

# **Verfassungsfragen des Glücksspielkollegiums nach § 9a GlüStV 2012**

---

Rechtsgutachterliche Stellungnahme  
im Auftrage des Rechtsausschusses des  
Deutschen Lotto- und Totoblocks

erstellt von

Univ.-Prof. Dr. iur. Johannes Dietlein

Lehrstuhlinhaber für Öffentliches Recht und Verwaltungslehre

Direktor des Zentrums für Informationsrecht

Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf

24.09.2015

## Kurzübersicht

### A. Problemstellung

### B. Systematische Vorbemerkungen

- I. Intraföderale Kompetenzkoordination
  1. Kompetenzübertragungen „quoad usum“
  2. Keine grundgesetzliche Fixierung der Wahrnehmungszuständigkeiten auf Landesebene
    - a) Länder-Länder-Verhältnis als Gegenstand grundgesetzlicher Regulierung?
    - b) Zur Regulierungstiefe des Grundgesetzes
    - c) Koordinationssperre für den Gesetzesvollzug?
- II. Das Glücksspielkollegium
  1. Das Glücksspielkollegium als „vorbildlose Institution“
  2. Zur Frage der „erhöhten Grundrechtssensibilität“
  3. Glücksspielkollegium als „dienendes Organ“

### C. Das föderale Prinzip als Grenze intraföderaler Kooperation

- I. Verbot einer Aushöhlung des „zweigliederigen“ Bundesstaatsbegriffes
  1. Die Einwände Württembergers
  2. Die Einwände Degenharts
- II. Verbot der Selbstpreisgabe der Länder
- III. Umgehung der Institutionenordnung des Grundgesetzes?
- IV. Zwischenergebnis

### D. Das Rechtsstaatsprinzip

### E. Das demokratische Prinzip

- I. Intraföderale Kooperation als „Normalfall“ des Demokratieprinzips
- II. Verfassungsmäßigkeit der institutionalisierten Beteiligungsverwaltung
- III. Sonderfall der institutionalisierten Beteiligungsverwaltung nach dem Mehrheitsprinzip
  1. Fehlerhafte Argumentation des VG Wiesbaden
  2. Zusammenwirken unterschiedlicher Legitimationsstränge
  3. Demokratieprinzip und Rechtsaufsicht
  4. Ergebnis

### F. Zusammenfassung

## A. Problemstellung

Mit dem novellierten Glücksspielstaatsvertrag 2012 haben die Länder ihre bisherige, vorrangig auf die Harmonisierung der gesetzlichen Regulierungsgrundlagen des Glücksspiels gerichtete Kooperation verstärkt auf den Bereich des Gesetzesvollzugs ausgedehnt. Hintergrund dieses neuen Ansatzes sind zum einen die erhöhten Kooperationsanforderungen insbesondere aufgrund des experimentellen Konzessionsverfahrens für Sportwetten nach § 4a ff. GlüStV 2012, das auf die befristete Erteilung zahlenmäßig begrenzter, zugleich aber länderübergreifend gültiger Konzessionen ausgerichtet ist

- s. § 4a Abs. 2 GlüStV: „Die Konzession wird für alle Länder ... erteilt“ -,

zum anderen aber auch die gesteigerten unionsrechtlichen Kohärenzanforderungen an nationale Glücksspielregulierungen, die auch den tatsächlichen Gesetzesvollzug in die Bewertung einbeziehen

- hierzu Postel, in: Dietlein/Hecker/Ruttig, Glücksspielrecht, Kommentar, 2. Aufl. 2013, § 9a Rn. 1 mwN. -.

Konzeptionell setzt der Staatsvertrag die Vollzugskooperation insbesondere über das sog. „*ländereinheitliche Verfahren*“ nach § 9a GlüStV 2012 um. So werden nach Absatz 1 und 2 der genannten Regelung zentrale Zuständigkeiten einzelner Länder geschaffen, die hiermit zugleich ermächtigt werden, entsprechende Maßnahmen auch mit Wirkung für die übrigen Länder durchzuführen. Konzentriert werden auf diese Weise die Zuständigkeiten

- zur Erteilung einer Erlaubnis für die Anstalt nach § 10 Abs. 3 GlüStV und deren Lotterie-Einnehmer bei der Freien und Hansestadt Hamburg,
- zur Erteilung der Erlaubnis für Werbung für Lotterien und Sportwetten im Internet und im Fernsehen beim Land Nordrhein-Westfalen,
- zur Erteilung der Erlaubnis für eine gemeinsam geführte Anstalt nach § 10 Abs. 2 Satz 1 GlüStV beim Land Baden-Württemberg,
- zur Erteilung von Konzessionen nach § 4a und Erlaubnisse nach § 27 Abs. 2 GlüStV beim Land Hessen sowie
- zur Erteilung der Erlaubnis nach § 12 Abs. 3 Satz 1 beim Land Rheinland-Pfalz.

Mit der Konzentration der Genehmigungszuständigkeiten verbindet § 9a Abs. 3 GlüStV 2012 zugleich zentrale Zuständigkeiten der genannten Länder für die Glücksspielaufsicht einschließlich akzessorischer Anordnungsbefugnisse im Einzelfall. Schließlich formuliert § 9a Abs. 2 Satz 2 GlüStV für die Aufgabe der Bekämpfung unerlaubter Glücksspiele, die in mehr als einem Land angeboten werden, eine zentrale Zuständigkeit des Landes Niedersachsen.

Eine entscheidende „interne“ Steuerung erfährt das Handeln dieser Behörden aufgrund der Tätigkeit des neu errichteten Glücksspielkollegiums nach § 9a Abs. 5 GlüStV, das nach der dortigen Formulierung in Satz 2 *„den nach Abs. 1 bis 3 zuständigen Behörden als Organ bei der Erfüllung ihrer Aufgaben (dient)“*. Das Glücksspielkollegium der Länder besteht nach Abs. 6 der Vorschrift aus 16 Mitgliedern, wobei jedes Land durch seine oberste Glücksspielaufsichtsbehörde je ein Mitglied sowie dessen Vertreter für den Fall der Verhinderung benennt. Beschlussfassungen des Kollegiums erfolgen nach Abs. 8 der Vorschrift *„mit einer Mehrheit von mindestens zwei Drittel der Stimmen seiner Mitglieder“*. Nach Satz 3 sind die Beschlüsse für die in den Absätzen 1 bis 3 zuständigen Behörden *„bindend“*; diese haben die Beschlüsse innerhalb der von dem Glücksspielkollegium gesetzten Frist zu vollziehen.

Das im Glücksspielstaatsvertrag 2012 realisierte Konzept eines harmonisierten Gesetzesvollzuges ist in jüngster Zeit zunehmend in den Fokus gutachterlicher Kritik geraten. In drei aufeinander folgenden Rechtsgutachten aus den Jahren 2011, 2014 und 2015 wird – wenn auch mit z. T. deutlich unterschiedlicher Akzentuierung – die Verfassungsmäßigkeit des neuen Vollzugskonzeptes, hierbei namentlich das Modell der internen Koordination über das sog. Glücksspielkollegium, in Frage bzw. sogar in Abrede gestellt

- vgl. Degenhart, Rechtsfragen des länder einheitlichen Verfahrens nach dem Entwurf eines Ersten Staatsvertrags zur Änderung des Staatsvertrags zum Glücksspielwesen in Deutschland, Dezember 2011; Würtenberger, Rechtsgutachten zur Verfassungswidrigkeit des Glücksspielkollegiums vor dem Hintergrund der verfassungsrechtlichen Grenzen der dritten Ebene im Bundesstaat, 10.09.2014; G. Kirchhof, Das Glücksspielkollegium – eine verfassungswidrige Kooperation zwischen den Ländern, Juni 2015 -.

Dogmatische Ansatzpunkte der Kritik sind hierbei namentlich das aus der Verfassung abgeleitete Verbot der Selbstpreisgabe der Länder, das Verbot der Schaffung einer mit dem Bund konkurrierenden „dritten Ebene“ zwischen Bund und Ländern sowie vor allem der Grundsatz der demokratischen Legitimation staatlichen Handelns, den die Gutachter etwa durch das Mehrheitsprinzip im Glücksspielkollegium, aber auch durch angeblich defizitäre Aufsichtsstrukturen verletzt sehen.

Letztgenannter Kritikpunkt ist dabei namentlich in dem jüngsten Gutachten von Gregor Kirchhof näher entfaltet worden, der aus der „Grundrechtssensibilität“ der geregelten Materie sowie den von ihm angenommenen „weiten Entscheidungsräumen“ des Glücksspielkollegiums auf erhöhte demokratische Legitimationsanforderungen folgert. Eben dieses erhöhte Legitimationsniveau aber sieht G. Kirchhof infolge „der fehlenden effektiven Aufsicht nicht erreicht“. Da Entscheidung und Vollzug im Rahmen des ländereinheitlichen Verfahrens nicht getrennt werden könnten, nimmt G. Kirchhof eine Erstreckung des Verfassungsverstößes

*„auf die Maßnahmen der zuständigen Landesbehörden in den Bereichen des Glücksspiels an, in denen das Glücksspielkollegium entscheidet“*

- vgl. dens., aaO., Bl. 7 -.

Sein ebenso pauschales wie rigoroses Fazit lautet:

*„Die gesamten Entscheidungsstrukturen in diesen Teilen des Glücksspiels verletzen das Grundgesetz. Das Glücksspielkollegium ist von Verfassungs wegen abzuschaffen oder strukturell neu zu regeln. Das Glücksspiel ist zeitnah durch eine umfassende Reform in das Maß des Grundgesetzes zu führen“*

- ders., aaO. -.

In der Rechtsprechung werden die vorgebrachten Einwände – ebenso wie in dem vorliegenden, allerdings höchst überschaubaren Fach-Schrifttum

- vgl. Windoffer, DÖV 2012, 257, 261; Gebhardt/Postel, ZfWG 2012, 1, 7 -

überwiegend nicht geteilt.

Namentlich der Bayerische Verwaltungsgerichtshof hat die Tätigkeit des Glücksspielkollegiums etwa im Kontext des Erlasses einer Werberichtlinie nach § 5 Abs. 4 GlüStV 2012 für unproblematisch erachtet und den Vorwurf einer unzulässigen Aufgabe staatlicher Souveränität der Länder zurückgewiesen

- BayVGH, BeckRS 2012, 60633, Rn. 16; im Erg. ebenso BayVGH, BeckRS 2013, 57741, Rn. 29 ff. -.

Ebenfalls im Kontext der Ausarbeitung der Werberichtlinie hat das VG Hamburg zu entsprechenden Einwänden Stellung genommen und hierbei insbesondere die Vorwürfe einer mangelnden demokratischen Legitimation des Glücksspielkollegiums sowie einer Verletzung des Bundesstaatsprinzips zurückgewiesen

- VG Hamburg, Urt. vom 03.07.2014, Az. 4 K 1368/13, BeckRS 2014, 59166, sowie Urt. vom 03.07.2014, Az. 4 K 2865/12, BeckRS 2014, 59151 -.

Immerhin aber finden sich in neuerer Zeit auch vereinzelte gegenteilige gerichtliche Einschätzungen. So hat sich namentlich das Verwaltungsgericht Wiesbaden in mehreren Entscheidungen den Bedenken gegenüber dem für das Glücksspielkollegium angeordneten Mehrheitsprinzip angeschlossen. Dabei geht das Gericht insbesondere davon aus, dass die Entscheidungsverantwortung für die den hessischen Behörden zugewiesene Aufgabe der Konzessionierung von Sportwetten-Anbietern nicht einem mit Mehrheit und damit womöglich gegen das Votum des Landes Hessen entscheidenden Gremium der Länder überlassen bleiben könne

- s. zuletzt etwa VG Wiesbaden, Beschl. vom 5.5.2015, BeckRS 2015, 45506 Abs.-Nr. 75; dem folgend auch VG Frankfurt, Beschl. vom 27.5.2015, BeckRS 2015, 46878 -.

Zudem führt das Verwaltungsgericht aus, dass das Glücksspielkollegium nicht mit parallelen Gremien des Rundfunkrechts vergleichbar sei und die dortigen Modelle der Kooperation nicht in das Ordnungsrecht überführbar seien.

Daneben sind in der Rechtsprechung weitere, vorrangig prozedurale Fragen thematisiert worden, die sich aus dem Nebeneinander von Glücksspielkollegium und umsetzender Behörde ergeben, darunter namentlich Fragen der Beteiligtenanhörung, der Beiladung sowie der Begründung von Entscheidungen mitsamt der hieraus resultierenden Folgen für die Ermessensausübung

- vgl. etwa VG Hamburg, Beschl. vom 29.06.2015, 4 E 4214/14 ; VG Berlin, Urt. vom 24.2.2015, 23 K 390.14; vgl. auch OVG Koblenz, Urt. vom 21.11.2014, 6 A 10562 -.

Vor diesem Hintergrund hat der Rechtsausschuss des Deutschen Lotto- und Totoblocks den Unterzeichnenden gebeten, zu den verfassungsrechtlichen Fragestellungen der Implementierung des Glücksspielkollegiums in das ländereinheitliche Verfahren gutachterliche Stellung zu nehmen.

Hierzu sollen im Folgenden zunächst einige klarstellende Vorbemerkungen zur Thematik gemacht werden (sub B). Hieran anschließend wird geprüft, ob und inwieweit dem föderalen Prinzip (sub C), dem Rechtsstaatsprinzip (sub D) sowie dem demokratischen Prinzip des Grundgesetzes (sub E) Grenzen für eine intraföderale Kooperation der vorliegenden Art entnommen werden können.

Die Ergebnisse der Untersuchung werden am Ende (sub F) in Thesen zusammengefasst.

## B. Systematische Vorbemerkungen

Bevor auf die eigentlichen verfassungsrechtlichen Fragen eingegangen wird, soll das systematische Konzept des GlüStV 2012 zunächst im Lichte der bislang bekannten Formen intraföderaler Kooperation reflektiert und bewertet werden. Dabei zeigt sich, dass die aufgezeigten Regelungen – entgegen dem in den genannten Rechtsgutachten suggerierten Bild – keineswegs aus dem tradierten Rahmen intraföderaler Kooperation fallen.

### I. Intraföderale Kompetenzkoordination

Dies gilt zunächst und vor allem für die in § 9a Abs. 1 und 2 GlüStV 2012 realisierte Zentralisierung von Landeskompetenzen zur Ausübung durch Einrichtungen oder Behörden bestimmter einzelner Länder.

#### 1. Kompetenzübertragungen „quoad usum“

Rechtsdogmatisch handelt es sich hierbei um eine sog. Kompetenzübertragung quoad usum, bei der die Kompetenz – anders als bei der sog. Kompetenzübertragung quoad substantiam - lediglich „zur Ausübung mit der Möglichkeit späterer Rückholbarkeit überlassen (wird)“

- so Rudolf, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland (im Folgenden HdbStR) Bd. IV, 1999, § 105 Rn. 62 -.

Während derartige Kompetenzverschiebungen im Bund-Länder-Verhältnis mit guten Gründen nur begrenzt für möglich erachtet werden

- so etwa Rudolf, aaO.: „*nur begrenzt möglich*“; ebenso Pietzcker, in Strack (Hrsg.), Zusammenarbeit der Gliedstaaten im Bundesstaat, 1988, S. 17, 57: „*Kompetenzaufteilung zwischen Bund und Ländern (steht) nicht zur Disposition*“; vgl. hierzu auch BVerfGE 39, 96, 109; 41, 291, 311: „*die ... Verteilung der Kompetenzen von Bund und Ländern bei der Gewährung von Finanzhilfen stellt – ebenso wie die Regelung in Art. 30 GG – grundsätzlich kein dispositives Recht dar*“ -,

zählen sie im intraföderalen Bereich zu einer verbreiteten und – zumal in Gestalt der hier einschlägigen Übertragung zur Ausübung („quoad usum“) - allgemein akzeptierten Realität

- vgl. Rudolf, aaO., Rn. 62 a. E., der allerdings auch eine Kompetenzübertragung quoad substantiam zwischen den Länder für staatsvertraglich zulässig erachtet; vgl. auch Isensee, HdbStR Bd. IV, 2. Aufl. 1999, § 98 Rn. 175; Ruppelt, in: Umbach/Clemens, GG-Mitarbeiterkommentar, Bd. I, 2002, Art. 30 Rn. 24; Pietzcker, aaO., S. 57 mwN.; Gross, NJW 1960, 1488, 1490; vgl. hierzu auch BVerwGE 23, 194, 197 f. – Gemeinsame Filmbewertungsstelle: „*Hoheitsrechte haben die Länder dadurch nicht aufgegeben oder übertragen, vielmehr bedienen sie sich lediglich im Wege der Verwaltungsvereinbarung der Tätigkeit der Behörde eines anderen Staates*“ -.

