettsucht und der Begrenzung der Wettleidenschaft ausgerichtet.

Im Rahmen des Wettmonopols beschränkt sich die Staatliche Lotterieverwaltung vorrangig auf eine indirekte und gegenüber den - möglichen - Wettteilnehmern nicht aktiv kommunizierte Prävention. Ein für den Einzelnen und die Allgemeinheit schädliches Übermaß an Wettbeteiligungen soll dadurch vermieden werden, dass ein ausreichend attraktives, wenn auch begrenztes Wettangebot eröffnet und dadurch die Wettleidenschaft in geordnete und sichere Bahnen gelenkt wird. Dieses Konzept stellt zwar auch aus suchtmedizinischer Sicht eine geeignete strukturelle Ausgangsbasis für ein an der Prävention problematischen Spielverhaltens ausgerichtetes Wettangebot dar (vgl. Hayer/Meyer, Die Prävention problematischen Spielverhaltens, J Public Health 2004, S. 293 <302>). Im Rahmen des gegenwärtigen staatlichen Wettangebots findet aber die darüber hinaus wichtige aktive Suchtprävention nicht statt. Die Staatliche Lotterieverwaltung beschränkt sich vielmehr auf die Einhaltung der Verpflichtung nach § 4 Abs. 4 des Lotteriestaatsvertrags, Informationen zu Spielsucht, Prävention und Behandlungsmöglichkeiten bereit zu halten. Auf der Internetseite der Staatlichen Lotterieverwaltung befindet sich an wenig exponierter Stelle ein knapper Hinweis auf die Gefahren übermäßigen Spiels sowie ein Verweis auf eine separat abrufbare Kurzinformation. Im terrestrischen Vertrieb halten die Annahmestellen nach Auskunft des Vertreters der Staatlichen Lotterieverwaltung in der mündlichen Verhandlung ein entsprechendes Faltblatt vor. Die Internetinformation und das Faltblatt enthalten jedoch lediglich eine Aufzählung von Indizien für problematisches Spielverhalten und verweisen im Übrigen auf das Beratungsangebot der Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung.

ee) Die in der gesetzlichen Regelung angelegten und dementsprechend in der Praxis realisierten Defizite bei der Verwirklichung der ein Wettmonopol grundsätzlich rechtfertigenden Ziele bewirken, dass die geltende Rechtslage nicht ausreicht, um dieses Monopol zu legitimieren und allein damit den Ausschluss privatwirtschaftlicher Unternehmen vom Veranstalten von Sportwetten verfassungsrechtlich zu begründen.

g) Die Unverhältnismäßigkeit der konkreten tatsächlichen und rechtlichen Ausgestaltung des in Bayern bestehenden staatlichen Wettmonopols erfasst auch den Ausschluss der Vermittlung anderer als der vom Freistaat Bayern

veranstalteten Wetten. Denn auch dieser lässt sich am Maßstab des Art. 12 Abs. 1 GG nur rechtfertigen, wenn das Monopol an den oben erwähnten legitimen Zielen, insbesondere der Suchtbekämpfung und Begrenzung der Wettleidenschaft, rechtlich und faktisch ausgerichtet ist.

Insofern laufen die Anforderungen des deutschen Verfassungsrechts parallel zu den vom Europäischen Gerichtshof zum Gemeinschaftsrecht formulierten Vorgaben. Nach dessen Rechtsprechung ist die Unterbindung der Vermittlung in andere Mitgliedstaaten mit dem Gemeinschaftsrecht nur vereinbar, wenn ein Staatsmonopol wirklich dem Ziel dient, die Gelegenheiten zum Spiel zu vermindern, und die Finanzierung sozialer Aktivitäten mit Hilfe einer Abgabe auf die Einnahmen aus genehmigten Spielen nur eine nützliche Nebenfolge, nicht aber der eigentliche Grund der betriebenen restriktiven Politik ist (vgl. EuGH, Urteil vom 6. November 2003 - C-243/01 - Gambelli u.a., Slg. 2003, I-13076, Rn. 62). Die Vorgaben des Gemeinschaftsrechts entsprechen damit denen des Grundgesetzes. 145

4. Da der mit dem Wettmonopol einhergehende Ausschluss einer gewerblichen Veranstaltung von Wetten durch private Wettunternehmen sowie der Vermittlung von Wetten, die nicht vom Freistaat Bayern veranstaltet werden, bereits mit Art. 12 Abs. 1 GG unvereinbar ist, erübrigt sich insoweit eine Prüfung der Vereinbarkeit mit Art. 3 Abs. 1 GG. 146

II.

1. Die Unvereinbarkeit des in Bayern bestehenden staatlichen Wettmonopols mit Art. 12 Abs. 1 GG führt nicht gemäß § 95 Abs. 3 Satz 1 BVerfGG zur Nichtigkeit der angegriffenen Rechtslage. 147

Steht eine gesetzliche Regelung mit dem Grundgesetz nicht in Einklang, hat der Gesetzgeber aber mehrere Möglichkeiten, den Verfassungsverstoß zu beseitigen, trägt das Bundesverfassungsgericht dem regelmäßig in der Weise Rechnung, dass es die Regelung nur für unvereinbar mit dem Grundgesetz erklärt (vgl. BVerfGE 99, 280 <298>; 104, 74 <91>; 105, 73 <133>). Das ist auch hier geboten. 148

