

**In dem Verfahren  
über  
die Verfassungsbeschwerde**

1. des Herrn B...,
2. der Frau B...,

- Bevollmächtigter: Prof. Dr. Jochen Hoffmann,  
Hassfurter Straße 4, 90427 Nürnberg -

gegen a) den Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 13. November 2007 - KZR  
37/06 -,

- b) das Urteil des Oberlandesgerichts München vom 29. Juni 2006 - U (K)  
3416/05 -

hat die 1. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts durch

den Vizepräsidenten Hassemer,  
die Richter Di Fabio  
und Landau

gemäß § 93b in Verbindung mit § 93a BVerfGG in der Fassung der Bekanntmachung vom 11. August 1993 (BGBl I S. 1473) am 1. April 2008 einstimmig beschlossen:

Die Verfassungsbeschwerde wird nicht zur Entscheidung angenommen.

**Gründe:**

Die Verfassungsbeschwerde betrifft die fachgerichtliche Auslegung und Anwendung des bayerischen Staatslotteriegesetzes, nach der auch die gewerbliche (Weiter-)Vermittlung der vom Freistaat Bayern veranstalteten Lotterien und Wetten jenseits der dem Bereich des Veranstalters zuzuordnenden Annahmestellen eine schriftliche Vereinbarung zwischen dem gewerblichen Spielvermittler und der bayerischen Staatlichen Lotterieverwaltung voraussetzt. 1

**I.**

1. Die Beschwerdeführer betreiben Postwettannahmestellen, über die - im Gegensatz zu Ladenannahmestellen - Spielscheine für die Teilnahme an den vom Freistaat Bayern veranstalteten Lotterien und Wetten auf dem Postweg eingehen und der Spieleinsatz bargeldlos entrichtet wird. Grundlage ihrer Tätigkeit ist jeweils ein mit der bayerischen Staatlichen Lotterieverwaltung geschlossener Vertrag über einen „Geschäftsauftrag zur Führung einer Postwettannahmestelle in lotterierechtlich zulässiger 2

gem Rahmen“. Für diese Tätigkeit erhalten die Beschwerdeführer eine Vertriebsvergütung aus den erzielten Spielumsätzen.

Über die von ihnen betriebenen Postwettannahmestellen nahmen die Beschwerdeführer auch Spielaufträge von gewerblichen Spielvermittlern, insbesondere der E. Ltd., B., an, deren Geschäftstätigkeit darin besteht, dass sie - zumeist in Verbindung mit der gewerblichen Organisation von Spielgemeinschaften oder Systemlottospiel - die Teilnahme an staatlich veranstalteten Glücksspielen vermitteln und insoweit - ohne im eigentlichen Sinne Annahmestelle zu sein - faktisch zu einer den dem Bereich des Veranstalters zuzuordnenden Annahmestellen nachgeordneten gewerblichen VertriebsEbene werden. Dies untersagte die bayerische Staatliche Lotterieverwaltung den Beschwerdeführern als lotterierechtlich unzulässig, da es an einer auch insoweit notwendigen schriftlichen Vereinbarung nach Art. 3 StLottG fehle.

3

Das Gesetz über die vom Freistaat Bayern veranstalteten Lotterien und Wetten (Staatslotteriegesetz - StLottG) vom 29. April 1999 (BayGVBl S. 226) sieht im Anschluss an die - vor dem Hintergrund der §§ 284 und 287 StGB - ausschließlich zu verstehende Befugnis des Freistaats Bayern zur Veranstaltung von Lotterien und Wetten (Art. 2) in Art. 3 folgende, mit „Annahmestellen“ überschriebene Regelung vor:

4

(1) Die vom Freistaat Bayern veranstalteten Glücksspiele dürfen nur in solchen Annahmestellen gewerblich vermittelt werden, die eine schriftliche Vereinbarung unmittelbar mit der Staatlichen Lotterieverwaltung geschlossen haben.

5

(2) Mit Geldbuße bis zu fünftausend Deutsche Mark kann belegt werden, wer ohne unmittelbare Beauftragung durch die Staatliche Lotterieverwaltung gewerbsmäßig Lose oder Losabschnitte öffentlicher Lotterien oder Ausspielungen oder Urkunden, durch welche Anteile an solchen Losen oder Losabschnitten zu Eigentum oder zum Gewinnbezug übertragen werden, verkauft oder zum Verkauf anbietet, anderen überlässt oder zur Überlassung anbietet, soweit diese in Bayern der Durchführung durch die Staatliche Lotterieverwaltung unterliegen.

