

Staatliches Sportwettenmonopol des Landes Berlin nicht rechtmäßig

Eigener Leitsatz:

Das Berliner Sportwettenmonopol kann nicht als Grundlage für das Verbot der Vermittlung privater Sportwetten herangezogen werden. Es ist nicht rechtmäßig, da es nicht den vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten Rechtmäßigkeitsanforderungen für ein Sportwettenmonopol entspricht. Grundsätzlich ist das staatliche Monopol in der Ausrichtung von Sportwetten an dem Ziel der Suchtbekämpfung sowie der Begrenzung der Spiel- und Wettleidenschaft und damit verbunden des Spielerschutzes auszurichten. Das Berliner Sportwettenmonopol dient demgegenüber vorwiegend fiskalischen Interessen und ist darum nicht am Ziel der Suchtbekämpfung ausgerichtet, es wird weiterhin nicht durch eine unabhängige Kontrollinstanz überwacht. Auch der Vertrieb staatlicher Sportwetten ist nicht in geeigneter Weise ausgestaltet. Das Verbot beschränkt außerdem die allgemeine Dienstleistungsfreiheit in rechtswidriger Weise.

VG Berlin

Urteil vom 22.07.2010

Az.: 35 A 353.07

Leitsatz

1. Das staatliche Sportwettenmonopol im Land Berlin stellt unverändert eine nicht gerechtfertigte Beschränkung der grundrechtlichen Berufsfreiheit und der unionsrechtlichen Dienstleistungsfreiheit der privaten Sportwett-Vermittler dar (Bestätigung und Weiterführung der bisherigen Rechtsprechung).

2. Denn es ist auch weiterhin nicht ersichtlich, dass der Berliner Gesetzgeber die vom Bundesverfassungsgericht in seinem Grundsatzurteil vom 28. März 2006 für den Bereich der Sportwetten aufgestellten Vorgaben umgesetzt hat, die streng zu befolgen sind und keinen Gestaltungsspielraum eröffnen. So fehlt es an hinreichenden inhaltlichen Kriterien betreffend Art und Zuschnitt der vom Staat veranstalteten Sportwetten wie auch an ausreichenden strukturellen Vorgaben zur Begrenzung der Werbung und zur Neugestaltung der Vertriebswege. Mit dem Glücksspielstaatsvertrag verfolgt der Gesetzgeber unzulässigerweise (auch) fiskalische Absichten. Schließlich fehlt es an einer effektiven Glücksspielaufsicht und damit an der vom Bundesverfassungsgericht geforderten unabhängigen Kontrollinstanz.

3. Zudem müssen sich sektorspezifische Regelungen im Glücksspielrecht zumindest in der Zielsetzung entsprechen und dürfen zueinander nicht in einem krassen Missverhältnis stehen. Demzufolge ist das staatliche Monopol im Bereich der Sportwetten schon deshalb unverhältnismäßig, die Spielsucht als übergreifendes Ziel effektiv zu bekämpfen, weil die gleichzeitige staatliche Förderung des gewerblichen Automatenspiels (als der Glücksspielart mit der höchsten Suchtgefahr) den mit dem Glücksspielstaatsvertrag vorgeblich verfolgten Zwecken des Spielerschutzes und der Suchtprävention diametral widerspricht und im Ergebnis statt einer Verminderung allenfalls eine Wanderbewegung der Spielsüchtigen von streng regulierten zu weniger streng regulierten, aber wesentlich gefährlicheren Glücksspielen bewirkt

Tenor

Der Bescheid des Landesamtes für Bürger- und Ordnungsangelegenheiten, Referat Zentrale Einwohnerangelegenheiten, Ordnungswidrigkeiten/Lotterien, vom 30. Mai 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides derselben Behörde vom 14. Juni 2007 wird aufgehoben.

Der Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.

Die Zuziehung eines Bevollmächtigten für das Vorverfahren wird für notwendig erklärt.

Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils beizutreibenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Die Berufung wird zugelassen.

Tatbestand

Die Verfahrensbeteiligten streiten um die Rechtmäßigkeit einer vom Beklagten gegenüber dem Kläger erlassenen Untersagungsverfügung hinsichtlich des Vermittelns von Sportwetten im Land Berlin.

Der Kläger, der deutscherStaatsangehöriger ist und zum 1... ein Gewerbe für die Tätigkeit „Internetdienstleistungen, Faxservice“ angemeldet hatte, vermittelte in Berlin, H., Sportwetten an die Firma nach Gibraltar.

Mit Bescheid vom 30. Mai 2007 untersagte das Landesamt für Bürger- und Ordnungsangelegenheiten (LAB0), Referat Zentrale Einwohnerangelegenheiten, Ordnungswidrigkeiten/Lotterien, dem Kläger für den Bereich des Landes Berlin jegliche Art des Veranstaltens und die Vermittlung von Sportwetten sowie die Werbung hierfür. Weiter heißt es in dem Bescheid, die Untersagungsverfügung gelte sowohl für ihn (den Kläger) und sonstige im Betrieb nach außen auftretenden Personen einschließlich der Geschäftsführung (Geschäftsführer) als auch für eine eventuell dahinter stehende Betreibergesellschaft. Sie gelte auch für die Veranlassung Dritter zu solchen Tätigkeiten. Die Werbung habe er unverzüglich zu entfernen.

Als Ermächtigungsgrundlage wurde insbesondere § 17 Abs. 1 ASOG Bln. angeführt, wonach „die zuständige Behörde die notwendigen Maßnahmen treffen kann, um die in einem Einzelfall

bestehende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung abzuwehren“. Zur weiteren Begründung wurde unter Bezugnahme auf die oben genannte Betriebsstätte ausgeführt, dass es sich bei der Vermittlung von Sportwetten um Glücksspiele im Sinne des § 284 StGB handle, deren Veranstaltung ohne behördliche Erlaubnis verboten sei. Eine solche Erlaubnis sei dem Kläger nicht erteilt worden und könne auch nach der Berliner Gesetzeslage nicht erteilt werden. Ferner wurde die sofortige Vollziehung der Untersagung angeordnet und insoweit zur Begründung unter Hinweise auf die Gesetzesbegründung zu § 284 StGB und die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts im Urteil vom 28. März 2006 auf die Gefahren des Glücksspiels (Beschaffungskriminalität, Spielmanipulation, soziale Folgekosten der Spielsucht) verwiesen, deren Bekämpfung ein überragend wichtiges Gemeinwohlziel darstelle. Zudem wurde die Festsetzung eines Zwangsgeldes in Höhe von 25.000,- Euro angedroht.

Gegen diese Untersagungsverfügung legte der Kläger mit Schreiben seines Verfahrensbevollmächtigten vom 8. Juni 2007 Widerspruch ein, zu dessen Begründung insbesondere zu der nach Ansicht des Klägers bestehenden Europarechtswidrigkeit des staatlichen Monopols für Sportwetten sowie zur fehlenden Strafbarkeit der in Frage stehenden Vermittlung von Sportwetten ausgeführt wurde.

Der Widerspruch des Klägers wurde mit Bescheid vom 14. Juni 2007, zugestellt am 25. Juni 2007, zurückgewiesen. Zur Begründung verwies das LAB0 auf den angefochtenen Bescheid und die Beschlüsse des Verwaltungsgerichts Berlin seit dem 17. August 2006 und des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg seit dem 25. Oktober 2006. Zudem wies das LAB0 darauf hin, dass es sich bei der vorgelegten Gaming Licence für Gibraltar um eine sog. Off-Shore-Genehmigung handle, nach der bereits die Annahme von Sportwetten in Gibraltar selbst nicht erlaubt sei. Zudem setze die Lizenz voraus, dass das Anbieten von Sportwetten in der Bundesrepublik Deutschland legal sei, was

nicht zutreffe.

Der Antrag des Klägers vom 8. Juni 2007 auf Herstellung der aufschiebenden Wirkung seines Widerspruchs gegen die Untersagungsverfügung wurde mit Beschluss des Verwaltungsgerichts Berlin vom 9. August 2007 (VG 35 A 268.07) abgelehnt. Die dagegen gerichtete Beschwerde hat das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg mit Beschluss vom 12. Oktober 2007 zurückgewiesen (OVG 1 S 131.07). Auf den Antrag des Klägers vom 23. April 2008 auf Änderung der Beschlüsse wegen veränderter Umstände gem. § 80 Abs. 7 VwGO wurde die aufschiebende Wirkung der hiesigen Klage mit Beschluss des Verwaltungsgerichts Berlin vom 23. Oktober 2008 angeordnet (VG 35 A 134.08). Der dagegen gerichteten Beschwerde hat das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg indes mit Beschluss vom 30. Januar 2009 entsprochen und den Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage abgelehnt (OVG 1 S 201.08). Einen weiteren Antrag gem. § 80 Abs. 7 VwGO vom 19. Februar 2009 hat der Kläger mit Schriftsatz seines Verfahrensbevollmächtigten vom 18. März 2009 zurückgenommen (VG 35 L 57.09). Als Grund hierfür gab er die Einstellung der streitbefangenen Geschäftstätigkeit an.

Mit der am 20. Juli 2007 erhobenen Klage verfolgt der Kläger sein Begehren betreffend die Untersagungsverfügung weiter, wobei er seine bisherige Begründung vertieft und insbesondere weiter – auch nach Inkrafttreten des neuen Glücksspielstaatsvertrages zum 1. Januar 2008 – von einer verfassungs- und europarechtswidrigen Rechtslage ausgeht.

Der Kläger beantragt,

den Bescheid des Landesamtes für Bürger- und Ordnungsangelegenheiten, Referat Zentrale Einwohnerangelegenheiten, Ordnungswidrigkeiten/Lotterien, vom 30. Mai 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides derselben Behörde vom 14. Juni 2007 aufzuheben

und die Zuziehung eines Bevollmächtigten für das Vorverfahren für notwendig zu erklären.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Zur Begründung bezieht er sich auf die angegriffene Untersagungsverfügung, die mit Verfassungs- und Gemeinschaftsrecht in Einklang stehe und auch im Übrigen rechtmäßig sei. Insofern weist der Beklagte auf die bei einer weiteren Tätigkeit des Klägers drohende Gefahrenlage für die im Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 28. März 2006 genannten Rechts- und Schutzgüter hin. Auch berechtige eine gibraltarische Lizenz nicht zum terrestrischen Vertrieb von Sportwetten auf Gibraltar, weshalb eine Berufung auf die Dienstleistungsfreiheit nicht in Betracht komme.