Derartige Kompetenzübertragungen erstrecken sich über alle Bereiche des Verwaltungsrechts, einschließlich des auch hier relevanten Bereichs der Gefahrenabwehr

- vgl. hierzu nur Rudolf, aaO., Rn. 63, unter Verweis auf die Übertragung autobahnpolizeilicher Befugnisse auf ein anderes Land sowie unter Auflistung zahlreicher intraföderaler Dienstleistungseinrichtungen etwa im Bereich der Wissenschaft, der Studienplatzvergabe oder der Gerichtsorganisation -.

Vorliegend ergibt sich zudem eine deutliche Abschwächung des allgemein konsentierten Modells der Kompetenzübertragung quoad usum insoweit, als die Kompetenzwahrnehmung einzelner Länder im ländereinheitlichen Verfahren – zumindest tendenziell - einen eher „formalen Charakter“ besitzt

- zu dieser Bewertung des Verwaltungsvollzugs im Rahmen der institutionellen Beteiligungsverwaltung Pietzcker, aaO., S. 60 -.

Denn mit der Kompetenzverlagerung geht hier – abweichend zu den sonstigen Fällen der Kompetenzübertragung quoad usum - keine generelle Preisgabe der fachlichen Steuerung durch die übrigen Länder einher, vielmehr bleiben die Länder über das Glücksspielkollegium nach wie vor die eigentlichen Entscheidungsträger

- zu diesem Konzept des sog. „institutionalisierten *Beteiligungsverwaltung*“ sogleich unten 2. -.

Das insbesondere in dem Gutachten von *Degenhart*

- S. 21 –

gezeichnete Bild eines irregulären „Kompetenzverzichts“ der Länder durch die im Rahmen des ländereinheitlichen Verfahrens durchgeführte Kompetenzverlagerung quoad usum kann insofern nicht überzeugen. Vielmehr hält sich die Konzeption des „ländereinheitlichen Verfahrens“, wie sie der Glücksspielstaatsvertrag vorsieht, durchaus im Rahmen üblicher Kooperationsformen.



## 2. Keine grundgesetzliche Fixierung der Wahrnehmungszuständigkeiten auf Landesebene

Entsprechendes gilt im Hinblick auf den in besagten Gutachten teilweise vermittelten Eindruck, dass das Grundgesetz mit den Kompetenznormen der Art. 30, 70 ff., 83 ff. und 95 GG eine abschließende Fixierung landesstaatlicher Wahrnehmungszuständigkeiten vorgenommen hätte und intraföderalen Kooperationen insoweit potentiell ablehnend gegenübersteht

- Degenhart, aaO., S. 11 sowie S. 21 f. -.

### a) Länder-Länder-Verhältnis als Gegenstand grundgesetzlicher Regelung?

Schon die vorgelagerte Grundfrage, ob das Grundgesetz *überhaupt* rechtlichen Vorgaben für intraföderale Kooperationen zwischen den Ländern macht, ist im Schrifttum keineswegs unumstritten. So geht namentlich *Hermes* in dem Grundgesetzkommentar von Dreier davon aus, dass

*„Kooperationsformen der Länder untereinander ... außerhalb der Reichweite dieser Verfassungsnormen (bleiben)“*,

so dass es allein Sache der Landesverfassungen sei, Kooperationsfragen zu regeln

- vgl. dens., in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz-Komm., Bd. III, 2. Aufl. 2008, Art. 83 Rn. 53 -.

Immerhin aber ist die höchstrichterliche Rechtsprechung dieser Verfassungsinterpretation nicht gefolgt und geht von einer (lückenlosen) Regelung auch des Verhältnisses der Länder zueinander durch die Bundesverfassung aus

- vgl. statt aller BVerfGE 34, 216, 232; BVerwG, 50, 137, 148 -.

### b) Zur „Regulierungstiefe“ des Grundgesetzes

Dies bedeutet indes nicht, dass das Grundgesetz die Länder als geschlossene Einheiten sähe, die jeweils für sich genommen mit der Wahrnehmung ihrer Kompetenzen betraut seien. Entsprechende Theorien, wie sie in unter der Weimarer Reichsverfassung etwa von *E. Forsthoff*

- vgl. dens., Die öffentliche Körperschaft im Bundesstaat, 1931, S. 35 ff., wonach sich *„auch in der Verwaltung ... der Staat als eine Ent-*

*scheidungseinheit, als eine in sich geschlossene, gebietende politische Macht (manifestiert) -.*

und unter der Geltung des Grundgesetzes nochmals von *R. Grawert*

- vgl. dens., Verwaltungsabkommen zwischen Bund und Ländern in der Bundesrepublik Deutschland, 1967, 258 ff., bes. S. 277 und 282: *„echte Gemeinschaftseinrichtungen jeglicher Art (lässt das Grundgesetz) nicht zu ...“ -.*

vertreten wurden, haben sich im Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland zu Recht nicht durchsetzen können

- ausführlich hierzu *Kisker*, Kooperation im Bundesstaat, 1971, S. 251 ff.; vgl. auch *Isensee*, in: *HdbStR IV*, 2. Aufl. 1999, § 98 Rn. 175 ff. -.

So entspricht es heute allgemein konsentierter Auffassung, dass das Grundgesetz

*„wenig über das Zwischenländerrecht oder das Bund-Länder-Vertragsrecht aussagt“*

- vgl. *Pietzcker*, in *Strack* (Hrsg.), Zusammenarbeit der Gliedstaaten im Bundesstaat, 1988, S. 17, 50 -.

Vielmehr liegt die primäre Zielsetzung der grundgesetzlichen Kompetenzabgrenzungen darin, die Kompetenzsphären von Bund und Ländern mit dem Ziel zu trennen,

*„der Übermacht des Gesamtstaates im Interesse der Glieder feste Schranken zu ziehen“*

- *BVerfGE 1*, 299, (315); ebenso *Isensee*, *HdbStR IV*, 2. Aufl. 1999, § 98 Rn. 177 f., der ausführt, dass *„die Rechtfertigung (scil.: für ein kompetenzielles Verbundsystem, d. V.) ... leichter zu erreichen (ist) für Verbundsysteme zwischen den Ländern als für ein solches zwischen Bund und Land“ -*,

so dass die hieraus folgenden starren Schranken etwa im Hinblick auf eine Mischverwaltung von Bund und Ländern nicht auf das Verhältnis zwischen den Ländern übertragbar sind. Im Gegenteil verlangen die dem bundesstaatlichen Prinzip des Grundgesetzes zugrunde liegenden Erwägungen der Gewaltenteilung und der Subsidiarität geradezu danach, etwaige Handlungsschwächen der Länder im Wege der intraföderalen Kooperation ausgleichen zu dürfen, anstatt den ansonsten allein verbleibenden Weg der fortschreitenden Zentralisierung staatlicher Aufgaben beim Gesamtstaat und damit den Weg zur Entföderalisierung einschlagen zu müssen

- in diesem Sinne auch *Isensee*, aaO., Rn. 175; bezogen auf den Aspekt der Gewaltenteilung bereits *Konrad Hesse*, *Der unitarische Bundesstaat*, 1962, S. 21 -.

In gleicher Intention führte *G. Kisker* schon im Jahre 1971 aus:

*„Die Starre (scil.: des Bundesstaatsrechts, d. V.) dient der Sicherung der durch die Ungleichheit der Partner besonders gefährdeten Bund-Länder-Grenze. Bei der Beurteilung von Fällen der Zwischenländerkooperation ist der Hinweis auf sie deshalb in der Regel durchaus unangebracht“*

- vgl. dens., Kooperation im Bundesstaat, 1971, S. 260; ähnl. ders., ebda., S. 304 -.

Selbst soweit einzelne Autoren formaliter von einer Nichtverfügbarkeit der Länder über ihre Kompetenzen ausgehen, bleibt diese These dabei regelmäßig auf die von den sog. „Wahrnehmungszuständigkeiten“ abgesonderten „Trägerkompetenzen“ der Länder beschränkt. So geht etwa *W. Hempel* in seiner eingehenden Untersuchung zum Wesen des demokratischen Bundesstaates zwar davon aus, dass die genuinen Trägerzuständigkeiten der Länder, aus denen sich die Zuweisung bestimmter Aufgaben zum Verfassungsrechtskreis der Länder ergibt, nicht zur Disposition der Länder stehen

- vgl. dens., Der demokratische Bundesstaat, 1969, S. 261 ff. -.

Zugleich verneint derselbe Autor aber explizit eine entsprechende grundgesetzliche Festlegung der konkreten Wahrnehmungszuständigkeiten – dies auch und zumal in dem hier einschlägigen Regelungsbereich des klassischen Verwaltungsrechts

- soweit für genuin politische Leitungsfunktionen etwas anders angenommen werden kann, ist diese Sonderfrage hier nicht einschlägig; vgl. hierzu *Hempel*, aaO., S. 266 -.

Auch *Hempel* kommt damit zu dem Schluss, dass die grundgesetzlichen Abgrenzungen der „Trägerkompetenzen“ von Bund und Ländern regelmäßig nicht als Verbotsnormen in Richtung einer wie auch immer koordinierten Aufgabenwahrnehmung im intraföderalen Bereich interpretiert werden können.

Die gegenteilige These *Degenharts*, wonach die bundesstaatliche Kompetenzordnung in gleicher Weise das zwingende Mandat zur eigenverantwortlichen Aufgabenwahrnehmung enthalte, gleichviel ob es um Kompetenzverschiebung im Bund – Länder – Verhältnis oder um das Verhältnis der Länder untereinander gehe

- so im Erg. ders., aaO., S. 21: „zwingend, nicht nur vertikal im Verhältnis zwischen Bund- und Ländern, sondern auch für die Zwischenländer-Ebene“ -,

entspricht somit nicht dem heute allgemein konsentierten Stand der Verfassungsdogmatik.

### c) Koordinationssperre für den Gesetzesvollzug?

Entsprechendes gilt für die von Degenhart an gleicher Stelle aufgestellte These, dass speziell der landesstaatliche Gesetzesvollzug keiner Koordination oder Übertragung quoad usum zugänglich wäre

- Degenhart, aaO., S. 21 f. -.

So ist gerade der Gesetzesvollzug seit jeher ein klassisches und allgemein konsentiertes Feld unterschiedlichster Formen der koordinierten Aufgabenwahrnehmung, die bis zur Freigabe grenzüberschreitender Zugriffsmöglichkeiten für die landesstaatlichen Polizeibehörden im Rahmen der sog. „Nacheile“ reichen

- vgl. etwa § 86 POG Rh.-Pf.; § 9 POG NRW u.a. -.

In diesem Sinne formulierte denn auch *Hempel* bereits im Jahre 1969:

*„Die gemeinschaftliche Wahrnehmung von Aufgaben der dezentralen Verwaltung gerät daher mit dem Gebot der institutionellen Zuordnung zum Bund oder zu den einzelnen Ländern nicht in Konflikt, sofern die Rechtsaufsicht verfassungskonform organisiert wird“*

- vgl. dens., S. 265 -.

Auch die Rechtsprechung hat sich der These einer abschließend fixierten Wahrnehmungszuständigkeit der Länder im Gesetzesvollzug explizit nicht angeschlossen und insoweit zutreffend darauf hingewiesen, dass die grundgesetzliche Aufteilung der Kompetenzen von Bund und Ländern keinen systematischen Kriterien wie insbesondere solchen der „regionalen“ oder „überregionalen“ Exekutierbarkeit einer Materie folgt und daher ein Koordinierungsbedarf der Länder gleichsam „systemimmanent“ sei.

Hinzuweisen ist insoweit auf die grundlegende Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts aus dem Jahre 1965, in der es heißt:

*„Es ist mithin durchaus denkbar, daß auf den dem Bund zugewiesenen Gebieten örtlich begrenzte Aufgaben und auf den den Ländern zugewiesenen Gebieten das ganze Bundesgebiet umfassende Aufgaben zu erfüllen sind. Es muß deshalb davon ausgegangen werden, daß die Länder nach dem Grundgesetz auch in der Lage sein sollen, solche für das ganze Bundesgebiet zu erfüllende Aufgaben in einer der Notwendigkeit entsprechenden Weise zu erfüllen (ebenso BVerfGE 12, 205, 251/252] = NJW 61, 547). Es kommt hinzu, daß im Hinblick auf Art. 30 GG neue, nicht vorhergesehene staatliche Aufgaben nicht ausgeschlossen werden können, die nur einheitlich geregelt oder von einer zentralen*

*Stelle für das Bundesgebiet erfüllt werden können, für die aber der Bund nicht zuständig ist und - jedenfalls in der gebotenen Zeitkürze - auch nicht zuständig gemacht werden kann. Dies nötigt zu einer Auslegung und Handhabung des Grundgesetzes, die den Ländern sowohl übereinstimmende einheitliche Regelung, wie die Einrichtung zentraler Stellen für die Erfüllung einer solchen Aufgabe ermöglicht. Denn es kann nicht als Absicht des Verfassungsgebers angesehen werden, daß die Erfüllung einer dringenden staatlichen Aufgabe nur wegen der Aufgabenverteilung zwischen Bund und Ländern unterbleiben soll“*

- NJW 1966, 1282, 1285 -.

Ohnehin wäre die These eines spezifisch regionalen Zuschnitts der den Länder zugewiesenen Aufgaben offenkundig unvereinbar mit der Grundkonzeption des Grundgesetzes, derzufolge die Länder für sämtliche Aufgaben der Staatsverwaltung zuständig sind, die nicht explizit dem Bund überwiesen wurden

- in diesem Sinne denn auch Isensee, HdbStR IV, 2. Aufl. 1999, § 98 Rn. 44 -.

Pointiert folgert *Isensee* aus der hiermit verbundenen potentiellen Disparität zwischen dem Inhalt der Landeszuständigkeiten und den realen Handlungsmöglichkeiten der Länder:

*„Den Ländern verbleiben die Aufgaben, die ihnen das Grundgesetz zuweist, auch dann wenn sie ihnen als einzelne nicht (mehr) gewachsen sind. Die Verfassung öffnet ihnen gerade in dieser Lage die Möglichkeit, durch Verfahren und Institutionen koordinierter Aufgabenerfüllung ihre Leistungsfähigkeit zu erweitern und im Verbund zu bewirken, was sie isoliert nicht erreichen können“*

- ders., aaO., § 98 Rn. 175 -.

Gerade der Bereich der Glücksspielregulierung dürfte insoweit ein klassisches Beispiel dafür liefern, wie Gesetzgebungs- und Vollzugszuständigkeiten der Länder zur Gewährleistung einer kohärenten und damit (zumal unions-) rechtkonformen Sachregulierung notwendig in einer zwischen den Ländern abgestimmten Form erledigt werden müssen.

Ergibt sich danach schon aus allgemeinen teleologischen Erwägungen die verfassungsrechtliche Zulässigkeit von Kooperationen zwischen den Ländern, wird dieser Grundansatz schlussendlich auch durch die dem Grundgesetz immanente Entscheidung für eine eigene Staatsqualität der Länder gestützt. So sind die Länder eben keine bundesstaatlichen „Vollzugseinheiten“, sondern „Staaten“ mit eigener Organisationshoheit. Die hiermit verbundene Anerkennung staatlicher Autonomie aber impliziert eine grundsätzliche Freiheit zur intraföderalen Kooperation

- so bereits BVerwG, NJW 1966, 1282, 184; Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. II, 1980, S. 785; Grzeszick, in: Maunz/Dürig, GG-Komm., Lsbl., Art. 20 IV (Mai 2006) Rn. 153 und 164 mwN.; im Erg. ebenso G. Kirchhof, ebda., Art. 83 (Januar 2009) Rn. 84; ebenso bereits Gross, NJW 1960, 1488 -.