6

2. Infolge der Weigerung der Beschwerdeführer, fortan keine über gewerbliche Spielvermittler eingereichten Spielbeteiligungen mehr entgegenzunehmen, erhob die bayerische Staatliche Lotterieverwaltung Klage, auf die rechtskräftig festgestellt wurde, dass die Beschwerdeführer nicht mehr berechtigt seien, über ihre Postwettannahmestellen Spielaufträge von gewerblichen Spielvermittlern entgegenzunehmen, die keine schriftliche Vereinbarung unmittelbar mit der bayerischen Staatlichen Lotterieverwaltung geschlossen hätten.

7

In dem insoweit maßgeblichen Urteil vom 29. Juni 2006 qualifizierte das Oberlandesgericht München die Verträge zwischen den Beschwerdeführern und der bayerischen Staatlichen Lotterieverwaltung als Handelsvertreterverträge. Damit stehe der bayerischen Staatlichen Lotterieverwaltung als Geschäftsherrn ein Weisungsrecht gegenüber den Beschwerdeführern gemäß § 675 Abs. 1, § 665 BGB zu. Die Wei-

8

sung, von gewerblichen Spielvermittlern keine Spielaufträge entgegenzunehmen, die keine schriftliche Vereinbarung unmittelbar mit der bayerischen Staatlichen Lotterieverwaltung geschlossen haben, verändere den auf das lotterierechtlich Zulässige beschränkten Umfang der vertraglich vereinbarten Tätigkeit nicht. Der Begriff des lotterierechtlich Zulässigen sei nämlich unter Berücksichtigung von Art. 3 Abs. 1 StLottG zu beurteilen.

Art. 3 Abs. 1 StLottG werde durch den am 1. Juli 2004 in Kraft getretenen Staatsvertrag zum Lotteriewesen in Deutschland (Lotteriestaatsvertrag - LottStV; BayGVBl 2004 S. 230) nicht berührt, wie sich insbesondere aus der Formulierung „unbeschadet sonstiger gesetzlicher Regelungen“ in dessen § 14 Abs. 2 ergebe. Gemäß Art. 3 Abs. 1 StLottG sei die gewerbliche Vermittlung der vom Freistaat Bayern veranstalteten Glücksspiele nur solchen Unternehmen gestattet, deren Annahmestellen eine schriftliche Vereinbarung unmittelbar mit der bayerischen Staatlichen Lotterieverwaltung geschlossen hätten. Die Beschwerdeführer hätten zwar selbst in Gestalt ihrer Handelsvertreterverträge derartige Vereinbarungen mit der bayerischen Staatlichen Lotterieverwaltung geschlossen. Erforderlich sei jedoch darüber hinaus, dass auch ihre Geschäftspartner derartige Vereinbarungen geschlossen hätten. Dass bei einer gestuften gewerblichen Spielvermittlung lediglich der dem Veranstalter nächstgelegene Vermittler, hier also die Beschwerdeführer, einer unmittelbaren Vereinbarung bedürfe, während sie bei den veranstalterfernen Vermittlern entbehrlich wäre, sei dem Wortlaut der Vorschrift nicht zu entnehmen und auch mit deren Zweck nicht zu vereinbaren.

Diesem Ergebnis stünden weder verfassungsrechtliche noch europarechtliche noch kartellrechtliche Hindernisse entgegen. Es sei dem Freistaat Bayern als Gesetzgeber verfassungsrechtlich nicht verwehrt, die gewerbliche Vermittlung der von ihm veranstalteten Lotterien und Wetten von seiner - letztlich durch die schriftliche Vereinbarung - dokumentierten Zustimmung abhängig zu machen. Insbesondere greife das nicht unzulässig in die durch Art. 12 Abs. 1 GG gewährleistete Berufsfreiheit der gewerblichen Spielvermittler, die Kunden der Beschwerdeführer seien, oder der Beschwerdeführer selbst ein. Art. 3 Abs. 1 StLottG diene der Wahrung wichtiger Belange des Gemeinwohls. Die Beschränkung der gewerblichen Spielvermittlung auf solche Annahmestellen, die eine schriftliche Vereinbarung unmittelbar mit der bayerischen Staatlichen Lotterieverwaltung geschlossen hätten, sei auch verhältnismäßig. Sie stelle grundsätzlich ein geeignetes Mittel zur Erreichung der legitimen Gesetzesziele dar. Die Einhaltung der Anforderungen an gewerbliche Spielvermittler nach § 14 Abs. 2 LottStV werde dadurch gefördert, dass die gewerbliche Spielvermittlung nur dann zulässig sei, wenn eine Vereinbarung mit der bayerischen Staatlichen Lotterieverwaltung vorliege, weil auf diese Weise unzuverlässige Spielvermittler durch Verweigerung der Vereinbarung oder deren Kündigung an der Beeinträchtigung der genannten Belange durch die Spielvermittlung gehindert werden könnten. Die in Art. 3 Abs. 1 StLottG angeordnete Beschränkung der Tätigkeit gewerblicher Spielvermittler sei auch erforderlich. Es wäre nicht gleich wirksam, die Durchsetzung der Anforder-