Das Verfahren hat die Kammer mit den Verfahren VG 35 A 105.07, VG 35 A 389.07, VG 35 A 439.07, VG 35 A 535.07, VG 35 A 552.07, VG 35 A 588.07, VG 35 A 133.08, VG 35 K 168.09, VG 35 K 182.09, VG 35 K 220.09, VG 35 K 226.09, VG 35 K 251.09, VG 35 K 165.10 und VG 35 K 247.10 zur gemeinsamen Verhandlung verbunden. Für die weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf die Streitakte, die Gerichtsakten zu den Verfahren VG 35 A 268.07 / OVG 1 S 131.07 und VG 35 A 134.08 / OVG 1 S 201.08 und VG 35 L 57.09 sowie den Verwaltungsvorgang des Beklagten verwiesen, die in der mündlichen Verhandlung vorgelegen haben und Gegenstand der Entscheidungsfindung gewesen sind.

Entscheidungsgründe

A.

Die Klage ist zulässig. Der Kläger verfügt insbesondere über das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis.

Er kann nicht darauf verwiesen werden, zunächst eine Erlaubnis nach § 4 Abs. 1 S. 1 des Glücksspielstaatsvertrages (GlüStV) zu beantragen (so wohl aber VG Regensburg, Beschluss

vom 30. April 2008 – R0 4 S 08.252 –, Rn. 17, 19, insoweit jedoch ausdrücklich nicht bestätigt durch BayVGh, Beschluss vom 8. Juli 2008 – 10 CS 08.1364 –, Rn. 11, beide zitiert nach juris). Das Erlaubnisverfahren nach § 4 Abs. 1 S. 1 GlüStV ist nämlich nur für (Veranstalter und) Vermittler staatlicher Wettangebote geschaffen worden, die Erteilung einer Erlaubnis an Vermittler privater Sportwettangebote ist nach § 4 Abs. 2 S. 2 i.V.m. § 10 Abs. 5 und Abs. 2 GlüStV ausgeschlossen (dazu ausführlich Urteil vom 7. Juli 2008 – VG 35 A 149.07 –, zitiert nach juris, Rn. 40 ff., sowie weitere Urteile). Es besteht auch keine Möglichkeit, im Wege der Auslegung das Genehmigungsverfahren des § 4 Abs. 1 S. 1 i.V.m. Abs. 2 S. 2 GlüStV für Vermittler staatlich veranstalteter Sportwetten auch als ein Genehmigungsverfahren für private Wettangebote zu verstehen.

Auf der anderen Seite entfällt das Rechtsschutzbedürfnis auch nicht dadurch, dass der Kläger keine Erlaubnis zum Vermitteln der von ihm angebotenen Sportwetten erhalten kann (dazu, dass die bloße Tatsache, dass der Antragsteller über keine Erlaubnis für seine Wettvermittlung verfügt, für sich die Untersagungsverfügung nicht zu rechtfertigen vermag, wenn für den betreffenden Antragsteller gar nicht die Möglichkeit besteht, eine derartige Erlaubnis zu erlangen, und wenn dieser Ausschluss in Widerspruch zu höherrangigem Recht steht, vgl. OVG Lüneburg, Beschluss vom 8. Juli 2008 – 11 MC 71/08 –, zitiert nach juris, Rn. 33 m.w.N.; a.A. VG Bayreuth, Beschluss vom 30. Mai 2008 – B 1 S 08.445 –, S. 7 des Umdrucks; in diese Richtung auch Postel, in: Dietlein/Hecker/Ruttig, GlücksspielR, 2008, § 4 GlüStV Rn. 44). Wegen des Charakters des Erfordernisses des allgemeinen Rechtsschutzbedürfnisses als Missbrauchsausschluss (Rennert, in: Eyermann, VwGO, 12. Aufl. 2006, vor § 40 Rn. 11 m.w.N.) sind keine übertriebenen Anforderungen an die Voraussetzungen des Rechtsschutzbedürfnisses zu stellen. Das Rechtsschutzbedürfnis fehlt daher nur dann, wenn der Erfolg der Klage oder des Antrags auf einstweiligen Rechtsschutz die Rechtsstellung des

Rechtsschutzsuchenden in keiner Weise verbessern würde (vgl. Rennert, a.a.O., vor § 40 Rn. 16 m.w.N.). Auch wenn durch die Aufhebung der streitgegenständlichen Untersagungsverfügung die Tätigkeit des Klägers nicht erlaubt wird, so ist es zur Bejahung des Rechtsschutzbedürfnisses doch ausreichend, dass er besser gestellt wäre, wenn er keiner – zwangsmittelbewehrten – Untersagungsverfügung ausgesetzt wäre (dazu ausführlich Urteil vom 7. Juli 2008 – VG 35 A 149.07 –, zitiert nach juris, Rn. 43, sowie weitere Urteile).

B.

Die Klage gegen die Untersagungsverfügung ist auch begründet, da der streitgegenständliche Verwaltungsakt im maßgeblichen Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung rechtswidrig ist und den Kläger in seinen Rechten verletzt (§ 113 Abs. 1 S. 1 VwGO).

Dahinstehen kann die Frage, ob der angefochtene Verwaltungsakt schon teilweise rechtswidrig ist, weil er sich – neben der Adressierung an den Kläger – auch an einen nicht näher präzisierten Adressatenkreis wendet und deshalb möglicherweise gegen das Bestimmtheitsgebot des § 37 Abs. 1 VwVfG verstößt. Denn auf die falsche Adressierung bezüglich der anderen, unbestimmten (nach außen auftretenden) Personen kann sich der Kläger jedenfalls selbst nicht berufen.

Die Untersagungsverfügung lässt sich jedenfalls nicht in verfassungs- und unionsrechtskonformer Weise auf die glücksspielrechtliche Ermächtigungsgrundlage des § 9 Abs. 1 S. 3 Nr. 3 GlüStV stützen (dazu I.). Auch die ordnungsrechtliche Generalklausel des § 17 ASOG stellt vorliegend keine taugliche Ermächtigungsgrundlage dar (dazu II.). Dem Gericht ist es ferner vorliegend nicht möglich, nach § 47 VwVfG die rechtswidrige Untersagungsverfügung wegen unerlaubten Glücksspiels in eine andere rechtmäßige Untersagungsverfügung umzudeuten (dazu III.).

Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Untersagungsverfügung ist die jetzige Sach- und Rechtslage. Bei der streitgegenständlichen Untersagungsverfügung handelt es sich um einen Verwaltungsakt mit Dauerwirkung, da der Beklagte ein Verbot mit einer sich ständig aktualisierenden Verpflichtung erlassen hat (Kopp/Schenke, VwGO, 16. Aufl. 2009, § 113 Rn. 43). Bei der Prüfung der Rechtmäßigkeit sind daher Auswirkungen der Veränderung der Sach- und Rechtslage bis zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung zu berücksichtigen (dazu ausführlich Beschluss der Kammer vom 2. April 2008 – VG 35 A 52.08 –, Rn. 16, Urteil vom 7. Juli 2008 – VG 35 A 149.07 –, Rn. 49, beide zitiert nach juris, sowie weitere Urteile; ferner Steegmann, in: Dietlein/Hecker/Ruttig, GlücksspielR, 2008, Rechtsschutzsystem Rn. 7, 24).

I.

Maßgebliche Ermächtigungsgrundlage für die Untersagung des Anbietens von unerlaubten Sportwetten ist daher nunmehr nach deren Inkrafttreten vorrangig § 1 Abs. 1 GlüStVG i.V.m. § 9 Abs. 1 S. 3 Nr. 3 GlüStV (im Folgenden: § 9 Abs. 1 S. 3 Nr. 3 GlüStV). Das am 22. Dezember 2007 veröffentlichte Berliner Landesgesetz über das öffentliche Glücksspiel (Glücksspielgesetz – GlüG, GVBl. 2007, 604) mit dem Zustimmungsgesetz zum Glücksspielstaatsvertrag (Gesetz zum Glücksspielstaatsvertrag – GlüStVG, Art. I GlüG), dem Ausführungsgesetz zum Glücksspielstaatsvertrag (AG GlüStV, Art. II GlüG) und den Gesetzen zur Änderung des Gesetzes über die Deutsche Klassenlotterie Berlin und die Stiftung Deutsche Klassenlotterie Berlin (DKLBG, Art. III GlüG), des Spielbankengesetzes (Art. IV GlüG), des Allgemeinen Sicherheits- und Ordnungsgesetzes (ASOG, Art. V), der Verwaltungsgebührenordnung (Art. VI GlüG) und der Regelung des Inkrafttretens und Außerkrafttretens (Art. VII GlüG) ist am 23. Dezember 2007 (Art. VII S. 1 GlüG) in Kraft getreten. Laut Bekanntmachung der Senatsverwaltung für Inneres und Sport ist

der Glücksspielstaatsvertrag am 1. Januar 2008 in Kraft getreten (vgl. Bekanntmachung über das Inkrafttreten des Staatsvertrages zum Glücksspielwesen in Deutschland, GVBl. 2008, S. 8).

Nach § 9 Abs. 1 S. 3 Nr. 3 GlüStV kann die zuständige Behörde die Veranstaltung, Durchführung und Vermittlung unerlaubter Glücksspiele untersagen.

1.

Als Eingriff in die Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) des Klägers bedarf die Untersagungsverfügung einer gesetzlichen Grundlage. Zwar sind die Tatbestandsvoraussetzungen des § 9 Abs. 1 S. 3 Nr. 3 i.V.m. § 4 Abs. 1 S. 1 GlüStV erfüllt; gleichwohl kommt es aber nicht in Betracht, den Eingriff in die grundrechtlich geschützte Position des Klägers auf diese Ermächtigungsgrundlage zu stützen, da die in § 4 Abs. 1 S. 1 GlüStV konstituierte Erlaubnispflicht im Zusammenhang mit § 4 Abs. 2 S. 2, § 10 Abs. 2 und Abs. 5 GlüStV i.V.m. § 5 AG GlüStV verfassungswidrig ist. Die Beschränkung der Berufsfreiheit der Sportwettenanbieter wäre nur dann zu rechtfertigen, wenn die eingreifende Norm nicht nur durch hinreichende Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt würde, sondern darüber hinaus die rechtliche und tatsächliche Ausgestaltung dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entspräche, was jedoch nicht der Fall ist. Insofern verweist die Kammer auf ihre ständige Rechtsprechung, an der sie auch nach dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung vom 22. Juli 2010 weiter festhält (Urteile vom 7. Juli 2008 – VG 35 A 108.07 –, Rn. 61 ff., 203 ff., – VG 35 A 149.07 –, Rn. 79 ff., 221 ff., – VG 35 A 167.08 –, Rn. 69 ff., 212 ff., sowie vom 22. September 2008 – VG 35 A 576.07 –, Rn. 94 ff., 237 ff., 13. November 2008 – VG 35 A 17.07 –, Rn. 26 ff., 4. Dezember 2008 – VG 35 A 346.06 –, Rn. 36 ff., 29. April 2009 – VG 35 A 12.07 –, Rn. 27 ff., 6. Juli 2009 – VG 35 A 168.08 –, Rn. 30 ff., 17. November 2009 – VG 35 A 247.06 –, Rn. 30 ff., 28. Januar 2010 – VG 35 A 19.07 –, Rn. 23 ff., 25. Februar 2010 – VG 35 A