Gerade die Befugnis zum Abschluss von intraföderalen Verträgen wird im Schrifttum dabei zu Recht im Wege eines Erst-Recht-Schlusses aus Art. 32 Abs. 3 GG gegründet. Denn wenn das Grundgesetz hiernach Länderverträge sogar mit ausländischen Staaten für zulässig erachtet, so müssen derartige Vertragsschlüsse der Länder erst recht mit ihresgleichen möglich sein

- vgl. Grzeszick, aaO., Rn. 164, der zutreffend anmerkt, dass eine Zustimmung des Bundesregierung sich insoweit erübrige, als derartige Verträge – anders als Verträge nach Art. 32 Abs. 3 GG – nicht auch den Bund verpflichten -.

Mag man dem Grundgesetz insoweit noch eine nicht delegierbare Wahrnehmungszuständigkeit für den Bereich der genuin politischen „Staatsleitung“ entnehmen können

- Hempel, aaO., S. 266; Gross, NJW 1960, 1488, 1490 -,

bildet die Organisation der übrigen insbesondere administrativen Wahrnehmungszuständigkeiten das ureigene Feld der landesstaatlichen Autonomie. An der grundsätzlichen Befugnis der Länder zur Koordination sowohl der Gesetzgebung als auch des Verwaltungsvollzuges kann insofern ebenso wenig Zweifel bestehen wie an der grundsätzlichen Zulässigkeit von vorübergehenden bzw. rückrufbaren Kompetenzübertragungen „*quoad usum*“, wie sie dem ländereinheitlichen Verfahren zugrunde liegen.

Auf die hiermit zusammenhängenden Fragen soll daher im Folgenden nicht mehr eingegangen werden.

## **II. Das Glücksspielkollegium**

Aber auch soweit es um die hier näher zu untersuchenden Verfassungsfragen speziell des Glücksspielkollegiums geht, bedarf es vorab einiger systematischer Klarstellungen.

### **1. Das Glücksspielkollegium als „vorbildlose Institution“**

Namentlich soweit das Glücksspielkollegium in den eingangs genannten Gutachten wiederholt und mit latent abwertender Konnotation als „*vorbildlose Institution*“

- so G. Kirchhof, S. 3 u. ö. –

bezeichnet wird, ist diese Einschätzung unzutreffend.

Richtig ist zunächst, dass das mit Errichtung des Glücksspielkollegiums realisierte Kooperationsmodell auf die weitgehend parallel ausgestalteten Beteiligungsgremien in Gestalt der Kommission für Jugendmedienschutz nach dem Jugendmedienschutz-Staatsvertrag

- § 14 des Staatsvertrags über den Schutz der Menschenwürde und den Jugendschutz in Rundfunk und Telemedien (Jugendmedienschutz-Staatsvertrag – JMStV) vom 10. bis 27. September 2002 (Bay.GVBl Nr. 5/2003, S. 147 ff.) in Kraft getreten am 1. April 2003, zuletzt geändert durch Artikel 2 des Dreizehnten Rundfunkänderungsstaatsvertrags vom 30. Oktober 2009 (Bay.GVBl. Nr. 6/2010, S. 145 ff.), in Kraft getreten am 1. April 2010 -

sowie der Kommission für Zulassung und Aufsicht (ZAK) nach dem Rundfunkstaatsvertrag

- § 35 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 des Staatsvertrags für Rundfunk und Telemedien (Rundfunkstaatsvertrag – RStV –) vom 31.08.1991, in der Fassung des Fünfzehnten Staatsvertrages zur Änderung rundfunkrechtlicher Staatsverträge vom 15./21. Dezember 2010 (vgl. GVBl. Berlin 2011 S. 211), in Kraft getreten am 01.01.2013 -

zurückgeht

- hierzu Gebhardt/Postel, ZfWG 2012, 1, 7 -.

Richtig ist zugleich, dass die hier gewählte Kooperationsform in Rechtsprechung und Literatur seit langem unter dem Begriff der „institutionalisierten Beteiligungsverwaltung“ bekannt und grundsätzlich akzeptiert ist

- vgl. hierzu und zum Begriff etwa Pietzcker, in Strack (Hrsg.), Zusammenarbeit der Gliedstaaten im Bundesstaat, 1988, S. 17, 52; ebenso Vedder, Intraföderale Staatsverträge, 1996, S. 107; s. auch Rudolf, HdbStR, Bd. IV, 2. Aufl. 1999, § 105 Rn. 63; Kisker, Kooperation im Bundesstaat, 1971, S. 180 und 239; aus der Rechtsprechung etwa Berl.VerfGH, NVwZ 2007, 813, 814; in der Sache auch BVerwGE 23, 194 ff. – gemeinsame Filmbewertungsstelle der Länder -.

So beschreibt etwa *Rudolf* das Grundmodell der „institutionalisierten Beteiligungsverwaltung“, wie es – mit Ausnahme der von Rudolf erwähnten Option einer gemeinsamen Wahl des Leiters – nahezu deckungsgleich auch § 9a GlüStV 2012 zugrunde liegt, wie folgt:

*„Die mit der Kompetenz betraute Stelle ist eine Einrichtung des Sitzlandes, in dessen Haushalt sie geführt wird. Ihre Bediensteten sind solche dieses Landes*

*... Weitere Beschränkungen können sich aus dem Übertragungsvertrag ergeben. In allen grundsätzlichen Angelegenheiten entscheidet ein aus Vertretern aller am Verträge beteiligten Länder ... gebildetes Gremium ... Die Rechtsaufsicht liegt beim Sitzland. Soweit die mit der Kompetenz betraute Stelle Hoheitsakte mit Außenwirkung setzen darf, werden diese dem Sitzland zugerechnet“*

- Rudolf, aaO., § 105 Rn. 63 -.

Ähnlich formuliert *Pietzcker*, wenn er die institutionalisierte Beteiligungsverwaltung dadurch charakterisiert sieht, dass

*„deren Zuordnung zu dem Trägerland mehr formalen Charakter hat, da die sachliche Steuerung der Aufgabenwahrnehmung bei allen Beteiligten liegt“*

- vgl. dens., aaO., S. 60 -.

Explizit erwähnt *Pietzcker* hierbei die in § 9a Abs. 8 GlüStV 2012 – weitgehend parallel zu den Vorbildgremien des ZAK sowie der Kommission für Jugendmedienschutz

- siehe hierzu § 17 Abs. 1 Satz 2 und 5 Jugendmedienschutz-Staatsvertrag sowie § 35 Abs. 9 Satz 1 und 5 Rundfunkstaatsvertrag, wobei die dortigen Staatsverträge sogar auf qualifizierte Mehrheitsanforderungen verzichten -

realisierte Möglichkeit einer sachlichen Steuerung durch Mehrheitsbeschluss

- *Pietzcker*, aaO., S. 61 -,

deren Verfassungsmäßigkeit hierbei nicht grundsätzlich in Zweifel gezogen wird. Als weitere Praxisbeispiele einer bereits in der Vergangenheit erfolgten institutionalisierten Beteiligungsverwaltung auf Länderebene benennt *Pietzcker* hierbei u.a.

- die Filmbewertungsstelle Wiesbaden,  
- das Institut für Bautechnik in Berlin,  
- die Polizeiführungsakademie in Hilstrup sowie  
- das Institut für medizinische und pharmazeutische Prüfungsfragen

- *Pietzcker*, aaO., S. 53 -.

Ohne dass hierdurch sämtliche aufgeworfenen Verfassungsfragen bereits inhaltlich beantwortet würden, zeigen diese Nachweise sowie die aufgeführten Kooperationsbeispiele indes, dass das in den Stellungnahmen gezeichnete Bild einer singulären und gleichsam „atypischen“ Regulierungskonzeption mit der föderalen Real-



tät nicht übereinstimmt. Ihnen gegenüber ist auf die nüchterne Bestandsanalyse Isensees zu verweisen, der ebenso knapp wie treffend ausführt:

*„Gemeinsame Einrichtungen der Länder, über die sie insgesamt oder in einer Gruppe Verwaltungsaufgaben wahrnehmen, gehören heute zur Normalität des Föderalismus“*

- vgl. dens., aaO., § 98 Rn. 175 -.

## **2. Zur Frage der „erhöhten Grundrechtssensibilität“**

Zugleich beweisen bereits die wenigen genannten Beispiele, dass die in den Gutachten aufgestellte Behauptung von den vermeintlich höchst eingeschränkten Kooperationsmöglichkeiten in „grundrechtssensiblen“ Bereichen

- so insbes. G. Kirchhof, aaO., S. 41 und öfter -,

kaum begründbar ist.

Sähe man dies anders, müsste im Übrigen gerade der allseits als „Leitbild“ intraföderaler Kooperation akzeptierte Bereich des Rundfunkwesens massiv erhöhten Anforderungen unterworfen werden. Denn die Rundfunkfreiheit ist nach ständiger Rechtsprechung der Länder

*„schlechthin konstituierend für die freiheitlich demokratische Grundordnung“*

- BVerfGE 77, 65, 74; 107, 299, 329 -

und weist damit unter grund- bzw. freiheitsrechtlichen Aspekten erkennbar eine erheblich höhere „Grundrechtssensibilität“ auf als die lediglich sektoral bedeutsame und zudem primär auf Ziele des Spielerschutzes und der Suchtprävention ausgerichtete Frage der Regulierung des Glücksspiels

- vgl. zu sonstigen intraföderalen Kooperationen in grundrechtlich nicht weniger relevanten Bereichen etwa der Staatsvertrag zwischen den Ländern Rheinland-Pfalz und dem Saarland zur Übertragung der Zuständigkeit in Staatsschutz-Strafsachen vom 20.12.1971 oder der Staatsvertrag zwischen Baden-Württemberg, Bayern, Hessen und Nordrhein-Westfalen vom 19. Mai bzw. 29. August 2011 über die Einrichtung einer gemeinsamen elektronischen Überwachungsstelle der Länder -.

Dies gilt umso mehr, als das Bundesverfassungsgericht dem kommerziellen Angebot von Glücksspielen bereits seit langem das ansonsten für wirtschaftliche Tätig-

keiten einschlägige grundrechtliche Schutzniveau versagt und dieses hiermit – teils explizit, teils unausgesprochen – als „*unerwünschte Tätigkeit*“ einstuft

- vgl. BVerfG, NVwZ 2001, 709, 793 – Spielbanken; eine (unausgesprochenen) Übertragung dieses Ansatzes auf die Sportwettenregulierung findet sich in BVerfG, NJW 2006, 1261 Rn. 97 f.; hierzu und zur dogmatischen Kritik an diesem Ansatz Dietlein, in: ders./Hecker/Ruttig, Glücksspielrecht, Kommentar, 2. Aufl. 2013, Einführung Rn. 16; ders., BayVBl. 2002, 161, 163 -.

Unabhängig hiervon kann es kaum überzeugen, wenn in den Gutachten

- insbes. Degenhart, aaO., S. 25 ff.,

aber auch in einzelnen Entscheidungen der Fachgerichte

- s. zuletzt etwa VG Wiesbaden, Beschl. vom 5.5.2015, BeckRS 2015, 45506 Abs.-Nr. 75; hieran anschließend auch VG Frankfurt, Beschl. vom 27.5.2015, BeckRS 2015, 46878 -,

die rechtsvergleichende Betrachtung des Glücksspielkollegium und paralleler, insbesondere rundfunkrechtlicher Gremien an die Stelle einer genuin verfassungsrechtlichen Prüfung tritt. Vielmehr ist daran festzuhalten, dass Prüfungsmaßstab für gesetzgeberische Entscheidungen gemäß Art. 20 Abs. 3 GG allein die verfassungsmäßige Ordnung ist. Die gutachterlichen, aber auch gerichtlichen Reflexionen zu den vermeintlichen oder auch realen Unterschieden zwischen den Modellen der institutionalisierten Teilnehmungsverwaltung mögen insoweit rechtsvergleichend von systematischem Interesse sein, bleiben indes unter dem hier relevanten Blickwinkel der Verfassungsmäßigkeit ohne Relevanz.

### **3. Glücksspielkollegium als „dienendes Organ“**

Eine systematische Richtigstellung ist ferner insoweit geboten, als in den vorgenannten Gutachten die gesetzliche Einordnung des Glücksspielkollegiums als „*dienendes Organ*“ nach § 9a Abs. 5 Satz 2 GlüStV 2012 kritisiert bzw. inzident in Abrede gestellt wird

- G. Kirchhof, aaO., S. 45; Würtenberger, aaO., S. 25 -.

Denn zum einen hat die Verwendung des Organbegriffs in § 9a Abs. 5 Satz 2 GlüStV erkennbar lediglich klarstellende Bedeutung dahingehend, dass das Glücksspielkollegium allein im verwaltungsinternen Bereich, also als „internes“ (Beschluss-) Organ und nicht als (nach außen vollziehende) „Behörde“ agiert

- zu dieser tradierten Differenzierung U. Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG-Kommentar, 8. Aufl. 2014, § 35 Rn. 50 b;

differenzierend zwischen „internen“ und „externen“ Organen auch Wallerath, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 5 Rn. 33 f. -

und seinen Entscheidungen damit auch keine Außenwirkungserichtetheit etwa im Sinne des § 35 VwVfG zukommt

- allein diesem Verständnis entspricht im Übrigen, dass § 9a Abs. 8 Satz 2 GlüStV 2012 eine gesonderte Begründungspflicht für Beschlüsse des Kollegiums statuiert, die sich anderenfalls bereits aus § 39 VwVfG ergeben hätte -.

Zum anderen verdeutlicht die Systematik des § 9a GlüStV 2012, insbesondere dessen Absatz 8, dass die Formulierung von der „dienenden“ Funktion des Kollegiums nicht im Sinne einer „Unterwerfung“ des Kollegiums unter die nach außen handelnde Behörde verstanden werden kann. Wenn nämlich Absatz 8 Satz 4 die Bindung der nach den Absätzen 1 bis 3 zuständigen Behörden an die Beschlüsse des Glücksspielkollegiums festschreibt und zugleich eine kurzfristige Vollzugspflicht zulasten dieser Behörden formuliert, zielt dies im Gegenteil auf eine inhaltliche Steuerung dieser behördlichen Aufgabenwahrnehmung im Sinne einer durch das Glücksspielkollegium bewirkten „institutionalisierten Beteiligungsverwaltung“. Mit dieser Konzeption folgt der Glücksspielstaatsvertrag im Übrigen exakt dem Regelungsmodell des Jugendmedienschutz-Staatsvertrages sowie des Rundfunkstaatsvertrages, die bezüglich der dortigen Beteiligungsgremien ebenfalls beide den Begriff des „Dienens“ verwenden

- s. § 14 Abs. 2 Satz 2 Jugendmedienschutz-Staatsvertrag bzw. § 35 Abs. 2 Satz 2 Rundfunkstaatsvertrag -

Vor diesem Hintergrund aber kann kein Zweifel bestehen, dass § 9a Abs. 5 GlüStV 2012 das Kollegium nicht als „Diener“ der Behörden konstituieren will, sondern die betreffende Norm dem Kollegium mit dieser Formulierung eine konkrete, nämlich eine sachleitende Funktion zuweisen will („*dient dazu*“).

Die in den Gutachten aufgestellte These, wonach

*„die Regelung, die das Kollegium als Organ der Behörde bezeichnet, ... missglückt (ist)“*

- G. Kirchhof, aaO., S. 45 -,

mag insofern unter sprachästhetischen Aspekten vertretbar sein, entbehrt aber jeder juristischen Relevanz. Ohnehin basiert das Verdikt *G. Kirchhofs* auf einer unpräzisen Rezeption des Normwortlauts insofern, als das Kollegium in § 9a Abs. 5 GlüStV 2012 nicht als „*Organ der Behörde*“ bezeichnet wird, sondern als Organ, das „*den nach Abs. 1 bis 3 zuständigen Behörden ... bei der Erfüllung ihrer Aufgaben (dient)*“. Dieser feine sprachliche Unterschied ist durchaus von beachtlicher Relevanz. Er macht nämlich deutlich, dass das Glücksspielkollegium als Kooperati-

onsgremium der Länder von der nach außen zuständigen Landesbehörde zu differenzieren und damit nicht dem einzelnen Land zuzuordnen ist.