9

10

rungen des § 14 Abs. 2 LottStV ausschließlich den gemäß § 12 Abs. 1 in Verbindung mit § 14 Abs. 3 LottStV berufenen Behörden zu überlassen. Denn ungeachtet der Frage, inwieweit diese öffentlichrechtlichen Vorschriften überhaupt zu hoheitlichen Maßnahmen gegen im Ausland ansässige gewerbliche Spielvermittler befugen könnten, wäre deren Durchsetzung solchen Spielvermittlern gegenüber jedenfalls faktisch deutlich erschwert.

Das Erfordernis einer schriftlichen Vereinbarung unmittelbar mit der bayerischen Staatlichen Lotterieverwaltung für die Zulässigkeit der gewerblichen Spielvermittlung begegne keinen europarechtlichen Bedenken. Insbesondere werde dadurch nicht Art. 10 Abs. 2 EG in Verbindung mit Art. 43 oder Art. 49 Abs. 1 EG verletzt. Die Vorgaben des Gemeinschaftsrechts entsprächen denen des Grundgesetzes. Einer Vorlage der von den Beschwerdeführern angeregten Fragen über die Vereinbarkeit einer Regelung wie Art. 3 Abs. 2 StLottG mit Art. 43 EG und Art. 49 EG an den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) gemäß Art. 234 EG bedürfe es nicht, weil angesichts des Urteils des EuGH vom 6. November 2003 (Rs. C-243/01, Slg. 2003, I-13031 - Gambelli) keine vernünftigen Zweifel an der Auslegung des Gemeinschaftsrechts bestünden.

11

Es lägen auch keine kartellrechtlichen Bedenken vor. Insbesondere stelle die verfassungsrechtliche Rechtfertigung dieses Erfordernisses für die bayerische Staatliche Lotterieverwaltung, die hinsichtlich der Veranstaltung von Lotterien Normadressat des § 20 Abs. 1 GWB sei, eine sachliche Rechtfertigung für die Einschränkung der Betätigung der Beschwerdeführer dar, die darin liege, dass sie nicht von jedem gewerblichen Spielvermittler Spielaufträge entgegennehmen könnten.

12

3. Nachdem die Revision im Urteil des Oberlandesgerichts München vom 29. Juni 2006 nicht zugelassen wurde, legten die Beschwerdeführer Nichtzulassungsbeschwerde beim Bundesgerichtshof ein. Zur Begründung der Grundsätzlichkeit der Rechtssache nach § 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO führten sie an, dass die aufgeworfenen Rechtsfragen über den Streitfall hinaus Bedeutung hätten. In diesem Zusammenhang erwähnten sie unter anderem, dass die Vereinbarkeit von Art. 3 StLottG mit dem Gemeinschaftsrecht umstritten und Gegenstand anderer gerichtlicher und kartellbehördlicher Verfahren sei, ohne jedoch die in der Vorinstanz gemachten Ausführungen und angeregten Vorlagefragen an den EuGH zu wiederholen.

13

Mit dem angegriffenen Beschluss vom 13. November 2007 wies der Bundesgerichtshof die Nichtzulassungsbeschwerde zurück. Die Rechtssache habe weder grundsätzliche Bedeutung noch liege ein anderer Fall des § 543 Abs. 2 ZPO vor. Von einer weiteren Begründung wurde abgesehen.

14

## II.

Die Beschwerdeführer sehen sich durch das Urteil des Oberlandesgerichts München und den Beschluss des Bundesgerichtshofs im Wesentlichen in ihrem Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG sowie in ihrem grundrechtsgleichen Recht aus Art. 101

15

Abs. 1 Satz 2 GG verletzt.