338.07 –, Rn. 22 ff. [alle zitiert nach juris], vom 22. März 2010 – VG 35 A 479.07 — und vom 17. Mai 2010 – VG 35 A 93.07 –; siehe auch bereits Beschlüsse vom 2. April 2008 – VG 35 A 52.08 –, Rn. 36 ff., zitiert nach juris, sowie vom 5. Mai 2008 – VG 35 A 108.08 –, NVwZ 2008, 1255 [1256 ff.], und neuerlich vom 28. August 2009 – VG 35 L 335.09 -, Rn. 10 ff., zitiert nach juris). Gegen diese besonders umfangreich und grundlegend begründete Rechtsprechung hat das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg zwar in einer erneuten Beschluss-Serie (seit dem 21. Dezember 2009 – 1 S 11.09 –, zitiert nach juris) seine schon bisher geäußerten Bedenken (vgl. zuletzt Beschluss vom 26. Februar 2009 – 1 S 206.08 –, zitiert nach juris) erneut bestätigt. Diesen Entscheidungen liegt jedoch weiterhin eine lediglich summarische Prüfung zugrunde. Im Übrigen vermögen die Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts auch inhaltlich nach wie vor nicht zu überzeugen (vgl. schon VG Berlin, Urteile vom 28. Januar 2010 – VG 35 A 19.07 – und vom 25. Februar 2010 – VG 35 A 338.07 –, beide zitiert nach juris, sowie zuletzt vom 22. Juni 2010 – VG 35 A 34.07 – u.a.). Sie verfestigen zudem im Hinblick auf die Vorläufigkeit der Erwägungen, durch die zahlreiche grundlegende Fragen weiterhin unbeantwortet bleiben, die mit der lediglich überschlägigen Kritik an den Hauptsache-Entscheidungen der Kammer eingeleitete Rechtsunsicherheit.

a.

Klarstellend ist zunächst darauf hinzuweisen, dass die vom Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg beanstandete Rechtsprechung der Kammer keineswegs auf „eigenen Vorstellungen von konsistenter und konsequenter Verfolgung der Ziele des Glücksspielstaatsvertrages“ beruht (so aber der Vorwurf des OVG u. a. in seinem Beschluss vom 21. Januar 2010 – 1 S 94.09 –, zitiert nach juris, Rn. 12), sondern auf der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, das in seinem grundlegenden Urteil vom 28. März 2006 strenge Vorgaben für den Gesetzgeber aufgestellt hat, die dieser zwingend zu

beachten habe, wenn er an dem bis dahin verfassungswidrig ausgestalteten staatlichen Wettmonopol festhalten wolle (– 1 BvR 1054/01 –, BVerfGE 105, 276 [317f.], bei juris Rn. 149-154). Diese bundesverfassungsgerichtlichen Vorgaben sind konkret auf die Materie der Sportwetten bezogen und berücksichtigen bereits den Beurteilungs- und Prognosespielraum des Gesetzgebers im Bereich der Abwehr der Gefahren, die mit dem Veranstellen und Vermitteln von Glücksspielen verbunden sind (Rn. 116, 118). Dabei bezieht sich diese eng auf die Frage der Erforderlichkeit des Wettmonopols beschränkte gesetzgeberische Einschätzungsprärogative aber ausschließlich auf die Grundsatzfrage, ob die gebotene Neuregelung in der Form eines staatlichen Wettmonopols oder eines Lizenzierungsmodells erfolgen soll, hingegen gerade nicht – wie es aber das OVG Berlin-Brandenburg anzunehmen scheint (vgl. etwa Beschluss vom 21. Januar 2010 – 1 S 94.09 –, zitiert nach juris, Rn. 13) – auf die Art und Weise bzw. auf den Grad der Restriktivität der Ausgestaltung des staatlichen Wettmonopols. So heißt es in dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts (a.a.O., Rn. 149) ausdrücklich:

„Will der Gesetzgeber an einem staatlichen Wettmonopol festhalten, muss er dieses konsequent am Ziel der Bekämpfung von Wertsucht und der Begrenzung der Wettleidenschaft ausrichten. Dabei ergeben sich für die verfassungsgemäße Ausgestaltung eines Wettmonopols materiellrechtliche und organisatorische Anforderungen. Deren Umsetzung im Einzelnen und im Zusammenspiel miteinander obliegt dem Gesetzgeber.“

Ob er dieser Verpflichtung in ausreichendem Maße nachkommt oder durch unzulängliche Gestaltung des Monopols das Grundrecht der Berufsfreiheit wie in der Vergangenheit (vor der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 28. März 2006, a.a.O.) verletzt, unterliegt selbstverständlich weiterhin der vollen (verfassungs)richterlichen Kontrolle, ohne dass sich diese nach dem Grundsatz der Gewaltenteilung

auf die Beanstandung offensichtlich defizitärer oder objektiv willkürlicher Maßnahmen beschränken müsste (so aber OVG Berlin-Brandenburg, u.a. Beschluss vom 21. Januar 2010 – 1 S 94.09 –, zitiert nach juris, Rn. 13, im Gegensatz zu dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 28. März 2006, a.a.O., in dem von derartigen Einschränkungen der verfassungsrechtlichen Überprüfbarkeit im Hinblick auf den hohen Stellenwert des Grundrechts der Berufsfreiheit nicht ansatzweise die Rede ist).

Nach den vorgenannten vom Bundesverfassungsgericht (und nicht vom Verwaltungsgericht Berlin) entwickelten Maßstäben gehören zu den Regelungen, die der Gesetzgeber zu treffen hat, zunächst inhaltliche Kriterien betreffend Art und Zuschnitt der vom Staat veranstalteten Sportwetten sowie Vorgaben zur Beschränkung ihrer Vermarktung (BVerfG, Urteil vom 28. März 2006, a.a.O., Rn. 150; s.u. b. (1)). Weiter hat sich die Werbung für das staatliche Wettangebot zur Vermeidung eines Aufforderungscharakters bei Wahrung des Ziels, legale Wettmöglichkeiten anzubieten, auf Information und Aufklärung über die Möglichkeit zum Wetten zu beschränken (Rn. 151; s.u. b. (2)). Die Einzelausgestaltung ist an dem Ziel der Suchtbekämpfung sowie der Begrenzung der Spiel- und Wettleidenschaft und damit verbunden des Spielerschutzes auszurichten, wobei zusätzliche fiskalische Zwecke nicht verfolgt werden dürfen; geboten sind dabei Maßnahmen zur Abwehr von Suchtgefahren, die über das bloße Bereithalten von Informationsmaterial hinausgehen (Rn. 152 und 133; s.u. b. (3)). Die Vertriebswege sind so auszuwählen und einzurichten, dass Möglichkeiten zur Realisierung des Spieler- und Jugendschutzes genutzt werden (Rn. 153; s.u. b. (4)). Schließlich hat der Gesetzgeber die Einhaltung dieser Anforderungen durch geeignete Kontrollinstanzen sicherzustellen, die eine ausreichende Distanz zu den fiskalischen Interessen des Staates aufweisen (Rn. 154; s.u. b. (5)).

Die an diesem dezidierten Anforderungskatalog des Bundesverfassungsgerichts ausgerichtete Subsumption stellt – entgegen der Auffassung des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg – keineswegs eine Überdehnung der verfassungsrechtlichen Anforderungen dar, sondern gerade deren Ausfüllung (vgl. in diesem Sinne bereits Pestalozza, Verfassungsrechtliche Aspekte des Beschlusses des Verwaltungsgerichts Berlin [VG 35 A 52.08] vom 2. April 2008 – Rechtsgutachterliche Stellungnahme erstattet im Auftrag des Verbandes Europäischer Wettunternehmer vom 27. Juni 2008, S. 23 f.).

b.

Es ist auch weiterhin nicht ersichtlich, dass der Berliner Gesetzgeber diese vom Bundesverfassungsgericht für den Bereich der Sportwetten aufgestellten Vorgaben umgesetzt hat.

(1) So finden sich im Glücksspielstaatsvertrag nur unzureichende Regelungen hinsichtlich inhaltlicher Kriterien betreffend Art und Zuschnitt der Sportwetten. Zu diesem Ergebnis der verfassungsrechtlichen Prüfung gelangt man nach Ansicht der Kammer auch dann, wenn die Vorgabe des Bundesverfassungsgerichts dahingehend zu verstehen sein sollte, dass der Gesetzgeber nicht die konkrete Ausgestaltung des staatlichen Wettangebots festlegen, sondern lediglich inhaltliche Rahmenkriterien vorgeben müsse (so OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 21. Januar 2010 – 1 S 94.09 –, zitiert nach juris, Rn. 9). Selbst an solchen inhaltlichen Rahmenkriterien fehlt es nämlich gerade (vgl. dazu ausführlich das Urteil der Kammer vom 7. Juli 2008 – VG 35 A 108.07 –, zitiert nach juris, Rn. 99 bis 118), so dass die Regelung von Art und Zuschnitt der Sportwetten unzulässigerweise gem. § 21 Abs. 1 Satz 2 GlüStV letztlich ohne jede Vorgabe von Grundstrukturen ausschließlich in die Kompetenz der Erlaubnisbehörde gelegt worden ist (Urteil der Kammer vom 7. Juli 2008, a.a.O., Rn. 114, mit Hinweis auf die Vielzahl von denkbaren Ausgestaltungsmöglichkeiten, sowie Urteil vom 22.

September 2009 – VG 35 A 576.07 –, zitiert nach juris, Rn. 141 f., unter Würdigung der Auffassung anderer Landesgesetzgeber). Auch das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg konstatiert in seinen Entscheidungen (etwa Beschluss vom 21. Januar 2010 – 1 S 94.09 –, zitiert nach juris, Rn. 9), dass

„der Gesetzgeber bei der Regelung inhaltlicher Kriterien betreffend Art und Zuschnitt von Sportwetten zurückhaltend vorgegangen ist“.