Die eigentliche, im Folgenden näher zu beleuchtende Frage ist daher, ob und inwieweit das Grundgesetz der Schaffung derartiger Kooperationseinrichtungen entgegenstehen könnte, wie dies in den Gutachten mit dem Schlagwort von dem „Verbot der dritten Ebene“ teilweise suggeriert wird.

Insoweit sind zunächst die föderalen Determinanten des Grundgesetzes näher zu beleuchten (sub C). Anschließend wird der Frage nachzugehen sein, ob und inwieweit das demokratische Prinzip des Grundgesetzes intraföderalen Kooperationen der „dritten Ebene“ Grenzen setzt (sub D).

### **C. Das föderale Prinzip als Grenze intraföderaler Kooperation?**

Wie bereits angedeutet, basiert das Glücksspielkollegium als (rechtlich und organisatorisch nicht verselbständigte) intraföderale Einrichtung gleichsam auf einem „Zwischenländerrecht“. Insofern stellt sich in der Tat die Frage, wie sich das föderale Prinzip des Grundgesetzes gegenüber der Errichtung derartiger Kooperations-einheiten verhält bzw. ob, wie insbesondere Würtenberger und Degenhart in ihren bereits erwähnten Rechtsgutachten

- Würtenberger, aaO., Zusammenfassung - These 20; Degenhart, aaO., S. 20, wonach die Geschäftsstelle des Glücksspielkollegiums „Elemente einer verfassungsrechtlich unzulässigen >dritten Ebene< im Bundesstaat“ enthalte; ähnlich wohl auch VG Wiesbaden, Beschl. vom 11.8.2014, 5 K 63/13.WI, demzufolge sich „*die Schaffung eines entscheidungsbefugten Gremiums als einer „dritten Ebene“ im Bundesstaat*“ verbietet. -

behaupten, die Einrichtung eines länder einheitlichen Verfahrens bzw. die Einrichtung einer gemeinsamen Geschäftsstelle des Glücksspielkollegiums gar bereits gegen ein verfassungskräftiges Verbot der „dritten Ebene“ verstößt.

#### **I. Verbot einer Aushöhlung des „zweigliedrigen“ Bundesstaatsbegriffes**

Den dogmatischen Ansatzpunkt für das vielfach behauptete Verbot einer „dritten Ebene“ als Schranken jeder intraföderalen Kooperation bildet das Konzept des „zweigliedrigen Bundesstaates“, wie es nach h. M. in Art. 20 Abs. 1 GG zum Ausdruck kommt

- grundlegend BVerfGE 13, 54, 77; unklar allerdings noch BVerfGE 6, 309, 340 und 364; aus dem Schrifttum ausführlich Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, 2. Aufl., § 19 I 3 mwN. -.

Ihre radikalste Ausprägung fand die Theorie vom Verbot einer dritten Ebene dabei in der Anfang der 60er Jahre des vergangenen Jahrhunderts formulierten These, dass es im Föderalstaat des Grundgesetzes

*„keine andere rechtliche Gesamtheit der Länder geben (kann) als den Bund“*

- vgl. Haegert, NJW 1961, 1137, 1139 -.

Recht für die Gesamtheit der Länder sollte nach diesem Verständnis allein und ausschließlich Bundesrecht sein können

- so explizit Haegert, aaO. -.

Freilich konnte sich diese unitarisch orientierte Fundamentalkritik gegenüber intraföderale Kooperationen unter Beteiligung aller Länder schon seinerzeit nicht durchsetzen. Neben staatstheoretischen Einwänden gegenüber einer Instrumentalisierung der Theorie des „zweigliedrigen Bundesstaates“ als Kampfbegriff gegen intraföderale Kooperationen

- hierzu eingehend Th. Maunz, NJW 1962, 1641, 1643 -,

wurde dabei zu Recht auf die generelle Kompatibilität derartiger Kooperationen mit dem bundesstaatlichen Modell des Grundgesetzes verwiesen. In diesem Sinne hielt namentlich *Konrad Hesse* den Verfechtern der Idee eines Verbots der „dritten Ebene“ im Bundesstaat schon im Jahre 1961 entgegen:

*„Der gewaltenteilende Effekt der bundesstaatlichen Ordnung bleibt erhalten und wird durch das Zusammenwirken der Länder sogar noch verstärkt. Anstatt durch Anordnungen der Zentrale und damit Formen straffer Über- und Unterordnung wird das staatliche Leben weiterhin durch Formen der Verständigung gleichgeordneter Faktoren bestimmt, die einer freiheitlichen Gesamtordnung viel gemäßer sind als jene“*

- vgl. dens., Der unitarische Bundesstaat, 1962, 21; ähnl. Gross, NJW 1966, 1488; zur damaligen Debatte eingehend Oeter, Integration und Subsidiarität im deutschen Bundesstaatsrecht, 1962, S. 264

Die Zulässigkeit intraföderaler Kooperationen steht heute - auch im Falle einer Beteiligung aller Länder - außer Streit

- vgl. Isensee, HdbStR IV, 2. Aufl. 1999, § 98 Rn. 175 -.

Immerhin hat sich als „abgemilderte Variante“ jenes Ansatzes die Idee erhalten, dass derartigen Kooperationen eine letzte grundgesetzliche Schranke dort entgegenstehe, wo hierdurch eine „zweite Bundesebene“ dahingehend entstehe, dass „die Länder alle oder beinahe alle Aufgaben nur gemeinschaftlich erledigen“

- Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. II, 1980, S. 786 -.

Plastisch sprach *Zacher* insoweit von einem „zweiten rivalisierenden Zentralgebilde“

- BayVBl. 1971, 321, 323 unter Verweis auf *Lerche*, Aktuelle föderalistische Verfassungsfragen, 1968, S. 31 -.

In erkennbarer Nähe zu den damaligen Konzeptionen formuliert auch *G. Kirchhof* die bundesstaatlichen Schranken intraföderaler Kooperationen in seiner Kommentierung zu Art. 83 GG dahingehend, dass es den Ländern nicht zustehe, durch die Schaffung einer unitarischen und organisatorisch festen Ebene „zum Bund in Konkurrenz“ zu treten

- *G. Kirchhof*, in: *Maunz/Dürig*, GG-Komm., Art. 83 (Stand Jan. 2009) Rn. 85 -.

Als mögliche Konstellationen einer unzulässigen zweiten Bundesebene benennt *G. Kirchhof* hierbei

- die Schaffung eines landesstaatlichen Organisationsverbundes, der entgegen Art. 32 Abs. 1 GG im Völkerrechtsverkehr selbstständig und mit Rechtsfähigkeit handeln soll, bzw.
- die Errichtung von Gemeinschaftseinrichtungen, die nach Mehrheit verbindlich für alle ihre Mitglieder entscheiden und nach außen handeln.

Freilich findet auch diese abgemilderte These von dem Verbot einer „dritten Ebene“ im Bundesstaat im neueren Schrifttum keineswegs allseitige Gefolgschaft. Die durchaus beachtlichen Kritik der Gegenmeinung stützt sich dogmatisch auf die Erwägung, dass Länderkooperationen der zweigliedrigen Natur des Bundesstaates schon deshalb niemals entgegenstehen könnten, weil das Zwischen-Länderrecht eine selbstverständliche Kategorie des Bundesstaates darstellt und mit diesem a priori nicht in Widerspruch steht.

In eben diesem Sinne heißt es in der grundlegenden Untersuchung von *Vedder*:

*„Selbst die Vertreter einer auf dritter Ebene konstituierten Ländergesamtheit als Träger der Kooperation rechnen diese Ebene einer der beiden Rechtsordnungen zu, überwiegend dem Landes- und zum geringeren Teil dem*

*Bundesrecht ... Versuche, eine Ländergesamtheit als Rechtsquelle und Träger der Länderkooperation zu konstruieren, sind damit widerlegt und überflüssig“*

- Vedder, Intraföderale Staatsverträge, 1996, S. 127; in diese Richtung vormals bereits Th. Maunz, NJW 1962, 1641, 1644 -.

Abgestützt sieht Vedder diese Sichtweise zumal durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

- BVerfGE 13, 53, 78 -,

das für den zweigliedrigen Bundesstaat explizit die Existenz dreier Rechtskreise anerkannt hat, nämlich

*„den Verfassungsrechtskreis zwischen den Organen des Gesamtstaates, den Rechtskreis zwischen Gesamtstaat und Gliedstaaten, den Rechtskreis zwischen den Gliedstaaten. Der dritte, der Zwischen-Länder-Rechtskreis, ist im Bundesstaat selbstverständlich, wenn er auch hinter der Antinomie von Bund und Ländern zurücktritt. Auch wenn die Länder bundesweit kooperieren und sogar gemeinsame Einrichtungen schaffen, verlassen sie diesen Rechtskreis nicht“*

- Vedder, aaO., S. 128 -.

In gleicher Weise wendet sich auch J. Isensee gegen die Zuordnung gemeinsamer Einrichtungen der Länder zu einer vermeintlich „dritten Ebene“ im Bundesstaat:

*„Sie (scil. die gemeinsamen Einrichtungen, d. V.) verbleiben im staatsrechtlichen Bereich der Länder, auch wenn ihr Wirkungsfeld über das des einzelnen Landes hinausreicht und bundesweite Ausmaße annehmen kann. Sie gehen nicht in die Hand des Bundes über, und sie bilden auch nicht eine eigenständige, dritte Ebene, die sich zwischen Bund und Länder schiebt“*

- vgl. dens., HdbStR IV, 2. Aufl. 1999, § 98 Rn. 176 -.

Folgt man dieser durchaus ernst zu nehmenden Kritik, so mag die Theorie von der „dritten Ebene“ als verfassungspolitische Formel Bedeutung haben, bildet aber von vornherein keine verfassungsrechtliche Kategorie, die landesstaatlicher Kooperation entgegengesetzt werden könnte

- so denn auch Vedder, aaO. -.

Aber selbst wenn man dieser Sichtweise nicht folgen und an dem allgemeinen Verbot einer „dritten Ebene“ im Bundesstaat festhalten wollte, würde man von einer staatsrechtlich relevanten „dritten Ebene“ frühestens dort ausgehen könnten, wo

Kooperationen zwischen den Ländern eine solche Verselbständigung erfahren, dass sie qualitativ und quantitativ gleichsam als zweiter „Gesamtstaat“ auftreten und wahrgenommen werden müssen. In diesem Sinne sieht etwa *Pietzcker* die Schwelle hin zur Bildung einer dritten Ebene im Wege des Zwischen-Länder-Vertragsrechts erst dort als überschritten an, wo derartige Verträge umschlagen in einen

*„Staatenbund, also einer Verselbständigung der Ländergemeinschaft zu einer insgesamt politisch einheitlich handelnden dauerhaften Organisation“*

- Pietzcker, in Strack (Hrsg.), Zusammenarbeit der Gliedstaaten im Bundesstaat, 1988, S. 17, 63 mwN.; ähnl. Grzeszick, in: Maunz/Dürig, GG-Komm., Lsbl., Art. 20 IV Rn. 166; Rudolf, HdbStR IV, 2. Aufl. 1999, § 105 Rn. 80 -.

Für die Länderkoordination im Rahmen der Glücksspielregulierung, die zudem ohne Schaffung einer eigenen Rechtspersönlichkeit erfolgt ist, lässt sich eine derartige Verselbständigung unzweifelhaft nicht annehmen.

### **1. Die Einwände Württembergers**

Wenn *Württembergers* in seinem Gutachten gleichwohl davon ausgeht, dass aufgrund von bis heute über 200 intraföderalen Staatsverträgen zwischenzeitlich eine „kritische Zone erreicht“ worden sei

- aaO., Bl. 35 –,

ist dem gleich in mehrfacher Hinsicht entgegen zu treten.

Zunächst basiert die These *Württembergers* offenkundig auf einer unzutreffenden Erhebung der Faktenlage. Denn soweit sich *Württembergers* bei dem Verweis auf die bislang rund 200 intraföderalen Staatsverträge auf die Zusammenstellung im Anhang der Untersuchung von *Christoph Vedder*

- vgl. dens., Intraföderale Staatsverträge, 1996, S. 397 ff. –

bezieht, übersieht er, dass die dortige Zusammenstellung lediglich unter den Nummern 1 bis 28 sowie unter den Nummern 123 bis 149 „omnilaterale und potentiell omnilaterale Staatsverträge“ aufführt

- so auch die Überschriften auf S. 379 sowie S. 420 -,



wohingegen es sich bei allen übrigen dort aufgeführten Verträgen, also bei mehr als drei Viertel der genannten 200 intraföderalen Staatsverträge, um pluri- und bilaterale Staatsverträge handelt

- so auch die Überschriften auf den Seiten 405 sowie 424 -.

Letztgenannte pluri- und bilaterale Verträge aber sind aufgrund ihrer partikularen Geltung innerhalb des Bundesgebietes von vornherein nicht in der Lage, in ein staatsrechtlich relevantes „Konkurrenzverhältnis“ zum Bund als Gesamtstaat zu treten. Dass aber die damit allein verbleibenden 55 omnilateralen Staatsverträge in der Lage wären, die Kooperation der Länder in eine kritische Nähe zu einer zweiten gesamtstaatlichen Einheit zu rücken, erscheint in Anbetracht der kaum überschaubaren Gesetzesfülle

- so errechnete der Verband der Städtestatistiker im Jahre 2008 allein für die Bundesebene 1817 Einzelgesetze mit 55.555 Einzelnormen, zudem 2728 Rechtsverordnungen mit weiteren 44 689 Einzelschriften; hinzu kommen danach zumindest ebenso viele Normen seitens der EU und Länder; zit. nach Westfälische Rundschau vom 4.1.2008: „Haben wir zu viele Gesetze?“, online abrufbar unter: <http://www.derwesten.de/wr/wr-info/haben-wir-zu-viele-gesetze-id1783724.html#plx1723397509> -.

nicht ernstlich vertretbar.

Genauso wenig vermag es zu überzeugen, gerade den Abschluss des Ersten Glückspieländerungsstaatsvertrages gleichsam als den „Tropfen“ zu deuten, der das Fass zulässiger intraföderaler Kooperation nunmehr zum Überlaufen bringe. Dies muss *Württemberg* auch selbst einräumen, wenn er im Rahmen seiner abstrakten gutachterlichen Überlegungen ausführt, dass

*„das Umschlagen von der Quantität statthafter Kompetenzübertragungen und Verwaltungskonzentrationen in die Verfassungswidrigkeit der dritten Ebene oder einzelner ihrer Kooperationsformen ... kaum an bestimmten Staatsverträgen festgemacht werden (kann)“*

- Bl. 35 des Gutachtens -.

Eine plausible Antwort auf die Frage, wieso ein solches „Umschlagen“ am Ende dann doch speziell zulasten des Glücksspieländerungsstaatsvertrages möglich sein soll, bleibt der Verfasser schuldig.

Unabhängig von dieser Widersprüchlichkeit aber bestehen – wie dargestellt - bei realistischer Betrachtung ohnehin keinerlei belastbaren Anhaltspunkte dafür, dass die Länder infolge übermäßiger Kooperation eine mit dem Bund konkurrierende „dritte Ebene“ geschaffen hätten. Ohne dass es an dieser Stelle einer näheren Be-

stimmung der Schwelle hin zu einem wahrhaft „konkurrierenden“ Ländergesamtverbund bedürfte, ist dementsprechend davon auszugehen, dass das hier zu untersuchende Glücksspielkollegium als internes Organ der institutionalisierten Beteiligungsverwaltung nicht einmal annähernd jene qualitativen und quantitativen Ausmaße zu erreichen imstande ist, die mit dem Stichwort der „zweiten Bundesebene“ gemeint sind.

## 2. Die Einwände Degenharts

Nichts anders gilt auch im Hinblick auf die – allerdings nicht ohne Grund sehr „weich“ formulierte - These *Degenharts*

- aaO., S. 20 -,

wonach die in § 9a Abs. 7 GlüStV 2012 vorgesehene Einrichtung einer Geschäftsstelle für das Glücksspielkollegium im Land Hessen „*Elemente einer verfassungsrechtlich unzulässigen >dritten Ebene< im Bundesstaat*“ aufweise. Denn dass eine bloße „Geschäftsstelle“, der weder der Form nach eine eigene Rechtspersönlichkeit noch der Sache nach irgendwelche eigenen Zuständigkeiten zugewiesen wurden, sondern der lediglich eine das Glücksspielkollegium unterstützende Funktion zukommt

- vgl. Oldag, in: Dietlein/Hecker/Ruttig, Glücksspielrecht, Kommentar, 2. Aufl. 2013, § 9a Rn. 18 -,

in eine „*staatenbündische Konkurrenz*“ zum Bund als Gesamtstaat zu treten und als „*rivalisierendes Zentralgebilde*“ das grundgesetzliche Konzept des zweigliedrigen Bundesstaates aufzulösen in der Lage wäre, wird ebenfalls ernstlich nicht zu vertreten sein.