1. Im Hinblick auf Art. 12 Abs. 1 GG machen die Beschwerdeführer geltend, ihre Berufsausübungsfreiheit werde von Art. 3 StLottG betroffen, weil das faktische Verbot der Tätigkeit gewerblicher Spielvermittler ihnen als Handelsvertreter der bayerischen Staatlichen Lotterieverwaltung die Möglichkeit nehme, durch die Zusammenarbeit mit gewerblichen Spielvermittlern höhere Umsätze zu erzielen. 16

Dieser Eingriff in Art. 12 Abs. 1 GG sei nicht gerechtfertigt. Die Unvereinbarkeit des Staatslotterieggesetzes mit dem Grundgesetz sei durch das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 28. März 2006 (BVerfGE 115, 276) festgestellt worden. Die Folgen einer Unvereinbarkeitserklärung mit dem Grundgesetz seien nach wie vor klärungsbedürftig. In seinem Urteil vom 28. März 2006 habe sich das Bundesverfassungsgericht ausschließlich mit der Situation von privaten Sportwettenanbietern beschäftigt, die ohne behördliche Erlaubnisse ihrer Geschäftstätigkeit nachgegangen seien. Um es nicht zu einem Zustand un geregelter und daher unkontrollierbarer privater Wett- und Wettvermittlungstätigkeit kommen zu lassen, habe das Bundesverfassungsgericht das Mittel der Unvereinbarkeitserklärung gewählt. Zweifelhaft sei aber, ob auf dieses Gesetz auch ein Eingriff in das Privatrechtsverhältnis zwischen den Beschwerdeführern und dem Freistaat Bayern gestützt werden könne. 17

Darüber hinaus sei die Anwendung des Art. 3 StLottG aber auch nicht verhältnismäßig. Als legitimer Zweck sei allenfalls an das Interesse zu denken, dem Freistaat Bayern ein Mittel zur Kontrolle gewerblicher Spielvermittler an die Hand zu geben, um die Bevölkerung vor unseriösen Angeboten und Betrug im Hinblick auf die vom Freistaat Bayern veranstalteten Lotterien zu schützen. Für die Verfolgung dieses Zwecks sei Art. 3 StLottG bereits ungeeignet. Der Zweck sei sicherheitsrechtlicher Art und könne dadurch nur mit geeigneten Mitteln des öffentlichen Rechts, insbesondere einer Genehmigungspflicht verfolgt werden, nicht aber mit dem Abschluss einer privatrechtlichen Vereinbarung. Art. 3 StLottG sei aber auch neben § 14 LottStV nicht erforderlich. Es sei nicht ersichtlich, warum eine rein privatrechtlich ausgestaltete, den Zugang zur Berufsausübung erschwerende Kontrolle neben der öffentlichrechtlich gestalteten Aufsicht über die gewerblichen Spielvermittler noch notwendig wäre. Für die fehlende Erforderlichkeit spreche auch, dass sich eine entsprechende Regelung in dem neuen Staatsvertrag zum Glücksspielwesen in Deutschland (Glücksspielstaatsvertrag; BayGVBl 2007 S. 906) nicht mehr finde. 18

2. Daneben bringen die Beschwerdeführer vor, in ihrem Recht auf den gesetzlichen Richter nach Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG sowohl durch das Oberlandesgericht München als auch durch den Bundesgerichtshof verletzt worden zu sein. 19

a) Eine Verletzung ihres Rechts auf den gesetzlichen Richter durch das angegriffene Urteil des Oberlandesgerichts München liege in der Kombination von Nichtvorlage und Nichtzulassung der Revision begründet. Das Oberlandesgericht habe § 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO willkürlich angewendet, da es den Einfluss der Vorlagepflicht des Art. 234 EG auf die Anwendung des § 543 ZPO in keiner Weise berücksichtigt und 20

durch die unzulässige Kombination von Nichtvorlage und Nichtzulassung der Revision die Anforderungen an die Revisionszulassung grundsätzlich verkannt habe. Eine gemeinschaftskonforme Auslegung des Rechts der Revisionszulassung erfordere es, den Begriff der grundsätzlichen Rechtsfrage in § 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO dahingehend auszulegen, dass jede entscheidungserhebliche Auslegungsfrage des Gemeinschaftsrechts als grundsätzliche Rechtsfrage anzusehen sei.

Entscheidungserhebliche Auslegungsfragen des Gemeinschaftsrechts hätten vorgelegen. Die Anwendung des Art. 3 StLottG auf die Tätigkeit gewerblicher Spielvermittler bedeute ein absolutes und strafbewehrtes Tätigkeitsverbot für gewerbliche Spielvermittler im Anwendungsbereich des bayerischen Staatslotteriegesetzes. Da sich dieses Verbot auch auf gewerbliche Spielvermittler aus anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft, insbesondere der im Urteil ausdrücklich benannten E. Ltd., B., erstrecke, sei Art. 3 Abs. 1 StLottG mit Art. 43 und Art. 49 EG unvereinbar. Es seien keine hinreichenden zwingenden Allgemeininteressen für die Rechtfertigung des nicht diskriminierenden Verbots ersichtlich. Zumindest fehle es wegen § 14 LottStV an der Erforderlichkeit.