Die Rechtfertigung für diese Zurückhaltung sieht das Oberverwaltungsgericht darin, dass

„sich die in § 1 Nr. 2 GlüStV definierte, in einem inneren Spannungsverhältnis stehende Zielsetzung, einerseits das Glücksspielangebot zu begrenzen und andererseits den natürlichen Spieltrieb der Bevölkerung in geordnete und überwachte Bahnen zu lenken, insbesondere ein Ausweichen auf nicht erlaubte Glücksspiele zu verhindern, auch dann und ohne, dass dem ernst zu nehmende Erkenntnisse entgegenstünden, verwirklichen lässt, wenn der Gesetzgeber bei der Regelung inhaltlicher Kriterien betreffend Art und Zuschnitt von Sportwetten zurückhaltend vorgeht.“

Damit schwächt das Oberverwaltungsgericht die vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten Anforderungen jedoch eigenmächtig ab. Das Bundesverfassungsgericht ist nämlich – entgegen der offenbar vom OVG Berlin-Brandenburg, a.a.O., für zulässig gehaltene Konzeption des Glücksspielstaatsvertrages – keineswegs davon ausgegangen, dass die

„Begrenzung des Glücksspielangebots zunächst und ganz wesentlich durch die Reduzierung auf das staatliche Sportwettangebot verfolgt wird“,

sondern hat gerade für den Fall einer Reduzierung auf das staatliche Sportwettangebot (sprich: die Beibehaltung des staatlichen Sportwettenmonopols) die oben aufgeführten Vorgaben aufgestellt, die auch inhaltliche Kriterien

betreffend Art und Zuschnitt der Sportwetten umfassen (BVerfGE 115, 276 [318], bei juris Rn. 150). Wie die Kammer bereits ausgeführt hat (Urteil vom 4. Dezember 2008 – 35 A 346.06 –, zitiert nach juris, Rn. 42), handelt es sich dabei um selbstständige Anforderungen, deren Nichterfüllung nicht damit gerechtfertigt werden kann, dass andere Anforderungen (insbesondere hinsichtlich des Vertriebs oder des Spielerschutzes) übererfüllt bzw. zumindest erfüllt werden (so aber OVG Berlin-Brandenburg, a.a.O.). Wenn das Oberverwaltungsgericht ferner feststellt, dass zusätzliche Regelungen von Art und Zuschnitt der Sportwetten über die – eher deskriptive (so auch BayVGH, Beschlüsse vom 2. Juni 2008 – 10 CS 08.1102 –, Rn. 20, sowie vom 8. Juli 2008 – 10 CS 08.1364 –, Rn. 41, beide zitiert nach juris) – Umschreibung in § 21 Abs. 1 Satz 1 GlüStV hinaus, dass Sportwetten als Kombinationswetten oder Einzelwetten auf den Ausgang von Sportereignissen erlaubnisfähig sind, eher kontraproduktiv im Hinblick auf die mit der Begrenzung des Spielangebots verfolgten übrigen legitimen Ziele wirkten (OVG Berlin-Brandenburg, a.a.O.), entwickelt es eigene rechtspolitische Gewichtungen und entfernt sich weiter von den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts, das gerade die Festschreibung inhaltlicher Kriterien durch den Gesetzgeber ausdrücklich und ohne Einschränkung angemahnt hatte.

Im Übrigen sei insofern nochmals auf die anderen und weiter formulierten Gesetzesfassungen aus Bremen und Nordrhein-Westfalen hingewiesen (vgl. bereits VG Berlin, Urteil vom 22. September 2008 – VG 35 A 576.07 –, juris Rn. 141 f.):

„Nach § 16 Abs. 1 S. 1 BremGlüG sowie § 14 Abs. 1 S. 1 GlüStV AG NRW sind Sportwetten „Wetten mit Voraussagen zu sportlichen Ereignissen“. Dabei gehen wohl sowohl der bremische als auch der nordrhein-westfälische Gesetzgeber davon aus, dass mit der landesrechtlichen Regelung die Regelung des § 21 Abs. 1 S. 1 GlüStV lediglich wiederholt

werde, also auch § 21 Abs. 1 S. 1 GlüStV Wetten in der Form von Voraussagen zu sportlichen Ereignissen erlaube. So heißt es in der Begründung zu § 16 Abs. 1 S. 1 BremGlüG, dass diese Vorschrift die in § 21 GlüStV enthaltenen inhaltlichen Vorgaben umsetze (Brem. LT-Drs. 17/158, S. 27). In der Begründung zu § 14 Abs. 1 S. 1 GlüStV AG NRW wird darauf hingewiesen, dass § 21 Abs. 1 GlüStV inhaltliche Kriterien betreffend Art und Zuschnitt der Sportwetten regele und § 14 GlüStV AG NRW daran anknüpfe (LT-Drs. NRW 14/4849, S. 44). Das so begründete Verständnis der beiden Landesgesetzgeber von § 21 Abs. 1 S. 1 GlüStV ist mit dem Ansatz des Verfahrensbevollmächtigten des Beklagten nur schwerlich in Einklang zu bringen. Vielmehr lässt sich unter einer Voraussage zu einem sportlichen Ereignis zwanglos z.B. auch eine Wette verstehen, in welcher Spielminute eines Fußballspiels das erste Tor (ebenfalls ein sportliches Ereignis) fällt.

Schließlich beschreibt auch die Begründung des Glücksspielstaatsvertrages selbst die Legaldefinition der Sportwetten in § 21 Abs. 1 S. 1 GlüStV nur als „einen ersten Schritt“ zur Erfüllung der Forderung des Bundesverfassungsgerichts (so Begründung des Glücksspielstaatsvertrags, S. 26, abgedruckt als Anlage 11 zu Drs. 16/0826 des Abgeordnetenhauses von Berlin vom 18. September 2007) und geht somit gerade nicht davon aus, dass eine die bundesverfassungsgerichtlichen Vorgaben erfüllende Festlegung von Art und Zuschnitt erfolgt sei (Pestalozza, Rechtsgutachten 2008, S. 24).“

(2) Darüber hinaus haben der Glücksspielstaatsvertrag und das Glücksspielgesetz keine ausreichenden strukturellen Vorgaben zur Begrenzung der Werbung geschaffen (vgl. ausführlich dazu Urteil der Kammer vom 7. Juli 2008 – VG 35 A 108.07 –, zitiert nach juris, Rn. 148 bis 173). Dabei kommt es nicht nur auf die rechtliche, sondern auch auf die tatsächliche Ausgestaltung des staatlichen Wettwesens an, die

Ausdruck eines Defizits der gesetzlichen Gestaltungs- und Kontrollvorgaben sein kann (vgl. BVerfG, Urteil vom 28. März 2006, a.a.O., Rn. 126, 134 ff.; sowie Beschluss vom 20. März 2009 – 1 BvR 2410/08 –, zitiert nach juris, s. nur Rn. 11, 15). So hat das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg über die von der Kammer angeführten Mängel hinaus weitere Bedenken hinsichtlich Art und Ausmaß der von den staatlichen Monopolanbietern praktizierten Werbung angeführt (Beschluss vom 27. November 2008 – OVG 1 S 81.08 –, Rn. 35; sowie vom 21. Januar 2010 – 1 S 94.09 –, Rn. 15, beide zitiert nach juris, dort auch weitere Beschlüsse). Diese Bedenken werden auch nicht dadurch relativiert, dass ein Teil der Werbung lediglich in anderen Bundesländern dokumentiert ist. Die DKLB ist Mitglied des Deutschen Lotto- und Totoblocks (DLTB, siehe den Blockvertrag der deutschen Lotto- und Totounternehmen in der Fassung vom 4. Dezember 2007), dessen Mitglieder (die sog. Blockpartner) Sportwetten unter der Marke „Oddset“ durchführen und dessen Vorsitz turnusmäßig eine andere Lotteriegesellschaft federführend übernimmt (vgl. § 7 Blockvertrag); derzeit ist die Staatliche Lotterieverwaltung Bayern federführend. Als Teil des DLTB ist die DKLB damit (mit-)verantwortlich für die Art und Weise der Spielabwicklung und Beschreibung des Spiels durch die Staatliche Lotterieverwaltung in Bayern und insbesondere deren Werbestrategie. Insofern ist ihr auch zuzuschreiben, dass der DLTB in einer neuerlichen Pressemitteilung vom 7. Januar 2010 („Stabil durch die Krise“, www.lotto.de) das von ihm angebotene Glücksspiel weiterhin als „Freizeitspaß“ bezeichnet und seiner Freude darüber Ausdruck verleiht, dass ein Plus von Spieleinsätzen habe erzielt werden können, was unter den gegebenen Bedingungen so schwierig wie selten zuvor gewesen sei. Eine derart positive und emotional gefärbte Darstellung ist mit dem gesetzlichen Auftrag des staatlichen Wettanbieters zur Begrenzung der Wettleidenschaft nicht vereinbar (OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 12. Januar 2010 – 1 S 33.09 –, zitiert nach juris, Rn. 15; vgl. dazu BVerfG, Urteil vom 28. März 2006, a.a.O., Rn. 151, wonach sich die Werbung für

das Wettangebot zur Vermeidung eines Aufforderungscharakters auf eine Information und Aufklärung über die Möglichkeit von Wetten zu beschränken hat). Im Übrigen wäre – bei Zugrundelegung des Ziels der Suchtbekämpfung – die Freude über ein Plus an Spieleinsätzen untunlich, denn wie die Vorsitzende des Fachverbandes Glücksspielsucht schon im Oktober 2006 erläuterte, bedeute eine wirkungsvolle Suchtprävention nun mal, dass der Umsatz sinke; schon damals jedoch sei sie entsetzt gewesen über die „Scheinheiligkeit der Diskussion“ etwa im bayerischen Landtag (vgl. Spiegel Online vom 20. Oktober 2006, „Geldsüchtige Suchtbekämpfer“).

Zu der von der Kammer bereits bemängelten Ausgestaltung der (gesetzlichen) Regelungen zum Lotto-Jackpot (vgl. die ausführliche Darstellung in VG Berlin, Urteil vom 22. September 2008 – VG 35 A 15.08 –, zitiert nach juris, Rn. 119-122, m.w.N.) ist auch auf die Äußerungen des in der Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung tätigen Leiters des Referats Suchtprävention hinzuweisen, der Bedenken äußert, dass mit der Jackpot-Hysterie die Spielsucht steige, weil grundsätzlich eine solch hohe Jackpot-Summe eine große Verlockung darstelle und man über eine verbindliche Lottogewinn-Obergrenze ernsthaft nachdenke sollte, um diese Verlockung zu begrenzen; nach Erkenntnissen der Bundeszentrale könnte diese bei einem Höchstgewinn von 10 bis 15 Millionen liegen (vgl. Leipziger Volkszeitung vom 22. September 2009, unter <http://de.news.yahoo.com>; Stand 23. September 2009). Der jüngste Ergebnisbericht der Bundeszentrale aus Januar 2010, auf den ergänzend hinzuweisen ist, bestätigt diese Einschätzung. Zum Glücksspiel Lotto trifft der Bericht die Feststellung, dass im Jahr 2007 Jackpöthöhen von bis zu unter 15 Millionen Euro für 84,5 % der Befragten ein Anreiz waren, besonders dann mit erhöhtem Einsatz zu spielen. Für 15,5 % musste der Jackpot größer sein. In der Untersuchung 2009 gaben 73,2 % der Befragten Jackpöthöhen von bis zu unter 15 Millionen Euro und 36,8 % von 15 Millionen oder mehr als Spielanreiz an. Der Anteil der Personen, die erst bei einem

außergewöhnlich hohen Jackpot spielen, hat sich also zu Lasten des Anteils der Personen, die schon bei vergleichsweise niedrigerem Jackpot spielen, erhöht (vgl. S. 39 des Berichts, unter

<http://www.bzga.de/forschung/studien-untersuchungen/studien/>).