## II. Verbot der Selbstpreisgabe der Länder

Entsprechendes gilt im Ergebnis mit Blick auf das aus dem Bundesstaatsprinzip abgeleitete Verbot der „Selbstpreisgabe“ oder „Selbstentmachtung“ der Länder, welches das vom Grundgesetz in Art. 20 Abs. 1 GG vorgegebene Konzept des zweigliedrigen Bundesstaates gleichsam von der landesstaatlichen Seite her denkt und insoweit unzweifelhaft verfassungsrechtlichen Rang aufweist.

Ohne Zweifel wird man auch hier dem zugrunde liegenden Gedanken beipflichten können, dass intraföderale Kooperationen nicht zu einer faktischen Aushöhlung oder gar Auflösung einzelner oder mehrerer Länder führen dürfen

- s. hierzu bereits Zacher, BayVBl. 1971, 321, 323; aus neuerer Zeit auch Grzeszick, in: Maunz/Dürig, GG-Komm., Lsbl., Art. 20 IV (März 2006) Rn. 160 f. -.

Bereits die in Art. 29 GG zum Ausdruck kommende „Gebietsverfügungshoheit“ des Bundes über das Territorium der Länder steht einer Befugnis der Länder jedenfalls zu solchen Formen oder Ausmaßen der Kooperation entgegen, die de facto wie eine Aufgabe oder Abtretung des eigenen Landesgebietes wirken

- so zu Recht G. Kisker, Kooperation im Bundesstaat, 1971, S. 196 f. -.

Umgekehrt ist aber ebenso zu sehen, dass die hier vorliegende Konstellation glücksspielrechtlicher Kooperation erkennbar keinerlei Veranlassung und Grundlage dafür bietet, dieses „*schwere Geschütz*“

- so die treffende Formulierung von Kisker, aaO., S. 197; tendenziell ebenso Grzeszick, in: Maunz/Dürig, GG-Komm., Lsbl., Art. 20 IV (März 2006) Rn. 165, der von einem „*weiten Rahmen*“ für Länderkooperationen spricht –

in Stellung zu bringen

- ebenso bereits BayVGH, Beschl. vom 29.11.2012, 7 CS 12.1642 Rn. 16 – juris; im Erg. auch Degenhart, aaO., S. 20: „*angesichts der gegenständlich begrenzten Kompetenzverlagerung (kann) nicht von einer >Selbstpreisgabe< der Länder gesprochen werden*“ -.

Die von *Württemberg* aufgestellte Gegenthese, wonach

*„mittlerweile angesichts der vielfältigen Kooperationsformen im Bereich von Gesetzgebung und Verwaltung ein Punkt der Selbstpreisgabe von Landeskompetenzen und damit des Verlustes an Eigenstaatlichkeit erreicht ist, an dem die Wahrung der Eigenstaatlichkeit der Länder Einhalt gebietet“*

- vgl. dens., S. 34 -,

geht damit erkennbar an der Realität vorbei.

Gerade umgekehrt ist für den hier einschlägigen Bereich der Glücksspielregulierung daran zu erinnern, dass die nunmehrige intraföderale Kooperation der Länder in flexibler Weise auf die veränderten Herausforderungen der fortschreitenden europäischen Integration sowie die erhöhten Anforderungen an eine grundrechtskonforme Ausgestaltung der Regulierung reagiert. Denn als Alternative zu der koordinierten und damit zumal den unionsrechtlichen Anforderungen genügenden Aufgabenwahrnehmung durch die Länder verbliebe letztlich nur eine Überleitung der Aufgabenwahrnehmung auf den Bund, wodurch die Eigenstaatlichkeit der Länder aber erkennbar in weit massiverem Umfang tangiert würde als durch die nunmehr realisierte Form der institutionalisierten Beteiligungsverwaltung auf Länderebene. Inso-

fern dürften die von den Ländern entwickelten Instrumente der gemeinsamen Regulierung Ausdruck eines lebendigen und kraftvollen Föderalismus, also geradezu das Gegenteil einer „Selbstaufgabe“ darstellen

- vgl. auch Gross, NJW 1966, 1488, 1490, der für kündbare Staatsverträge per se eine Selbstaufgabe ausschließt -.

Auch unter diesem föderalen Aspekt sind ernstliche Bedenken gegenüber der Konzeption des § 9a GlüStV nach allem nicht begründbar.

### **III. Umgehung der Institutionenordnung des Grundgesetzes?**

Gleiches gilt im Hinblick auf die in den 60er Jahren des vergangenen Jahrhunderts gelegentlich geäußerten Bedenken an der Vereinbarkeit länderautonomer Koordinierungsgremien mit dem Prinzip des „Exekutivföderalismus“ bzw. der organisatorischen Verbindung der Länderregierungen speziell in dem Verfassungsorgan „Bundesrat“

- vgl. hierzu etwa Schüle, VVDStRL Heft 19 (1961), S. 155 (Diskussionsbeitrag); ähnl. Haegert, NJW 1961, 1137 ff. -.

Diese Bedenken, die vorliegend in gleicher Weise etwa auch gegenüber der Ministerpräsidentenkonferenz und ihrer Zuständigkeit insbesondere zur Nachjustierung der Zahl der Konzessionen nach 4a Abs. 3 GlüStV vorgebracht werden könnten, sind freilich – wie *Pietzcker* ausführt – heute

*„kaum noch zu hören“*

- vgl. dens., in Strack (Hrsg.), Zusammenarbeit der Gliedstaaten im Bundesstaat, 1988, S. 17, 63; eingehend zu der damaligen Debatte Oeter, Integration und Subsidiarität im deutschen Bundesstaatsrecht, 1998, S. 260 ff. -.

Gemeinsame Einrichtungen auch der Gesamtheit aller Länder zählen vielmehr heute zur allseits konsentierten Normalität des Föderalismus

- Isensee, HdbStR IV, 2. Aufl. 1999, § 98 Rn. 175 -.

In der Sache gingen die vormaligen Bedenken ohnehin schon deshalb ins Leere, weil der Bundesrat ungeachtet seiner personellen Zusammensetzung ein Organ des Gesamtstaates und nicht ein Organ der Länder ist, seine Zuständigkeiten daher durch die intraföderale Koordination genuiner Landeskompetenzen nicht berührt werden

- so schon Gross, NJW 1966, 1488, 1490; s. auch *Pietzcker*, aaO. -.

#### **IV. Zwischenergebnis**

Im Ergebnis bleibt nach alledem festzustellen, dass der Ausbau der Länderkooperation im Sinne einer „institutionalisierten Beteiligungsverwaltung“ durch den Glücksspielstaatsvertrag 2012 unter dem grundgesetzlichen Aspekt der Bundesstaatlichkeit keinen Bedenken unterliegt.

#### **D. Das Rechtsstaatsprinzip**

Auch unter rechtsstaatlichen Aspekten (Art. 20 Abs. 1 und 3 GG) begegnet das neue Kooperationsmodell keinen Bedenken. Dies gilt namentlich mit Blick auf die Vorhersehbarkeit und Transparenz staatlichen Handelns einschließlich des diesbezüglichen Anspruchs auf gerichtlichen Rechtsschutz (Art. 19 Abs. 4 GG).

Insbesondere kann nach den Regelungsvorgaben des Glücksspielstaatsvertrages kein Zweifel daran bestehen, dass im Verhältnis zum Bürger die im ländereinheitlichen Verfahren zentral zuständigen Landesbehörden als diejenigen Behörden anzusehen sind, die „nach außen“ und damit auch in den gerichtlichen Verfahren „passivlegitimiert“ sind, wohingegen das Glücksspielkollegium nicht selbst als Behörde tätig wird

- vgl. BayVGh, Beschl. vom 30.9.2013, BeckRS 2013, 57741, Abs.-Nr. 29 -.

Dieses eindeutige Zuordnungsmodell des Glücksspielstaatsvertrages führt damit insbesondere nicht zu einer Einschränkung des gerichtlichen Rechtsschutzes der Bürger, da die Rechtmäßigkeit und mit ihnen die Rechtsgültigkeit der Beschlüsse des Glücksspielgremiums im Rahmen etwaiger Klagen gegen die nach außen handelnde Behörde zu überprüfen sind

- s. BayVGh, aaO., Rn. 31 -.

Auch insoweit sind also rechtsstaatliche Bedenken gegen das hier verwirklichte Kooperationsmodell nicht begründet.

## **E. Das demokratische Prinzip**

Schlussendlich bleibt damit der Frage nachzugehen, ob und inwieweit sich mit Blick auf das demokratische Prinzip des Grundgesetzes nach Art. 20 Abs. 1 und 2 GG Bedenken gegenüber dem in § 9a GlüStV 2012 realisierten Modell der institutionalisierten Beteiligungsverwaltung ergeben könnten.

Diesbezügliche Bedenken sind insbesondere in dem Gutachten von *Württemberg* artikuliert worden, der davon ausgeht, dass es den Entscheidungen des Glücksspielkollegiums deshalb an einer hinreichenden demokratische Legitimation mangle, weil sich diese Entscheidungen aufgrund des Mehrheitsprinzips nicht mehr (notwendig) auf sämtliche der beteiligten Landesvölker zurückführen lassen könnten

- vgl. dens., aaO., S. 64 (These 16) -.

In paralleler Weise argumentiert offenkundig auch das Verwaltungsgericht Wiesbaden, wenn es kritisiert, dass das in § 9a Abs. 8 GlüStV 2012 konstituierte (qualifizierte) Mehrheitsprinzip für Entscheidungen des Glücksspielkollegiums im Einzelfall dazu führen könnte, dass die nach außen vollzugszuständige Landesbehörde womöglich gegen das Votum „ihres“ Entsandten im Kollegium zu agieren verpflichtet ist

- VG Wiesbaden, Beschl. vom 5.5.2015, BeckRS 2015, 45506 Abs.-Nr. 75; dem folgende auch VG Frankfurt, Beschl. vom 27.5.2015, BeckRS 2015, 46878 -.

Nicht zuletzt die von *G. Kirchhof* vorgetragene Bedenken gründen auf dessen spezifisches Verständnis des Demokratieprinzips, wonach die aus demokratietheoretischen Gründen erforderliche Rückbindung des Staatshandelns auf den Willen des Volkes im Rahmen der institutionalisierten Beteiligungsverwaltung notwendig durch eine effektive Rechts- und Fachaufsicht realisiert werden müsse, die in der vorliegenden Konstellation nicht gewährleistet sei

- vgl. dens., aaO. S. 50 f. -.

Ob die geltend gemachten Bedenken verfassungsrechtlich tragfähig sind, wird im Folgenden näher zu prüfen sein.

### **I. Intraföderale Kooperation als „Normalfall“ des Demokratieprinzips**

Nach der bisherigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist zunächst davon auszugehen, dass sämtliches Staatshandeln mit Entscheidungscharakter -

gleichviel ob es um nach außen wirkende Entscheidungen oder nur um behördeninterne Maßnahmen geht, die die Voraussetzungen für die Wahrnehmung von Amtsaufgaben schaffen – als Ausübung von Staatsgewalt dem Erfordernis demokratischer Legitimation unterliegen

- BVerfG, NVwZ 2003, 974, 976; 1996, 574 -.

Höchstrichterlich geklärt ist weiterhin, dass die maßgebliche Legitimationsnorm des Art. 20 Abs. 2 GG ein Verfassungsprinzip enthält, das hinsichtlich seiner Umsetzung „entwicklungsoffen“ ist

- BVerfG, aaO. -.

In diesem Sinne haben Rechtsprechung und Literatur über die vergangenen Jahrzehnte hinweg ein dynamisches Verständnis von demokratischer Legitimation entwickelt, bei dem – in Abkehr von Konzepten eines notwendigerweise starr linearen Legitimationsverlaufs zwischen Staatsvolk und Staatsgewalt - unterschiedlichste Formen der personellen, sachlich-inhaltlichen sowie der funktionellen und institutionellen Legitimation zusammenwirken und sich wechselseitig ergänzen können. Dieses dogmatische Konzept findet seine dogmatische Grundlage in der vom Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung betonten Erkenntnis, wonach

*„aus verfassungsrechtlicher Sicht entscheidend ... nicht die Form der demokratischen Legitimation staatlichen Handelns (ist), sondern deren Effektivität. Erforderlich ist ein bestimmtes Legitimationsniveau“*

- BVerfG, NVwZ 2003, 974, 975 unter Verweis auf BVerfGE 83, 60, 72; 93, 37, 66 -.

Insbesondere lässt sich das Demokratieprinzip damit nicht einseitig gegen die aus dem Bundesstaatsprinzip bzw. dem Grundgedanken der Eigenstaatlichkeit der Länder resultierende „Organisations“- bzw. „Kooperationshoheit“ der Länder in Stellung bringen

- im Erg. ebenso VG Hamburg, Urt. vom 3.7.2014, 4 K 2865/12 -.

Im Gegenteil wäre es geradezu widersprüchlich und sinnwidrig, die im Grundgesetz als Essential der Eigenstaatlichkeit der Länder garantierte Freiheit zur intraföderalen Kooperation gleichsam durch die Hintertüre starrer demokratischer Legitimationsanforderungen zu konterkarieren. Konkret bedeutet dies: Wenn die Eigenstaatlichkeit der Länder – wie festgestellt - explizit auch die Option zur intraföderalen Kooperation umfasst, müssen die einer Länderkooperation zugrunde liegenden staatsvertraglichen Vereinbarungen zugleich als zentraler Strang zur Vermittlung demokratischer Legitimation wahrgenommen werden

- so im Erg. auch Pietzcker, in: Starck (Hrsg.), Zusammenarbeit der Gliedstaaten im Bundesstaat, 1988, S. 17, 61 -.

In diesem Sinne erscheint es nur folgerichtig, die aus dem Demokratie- wie dem Rechtsstaatsprinzip folgenden Anforderungen an intraföderale Kooperationen als einen „weiten Rahmen“ zu erfassen, innerhalb dessen sich Kooperation vollziehen kann

- zu diesem zutreffenden Begriff des „weiten Rahmens“ Grzeszick, in: Maunz/Dürig, GG-Komm., Lsbl., Art. 20 IV (März 2006), Rn. 165 -.

Und eben in diesem Sinne ist auch von Seiten der Rechtsprechung schon früh klargestellt worden, dass es keine Vorschrift des Grundgesetzes – und damit auch nicht des grundgesetzlichen Demokratieprinzips – gibt,

*„nach der die Staatsgewalt eines Landes nur in seinem Gebiet ausgeübt werden könne und bei der Ausdehnung der Zuständigkeit auf das ganze Bundesgebiet nur der Bund zuständig wäre“*

- BVerwGE 22, 299, 306 f. -.

Die Verlagerung von Wahrnehmungszuständigkeiten von einem Land auf ein anderes wird dementsprechend auch im Schrifttum unter demokratischen Aspekten als unproblematisch eingestuft

- vgl. etwa Hempel, Der demokratische Bundesstaat, 1969, S. 268 f. mwN.-.

Ländereinheitliche Verfahren, wie sie der Glücksspielstaatsvertrag in § 9a GlüStV 2012 eingerichtet hat, können demnach auch unter demokratischen Aspekten nicht ernstlich in Zweifel gezogen werden. Namentlich das erforderliche demokratische Legitimationsniveau im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wird dabei über die gesetzlich ratifizierten Staatsverträge sowie die hierdurch legitimierte Verlagerung von Wahrnehmungs- und Kontrollzuständigkeiten auf die ihrerseits nach den grundgesetzlichen Demokratievorgaben legitimierten Amtsträger des jeweils zuständigen Bundeslandes gewährleistet.