Der Ausschluss der gewerblichen Veranstaltung von Wetten durch private Wettunternehmen sowie der Vermittlung von nicht vom Freistaat Bayern veranstalteten Wetten ist mit dem Grundgesetz unvereinbar, weil das bestehende Wettmonopol in einer Art und Weise ausgestaltet ist, die eine effektive Suchtbekämpfung, die den Ausschluss privater Veranstalter rechtfertigen könnte, nicht sicherstellt. Ein verfassungsmäßiger Zustand kann daher sowohl durch eine konsequente Ausgestaltung des Wettmonopols erreicht werden, die sicherstellt, dass es wirklich der Suchtbekämpfung dient, als auch durch eine gesetzlich normierte und kontrollierte Zulassung gewerblicher Veranstaltung durch private Wettunternehmen. 149

2. Der Gesetzgeber ist verfassungsrechtlich gehalten, den Bereich der Sportwetten unter Ausübung seines rechtspolitischen Gestaltungsspielraums neu zu regeln. Will der Gesetzgeber an einem staatlichen Wettmonopol festhalten, muss er dieses konsequent am Ziel der Bekämpfung von Wettsucht und der Begrenzung der Wettleidenschaft ausrichten. Dabei ergeben sich für die verfassungsgemäße Ausgestaltung eines Wettmonopols materiellrechtliche und organisatorische Anforderungen. Deren Umsetzung im Einzelnen und im Zusammenspiel miteinander obliegt dem Gesetzgeber. 150

Zu den erforderlichen Regelungen gehören inhaltliche Kriterien betreffend Art und Zuschnitt der Sportwetten sowie Vorgaben zur Beschränkung ihrer Vermarktung. 151

Die Werbung für das Wettangebot hat sich zur Vermeidung eines Aufforderungscharakters bei Wahrung des Ziels, legale Wettmöglichkeiten anzubieten, auf eine Information und Aufklärung über die Möglichkeit zum Wetten zu beschränken. 152

Die Einzelausgestaltung ist an dem Ziel der Suchtbekämpfung und damit verbunden des Spielerschutzes auszurichten, auch etwa durch Vorkehrungen wie der Möglichkeit der Selbstsperre (vgl. hierzu Hayer/Meyer, Sportwetten im Internet - Eine Herausforderung für suchtpreventive Handlungsstrategien, SuchtMagazin 2004, S. 33 <40>). Geboten sind Maßnahmen zur Abwehr von Suchtgefahren, die über das bloße Bereithalten von Informationsmaterial hinausgehen. 153

Die Vertriebswege sind so auszuwählen und einzurichten, dass Möglichkeiten zur Realisierung des Spieler- und Jugendschutzes genutzt werden. Insbesondere eine Verknüpfung von Wettmöglichkeiten mit Fernsehübertragungen von Sportereignissen würde dem Ziel der Suchtbekämpfung zuwiderlaufen und die mit dem Wetten verbundenen Risiken verstärken. 154

Schließlich hat der Gesetzgeber die Einhaltung dieser Anforderungen durch geeignete Kontrollinstanzen sicherzustellen, die eine ausreichende Distanz zu den fiskalischen Interessen des Staates aufweisen. 155

a) Eine Neuregelung kommt dabei grundsätzlich sowohl durch den Bundes- wie den Landesgesetzgeber in Betracht. Insoweit kann auch der Bund, gestützt auf den Gesetzgebungstitel für das Recht der Wirtschaft nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG, unter den Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG tätig werden. Eine Kompetenz des Bundes scheidet nicht an dem ordnungsrechtlichen Aspekt der Regelungsmaterie. 156

b) Für die Neuregelung ist eine Frist bis zum 31. Dezember 2007 angemessen. 157

3. Während der Übergangszeit bis zu einer gesetzlichen Neuregelung bleibt die bisherige Rechtslage mit der Maßgabe anwendbar, dass der Freistaat Bayern unverzüglich ein Mindestmaß an Konsistenz zwischen dem Ziel der Begrenzung der Wettleidenschaft und der Bekämpfung der Wettsucht einerseits und der tatsächlichen Ausübung seines Monopols andererseits herzustellen hat. 158

a) Das gewerbliche Veranstalten von Wetten durch private Wettunternehmen und die Vermittlung von Wetten, die nicht vom Freistaat Bayern veranstaltet werden, dürfen weiterhin als verboten angesehen und ordnungsrechtlich unterbunden werden. 159

Ob in der Übergangszeit eine Strafbarkeit nach § 284 StGB gegeben ist, unterliegt der Entscheidung der Strafgerichte. 160

b) Auch in der Übergangszeit muss allerdings bereits damit begonnen werden, das bestehende Wettmonopol konsequent an einer Bekämpfung der Wettsucht und einer Begrenzung der Wettleidenschaft auszurichten. Der Staat darf die Übergangszeit nicht zu einer expansiven Vermarktung von Wetten nutzen. Daher sind bis zu einer Neuregelung die Erweiterung des Angebots staatlicher Wettveranstaltung sowie eine Werbung, die über sachliche Informationen zur Art und Weise der Wettmöglichkeit hinausgehend gezielt zum Wetten auffordert, untersagt. Ferner hat die Staatliche Lotterieverwaltung umgehend aktiv über die Gefahren des Wettens aufzuklären. 161

III.

Die mit der Verfassungsbeschwerde angegriffenen verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen sind nicht nach § 95 Abs. 2 BVerfGG aufzuheben. Sie haben trotz der hier festgestellten Unvereinbarkeit des Staatslotteriegesetzes mit Art. 12 Abs. 1 GG im Hinblick darauf Bestand, dass dieses Gesetz für die Zeit bis zu einer Neuregelung mit den genannten Maßgaben weiter anzuwenden ist. Die Verfassungsbeschwerde bleibt deshalb, soweit sie sich gegen diese Entscheidungen richtet, ohne Erfolg. 162

D.

Die Entscheidung zur Auslagererstattung beruht auf § 34 a Abs. 2 und 3 BVerfGG. 163