Wie wesentlich eine gesetzliche Begrenzung der Höhe eines Jackpots gewesen wäre, zeigt sich auch an dem Bestreben des DLTB, den sog. Eurojackpot einzuführen. Diese Lotterie ermöglichte einen Hauptgewinn von bis zu 90 (!) Millionen Euro (vgl. Spiegel Online, „NRW will Mega-Lotto erlauben“ vom 20. Juni 2010) und damit eine Vervielfachung des bisher möglichen Höchstgewinns in der Lotterie „6 aus 49“, der schon jetzt als exorbitant hohe Gewinnsumme mit enormer Anziehungskraft angesehen werden muss (vgl. VG Berlin, Urteil vom 22. September 2008, a.a.O., Rn. 119, 122 m.w.N.).

Weiter ist notwendig ein wiederholter Hinweis auf die von der DKLB ausgespielte „Berlin-Prämie“, die die Kammer bereits mit Urteil vom 22. September 2008 (– VG 35 A 15.08 –, zitiert nach juris, Rn. 152) beanstandet hat. Dennoch wurde die „Berlin-Prämie“ im Mai 2009 erneut ausgespielt, ohne dass ein Tätigwerden der Aufsichtsbehörde ersichtlich geworden wäre (vgl. die Zeitschrift der DKLB „Glück aktuell“ vom 14. April 2009 und VG Berlin, Urteil vom 6. Juli 2009 – VG 35 A 168.08 –, Rn. 50 f., zitiert nach juris). Hierauf ist von der Kammer auch im Weiteren mehrfach aufmerksam gemacht worden (vgl. z.B. Urteil vom 6. Juli 2009 – VG 35 A 168.08 –, zitiert nach juris, Rn. 50 f.) sowie Beschlüsse vom 29. Juli 2009 – VG 35 A 280.09, VG 35 A 283.09 und VG 35 A 284.09 –). Trotz der danach nicht nur erkennbaren, sondern eingedenk der klaren Urteile und Beschlüsse auch bekannten Gesetzeswidrigkeit einer Rabattgewährung fand im Oktober 2009 eine weitere Ausspielung der „Berlin-Prämie“ statt. Zwar ist die Ausspielung offenbar insoweit verändert worden, als die Teilnahme an der Verlosung der „Berlin-Prämie“ nicht mehr zwingend den Kauf von 100 Lotto-Tipps erfordert, sondern nunmehr jeder Spielschein (bei

gleichzeitiger Pflicht zur Teilnahme an der Zusatzlotterie SUPER 6) zur Teilnahme berechtigt. Der Rabatt-Charakter der „Berlin-Prämie“ von 50,- Euro, die bei 100 Tipps garantiert ist, ändert sich dadurch indes nicht. Dies gilt umso mehr, als die DKLB gerade auch Lottoscheine in nahezu doppeltem DIN-A4-Format mit 100 Lottokästchen ausdrücklich zur Teilnahme an der Ausspielung der „Berlin-Prämie“ gefertigt und in den Annahmestellen ausgelegt hat (vgl. „Glück aktuell“, Nr. 41 vom 6. Oktober 2009). Wegen der mit 100 Tipps einhergehenden Gewährung von mindestens 50,- Euro Gewinn sind auf diesen Spielscheinen bezeichnenderweise auch jeweils nur zwei Spielscheinnummern vermerkt. Angesichts der bereits langjährigen Ausspielung der „Berlin-Prämie“ ist mit der DKLB, die 25.000 Kontingente zu je 100 Tipps zur Verfügung stellte, auch von einem hinreichenden Kundenpotential auszugehen, das willens ist oder jedenfalls willens gemacht werden kann, 100 Lotto-Tipps in einer Woche abzugeben. Am 15. Mai 2010 wurde die „Berlin-Prämie“ erneut ausgespielt (vgl. www.lotto-berlin.de).

Ergänzend aufmerksam zu machen ist auch auf das „Abo Lotto6aus49“, welches nach eigener Darstellung der DKLB den Vorteil bietet, dass mit ihm „sowohl mittwochs als auch sonnabends die Bearbeitungsgebühren für die LOTTO 6aus49-Ziehungen“ entfallen (vgl. den Flyer „Der LOTTO-Trainer meint: Das Abo vergisst nichts“, Stand 17.12.2007). Bei einer Bearbeitungsgebühr von 0,25 Euro auf einen Tipp, der 0,75 Euro kostet, gewährt das Abo damit einen (effektiven) Rabatt von 25%. Dies ist nach dem oben Gesagten indes offensichtlich gemäß § 5 Abs. 1 und 2 GlüStV unzulässig. Trotz des bereits seit Langem laufenden Angebots dieses Abo-Systems sind wiederum Aufsichtsmaßnahmen seitens des Beklagten nicht ersichtlich; Gründe für seine Untätigkeit erschließen sich gleichfalls nicht (s.u. b. (5)).

Auf die derzeit laufende Berichterstattung über Überlegungen der Lottogesellschaften der Länder, angesichts

des stetigen Umsatzrückgangs seit 2004 „im Zuge der normalen Produktentwicklung“ die Lottoprodukte umzugestalten, mag die Aufsichtsbehörde bereits vorsorglich hingewiesen werden (vgl. www.focus.de vom 12. Oktober 2009, Stand 12. Oktober 2009).

Soweit das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg selbst festgestellt hat, dass es mit dem gesetzlichen Auftrag des staatlichen Wettanbieters zur Begrenzung der Wettleidenschaft nicht vereinbar sei, in der Öffentlichkeit einen Zusammenhang herzustellen zwischen dem Sinken der Spielumsätze und einer Mittelreduzierung für gemeinnützige Zwecke (Beschluss vom 12. Januar 2010 – OVG 1 S 33.09 –, zitiert nach juris, Rn. 15), ist zu ergänzen, dass neuerlich in der Ausgabe 01/2010 von „Glück aktuell Extra“ der DKLB-Stiftung dieser Zusammenhang in extensiver Weise hergestellt wird. So werden Lotto-Laden-Besitzer mit den Worten zitiert, wenn jemand nicht gewonnen habe, dann sagten sie immer, der Kunde habe aber Gutes für Berlin getan. In einem Interview mit einem Träger in der sozialen Betreuung wird auf die Frage, was passieren würde, wenn er plötzlich keine Lotto-Gelder mehr erhielte, geantwortet, das wäre eine Katastrophe, mehr als 100 soziale Projekte könnten nicht mehr wie gewohnt weitergeführt werden, bei manchen würde in der Tat das Licht ausgehen. Unter der Überschrift „67 Millionen- Ganz Berlin hat gewonnen“ wird auf rund 100 Projekte hingewiesen, die durch LOTTO gefördert worden seien, da von jedem Euro, den Berliner für ein von der DKLB veranstaltetes Glücksspiel etwa Oddset ausgegeben hätten, 20 Cent in die Stiftung geflossen seien. Eine Grafik mit einem 10-Euro-Geldschein verdeutlicht dies an anderer Stelle nochmals plastisch mit dem Hinweis, dass dies „Ein gutes Argument“ sei. Von jedem Euro Einsatz für ein Lotto-Produkt fließen 20 Cent in die Stiftung – von 10 Euro Einsatz also immerhin 2 Euro. Letztere Formulierung legt im Übrigen schon eine Anreizwirkung nahe, nicht nur mit einem Euro, sondern stattdessen mit 10 Euro zu spielen. Ähnlich gestaltet sich auch der von der DKLB-Stiftung herausgegebene Flyer vom 13. Januar 2010 unter dem Titel „Einer gewinnt immer: Berlin.“

Durch Ihren Einsatz konnten wir zahlreiche Berliner Projekte fördern und ermöglichen.“ Danach bestehe bei jedem Glücksspiel die Gefahr des Verlusts; dennoch sei in Berlin nicht alles verloren, denn ein Teil des Spieleinsatzes komme über die DKLB-Stiftung den Berlinern wieder zugute, wie an einzelnen Beispielen illustriert wird.

In ähnlicher Form wurde bereits im September 2008 geworben, wie die Kammer zur Illustration des gesetzlichen Regelungsdefizites in § 5 Abs. 1 und 2. GlüStV bereits im Urteil vom 22. September 2008 (– VG 35 A 15.08 –, zitiert nach juris, Rn. 149; s.a. die Beispiele in Rn. 151) ausführte:

„Die Ansicht, dass, da Werbung nicht generell untersagt worden sei, eine kommerzielle Kommunikation mit Absatzförderungsabsicht grundsätzlich erlaubt sei, wenn sie nicht gezielt zur Teilnahme auffordere, anreize oder ermuntere (so Engels, WRP 2008, 470 [475]), übersieht den weiten Regelungsgehalt von § 5 Abs. 1 GlüStV und verengt ihn – entgegen dem Wortlaut des § 5 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 GlüStV – in unbegründeter Weise. Denn dass etwa der Hinweis darauf, dass mit den Lottomitteln Gutes getan werde, eine sachlich zutreffende Information ist, ist unbestritten. Dass die mit dieser Information zugleich verbundene, nur wenig implizite Aufforderung, aus diesem Grund – nämlich Gutes zu tun – mitzuspielen (vgl. etwa [www. lotto-berlin.de](http://www.lotto-berlin.de) zur Lotto-Stiftung, Stand 11. September 2008: „Bislang hat die Stiftung circa zwei Milliarden Euro vergeben. Möglich machen das alle Berliner, die jede Woche ihr Glück beim Tippen versuchen oder Rubbellose kaufen. Von jedem Euro, den sie für ein Lotto-Produkt in einem Berliner LOTTO-Laden ausgeben, fließen 20 Cent in die Stiftung.“), allerdings Werbung ist, zeigt sich schon an gleichstrukturierten Unternehmenskommunikationen, die mit dem Kauf einer Getränkebox auch eine „gute Tat“, etwa einen Beitrag zur Rettung des Regenwaldes, verknüpfen und damit zweifelsfrei auf eine Ermunterung zum Erwerb ihres Produktes zielen.“

Ein Einschreiten der Aufsichtsbehörde, der Senatsverwaltung für Inneres und Sport, ist auch insoweit nicht ersichtlich.