## **II. Verfassungsmäßigkeit der institutionalisierten Beteiligungsverwaltung**

Ebensowenig wird man gegenüber dem – heute ohnehin nahezu einhellig anerkannten - Grundmodell der institutionalisierten Beteiligungsverwaltung demokratiespezifische Bedenken anmelden können. Denn augenscheinlich federt das Konzept der institutionalisierten Beteiligungsverwaltung die demokratische „Legitimationsverdünnung“ einer zulässigen staatsvertraglichen Aufgabenverlagerung nochmals



insoweit ab, als den ihre Wahrnehmungszuständigen abgebenden Ländern über das Beteiligungsgremium – hier also das Glücksspielkollegium - demokratische, die beteiligten Landesvölker integrierende Partizipationsmöglichkeiten bleiben. Wenn aber schon die vollständige Delegation von Wahrnehmungszuständigkeiten mit dem Demokratieprinzip kompatibel ist, muss dies *a maiore ad minus* erst recht für diese Variante der Aufgabendelegation mit institutionalisierter Beteiligungsverwaltung der Länder gelten

- zu diesem *argumentum a fortiori* bereits BVerwGE 23, 194, 197 -.

Mag hier das Votum des Beteiligungsgremiums auch nicht als Ausfluss einer konkreten, einzelnen Staatsgewalt erfasst werden können

- so zutreffend Pietzcker, in: Starck (Hrsg.), Zusammenarbeit der Gliedstaaten im Bundesstaat, 1988, S. 17, 60 -,

bleibt jeder einzelne entsandte in die Legitimationsstrukturen des eigenen Landes eingebunden, während die demokratische Legitimation des länder einheitlichen Aufgabenvollzug nach außen wiederum über die staatsvertragliche Legitimation der einzelstaatlichen Wahrnehmungs- und Kontrollzuständigkeiten erfolgt. Nur folgerichtig werden derartige Konstellationen heute nahezu einhellig für unproblematisch erachtet

- hierzu eingehend Pietzcker, aaO., S. 60 f. -.

Die entgegengesetzte These des Verwaltungsgerichts Wiesbaden, wonach im Ordnungsrecht „*kein Raum ... für ein vom Land Hessen unabhängiges staatsfernes Gremium*“ bestehe

- zuletzt Beschl. vom 16.5.2015, BeckRS 2015, 44343 -,

erweist sich demgegenüber in mehrfacher Hinsicht als nicht tragfähig.

Zum einen ist es offensichtlich verfehlt, ein einerseits über einen gesetzlich ratifizierten Staatsvertrag, andererseits über die einzelnen weisungsabhängigen Länderentsandten demokratisch legitimiertes Gremium als „*unabhängiges staatsfernes Gremium*“ einzuordnen. Zum anderen gibt weder der Verfassungstext noch die bisherige Staatenpraxis Anlass zu der Annahme, dass das Ordnungsrecht Länderkooperationen auch in der Form der institutionalisierten Beteiligungsverwaltung entgegenstände. Soweit das Verwaltungsgericht Wiesbaden zudem mit seiner These womöglich auf systematische Unterschiede zwischen dem Glücksspielkollegium und parallelen Einrichtungen etwa im Rundfunkrecht hinweisen wollte, bleiben derartige rechtsvergleichende Betrachtungen für die verfassungsrechtliche Bewertung ohne Belang.

### III. Sonderfall der institutionalisierten Beteiligungsverwaltung nach dem Mehrheitsprinzip

Immerhin ergibt sich gegenüber dem Normalfall der institutionalisierten Beteiligungsverwaltung vorliegend die Besonderheit, dass über das Glücksspielkollegium Entscheidungsvorgaben nach einem (qualifizierten) Mehrheitsprinzip getroffen werden, die für das nach außen zuständige Bundesland bindend sind. In tatsächlicher Hinsicht kann hierdurch die Situation eintreten, dass das nach außen ländereinheitlich zuständige Bundesland eine Entscheidung zu vollziehen hat, die im Glücksspielkollegium gegen den Willen des Entsandten des Vollzugslandes getroffen wurde.

Ob freilich insoweit, wie insbesondere in dem Gutachten von *Württemberg*

- aaO., S. 64 Rn. 16 -,

aber auch vom Verwaltungsgericht Wiesbaden unterstellt

- vgl. zuletzt Beschluss vom 16.4.2015, 5 L 1448/14.WI, BeckRS 2015, 44343 Abs.-Nr. 88 mwN. zu vorangegangenen Entscheidungen des Verwaltungsgerichts -.

damit von einer Art „Majorisierung“ des Ausführungslandes durch die Mitglieder des Glücksspielkollegiums gesprochen werden kann, die unter demokratischen Gesichtspunkten a priori als unzulässig einzustufen ist, erscheint nach den vorangegangenen Ausführungen alles andere als plausibel. Schon in tatsächlicher Hinsicht ist entgegen zu halten, dass auch das von den genannten Kritikern favorisierte Alternativmodell einer konsensgesteuerten Beteiligungsverwaltung keineswegs die Umsetzung des Willens des jeweiligen Länderentsandten gewährleistet. Denn mag hier auch kein Beschluss des Beteiligungsgremiums gegen den Willen des Entsandten *ergehen*, kann es umgekehrt gleichwohl zu der durchaus vergleichbaren Situation kommen, dass ein Beschluss des Beteiligungsgremiums gegen den Willen des Entsandten *unterbleibt*. Diese Form der gleichsam „negativen Majorisierung“ ist damit auch der konsensgesteuerten Beteiligungsverwaltung immanent, die sich damit vielleicht in gradueller, nicht aber in prinzipieller Art von der mehrheitsgesteuerten Beteiligungsverwaltung unterscheidet.

Unabhängig hiervon ist festzustellen, dass das „statische“ Verständnis des Demokratieprinzips, wie es sich in dem Postulat einer notwendig konsensgesteuerten Beteiligungsverwaltung niederschlägt, in deutlichem Kontrast zu der in Rechtsprechung und Literatur heute nahezu durchgängig vertretenen Auffassung steht, der-

zufolge eine institutionalisierte Beteiligungsverwaltung auch unter der Bedingung von Mehrheitsentscheidungen in dem Beteiligungsgremium verfassungsmäßig ist

- vgl. allgemein in diesem Sinne etwa Pietzcker, in: Starck (Hrsg.), Zusammenarbeit der Gliedstaaten im Bundesstaat, 1988, S. 17, 61, der zugleich auf parallele Legitimationsverdünnungen in der einstimmig zu steuernden Beteiligungsverwaltung verweist, die sich aus einem faktischen Einungszwang heraus ergeben können; im Erg. ebenso Hempel, aaO., S. 265; mit Einschränkungen auch Isensee, in: HdbStR IV, 2. Aufl. 1999, § 98 Rn. 178; speziell im Kontext des GlüStV 2012 auch Windoffer, DÖV 2012, 257, 261; Gebhardt/Postel, ZfWG 2012, 1, 7, BayVGH, BeckRS 2012, 60633, Rn. 16; im Erg. ebenso BayVGH, BeckRS 2013, 57741, Rn. 29 ff.; VG Hamburg, Urt. vom 03.07.2014, Az. 4 K 1368/13, BeckRS 2014, 59166, sowie Urt. vom 03.07.2014, Az. 4 K 2865/12, BeckRS 2014, 59151 -.

Und selbst soweit im neueren Schrifttum vereinzelt die Gegenauffassung vertreten wird, dass die Länder in der Koordination untereinander dem „Prinzip der Einstimmigkeit“ unterworfen seien

- so Grzeszick, in: Maunz/Dürig, GG-Komm., Lsbl., Art. 20 IV (März 2006) Rn. 114 -,

basiert diese These auf einer Fehlinterpretation der als Beleg für diese Einschätzung zitierten Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts. Denn keiner der dort genannten Entscheidungen lässt sich eine entsprechende Aussage entnehmen

- so ging es in dem zitierten Urteil vom 21.5.1952 (BVerfGE 1, 299 ff). allein um die Auslegung des § 14 des Ersten Wohnungsbaugesetzes („im Einvernehmen mit den Ländern“, während das ebenfalls in Bezug genommene Urteil vom 10.2.1976 (BVerfGE 41, 291 ff.) für den Bereich vertraglicher Abreden über Finanzhilfen lediglich die Pflicht des Bundes feststellt, „eine derartige Vereinbarung nur mit allen gleichermaßen betroffenen Ländern zugleich ab(zu)schließen“ -.

Im Gegenteil dürfte die grundsätzliche Zulässigkeit einer mehrheitsgesteuerten Kooperation der Länder spätestens mit dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 22.2.1994 als auch höchstrichterlich geklärt angesehen werden, wenn das Gericht hier für den Bereich der Gebührenfestsetzung im Rundfunkrecht explizit die Möglichkeit einer Minderung des „Vetopotentials“ ins Gespräch bringt, „das in dem Einstimmigkeitsprinzip beim Abschluss von Staatsverträgen liegt“, und weiter ausführt:

*„Einem von allen Ländern einstimmig vereinbarten Quorum für die laufenden Gebührenerhöhungen würde die Eigenstaatlichkeit der Länder jedenfalls nicht von vornherein entgegenstehen“*

- BVerfGE 90, 60, 104; tendenziell ebenso bereits BVerwGE 22, 194, 197, wo das BVerwG für den Fall der institutionellen Beteiligungsverwaltung für die gemeinsame Filmbewertung davon ausgeht, dass den

Ländern „für die Form, in der die einzelnen Länder an der Ausgestaltung der Filmbewertungsstelle ... mitwirkten, einen gewissen Spielraum (hatten)“ -.

Die grundsätzlichen Bedenken gegenüber einer quoren- bzw. mehrheitsgesteuerten Länderkoordination, auch in der Form der Beteiligungsverwaltung der Länder, dürften damit heute ausgeräumt sein.

Und selbst soweit man modifizierenden Ansätzen wie jenem von Isensee folgen wollte, der für die Einrichtung mehrheitsgesteuerter Beteiligungsgremien eine „Rechtfertigung durch Gründe“ verlangt, „die in der Aufgabenmaterie und ihren rechtlichen wie faktischen Anforderungen liegt“

- Isensee, HdbStR IV, 2. Aufl. 1999, § 98 Rn. 78 -,

wäre die vorliegende Thematik der Glücksspielregulierung als Gefahrenabwehrrecht mit spezifischen unionsrechtlichen Kohärenzanforderungen gewiss geradezu als „Paradebeispiel“ für eine durch solche sachlichen Gründe gerechtfertigte Mehrheitssteuerung anzusehen. Denn zumal mit Blick auf die unionsrechtlichen Kohärenzanforderungen, aber auch mit Blick auf die länderübergreifende Geltung von Internetkonzessionen für Sportwetten ergibt sich unzweifelhaft ein zwingender Koordinierungsbedarf der Länder, dessen praktische Realisierung im Rahmen von Einstimmigkeitsmodellen erheblichen Risiken unterläge.

Wenn G. Kirchhof demgegenüber in seinem Gutachten behauptet, dass „die Zusammenarbeit der Länder im Bereich des Glückspiels ... nicht nach Mehrheitsentscheidung (verlangt)“

- vgl. dens., aaO., S. 42 -,

bleibt dies eine fachlich nicht belegbare These, die zugleich die heute unbestrittene Einschätzungsprärogative der Parlamentsgesetzgebung für prognostische Entscheidungen nonchalant ignoriert.

## **1. Fehlerhafte Argumentation des Verwaltungsgerichts Wiesbaden**

Auch die gegenläufige Argumentation des Verwaltungsgerichts Wiesbaden entpuppt sich bei näherer Analyse als eine sehr selektive Wahrnehmung, die den rechtlichen Realitäten nicht gerecht wird. Dies gilt namentlich für die These des Gerichtes, dass

*„Behörden – auch wenn sie mit überregionalen Aufgaben betraut sind -, die nach hessischem Recht tätig werden und Landesstaatsgewalt ausüben, ...*

*ihre Entscheidungsverantwortung nicht einem Gremium überlassen (können), ... dessen bindende Beschlüsse ... ggf. gegen die Stimme des hessischen Mitglieds getroffen werden“*

- VG Wiesbaden, aaO. -.

Denn zum einen geht es nach dem staatsvertraglichen Konzept des ländereinheitlichen Verfahrens erkennbar nicht darum, dass eine Landesbehörde Entscheidungsbefugnisse an sonstige Gremien „überlassen“ würde. Vielmehr sind es die unmittelbar demokratisch legitimierten Länderparlamente, die durch Parlamentsgesetz eine spezifische Stufung und Koordination der Entscheidungszuständigkeiten angeordnet haben. Zum anderen trifft es rechtlich nicht zu, dass das ausführende Land seine „Entscheidungsverantwortung“ verlieren würde. Vielmehr bleibt die vollzugszuständige Behörde vollumfänglich entscheidungsverantwortlich, wobei dem ausführenden Land selbstverständlich auch das Recht und die Pflicht zur Prüfung der Rechtmäßigkeit von Beschlussfassungen des Glücksspielkollegiums zukommt. Denn aufgrund seiner Qualität als „Innenrechtsakt“ vermag allein ein rechtmäßiger Beschluss des Kollegiums rechtliche Verbindlichkeit und damit jene Bindungswirkung zu entfalten, auf deren Grundlage die ausführende Behörde zu einem Tätigwerden verpflichtet ist. Diese Verbindlichkeit zu prüfen und zu verantworten ist aber damit Teil des Gesetzesvollzugs und damit selbstverständliche Pflicht der vollzugsbeauftragten Länder

- hierzu auch unten 3 –.

Löst man sich von der unzutreffenden Fixierung auf die einzelne Vollzugsbehörde, wird zugleich deutlich, dass selbst die Bindung an Entscheidungen des Glücksspielkollegiums, die gegen das Votum *des Entsandten* des Vollzugslandes getroffen wurde, nicht als Verpflichtung zum Handeln gegen den Willen *dieses Landes* interpretiert werden kann. Denn betrachtet man das von den Bundesländern staatsvertraglich vereinbarte und von dem Landesparlament gesetzlich kodifizierte Kooperationsmodell in seiner Gesamtkonzeption, so besteht der gemeinsame Wille der beteiligten Länder darin, über das Glücksspielkollegium zu einem zügigen und einheitlichen Gesetzesvollzug zu gelangen.

Über den jeweiligen Entsandten erhält dabei jedes Land die gleiche Möglichkeit, sich in den Diskussionsprozess einzubringen und auf ein konsensfähiges Ergebnis hinzuwirken. Umgekehrt liegt die Intention des Konzeptes aber gerade nicht darin, die Vorstellungen des eigenen Entsandten zur zwingenden Grundlage des Vollzuges im eigenen Lande zu machen (was nur über die Festlegung eines Einstimmigkeitsprinzips realisierbar gewesen wäre), sondern über einen Fachdiskurs zu der erforderlichen fachlichen Koordination zu gelangen. Soweit die Beschlussfassung dabei im Einzelfall gegen das Votum des eigenen Entsandten erfolgen sollte, wird

dieses Ergebnis um des Zieles einer sachgerechten und zeitnahen Entscheidung willen durch den Vertragsgesetzgeber des Landes nicht nur „geduldet“, sondern aktiv angestrebt.

Von einer mangelnden Rückführbarkeit der Kollegialentscheidung auf den Willen der beteiligten Landesvölker, wie dieser über den gesetzlich kodifizierten Staatsvertrag artikuliert wurde, kann vor diesem Hintergrund auch bei nicht einstimmig ergangenen Beschlussfassung richtigerweise nicht die Rede sein.

## **2. Zusammenwirkung unterschiedlicher Legitimationsstränge**

Dieser differenzierenden tatsächlichen Bewertung entspricht eine differenzierende verfassungsrechtliche Bewertung, die nicht von ungefähr zurückführt zu dem zentralen demokratischem Postulat, wonach

*„aus verfassungsrechtlicher Sicht ... nicht die Form der demokratischen Legitimation staatlichen Handelns (ist entscheidend), sondern deren Effektivität“*

- BVerfG, NVwZ 2003, 974, 975 unter Verweis auf BVerfGE 83, 60, 72; 93, 37, 66 -.