21

b) Daneben würden die Beschwerdeführer in ihrem Recht auf den gesetzlichen Richter durch den angegriffenen Beschluss des Bundesgerichtshofs verletzt, da der Bundesgerichtshof als letztinstanzliches Hauptsachegericht die Vorlagepflicht nach Art. 234 Abs. 3 EG grundsätzlich verkannt habe. Der angegriffene Nichtannahmebeschluss lasse nicht erkennen, dass sich der Bundesgerichtshof mit der Vorlagepflicht oder dem Vorliegen entscheidungserheblicher Auslegungsfragen des Gemeinschaftsrechts überhaupt befasst habe. Selbst wenn man davon ausginge, dass sich der Bundesgerichtshof die entsprechenden Ausführungen des Oberlandesgerichts zurechnen lassen könnte, wäre nach den vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Maßstäben ebenfalls von einer willkürlichen Nichtvorlage auszugehen.

22

### III.

Gründe für die Annahme der Verfassungsbeschwerde im Sinne von § 93a Abs. 2 BVerfGG liegen nicht vor. Insbesondere ist eine Annahme nicht zur Durchsetzung der im Rahmen der Verfassungsbeschwerde rügefähigen Rechte der Beschwerdeführer angezeigt. Denn die Verfassungsbeschwerde hat keine Aussicht auf Erfolg.

23

1. Soweit die Beschwerdeführer eine Verletzung in ihrem grundrechtsgleichen Recht auf den gesetzlichen Richter durch das Urteil des Oberlandesgerichts München und den Beschluss des Bundesgerichtshofs geltend machen, ist die Verfassungsbeschwerde bereits unzulässig.

24

a) Der Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde steht insoweit der in § 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG zum Ausdruck kommende Grundsatz der Subsidiarität entgegen. Danach müssen die Beschwerdeführer über das Gebot der Rechtswegerschöpfung hinaus alle im Rahmen des fachgerichtlichen Verfahrens gegebenen Möglichkeiten nutzen, um der Rechtsverletzung abzuhelpen (vgl. BVerfGE 73, 322 <325>; 81, 22

25

<27>; 95, 163 <171>). Eine Abhilfemöglichkeit im Sinne des Subsidiaritätsgrundsatzes besteht nicht nur dann, wenn der Erfolg vorher feststeht; vielmehr ist jede Möglichkeit, der Grundrechtsverletzung im fachgerichtlichen Verfahren abzuwenden, zu nutzen, wenn ihr Erfolg zumindest möglich erscheint (vgl. BVerfGE 68, 376 <380 f.>; 70, 180 <185 f.>).

b) Daran fehlt es vorliegend. Die Beschwerdeführer haben nicht alle Möglichkeiten genutzt, um der Rechtsverletzung abzuwenden. Sie hätten in ihrer Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde darauf hinweisen müssen, dass sich aus ihrer Sicht die Notwendigkeit einer Revisionszulassung auch beziehungsweise gerade aus der Pflicht des Bundesgerichtshofs ergab, dem EuGH Fragen zur Auslegung des Gemeinschaftsrechts vorzulegen.

26

Die Beschwerdeführer sind der Auffassung, die Nichtzulassung der Revision durch das Oberlandesgericht und den Bundesgerichtshof verstoße gegen Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG, weil entscheidungserhebliche Auslegungsfragen des Gemeinschaftsrechts vorgelegen hätten, die als grundsätzliche Rechtsfragen im Sinne von § 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO hätten behandelt werden müssen. Der Bundesgerichtshof habe als letztinstanzliches Hauptsachegericht die Vorlagepflicht nach Art. 234 Abs. 3 EG grundsätzlich verkannt. Dem ist insoweit zuzustimmen, als sich die „grundsätzliche Bedeutung“ der Rechtssache im Sinne des Revisionsrechts auch aus der Notwendigkeit einer Vorlage an den EuGH nach Art. 234 EG ergeben kann (vgl. für das verwaltungsgerichtliche Verfahren BVerfGE 82, 159 <196>; BVerwG, Beschluss vom 30. Januar 1996 - 3 NB 2/94 -, NVwZ 1997, S. 178; BVerwG, Beschluss vom 10. Oktober 1997 - 6 B 32/97 -, NVwZ-RR 1998, S. 752 <754>; für das finanzgerichtliche Verfahren BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 22. Dezember 1992 - 2 BvR 557/88 -, JURIS, Rn. 4; für das zivilgerichtliche Verfahren BGH, Beschluss vom 16. Januar 2003 - I ZR 130/02 -, BeckRS 2003, S. 1439). Zutreffend ist ebenfalls, dass die Vorlagepflicht nach Art. 234 Abs. 3 EG in Fällen der zulassungsgewandenen Revision, in denen die Nichtzulassung der Revision durch das Instanzgericht mit dem Rechtsmittel der Nichtzulassungsbeschwerde anfechtbar ist, nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des EuGH nur bei dem Gericht eintreten kann, das über die Nichtzulassungsbeschwerde entscheidet, vorliegend also dem Bundesgerichtshof (BVerfGE 82, 159 <196>; BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 22. Dezember 1992, a.a.O., Rn. 4; EuGH, Urteil vom 4. Juni 2002, Rs. C-99/00, Slg. 2002, I-4839, Rn. 16 - Lyckeskog).