In seinen jüngsten Beschlüssen hat das Obergerverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg dazu die Ansicht vertreten, dass „Einzelfälle fehlerhafter Rechtsanwendung“ nicht ausreichen, um insgesamt ein Vollzugsdefizit oder ein strukturelles Regelungsdefizit feststellen zu können. Erforderlich hierfür sei ein „längerer Beobachtungszeitraum (...); die Erwartung, dass die tatsächlich gewachsenen Verhältnisse gleichsam auf einen Schlag mit der gesetzlichen Neuausrichtung des Sportwettenmonopols mit den damit verfolgten Zielen in Einklang zu bringen seien“, sei verfehlt (so OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 12. Januar 2010 – 1 S 33.09 –, zitiert nach juris, Rn. 14).

Diesbezüglich ist jedoch zu erwidern, dass der Beginn der Umstrukturierung nicht auf das Inkrafttreten der Neuregelungen zum 1. Januar 2008 gelegt werden darf. Der Auftrag des Bundesverfassungsgerichts erging bereits im März 2006 – mithin vor nunmehr über vier Jahren –, so dass bereits seit diesem Zeitpunkt die Umstrukturierung hätte kontinuierlich stattfinden müssen. Inwiefern in Anbetracht dieses Zeithorizontes immer noch nicht von einem Vollzugsdefizit bzw. strukturellem Regelungsdefizit gesprochen werden können soll, erschließt sich der Kammer nicht. Auch hält sie es für einen wenig nachvollziehbaren Zirkelschluss, wenn das OVG Berlin-Brandenburg einen erhöhten Informations- bzw. wohl sogar Werbebedarf des staatlichen Sportwettanbieters mit der Rechtsprechung der Kammer rechtfertigen zu müssen meint, welche zu Rechtsunsicherheit geführt habe (Beschluss vom 12. Januar 2010 – 1 S 33.09 –, zitiert nach juris, Rn. 15), obwohl die Kammer – wie dargelegt – lediglich die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts auch hinsichtlich des Werbeverbots erläutert und angewandt hat.

Schließlich hat das OVG Berlin-Brandenburg selbst die

Notwendigkeit hervorgehoben, das Werbeverhalten der staatlichen Anbieter zu beobachten und einer Würdigung im Hauptsacheverfahren zuzuführen (Beschluss vom 27. November 2008 – 1 S 81.08 –, zitiert nach juris, Rn. 38 = ZfWG 2008, 466 ff.). Auch insoweit ist nicht nachvollziehbar, weshalb es die offenkundig zu Tage tretenden Verstöße gegen das verfassungsgerichtliche Werbeverbot bei lediglich summarischer Prüfung als strukturell unbeachtlich wertet.

(3) Bezüglich des Erfordernisses, die gesetzliche Ausgestaltung des staatlichen Sportwettenmonopols ausschließlich an dem Gemeinwohlziel der Suchtbekämpfung sowie der Begrenzung der Spiel- und Wettleidenschaft und damit verbunden des Spielerschutzes auszurichten, ist erneut darauf hinzuweisen, dass die in der Tat im Glücksspielstaatsvertrag vorgesehenen Maßnahmen zur Abwehr von Suchtgefahren (vgl. BVerfG, Beschluss vom 20. März 2009 – 1 BvR 2410/08 –, zitiert nach juris, Rn. 30-42) letztlich schon deshalb nicht ausreichen, weil vom Gesetzgeber weder eine Höchsteinsatzgrenze festgelegt worden ist noch anderweitige Vorgaben zu zeitraumbezogenen Einsatzgrenzen bestehen (ausführlich dazu: Urteil der Kammer vom 7. Juli 2008 – VG 35 A 108.07 –, zitiert nach juris, Rn. 174 bis 181). Dies wird auch in der Stellungnahme der EU-Kommission vom März 2007 (Vertragsverletzungsverfahren Nr. 2003/4350, Rn. 44, abgedruckt als Anlage 5 zu Drs. 16/0826 des Abgeordnetenhauses von Berlin vom 18. September 2007) mit dem Hinweis beanstandet, der Maximaleinsatz im Glücksspiel pro Monat müsse in einem zureichenden Verhältnis zum durchschnittlichen Netto-Monatsgehalt (lt. EU-Kommission 1.416,– € bezogen auf das Jahr 2005) stehen. Nach wie vor gibt es jedoch zum Schutz von Minderjährigen und Suchtgefährdeten zwecks Einsatzbegrenzung weder eine generelle Identifikationspflicht durch Ausweispapiere noch eine personenbezogene Speicherung der Spieleinsätze.

In Teilen, wenn auch zunächst nur in Hamburg, soll der

Zugang zur Sportwette ODDSET sogar wieder erleichtert werden. So soll den „JackPoints“ in den Hamburger Lotto-Annahmestellen eine neue Software aufgespielt werden, damit die Kunden „dann auch ohne Lotto-Ident-Card an dem Automaten ihre Oddset-Spielscheine interaktiv ausfüllen können“ (Hamburger Abendblatt vom 9. Juni 2010, unter www.forum-gluecksspielsucht.de/news). Ergänzend ist anzuführen: In Kaiserslautern wurde ein „neuer, hochrepräsentativer Fanshop“ des 1. FC Kaiserslautern eröffnet, in den neben dem Fanartikel- und Ticketverkauf auch eine Premium-Annahmestelle von Lotto Rheinland-Pfalz mit dem Schwerpunkt Sportwetten integriert ist (vgl. Pressemitteilung der Lotto Rheinland-Pfalz GmbH vom 2. Juli 2010 „Einmalige Kombination aus Gastronomie, Ticketing, Fanartikel und Sportwetten am Stiftsplatz“), was das Defizitäre der Regelungen zur Werbung für Sportwetten in § 21 Abs. 2 Satz 2 GlüStV nochmals in unverkennbarer Deutlichkeit unterstreicht (vgl. dazu schon VG Berlin, Urteil vom 22. September 2008 – VG 35 A 576.07 –, zitiert nach juris, Rn. 196 ff.). Ungeachtet des Internetverbots des § 4 Abs. 4 GlüStV nimmt in Hessen ab Sommer 2010 LOTTO Hessen Spielaufträge auch via Onlinebrief der Deutschen Post an; damit können vorregistrierte Nutzer sicher und bequem per Computer am Lotterieangebot der hessischen Gesellschaft teilnehmen (www.lotto-hessen.de, News).

Zur Bedeutung des durch § 10 Abs. 1 Satz 2 GlüStV geschaffenen Fachbeirates zur Erreichung des Ziels der Bekämpfung der Glücksspielsucht ist zunächst auf die Ausführungen der Kammer im Beschluss vom 28. August 2009 (– VG 35 L 335.09 –, zitiert nach juris Rn. 19 ff.) zu verweisen:

„Nach den Erkenntnissen des nach § 10 Abs. 1 Satz 2 GlüStV eingerichteten „Fachbeirats Glücksspielsucht“ belegen übereinstimmend alle bisher erschienenen Studien zu dieser Thematik, dass die vorstehend kritisierten gewerblichen Geldspielgeräte mit Gewinnmöglichkeit unter allen

Glücksspielarten die höchste Suchtgefahr aufweisen. Für rund 80% aller Menschen, die aufgrund eines problematischen oder pathologischen Glücksspielverhaltens Beratung oder Behandlung nachfragen, stellten diese Geräte das Hauptproblem dar. Die Zahl der Geldspielgerätesüchtigen werde in Deutschland auf rund 200.000 Menschen geschätzt. Mit jedem Süchtigen seien hohe private und soziale Kosten verbunden. Daraus leitet der Fachbeirat die Empfehlung an die Länder ab, über den Bundesrat eine Gesetzesinitiative für eine Änderung der Gewerbeordnung zu ergreifen; Ziel dieser Initiative sei es, eine der Hauptursachen für Glücksspielsucht und problematisches Glücksspielen zu beseitigen. (...)

Eine entsprechende Gesetzesinitiative der Länder (über den Bundesrat; vgl. Art. 76 Abs. 1, 3. Alt. GG) ist bis heute nicht ersichtlich. Vielmehr kommt angesichts der vorliegenden Erkenntnisse und fachkundigen Stellungnahmen die Untätigkeit der Länder (und des Bundes in Gestalt des Bundeswirtschaftsministeriums – BMWi –) der bewussten Verhinderung einer konsistenten Schutzregulierung gleich. (...)

Des Weiteren ist hinsichtlich der nach Ansicht des Antragsgegners abzuwartenden belastbaren Evaluierung auf den weiteren Beschluss des Fachbeirats vom 26. März 2009 zum Projektantrag des BMWi zur Evaluierung der Novelle der Spielverordnung (SpielV) im Hinblick auf die Problematik des pathologischen Glücksspiels hinzuweisen:

„Der Fachbeirat empfiehlt, bei der Vergabe des Auftrags zur Evaluierung der Novelle der Spielverordnung (SpielV) die Grundsätze des § 20 des Verwaltungsverfahrensgesetzes entsprechend anzuwenden. Dies gilt gemessen am Maßstab des Gesetzes über die förmliche Verpflichtung nichtbeamteter Personen (Verpflichtungsgesetz) hinsichtlich gewissenhafter Obliegenheitserfüllung insbesondere für die Verpflichtung zum Offenlegen sämtlicher Zuwendungen und Aufträge von Veranstaltern oder Vermittlern von Glücksspielen sowie die Verpflichtung zur Anzeige des Vorliegens von Gründen für eine

Besorgnis der Befangenheit.“

Der Fachbeirat hat offensichtlich eine Notwendigkeit erkannt, ausdrücklich eine solche Empfehlung abzugeben. Noch bemerkenswerter ist vor diesem Hintergrund der diese Empfehlung vom 26. März 2009 ergänzende Beschluss des Fachbeirats vom 2. Juli 2009, in dem er nach Vergabe des Auftrages zur Durchführung der Studie an das Institut für Therapieforschung (IFT; Betreuung durch Prof. Dr. Bühringer) ausdrücklich bekanntgab:

„Der Fachbeirat bedauert es, dass Interessenkonflikte bei der Vergabe nicht berücksichtigt wurden“.