Betrachtet man die Entscheidungen des Glücksspielkollegiums einschließlich ihres Vollzugs durch die zuständigen Länderbehörden, sind hierbei fünf sich wechselseitig ergänzende Legitimationsstränge erkennbar, die in ihrem Verbund unzweifelhaft ein hinreichendes Legitimationsniveau hervorzubringen imstande sind. Zu nennen sind dabei im Einzelnen

- die durch den Staatsvertrag vermittelte sachlich-inhaltliche Legitimation,
- die durch den Staatsvertrag einschließlich der hierauf aufbauenden Verwaltungsvereinbarung vermittelte organisatorische Legitimation des Glücksspielkollegiums,
- die über die beteiligten Länder vermittelte personelle Legitimation der Mitglieder des Glücksspielkollegiums sowie
- die durch den Staatsvertrag vermittelte organisatorische Legitimation des Gesetzesvollzugs durch das jeweils mandatierte Land, sowie
- die über das ausführende Land vermittelte personale Legitimation der mit dem Gesetzesvollzug betrauten Personen.

### a) Sachlich-inhaltliche Legitimation durch die Fachgesetzgebung

Zentrale Säule im System der demokratische Legitimation die im Staatsvertrag realisierten Konzepts der institutionalisierten Beteiligungsverwaltung ist zunächst die über die einschlägigen Sachnormen vermittelte sachlich-inhaltliche Legitimation der Tätigkeit sowohl des Glücksspielkollegiums als auch des vollzugszuständigen Landes durch die vertragschließenden Länder bzw. deren Parlamente. Dieser sachlichen Legitimation kommt vorliegend gerade insofern hohe Bedeutung zu, als der Glücksspielstaatsvertrag normsystematisch dem Konzept einer klassischen konditionalen Programmierung folgt und damit weder planungsrechtliche Spielräume noch sonstige gerichtsfreie „Beurteilungsspielräume“ der befassten Behörden gibt

- vgl. Dietlein, in: Dietlein/Hecker/Ruttig, Glücksspielrecht, Kommentar, 2. Aufl. 2013, § 1 Rn. 19; unzutreffend Engels, WRP 2008, 470, 473, der aus seiner abweichenden Auslegung wenig überzeugend sogar einen Verfassungsverstoß ableiten will, ohne die selbst bei einem solchen Normverständnis offenkundig verbleibende Möglichkeit einer verfassungskonformen Auslegung auch nur in Betracht zu ziehen -.

Das demgegenüber von G. Kirchhof gezeichneten (Zerr-) Bild eines Glücksspielkollegiums, dem „auf der Ebene des Tatbestands und auf Rechtsfolgenseite ... weite Entscheidungsspielräume eröffnet“ würden

- G. Kirchhof, aaO., S. 50 -,

entspricht daher nicht der Realität.

Entsprechendes gilt im Hinblick auf den von *Württemberg* ins Spiel gebrachten Begriff der „optimierenden Abwägung“

- Württemberg, aaO., S. 65 Rn. 17 -,

mit der der genannte Autor offenkundig ebenfalls weitreichende Handlungsspielräume des Glücksspielkollegiums insinuieren will.

Richtig ist demgegenüber, dass der Gesetzesvollzug des Glücksspielstaatsvertrages, selbst soweit er – wie etwa bei der Vergabe der Sportwettenkonzessionen – auch über eine administrative Konkretisierung der Zielvorgaben des § 1 GlüStV erfolgt

- vgl. etwa § 4b Abs. 5 Nr. 1 GlüStV -,

normativ determiniert ist und folgerichtig einer umfassenden gerichtlichen Überprüfung unterliegt. Nicht von ungefähr ist der von Württemberg verwendete Begriff der „optimierenden Abwägungen“ in Rechtsprechung und Literatur denn auch traditionell unter dem Titel der „nachvollziehenden Abwägung“ bekannt und akzeptiert

- vgl. Dietlein, in: Dietlein/Hecker/Ruttig, Glücksspielrecht, Kommentar, 2. Aufl. 2013, § 1 Rn. 19; aus der bau- und umweltrechtlichen Rechtsprechung etwa BayVBl. BeckRS 2003, 31603; BVerwG, NVwZ 1988, 54, 56 -.

Hierbei bringt gerade die von *Württemberg* vermiedene Formulierung des behördlichen „Nachvollziehens“ einprägsam zum Ausdruck, dass es um ein konditional-programmiertes Handeln der Administrative, also um genuine „Gesetzesvollzug“ geht, nicht aber um mehr oder minder „gesetzesfreies“ Handeln. Geht es aber um genuine Gesetzesvollzug, ist der über die Sachgesetzgebung vermittelten demokratischen Legitimation anerkanntermaßen ein besonders hoher Stellenwert einzuräumen.

### **b) Staatsvertragliche Legitimation des Glücksspielkollegiums**

Aber auch dem Glücksspielkollegium als Organ selbst ist unzweifelhaft eine eigenständige demokratische Legitimation zuzusprechen, die letztlich erneut über den Glücksspielstaatsvertrag bzw. den gesetzlichen Zustimmungsakt aller beteiligten Länder erfolgt. In diesem Sinne führt etwa *Pietzcker* überzeugend aus, dass selbst dort, wo bei einer mehrheitsgesteuerten Beteiligungsverwaltung die Zurechnung von Steuerungsentscheidungen an den jeweiligen Vertreter des ausführenden Landes nicht mehr möglich und die „*Gremienmehrheit als solche nicht demokratisch verantwortlich*“ sei, keineswegs eine vollständige Abkoppelung der Institution aus dem demokratischen Legitimationszusammenhang erfolge, sondern die Rückbindung an die Länderstaatsgewalt über die Verträge garantiert werde:

*„Die Verträge sind kündbar – dies ist eine verfassungsrechtliche Minimalforderung – so daß ein Land bei ernsthaften inhaltlichen Konflikten die Einrichtung verlassen kann. Die genannten Bedenken werden dadurch nicht vollständig entkräftet, und sie schlagen möglicherweise um, wenn zentrale Hoheitsaufgaben einer Gemeinschaftseinrichtung übertragen würden. Die bestehenden Gemeinschaftseinrichtungen sind aber insgesamt an der Peripherie der Landesstaatsgewalt angesiedelt und zeichnen sich außerdem durch sachliche Besonderheiten aus“*

- vgl. dens., in: Starck (Hrsg.), Zusammenarbeit der Gliedstaaten im Bundesstaat, 1988, S. 17, 61; auf Kündigungsmöglichkeiten abstellend auch BVerwGE 23, 194, 198 – gemeinsame Filmbewertungsstelle der Länder; ähnl. im Erg. auch Windoffer, DÖV 2012, 257, 261, der auf die Möglichkeit der Zustimmungsverweigerung durch die Länderparlamente verweist -.

Eben diese Rückkoppelung an einen kündbaren bzw. sogar nur befristeten Staatsvertrag ist auch für die in § 9a GlüStV 2012 vorgesehene Beteiligungsverwaltung gegeben. Insbesondere dürften das hierbei vorgesehene Auslaufen des Vertrages



zum 30. Juni 2021 sowie die hieran anschließenden jährlichen Kündigungsmöglichkeiten als hinreichend begrenzter Zeitraum für die unter demokratischen Aspekten notwendige Möglichkeit eines Rückzuges einzelner Länder aus dem Vertrag anzusehen sein. So wäre eine kürzere Bemessung der Zeitabläufe schon mit Blick auf die grundrechtlichen Interessen etwa der am Konzessionierungsverfahren für Sportwetten beteiligten Unternehmen offenkundig nicht zu rechtfertigen und auch nicht geeignet, den für die sog. „Experimentierphase“ erwarteten Erfahrungszuwachs zu generieren.

Auch ist in Ansehung der Glücksspielregulierung von einer in staatsrechtlicher Hinsicht „peripheren Sachaufgabe“ auszugehen, die – entsprechend dem Ansatz G. Kiskers

- G. Kisker, Kooperation im Bundesstaat, 1971, S. 239: *„Die Wahl der Kooperationstechnik „Beteiligungsverwaltung“ paßt zu ... politischen Spitzengremien der Bundesländer ebensowenig, wie sie etwa für den Bundesrat passen würde“*-

unzweifelhaft von nicht „vergemeinschaftungsfähigen“ Aufgaben der Staatsleitung abgegrenzt werden kann.

Insofern erscheinen die demokratischen Anforderungen an die Einsetzung des Glücksspielkollegiums vollumfänglich gewahrt.

Nicht zuletzt führt das Modell der „institutionalisierten Beteiligungsverwaltung“ den Gesetzesvollzug, selbst wenn es über Mehrheitsbeschlüsse des Beteiligungsgremiums realisiert wird, erkennbar immer noch näher an den Willen der beteiligten Landesvölker heran, als dies im Falle einer – alternativ ohne Weiteres zulässigen – beteiligungsfreien Übertragung des Gesetzesvollzuges auf ein bestimmtes anderes Land der Fall wäre. Schon vor diesem Hintergrund erscheint es *a maiore ad minus* wenig plausibel, die gerade auch unter demokratischen Aspekten vorzugswürdige „Abfederung“ der Kompetenzübertragungen des ländereinheitlichen Verfahrens durch die Einrichtung eines Glücksspielkollegiums als grundsätzliches Demokratieproblem darzustellen.

### **c) Personelle Legitimation der Entsandten**

Geht es nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht um die „Form“, sondern um die „Effektivität“ demokratischer Legitimation

- vgl. oben 2. –

darf des Weiteren auch die über die ministerielle Entsendung der Mitglieder des Beteiligungsgremiums vermittelte demokratische Legitimation der einzelnen Gremienmitglieder nicht außer Acht gelassen werden, die das länderübergreifende Handeln der Vollzugsbehörden zusätzlich an den Willen der am Staatsvertrag beteiligten Landesvölker rückbindet

- so zutreffend VG Hamburg, Urt. vom 3.7.2014, 4 K 1368/13 unter Verweis auf Windoffer, DÖV 2012, 257, 261 -.

Diese Rückbindung darf dabei nicht „eindimensional“ auf das Abstimmungsergebnis und dessen Rückführbarkeit auf jedes einzelne Land reduziert werden, sondern betrifft vor allem den vereinbarten Modus der Entscheidungsfindung, so dass auch etwaige (qualifizierte) Mehrheitsentscheidungen gegen den Willen einzelner Länderentsandter keineswegs zu einem Abriss des Legitimationsstranges führen

- hierzu oben 1.; nicht überzeugend insoweit VG Wiesbaden, Beschl. vom 8.6.2015, 5 L 1433/14.WI; Beschl. vom 11.8.2014, 5 K 63/13.WI u. ö -.

#### **d) Legitimation des Vollzugslandes durch den Staatsvertrag**

Einen zusätzlichen demokratischen Legitimationsstrang schafft der Staatsvertrag schließlich insoweit, als er das Vollzugshandeln des nach außen zuständigen Bundeslandes im Sinne einer Kompetenzübertragung „*quoad usum*“ legitimiert. Auch insoweit belässt der Vertrag den beteiligten Bundesländern im Übrigen einfache „Rückholmöglichkeiten“ etwa durch Kündigung des Vertrages, wodurch die Rückkoppelung des Außenhandelns des mandatierten Landes an die Länderparlamente zusätzlich verstärkt wird.

#### **e) Legitimation des Außenhandelns durch das Vollzugsland**

Schlussendlich unterliegen die Außenentscheidungen der mandatierten Landesbehörden einer weiteren demokratischen Legitimation durch das Vollzugsland selbst. Dies vor allem dadurch, dass die für das Land handelnden Amtsträger auf eine personelle Legitimation verweisen können, die in einer ununterbrochenen Legitimationsskette auf das Landesparlament zurückführt. Daneben gewinnt der eigenstaatliche Legitimationsstrang aber auch dadurch an Bedeutung, dass das nach außen handelnde Land mit den von ihm berufenen Amtsträgern die fachliche (Letzt-) Verantwortung für die getroffene Sachentscheidung zu übernehmen hat. Dies gilt unabhängig von der in § 9a Abs. 8 Satz 2 Hs. 1 GlüStV angeordneten Bindung der Vollzugsbehörden an das Votum des Glücksspielkollegiums. Denn der Vollzug von Kollegialentscheidung durch das jeweilige Vollzugsland verlangt schon nach einfa-

chem Recht notwendig eine dortige eigenständige Prüfung bzw. Kontrolle der Rechtmäßigkeit der Entscheidungen des Glücksspielkollegiums. So folgt aus der Organqualität des Glücksspielkollegiums, dass es sich bei den Entscheidungen des Kollegiums um reine „Innenrechtsakte“ handelt, die somit nicht dem für Verwaltungsakte geltenden Bestandsprivileg des § 43 Abs. 2 VwVfG unterfallen. Anders als dies bei Verwaltungsakten der Fall ist, steht die Wirksamkeit bzw. die Verbindlichkeit der Beschlussfassungen des Glücksspielkollegiums damit unter dem Vorbehalt der Rechtmäßigkeit dieser Beschlüsse

- vgl. allg. zur Unwirksamkeit rechtswidriger Innenrechtsakte etwa OVG Münster, OVGE 28, 208, 214; Papier, DÖV 1980, 292, 299; zuletzt Ogorek, JuS 2009, 511, 513: *„Anders als Verwaltungsakte, die sich durch ihre im Grundsatz fehlerunabhängige Wirksamkeit auszeichnen (vgl. §§ 43, 44 VwVfG), sind binnenorganisatorische Selbstgestaltungsmaßnahmen, wenn sich aus dem einschlägigen Verfahrensrecht keine Heilungsmöglichkeiten ergeben, im Falle ihrer Rechtswidrigkeit nach h.M. eo ipso nichtig“* -.

Innenrechtsakte wie die Beschlussfassungen des Glücksspielkollegiums sind damit im Falle ihrer Rechtswidrigkeit unwirksam. Können aber nur rechtmäßige Beschlussfassungen des Glücksspielkollegiums die ihnen vom Glücksspielstaatsvertrag zugedachte Bindungswirkung entfalten, wird die im länder einheitlichen Verfahren außenzuständige Vollzugsbehörde samt einer ihr etwa übergeordneten Aufsicht notwendigerweise auch die Rechtmäßigkeit der Entscheidungen des Kollegiums zu prüfen und im Rahmen des Vollzugs dieser Entscheidung mit zu verantworten haben.

#### **f) Gesamtbetrachtung**

In der Gesamtschau ergibt sich damit, dass die im Rahmen des staatsvertraglichen Modells der institutionalisierten Beteiligungsverwaltung ergehenden Maßnahmen auf vielfältig miteinander verflochtene Legitimationsstränge verweisen können und in ihrer Gesamtheit ohne Weiteres das gebotene demokratische Legitimationsniveau erreichen.

### **3. Demokratieprinzip und Rechtsaufsicht**

In der bisherigen Diskussion um die demokratische Legitimation von Länderkooperationen keine Rolle spielte bislang – soweit ersichtlich -

- unerwähnt bleiben aufsichtsrechtliche Fragen etwa bei Pietzcker, in: Starck (Hrsg.), Zusammenarbeit der Gliedstaaten im Bundesstaat, 1988, S. 17, 61; angesprochen wird das Thema - mit freilich anderer Akzentuierung – immerhin bei Hempel, Der demokratische Bundesstaat, 1969, S. 265 -

die Frage, ob und inwieweit Sonderformen einer mehrheitlich gesteuerten institutionalisierten Beteiligungsverwaltung zusätzlicher aufsichtsrechtlicher Absicherungen bedürfen, wie dies namentlich von G. Kirchhof in seinem Rechtsgutachten behauptet und für den vorliegenden Fall als defizitär gerügt wird

- vgl. dens., aaO., S. 50 u. ö. -

Eine nähere Analyse der Ausführungen von G. Kirchhof zeigt freilich, dass seine These von den gesteigerten Anforderungen an eine Fach- und Rechtsaufsicht in mehrfacher Hinsicht auf unzutreffenden Prämissen beruht.

#### **a) Zur These der „weiten Entscheidungsräume“ des Glücksspielkollegiums**

Dies gilt zunächst im Hinblick auf die von G. Kirchhof unterstellten „weiten Entscheidungsräume“ des Glücksspielkollegiums

- aaO., Bl. 43; ebenso auf S. 50, wonach das Gesetz dem Kollegium „auf der Ebene des Tatbestands und auf Rechtsfolgenseite ... weite Entscheidungsspielräume eröffnet“; ähnl. auch Würtenberger, aaO., S. 65 Rn. 17, der von einem Gestaltungsspielraum des Glücksspielkollegiums im Sinne einer „optimierenden Abwägung“ spricht - ,

die gleichsam aufsichtsrechtlich wieder eingefangen bzw. umhegt werden müssten.