27

Jedoch haben die Beschwerdeführer in der Begründung ihrer Nichtzulassungsbeschwerde weder auf eine sich aus der Unvereinbarkeit von Art. 3 StLottG mit Gemeinschaftsrecht ergebende Vorlagepflicht des Bundesgerichtshofs nach Art. 234 Abs. 3 EG noch auf den Zusammenhang zwischen der Notwendigkeit einer Vorlage an den EuGH und der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache im Sinne von § 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO hingewiesen. Sie haben lediglich dargelegt, dass sich die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache aus ihren Auswirkungen auf die Allgemeinheit ergeben könne, und vorgebracht, dass die Frage, ob und unter welchen

28

Voraussetzungen die Mitwirkung gewerblicher Spielvermittler an der Herbeiführung von Spielverträgen zwischen Spielteilnehmern und dem Veranstalter von Lotterien rechtswidrig sei, über den Streitfall hinaus Bedeutung habe, weil sie Gegenstand anderer gerichtlicher und kartellbehördlicher Verfahren sei. In diesem Zusammenhang haben die Beschwerdeführer darauf verwiesen, dass die Vereinbarkeit von Art. 3 StLottG im Besonderen und nationaler Beschränkungen gewerblicher Spielvermittlung im Allgemeinen mit dem Gemeinschaftsrecht umstritten und Gegenstand von Verfahren vor nationalen Gerichten und dem EuGH sei. Solche materiellrechtlichen Probleme führen aber nur dann zu einer grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache im Sinne von § 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO, wenn der die Revisionszulassung Begehrende hinreichend substantiiert jedenfalls die Möglichkeit einer Vorlagepflicht nach Art. 234 Abs. 3 EG darlegt.

2. Soweit sich die Beschwerdeführer durch das Urteil des Oberlandesgerichts München und den Beschluss des Bundesgerichtshofs in ihrem Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG verletzt sehen, ist die Verfassungsbeschwerde unbegründet. 29

a) Die vorliegend in Rede stehende Beschränkung der Berufsfreiheit folgt vorrangig aus den Geschäftsbeziehungen, welche die Beschwerdeführer als Betreiber von Postwettannahmestellen für die vom Freistaat Bayern veranstalteten Lotterien und Wetten mit der für deren Durchführung zuständigen bayerischen Staatlichen Lotterieverwaltung rechtlich verbindet und die nach fachgerichtlicher Einschätzung im Ausgangsverfahren als Handelsvertreterverhältnisse anzusehen sind. Die im Ausgangsverfahren insoweit erfolgten fachgerichtlichen Feststellungen der Modalitäten der im Rahmen dieser vertraglichen Rechtsverhältnisse zulässigen Vertriebstätigkeit, die die Beschwerdeführer hinsichtlich der vom Freistaat Bayern veranstalteten Lotterien und Wetten mit Wirkung für und gegen diesen vornehmen, stellen sich weder als willkürlich, noch als grundsätzliche Verkennung von Geltung und Umfang der grundrechtlichen Gewährleistungen aus Art. 12 Abs. 1 GG dar. 30