Auch von anderer Seite war etwa die Studie von Prof. Dr. Bühringer et al. „Pathologisches Glücksspiel in Deutschland: Spiel- und Bevölkerungsrisiken“ (2007) wegen methodischer und inhaltlicher Schwächen mit dem Ergebnis einer suggerierten Verharmlosung der vom gewerblichen Automaten Spiel ausgehenden Suchtgefahren heftig kritisiert worden (Dipl.-Psych. Hayer und Prof. Dr. Meyer, in: Sucht, 54 [2], 2008, S. 109 ff.). Angesichts dieser Vorbedingungen einer Evaluierung der SpielV drängt sich der Eindruck auf, dass auf Bundes- und Landesebene jegliche Bereitschaft fehlt, dem unabhängigen Fachbeirat das ihm durch den Glücksspielstaatsvertrag verliehene und auch im Hinblick auf die SpielV zustehende Gewicht tatsächlich zukommen lassen zu wollen, womit zugleich die Belastbarkeit der Evaluierung als solcher in Frage gestellt ist.“

Dieses Fazit wird auch an anderer Stelle erkennbar. So hat WestLotto bereits im Jahr 2008 die Einführung der Lotterie Eurojackpot geplant. Hierzu hat der Fachbeirat mit Beschluss vom 16. Oktober 2008 Stellung genommen:

„Der Fachbeirat hält die Einführung der Lotterie Eurojackpot aus den nachstehenden Gründen für nicht vertretbar:

Die Lotterie „Eurojackpot“ weist ein höheres

Suchtpotential auf als die Lotterie „6 aus 49“. Die bisherigen Lotterien stellen ein ausreichendes Glücksspielangebot für diesen Bereich des Marktes dar. Das Suchtpotential des beantragten Eurojackpots ist zwar deutlich geringer als das von Sportwetten oder Geldspielautomaten, der Eurojackpot kann jedoch nicht in nennenswertem Umfang die Nachfrage nach gefährlicheren Spielprodukten zu weniger süchtig machenden Glücksspielen kanalisieren. Stattdessen wird die Nachfrage nach dem jetzigen, ungefährlicheren und unproblematischeren Zahlenlotto „6 aus 49“ substituiert und auf Dauer in Richtung Eurojackpot umgelenkt. Zudem würde die geplante Lotterie deutlich mehr neue Spieler in den Glücksspielsektor ziehen, die bisher noch nicht gespielt haben. Die Folge ist, dass das Gefährdungspotential des Glücksspielmarktes insgesamt durch die Einführung des Eurojackpots ansteigt.“

Mit Beschluss des Fachbeirates vom 4. Februar 2009 erging nach weiterem Vorbringen der WestLotto eine erneut ablehnende ausführlichere Stellungnahme.

Schließlich fasste der Fachbeirat am 17. Februar 2010 einen weiteren Beschluss, nach dem der Antrag auf Einführung der Lotterie Eurojackpot nicht erlaubnisfähig sei. Auf mehr als 8 Seiten begründet er dies mit der aus Sicht der Verhütung von Glücksspielsucht und Kanalisierung schlechteren Auszahlungsstruktur und dem höheren Gefährdungspotential gegenüber jenen des Lottos „6 aus 49“ sowie damit, dass im Ergebnis bei Einführung der Lotterie Eurojackpot der Markt für Glücksspiele mit erheblichen Folgen für das Gefährdungspotential deutlich erweitert werde, und unproblematische, bereits ein ausreichendes Glücksspielangebot bereitstellende Lotterien würden durch eine Lotterie mit erhöhtem Gefährdungspotential ersetzt werden, ohne dass die neue Lotterie einen nennenswerten Rückgang bei anderen Glücksspielen verursachte. Die Schlussfolgerung entspricht dem Beschluss vom 16. Oktober 2008.

Trotz dieser Beschlüsse indes spricht sich das nordrhein-

westfälische Innenministerium für eine Zulassung des Eurojackpots aus, um dem staatlichen Glücksspiel neuen Schub zu verleihen. Der DLTB könnte die neue Lotterie bereits Anfang 2011 anbieten, wobei die Lottogesellschaften durch den Eurojackpot einen zusätzlichen Umsatz von 590 Millionen Euro erwarten (vgl. Spiegel Online, „NRW will Mega-Lotto erlauben“ vom 20. Juni 2010). Eine Begründung zu einer Erweiterung des Lotto-Angebotes erschließt sich auch nicht aus einem illegalen Markt, der in diesem Glücksspielsegment nicht zu erkennen ist, und angesichts der vom Fachbeirat getroffenen Feststellung, dass der Eurojackpot nicht in nennenswertem Umfang die Nachfrage nach gefährlicheren Spielprodukten (also etwa Sportwetten) zu weniger süchtig machenden Glücksspielen kanalisieren könne.

Dass insbesondere auf Landesebene jegliche Bereitschaft fehlt, dem unabhängigen Fachbeirat das ihm durch den Glücksspielstaatsvertrag verliehene Gewicht tatsächlich zukommen lassen zu wollen, zeigt sich in eindrucklicher Weise auch im Verhalten des staatlichen Veranstalters LOTTO Hessen und der Aufsichtsbehörde im Land Hessen. Zu dem dortigen Vorhaben, Spielaufträge auch via Onlinebrief der Deutschen Post abgeben zu können, ist der Fachbeirat nicht beteiligt worden. Bereits in seinem Beschluss vom 27. April 2010 zum Onlinebrief (unter www.fachbeirat-gluecksspielsucht.de) hat er mit Bedauern die entsprechende Erlaubniserteilung zur Kenntnis genommen und ausgeführt, dass er das Onlinebrief-Verfahren als Verstoß gegen das Internetverbot des § 4 Abs. 4 GlüStV erachte und deshalb nicht für genehmigungsfähig halte. Im Juli 2010 hat er sogar um gerichtlichen Rechtsschutz beim Verwaltungsgericht Wiesbaden nachgesucht. Der Eilantrag wurde indes unter Bejahung prozessualer Beteiligungsrechte mit der Begründung zurückgewiesen, aufgrund der vom Ministerium erteilten Erlaubnis seien vollendete Tatsachen geschaffen worden, weshalb kein Eilbedürfnis mehr für die (vorläufige) Feststellung bestehe, dass Beteiligungsrechte nicht beachtet worden seien (VG Wiesbaden, Beschluss vom 15. Juli 2010 – 5 L

719/10.WI –). In seiner anschließenden Pressemitteilung vom 16. Juli 2010 weist der Fachbeirat darauf hin, dass unter das Internetverbot des § 4 Abs. 4 GlüStV nicht nur das „echte“ Online-Glücksspiel falle, sondern auch die Nutzung des Internets als Vertriebsweg. Durch die neu eröffnete Möglichkeit der Spielteilnahme im Land Hessen über den E-Postbrief gerate die gesamte Rechtfertigung des Monopols in eine Schieflage, da der Staat einen Anreiz zum suchtgefährdenden Glücksspiel setze, statt die Glücksspielsucht zu bekämpfen. Zudem werde, indem der Fachbeirat – das Gremium, das zur Bekämpfung der Glücksspielsucht zentral sei – umgangen werde, die institutionelle Struktur und der substantielle Gehalt des Glücksspielstaatsvertrages unterminiert. Klarer ist die Ernsthaftigkeit der Verfolgung der im Glücksspielstaatsvertrag beschriebenen Ziele nicht in Frage zu stellen.

In diesem Zusammenhang zu erwähnen ist auch die Äußerung des DLTB vom 1. April 2010 zur (zukünftigen) Tätigkeit des Fachbeirates (vgl. Positionspapier zur strukturierten Anhörung zum Thema „Zukunft des Glücksspielwesens in Deutschland“ vom 1. April 2010, S. 3 und 41). Danach sollte der Fachbeirat entsprechend den gesetzlichen Schutzzielen zusammengesetzt werden, um die bisher ausschließliche Fokussierung auf die Verhinderung der Spielsucht auf sämtliche Schutzziele des GlüStV zu erweitern, gleichzeitig sollte der gesetzliche Auftrag so gefasst sein, dass dem Fachbeirat nur die Erteilung genereller Richtungsempfehlungen obliege.

Darüber hinaus werden mit dem Sportwettenmonopol unzulässigerweise nach wie vor (zumindest auch) fiskalische Zwecke verfolgt. Das OVG Berlin-Brandenburg verneint dies lediglich mit Hinweis darauf, dass die in § 1 GlüStV formulierten Ziele den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts entsprächen und „irgendwelche [anderslautenden] Vorstellungen des Gesetzgebers“ bzw. „einzelner Abgeordneter“ keinen Niederschlag im Gesetz gefunden hätten (Beschluss vom 12.

Januar 2010 – 1 S 33.09 –, zitiert nach juris, Rn. 5 Mitte). Diese Sichtweise ist jedoch lebensfremd und rein ergebnisorientiert. Auszugehen ist demgegenüber vom unmittelbar nachvollziehbaren Befund des Bundesverfassungsgerichts (Urteil vom 28. März 2006 – 1 BvR 1054/01 –, zitiert nach juris, Rn. 124):

„Ein Interessenkonflikt kann sich bereits daraus ergeben, dass die Veranstaltung von Wetten überhaupt mit fiskalischen Effekten einhergeht. Die Verwendung der Erträge zur Förderung im öffentlichen Interesse liegender Zwecke mindert den fiskalischen Anreiz nicht, sondern kann wegen der dadurch begründeten Abhängigkeit der geförderten gesellschaftlichen Aktivitäten von Einnahmen aus Glücksspielveranstaltungen dazu führen, dass diese Finanzmittel als schwer verzichtbar erscheinen und deshalb ein Anlass besteht, die Wettangebote auszubauen und die Werbung auf das Ziel auszurichten, neue Wettteilnehmer zu gewinnen.“

In der einleitenden Begründung zum Berliner Glücksspielgesetz führt der Landesgesetzgeber aus (Drs. 16/0826 des Abgeordnetenhauses von Berlin vom 18. September 2007, S. 4), dass der bei einer partiellen Öffnung des Monopols zu befürchtende Wegfall des – von ihm so bezeichneten – staatlichen Glücksspielmonopols zur Folge hätte, „dass sich die Ziele des Staatsvertrages nicht gleichwertig verwirklichen ließen und die Einnahmen der Länder aus dem staatlichen Glücksspielmonopol weitgehend entfielen“ (vgl. dazu bereits VG Berlin, Urteil vom 7. Juli 2008 – VG 35 A 108.07 –, zitiert nach juris, Rn. 78).

Dieser auch aus Letztgenanntem erkennbare Interessenkonflikt wird in Berlin konkret weiter deutlich, wenn man die Zuordnung der beispielsweise im Jahr 2008 zur Verfügung gestellten Zuwendungen aus Lotto-Mitteln (insgesamt 71,1 Mio €) bereichsspezifisch aufschlüsselt (vgl. Geschäftsbericht der DKLB 2008, S. 9):

17,8 Mio. € Senatskanzlei (für kulturelle Angelegenheiten); 15 Mio. € Senatsverwaltung für Bildung, Wissenschaft und Forschung (zzgl. 13,3 Mio. € an satzungsgemäßen Leistungen für die Jugendarbeit); 7,9 Mio. € Senatsverwaltung für Integration, Arbeit und Soziales; 1,8 Mio. € Senatsverwaltung für Inneres und Sport (zzgl. 13,5 Mio. € an satzungsgemäßen Leistungen für sportliche Zwecke) u.a.