Richtigerweise nämlich bietet der Glücksspielstaatsvertrag – wie bereits ausgeführt - keinerlei Ansatzpunkt für die Annahme, dass dem Glücksspielkollegium bei der Umsetzung des Glücksspielstaatsvertrages autonome bzw. gesetzesfreie Entscheidungsspielräume zukämen. Vielmehr entsprechen die inhaltlichen Vorgaben an die im länder einheitlichen Verfahren umzusetzenden Maßnahmen, auch soweit es hierzu einer administrativen Konkretisierung der Zielvorgaben des § 1 GlüStV im Sinne einer nachvollziehenden Abwägung bedarf, dem klassischen verwaltungsrechtlichen Normenmodell einer konditionalen Programmierung und sind dementsprechend gerichtlich uneingeschränkt überprüfbar. Genuine behördliche Beurteilungsspielräume, die der gerichtlichen Kontrolle entzogen werden, bestehen nicht

- so schon Dietlein, in: Dietlein/Hecker/Ruttig, Glücksspielrecht, Kommentar, 2. Aufl. 2013, § 1 Rn. 19 -.

Insoweit aber erweist sich schon das dogmatische Fundament der These *G. Kirchhofs* als nicht tragfähig.

Die These von den angeblich erweiterten aufsichtsrechtlichen Anforderungen kann sich auch nicht auf alternative Überlegungen im Schrifttum stützen, die spezifische aufsichtsrechtliche Regelung zur Sicherung einer institutionellen Eingliederung hoheitlichen Handelns in eine letztinstanzliche Zurechnungseinheit fordern

- vgl. hierzu Hempel, *Der demokratische Bundesstaat*, 1969, S. 265: „Die gemeinschaftliche Wahrnehmung von Aufgaben der dezentralen Verwaltung gerät ... mit dem Gebot der institutionellen Zuordnung zum Bund oder zu den einzelnen Ländern nicht in Konflikt, sofern die Rechtsaufsicht verfassungskonform organisiert ist“ -

Denn die diesbezüglichen Überlegungen gelten speziell jenen Formen der gemeinschaftlichen Aufgabenwahrnehmungen, die nicht – wie im vorliegenden Fall des ländereinheitlichen Verfahrens – durch die rechtssatzmäßig fixierte Außenvollzugszuständigkeit eines bestimmten Landes eine institutionelle Eingliederung gefunden haben. Die diesbezüglichen Überlegungen dürften damit ohnehin eher der aus dem Demokratieprinzip abzuleitenden allgemeinen Forderung nach „*Verantwortungszurechenbarkeit, der Verantwortungsklarheit und der Verantwortungserhaltung*“

- vgl. Grzeszick, in: Maunz/Dürig, *GG-Komm.*, Lsbl., Art. 20 IV (Mai 2006) Rn. 163 -

zuzuordnen sein, der hier – entgegen der von *G. Kirchhof* sowie *Württembergern* vertretenen Auffassung

- vgl. *G. Kirchhof*, aaO., S. 44 ff.; *Württembergern*, aaO., S. 66 Rn. 22 -

durch die staatsvertragliche bzw. landesgesetzliche Festlegung der Außenvollzugszuständigkeiten vollumfänglich Rechnung getragen wird.

## **b) Gewährleistung einer Rechtskontrolle**

Auf unzutreffenden Prämissen beruht die Argumentation *G. Kirchhofs* schließlich insoweit, als entgegen dem von ihm suggerierten Bild die Beschlussfassungen des Glücksspielkollegiums keineswegs „unkontrolliert“ zu vollziehen sind. Einer solchen Auslegung des ländereinheitlichen Verfahrens steht – wie bereits dargelegt - die in § 9a Abs. 5 Satz 2 GlüStV normierte „*Organqualität*“ des Kollegiums entgegen. Notwendige Konsequenz dieser Organqualität und der hieraus folgenden Einordnung der Beschlüsse des Gremiums als „Innenrechtsakte“ ist nämlich,

- wie oben dargestellt -,

dass die Bindungskraft bzw. Verbindlichkeit der dortigen Innenrechtsakte unter der Voraussetzung der Rechtmäßigkeit der Beschlüsse steht. Rechtswidrige Beschlussfassungen sind demgegenüber unwirksam. Folgerichtig wird die im länder-einheitlichen Verfahren berufene Vollzugsbehörde samt etwa übergeordneter Aufsicht zur Klärung der Bindungswirkung von Beschlüssen des Kollegiums notwendigerweise auch und zumal die Rechtmäßigkeit der Entscheidungen des Kollegiums zu prüfen und im Rahmen des Vollzugs dieser Entscheidungen mit zu verantworten haben.

Vor diesem Hintergrund umfasst die von den Fachgerichten zu Recht vorgenommene Inzidentkontrolle der Rechtmäßigkeit der Beschlussfassungen des Glücksspielkollegiums

- vgl. etwa BayVGH, Beschl. vom 30.9.2013, BeckRS 2013, 57741, Abs.-Nr. 31 -

letztlich die Frage, ob überhaupt eine die außenzuständige Behörde bindende Beschlussfassung durch das Glücksspielkollegium vorliegt.

Das von *G. Kirchof* gezeichnete Szenario einer jeglicher Kontrolle entzogenen Beteiligungsverwaltung, der die vollziehende Landesbehörde bedingungslos unterworfen sei, entspricht somit in keiner Weise der Realität des länder-einheitlichen Verfahrens nach dem Glücksspielstaatsvertrag. Vielmehr ist gerade umgekehrt davon auszugehen, dass den einzelnen Vollzugsländern mit dem staatsvertraglichen Vollzugauftrag zugleich die Prüfungs- und Kontrollverantwortung für das Vorliegen eines rechtmäßigen und damit bindenden Beschlusses des Glücksspielkollegiums übertragen wurde.

Da aber auch die Kompetenz sowie die Verantwortung für die Rechtsaufsicht über den Gesetzesvollzug unstreitig im Wege staatsvertraglicher Regelungen über Landesgrenzen hinweg „*quoad usum*“ übertragen werden kann

- vgl. nur Hempel, Der demokratische Bundesstaat, 1969, S. 269 -,

wird durch die Regelungsvorgaben des Glücksspielstaatsvertrages letztlich nicht nur die Rückbindung der Vollzugszuständigkeiten des ausführenden Landes an den Willen des eigenen Volkes verstärkt, sondern zugleich das länderübergreifende Tätigwerden der vollzugszuständigen Behörden zusätzlich mit dem Willen der übrigen vollzugsbetroffenen Landesvölker rückgekoppelt und hierdurch zusätzlich demokratisch legitimiert. Von einem gleichsam ministerial- und kontrollfreien Raum des Glücksspielkollegiums kann vor diesem Hintergrund nicht einmal ansatzweise die Rede sein. Zugleich aber wäre damit auch etwaigen verfassungsrechtlichen Postulaten einer wirksamen Rechtsaufsicht vollumfänglich genügt.

#### **4. Ergebnis**

Die Vorwürfe einer angeblich unzureichenden demokratischen Legitimation der im Glücksspielstaatsvertrag realisierten Länderkooperation bzw. einer sogar umfassenden Verfassungswidrigkeit der gesamten Entscheidungsstrukturen im Bereich des Glücksspielwesens

- so G. Kirchhof, aaO., S. 55 -

erweisen sich danach als nicht tragfähig und unbegründet. Vielmehr basiert das Regelungskonzept des Glücksspielstaatsvertrages auf dem in Rechtsprechung und Literatur weithin akzeptierten Modell der „institutionalisierten Beteiligungsverwaltung“, das auch Varianten eines (zumal qualifiziert) mehrheitsgesteuerten Beteiligungsgremiums zulässt.

## F. Ergebnisse

In der Gesamtschau erweisen sich die gegen das ländereinheitliche Verfahren mit mehrheitsbasierter Steuerung durch das Glücksspielkollegium vorgetragene Einwände und Bedenken als nicht stichhaltig. Vielmehr basiert das Regelungskonzept des Glücksspielstaatsvertrages auf dem in Rechtsprechung und Literatur allgemein akzeptierten Modell der „institutionalisierten Beteiligungsverwaltung“, das auch Varianten eines mehrheitsgesteuerten Beteiligungsgremiums zulässt.

Im Einzelnen stellen sich die wesentlichen Ergebnisse der Untersuchung wie folgt dar:

1. Das im Glücksspielstaatsvertrag normierte „ländereinheitliche Verfahren“ unter steuernder Einwirkung eines aus Vertretern aller am Verträge beteiligten Länder gebildeten Gremiums ist kein neues oder gar atypisches Instrument der intraföderalen Kooperation, sondern entspricht im Gegenteil dem Grundkonzept der in Rechtsprechung und Literatur seit langem bekannten und akzeptierten Kooperationsform der sog. „institutionalisierten Beteiligungsverwaltung“.
2. Die Einrichtung eines Beteiligungsgremiums in der Gestalt des Glücksspielkollegiums verstößt nicht gegen ein verfassungsrechtliches Verbot der Bildung einer „dritten Ebene im Bundesstaat“.
  - a) Schon unter dogmatischen Aspekten sind gemeinsame Einrichtungen der Länder eine bundesstaatliche Selbstverständlichkeit und kein „Fremdkörper“ im System des „zweigliedrigen Bundesstaates“.
  - b) Unabhängig hiervon wäre für die Annahme einer grundgesetzwidrigen „dritten Ebene“ frühestens dort Raum, wo rechtlich verselbständigte Länderkooperationen gleichsam in eine rivalisierende Konkurrenz zum Bund als Gesamtstaat treten. Diese Voraussetzungen liegen hier erkennbar nicht vor.
  - c) Die These *Würtenbergers*, derzufolge die Zusammenarbeit der Länder zwischenzeitlich eine „kritische Zone“ erreicht habe, ist nicht tragfähig und bleibt ohne greifbaren glücksspielrechtlichen Bezug. Sie verkennt zudem den überwiegend bi- und plurilateralen Charakter der meisten Ländervereinbarungen. Schließlich übersieht die Kritik *Würtenbergers*,



dass Länderkooperationen unter föderalen Aspekten die vorzugswürdige Alternative gegenüber der anderenfalls anstehenden Aufgabenhochziehung auf den Bund bleiben.

- d) Die These *Degenharts*, derzufolge die dem Glücksspielkollegium zur Seite gestellte Geschäftsstelle Elemente einer verfassungsrechtlich unzulässigen dritten Ebene aufweise, ist nicht tragfähig. Weder besitzt die Geschäftsstelle eine eigene Rechtspersönlichkeit, noch sind ihr eigene, mit dem Gesamtstaat „rivalisierende“ Zuständigkeiten zugewiesen.
3. Die intraföderale Zusammenarbeit der Länder im Rahmen der Glücksspielregulierung enthält keine bundesstaatswidrige „Selbstpreisgabe“ der eigenen Staatlichkeit durch die beteiligten Länder. Sie ist im Gegenteil Emanation der Eigenstaatlichkeit der Länder und damit Ausdruck eines lebendigen und kraftvollen Föderalismus.
  4. Die intraföderale Zusammenarbeit der Länder im Rahmen der Glücksspielregulierung enthält keine Umgehung der Institutionenordnung des Grundgesetzes. Insbesondere berührt die Kooperation nicht den (bundesrechtlichen) Kompetenzbereich des Bundesrates und unterhöhlt damit weder dessen Status noch dessen Organkompetenzen.
  5. Aufgrund der eindeutigen Festlegung der „Außenzuständigkeiten“ im länder einheitlichen Verfahren verstößt die intraföderale Zusammenarbeit der Länder im Rahmen der Glücksspielregulierung auch nicht gegen das rechtsstaatliche Postulat einer klaren Aufgabenzuordnung mit konkret festgeschriebenen Rechtsschutzmöglichkeiten.
  6. Die mehrheitsgesteuerte institutionalisierte Beteiligungsverwaltung des länder einheitlichen Verfahrens ist mit den Grundsätzen des grundgesetzlichen Demokratieprinzips uneingeschränkt vereinbar.
    - a) Die mit dem Demokratieprinzip des Grundgesetzes geforderte Rückbindung des Staatshandelns an den Willen des Volkes zielt nicht auf bestimmte Formen der Legitimation, sondern auf die Effektivität dieser Legitimation.
    - b) Das demokratische Prinzip des Grundgesetzes kann damit insbesondere nicht gegen die aus der Staatlichkeit der Länder resultierende Kooperationsfreiheit ausgespielt werden, sondern formuliert im Gegenteil einen weiten Rahmen, innerhalb dessen sich insbesondere intraföderale Ko-

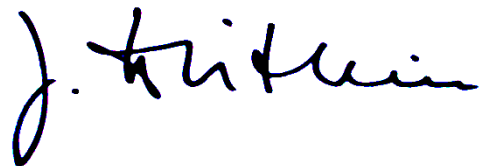
operationen vollziehen können.

- c) Die mehrheitsgesteuerte Beteiligungsverwaltung unterscheidet sich nur in gradueller, nicht aber prinzipieller Hinsicht von der konsensgesteuerten Beteiligungsverwaltung. Folgerichtig werden mehrheitsgesteuerte Formen der Länderkooperation in Rechtsprechung und Literatur heute ganz überwiegend als grundgesetzkonform anerkannt.
  - d) Die mehrheitsgesteuerte Beteiligungsverwaltung des Glücksspielstaatsvertrages hält sich innerhalb des durch das Demokratieprinzip des Grundgesetzes formulierten Rahmens und wird insbesondere durch zwingende Gründe der Aufgabenmaterie sowie der rechtlichen und tatsächlichen Anforderungen an den Gesetzesvollzug legitimiert.
  - e) Das ländereinheitliche Verfahren wird durch mehrere sich wechselseitig ergänzende Legitimationsstränge hinreichend demokratisch legitimiert. Zu nennen ist neben der über den Staatsvertrag vermittelten sachlich-inhaltlichen Legitimation namentlich die staatsvertragliche Legitimation des Kollegiums als Organ, die über die beteiligten Länder vermittelte Legitimation der Mitglieder des Kollegiums, die staatsvertraglich vermittelte Legitimation des ländereinheitlichen Vollzugs durch ein bestimmtes Land sowie die über das ausführende Land vermittelte demokratische Legitimation der nach außen handelnden Behörden.
7. Entgegen der Auffassung *G. Kirchhofs* gibt es keinerlei Anhaltspunkt für die Annahme, dass das Kooperationsmodell des Glücksspielstaatsvertrags aufgrund defizitärer Rechtsaufsichtsregelungen gegen das Demokratieprinzip verstieße.
- a) Nicht tragfähig ist bereits die These, dass dem Glücksspielkollegium „*weite Entscheidungsspielräume*“ zukämen, die deshalb eine besonders intensive Aufsicht erforderlich machten. Vielmehr entsprechen die Regelungsvorgaben des Glücksspielstaatsvertrages, auch soweit der Gesetzesvollzug im Einzelfall eine Konkretisierung der Zielvorgaben des § 1 GlüStV erforderlich macht, dem klassischen Normenmodell einer konditionalen Programmierung. Autonome, gerichtlich nicht überprüfbare Spielräume stehen dem Glücksspielkollegium nicht zu.
  - b) Die Kritik *G. Kirchhofs* übersieht zudem, dass die durch § 9a Abs. 8 Satz 4 GlüStV 2012 angeordnete Bindungswirkung der Beschlüsse des Glücksspielkollegiums aufgrund deren „Innenrechtsqualität“ notwendig

die Rechtmäßigkeit der Beschlussfassungen voraussetzt, die damit durch die nach außen zuständige Vollzugsbehörde im Rahmen des Gesetzesvollzuges inzident zu prüfen ist.

- c) Mit dem allgemeinen Gesetzesvollzug unterliegen damit auch die Beschlussfassungen des Glücksspielkollegiums einer rechtlichen Kontrolle durch das nach außen zuständige Land, wodurch zugleich eine demokratische Letztverantwortung des ausführenden Landes für die Rechtmäßigkeit der Entscheidungen des Glücksspielkollegiums begründet wird.

Düsseldorf, den 24. September 2015

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'J. Dietlein'. The signature is written in a cursive style with a large initial 'J'.

Prof. Dr. iur. Johannes Dietlein