Die fachgerichtliche Auslegung und Anwendung einfachrechtlicher Normen können vom Bundesverfassungsgericht - abgesehen von Verstößen gegen das Willkürverbot - nur darauf überprüft werden, ob sie Auslegungsfehler enthalten, die auf einer grundsätzlich unrichtigen Anschauung von der Bedeutung des betroffenen Grundrechts, insbesondere vom Umfang seines Schutzbereichs beruhen. Das ist der Fall, wenn die von den Fachgerichten vorgenommene Auslegung der Normen die Tragweite des Grundrechts nicht hinreichend berücksichtigt oder im Ergebnis zu einer unverhältnismäßigen Beschränkung der grundrechtlichen Freiheit führt (vgl. BVerfGE 18, 85 <92 f., 96>; 85, 248 <258 f.>; 87, 287 <323>). 31

b) Diese Voraussetzungen liegen nicht vor. Soweit sich Art und Umfang der Geschäftstätigkeit der Beschwerdeführer nach der dieser zugrunde liegenden vertraglichen Rechtsbeziehung anhand des Kriteriums der „lotterierechtlichen Zulässigkeit“ bestimmen, stellt die Anwendung des für den Vertrieb der vom Freistaat Bayern veranstalteten Lotterien und Wetten in Art. 3 Abs. 1 StLottG niedergelegten Erfordernis- 32



ses einer schriftlichen Vereinbarung unmittelbar mit der bayerischen Staatlichen Lotterieverwaltung *auch* auf die gewerbliche Spielvermittlung jenseits der dem Bereich des Veranstalters zuzuordnenden Annahmestellen eine verfassungsrechtlich nicht zu beanstandende Auslegung des einfachen Rechts dar, die insbesondere mit der von den Beschwerdeführern insoweit als verletzt gerügten Berufsfreiheit vereinbar ist. Denn diese fachgerichtliche Auslegung des Art. 3 Abs. 1 StLottG erfolgt unter Rückgriff auf gesetzgeberische Regelungsziele, welche die damit einhergehende Beschränkung der Berufsausübungsfreiheit der Beschwerdeführer verfassungsrechtlich rechtfertigen.

Obwohl eine restriktivere, am Wortlaut des mit „Annahmestellen“ überschriebenen Art. 3 Abs. 1 StLottG orientierte Auslegung des Art. 3 Abs. 1 StLottG möglich ist, die das Erfordernis einer schriftlichen Vereinbarung unmittelbar mit der bayerischen Staatlichen Lotterieverwaltung lediglich auf die dem Bereich des Veranstalters zuzuordnenden Annahmestellen anwendet, stellt die Erstreckung dieses Erfordernisses auch auf die gewerbliche Spielvermittlung jenseits der Annahmestellen eine vor dem Hintergrund des Art. 12 Abs. 1 GG vertretbare fachgerichtliche Auslegung des Art. 3 Abs. 1 StLottG dar. Anders als von den Beschwerdeführern behauptet, führt sie im Ergebnis nicht zu einer unverhältnismäßigen Beschränkung ihrer Berufsausübungsfreiheit.

33

So steht der fachgerichtlichen Auslegung des Art. 3 Abs. 1 StLottG nicht von vornherein das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 28. März 2006 entgegen, in dem das in Bayern bestehende Wettmonopol für unvereinbar mit Art. 12 Abs. 1 GG erklärt wurde (BVerfGE 115, 276 <317>). Denn das Urteil trifft gerade keine Aussagen über den Vertrieb der vom Freistaat Bayern veranstalteten Lotterien und Wetten und die Modalitäten der Vertriebsstruktur.

34

Die Anwendung des für den Vertrieb der vom Freistaat Bayern veranstalteten Lotterien und Wetten in Art. 3 Abs. 1 StLottG niedergelegten Erfordernisses einer schriftlichen Vereinbarung unmittelbar mit der bayerischen Staatlichen Lotterieverwaltung *auch* auf die gewerbliche Spielvermittlung jenseits der Annahmestellen ist auch geeignet, die gesetzgeberischen Regelungsziele des Art. 3 Abs. 1 StLottG zu fördern, wonach der Freistaat Bayern die Ausführung seiner Glücksspiele in vollem Umfang kontrollieren soll (BayLTDrucks 14/219 vom 19. Januar 1999, S. 5 f.). Anders als von den Beschwerdeführern geltend gemacht entfällt die Eignung nicht bereits deshalb, weil ein sicherheitsrechtlicher Zweck wie der der Kontrolle gewerblicher Spielvermittler nur mit Mitteln des öffentlichen Rechts, insbesondere mit einer Genehmigungspflicht, nicht aber mit dem Abschluss einer privatrechtlichen Vereinbarung verfolgt werden könne. Dieser Zusammenhang wird von den Beschwerdeführern lediglich behauptet, aber nicht näher dargelegt. Darüber hinaus weist die in Art. 3 Abs. 1 StLottG gewählte Form der schriftlichen Vereinbarung für die Kontrolle gewerblicher Spielvermittler, anders als die Beschwerdeführer meinen, nicht zwingend auf ein rein privatrechtliches Verhältnis hin. Wie sich insbesondere aus der in Art. 3 Abs. 2 StLottG geregelten Ordnungswidrigkeit und der durch die Formulierung „ohne unmittelbare

35

Beauftragung“ hergestellten Anknüpfung ergibt, dient das Erfordernis der schriftlichen Vereinbarung unmittelbar mit der bayerischen Staatlichen Lotterieverwaltung einem ordnungsrechtlichen Belang.

Von Verfassungs wegen ist ebenfalls nicht zu kritisieren, dass die Fachgerichte die Regelung der gewerblichen Spielvermittlung in § 14 LottStV nicht wie von den Beschwerdeführern vorgebracht als gleichermaßen wirksam ansehen. Denn die fachgerichtliche Auslegung des Art. 3 Abs. 1 StLottG ermöglicht es der bayerischen Staatlichen Lotterieverwaltung, auch gegenüber den Annahmestellen selbst tätig zu werden. Die Beschwerdeführer sind der Einschätzung des Oberlandesgerichts, gegenüber im Ausland ansässigen gewerblichen Spielvermittlern jenseits der dem Bereich des Veranstalters zuzuordnenden Annahmestellen liefern die öffentlichrechtlichen Eingriffsbefugnisse nach § 14 Abs. 3 in Verbindung mit § 12 Abs. 1 LottStV weitgehend leer, nicht entgegengetreten.

36

Anders als von den Beschwerdeführern behauptet, entfällt die Erforderlichkeit der fachgerichtlichen Auslegung des Art. 3 Abs. 1 StLottG schließlich nicht deshalb, weil diese Regelung nach Inkrafttreten des Glücksspielstaatsvertrages zum 1. Januar 2008 nicht beibehalten wurde. Zwar hat der Freistaat Bayern das Staatslotteriesgesetz durch das Gesetz zur Ausführung des Staatsvertrages zum Glücksspielwesen in Deutschland vom 20. Dezember 2007 (BayGVBl 2007 S. 922) aufgehoben. Der Grund hierfür ist jedoch nicht in der Redundanz von Art. 3 Abs. 1 StLottG beziehungsweise seiner fachgerichtlichen Auslegung zu sehen, sondern darin, dass der Glücksspielstaatsvertrag in seinem § 4 Abs. 1 über § 14 LottStV hinausgegangen ist und das Vermitteln öffentlicher Glücksspiele unter Erlaubnisvorbehalt gestellt hat.

37

c) Von vornherein werden die Beschwerdeführer von dem aus Art. 3 Abs. 1 StLottG abgeleiteten Erfordernis einer schriftlichen Vereinbarung auch für die gewerbliche Spielvermittlung jenseits der Annahmestellen nur insoweit betroffen, als ihnen ein Entgegennehmen von Spielbeteiligungen, die über einen gewerblichen Spielvermittler vermittelt werden, als lotterierechtlich unzulässig untersagt ist. Die grundrechtsbeschränkende Wirkung, die mit diesem Erfordernis für die Tätigkeit der gewerblichen Spielvermittler einhergeht, betrifft sie indessen nicht unmittelbar. Abgesehen davon, dass aus Art. 3 StLottG weder unmittelbar (vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 2. August 2007 - 1 BvR 1896/99 -, JURIS, Rn. 92) noch nach verwaltungsgerichtlicher Auslegung (vgl. Verwaltungsgericht München, Urteil vom 12. Dezember 2006 - M 16 K 05.6154 -, JURIS, Rn. 125) ein allgemeines Verbot der gewerblichen Spielvermittlung in Bayern folgt, sind die Beschwerdeführer allein im Hinblick auf die dem Bereich des Veranstalters zuzuordnende Annahmestelle betroffen. Soweit sie sich mit ihrer Verfassungsbeschwerde - wie schon im Ausgangsverfahren - gegen ein „faktisches Verbot“ der gewerblichen Spielvermittlung wenden, können sie eine Verletzung eigener Rechte damit nicht begründen.

38

Von einer weiteren Begründung wird nach § 93d Abs. 1 Satz 3 BVerfGG abgesehen.

39

Diese Entscheidung ist unanfechtbar.

40

Hassemer

Di Fabio

Landau

**Bundesverfassungsgericht, Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom  
1. April 2008 - 2 BvR 2680/07**

**Zitiervorschlag** BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom  
1. April 2008 - 2 BvR 2680/07 - Rn. (1 - 40), [http://www.bverfg.de/e/  
rk20080401\\_2bvr268007.html](http://www.bverfg.de/e/rk20080401_2bvr268007.html)

**ECLI** ECLI:DE:BVerfG:2008:rk20080401.2bvr268007