Diese Finanzmittel erscheinen in der Tat als schwer verzichtbar, zumal sie – insbesondere was die satzungsgemäßen Leistungen betrifft – fest eingeplant sein müssen, wie beispielsweise die gesamten Personal- und Verwaltungskosten des Landessportbundes (s.u. b. (5)). Der Abgeordnete Statzkowski (CDU) brachte dies in der Beratung im Berliner Abgeordnetenhaus vor der Abstimmung über das Landesgesetz über das öffentliche Glücksspiel wie folgt auf den Punkt: „Die Regelfinanzierung von Jugend- und Sportprojekten aus Lottomitteln ist gang und gäbe.“ (Berliner Plenarprotokoll 16/22 vom 6. Dezember 2007, S. 1875 f.). Mit Bedauern hat deshalb die DKLB festgestellt, dass 2008 der von ihr zuvor festgelegte „Planansatz für die Umsätze um 10,8 Mio. € verfehlt wurde“ (Geschäftsbericht a.a.O., S. 6). Am 3. September 2008 berichtete die „Berliner Morgenpost“:

„Auch die Umsätze der Deutschen Klassenlotterie Berlin, die von Werbeverböten und geschlossenen Annahmestellen getroffen wurde, sind seit Jahren rückläufig. 2004 trugen die Tipper noch 349 Millionen Euro in die Lotto-Läden, inzwischen sind es nach Prognosen der Lotto-Gesellschaft 280 Millionen.

Auch dieser Trend trifft die Gestaltungsmöglichkeiten der Berliner Politiker . Denn insgesamt die Hälfte des Umsatzes geht direkt an die Senatsverwaltungen für Jugend und an die für Sport. 20 Prozent fließen an die Lotto-Stiftung, die das Geld frei für kulturelle oder soziale Projekte verteilen kann. Statt 63 Millionen Euro vor zwei Jahren sind jetzt nur noch 56 Millionen im Topf der Wohltaten. Insgesamt dürften sich die Ausfälle bei den Einnahmen aus Glücksspiel auf rund 40

Millionen Euro belaufen.“

Tatsächlich belief sich die Fördersumme im Jahr 2009 wiederum auf 67 Millionen Euro (vgl. „Glück aktuell Extra“, Ausgabe 01/2010).

Genau auf den genannten Zusammenhang haben auch die Sportminister von Baden-Württemberg und Berlin anlässlich der Sportministerkonferenz vom 19./20. November 2009 ausdrücklich hingewiesen, indem sie in einer gesonderten Protokollnotiz geltend machten ([http://www.sportministerkonferenz.de/dateien/Beschluesse%2033.%20SMK\(1\). pdf](http://www.sportministerkonferenz.de/dateien/Beschluesse%2033.%20SMK(1).pdf)):

„Es besteht kein rechtlich zwingender Grund, das Wettspielmonopol ganz oder teilweise aufzuheben. Bei einer Abkehr vom Monopol ist die bisherige Förderung des Sports in Art und Umfang gefährdet. Erst wenn gesicherte Alternativen zur Finanzierung des Sports im derzeitigen Umfang erarbeitet sind, kann die Veränderung des Monopols verhandelt werden.“

Deutlicher lässt sich die (verfassungsrechtlich unzulässige) Begründung für den Erhalt des Sportwetten-Monopols kaum ausdrücken.

Insofern liegt es auf der Hand, dass der Gesetzgeber mit der Aufrechterhaltung des Sportwettenmonopols (auch) seine ohnehin geringen finanziellen Gestaltungsmöglichkeiten erhalten wollte, so dass er unter diesem Aspekt kein ernsthaftes und nachhaltiges Interesse am Rückgang der Spielsucht haben kann; und deshalb sind sowohl die Gesetzesbegründung als auch die damit übereinstimmenden, im Gesetzgebungsverfahren abgegebenen Äußerungen der von den Fraktionen als für diesen Bereich besonders sachkundig benannten Fachleute, die in einem „dreifachen Hoch auf die Begleitfolge“ – nämlich auf die staatlich monopolisierten Lotto-Einnahmen – gipfelten, sehr wohl als überzeugender Ausdruck der eigentlichen, aber verfassungsrechtlich

unzulässigen Intentionen des Gesetzgebers zu verstehen (vgl. dazu die ausführlichen Nachweise im Urteil der Kammer vom 7. Juli 2008, a.a.O., Rn. 76 bis 83).

Dieses Ergebnis wird nochmals bestätigt durch die Entstehungsgeschichte des Glücksspielstaatsvertrages selbst. Denn der schleswig-holsteinische Ministerpräsident Carstensen, der den Glücksspielvertragsentwurf von 2006 zunächst nicht akzeptieren wollte, stimmte ihm erst im Juli 2007 zu und erklärte zur Begründung, es gebe zurzeit keine rechtssicheren Alternativen zu diesem Monopol, um die Zweckerträge aus dem Glücksspiel zu sichern (vgl. www.welt.de, „Regierung in Kiel billigt Lotto-Staatsvertrag“ vom 11. Juli 2007). Sein Innenminister Stegner ergänzte, das Monopol sei der beste Weg, den Suchtgefahren zu begegnen und gleichzeitig die staatlichen Einnahmen für wohltätige Zwecke zu sichern, denn diese Mittel könne man anderweitig nicht berappen (vgl. www.landtag.ltsh.de/plenumonline/September2007). Dass dieses Verständnis dem von den Ministerpräsidenten der Länder ausgearbeiteten und unterzeichneten Glücksspielstaatsvertrag zugrundeliegt, bestätigt auch nochmals der im April 2010 bekannt gewordene Brief des Ministerpräsidenten Bayerns an seinen schleswig-holsteinischen Amtskollegen – der den Glücksspielstaatsvertrag über den 31. Dezember 2011 nicht verlängern will –, in dem es heißt: „Dir ist sicher bewusst, dass das Glücksspielwesen von erheblicher fiskalischer Bedeutung für die Länder ist“, vgl. Spiegel 16/2010, S. 13). Der im Glücksspielsstaatsvertrag in der Erhaltung des Monopols gleichsam als Grundmotivation zu erkennende und damit dem derzeitigen Modell des staatlichen „Glücksspielmonopols“ inhärente Beweggrund der Sicherung der staatlichen Einnahmen aus diesem Bereich und damit das grundsätzliche fiskalische Interesse wohnt nach Inkrafttreten des Glücksspielstaatsvertrages über das GlüStVG auch dem Gesetz selbst inne.

Dem entspricht auch die Selbstdarstellung der staatlichen

Sportwette Oddset auf ihrer Internetseite (www.oddset.de, ODDSET-Infos), auf der es vor Darstellung des „Besten Spielschutzes“ heißt:

„VERLÄSSLICHE SPORT-FÖRDERUNG

Der neue Glücksspielstaatsvertrag hat die gesetzliche Grundlage zum einen für den Fortbestand des staatlichen Glücksspielangebots geschaffen und somit auch die zukünftige Sportfinanzierung gesichert.

– Die staatlichen Lotteriegesellschaften fördern den Sport in Deutschland mit rund 500 Mio. Euro jährlich.

– LOTTO ist seit mehr als 50 Jahren Partner des Sports und des Gemeinwohls.

– LOTTO stellt insgesamt rund 2,8 Mrd. Euro jedes Jahr für das Gemeinwohl zur Verfügung.“

Der vormalige Generalanwalt beim EuGH Alber (vgl. etwa – Rs. C-243/01 – Gambelli u.a. –) stellte in einem Vortrag vor dem Ausschuss Binnenmarkt und Verbraucherschutz des Europäischen Parlaments am 14. Februar 2008 in einer Anhörung zu Verbraucherschutzgesichtspunkten und Binnenmarktrelevanz von Online-Glücksspielen und Online Sportwetten unter der Überschrift „Gesetzliche Neuregelung für Lotto und Sportwetten in Deutschland – Der Glücksspielstaatvertrag und die Europäische Dienstleistungsfreiheit“ (unter www.europarl.europa.eu/document, Rdn. 20) zur entsprechenden schleswig-holsteinischen Rechtslage fest:

„Zusammengenommen bedeutet dies, dass sich sowohl aus den Äußerungen des Gesetzgebers als auch aus den gesetzlichen Vorgaben und dem tatsächlichen Verhalten des Monopolisten die Dominanz des fiskalischen Interesses ergibt.“

Das dem Glücksspielstaatsvertrag zugrunde liegende fiskalische Interesse wird auch durch die Inkorporation des

vormalig zwischen den Ländern geschlossenen Staatsvertrags über die Regionalisierung von Teilen der von den Unternehmen des Deutschen Lotto- und Toto-Blocks erzielten Einnahmen vom 18. Dezember 2003/13. Februar 2004 (GVBl. 2004, S. 145) deutlich. Hierzu hat die Kammer unter Bezugnahme auf den Bundesgerichtshof (– Beschluss vom 14. August 2008 – KVR 54/07 –, zitiert nach juris, Rn. 127 f.) ausgeführt (Urteil vom 22. September 2008 – VG 35 A 15.08 –, zitiert nach juris, Rn. 142 f.):

„Der Beitrag dieser – auch in Zusammenschau zu betrachtenden – Vorschriften und die mit ihnen verbundene Unterbindung ländergrenzenüberschreitender Vermittlung zur Suchtbekämpfung ist allenfalls – wenn überhaupt – nur in äußersten Ansätzen zu erkennen. Entsprechend hat auch der Bundesgerichtshof in seinem Beschluss vom 14. August 2008 (– KVR 54/07 –, www.bundesgerichtshof.de, Rdn. 127 f.) ausgeführt, dass mit dem Regionalisierungsstaatsvertrag fiskalische und wettbewerbsbeschränkende Zwecke verfolgt worden seien und ihm, anders als die Lottogesellschaften behaupteten, nicht ausschließlich ordnungsrechtliche Gründe zugrundelägen; es sei auch nicht ersichtlich, dass die Lottogesellschaften ohne den Regionalisierungsstaatsvertrag einseitig durchsetzbaren Provisionsforderungen der gewerblichen Spielvermittler ausgesetzt wären, die ihre Tätigkeit im Rahmen der Kanalisierung der Glücksspielsucht gefährden könnten; auch sei nicht nachvollziehbar, welcher Zusammenhang zwischen übermäßigen Spieleinsätzen, gewerblichen Spielvermittlern und dem Regionalisierungsstaatsvertrag bestehen solle. Die Regelungen des Regionalisierungsstaatsvertrages sind ihrem Grundgedanken nach – nämlich dem Bestreben nach einer von den Ländern als gerechter empfundenen Aufteilung der Einnahmen von Bürgern eines Landes (vgl. BGH, a.a.O., Rdn. 10) – nunmehr in den Glücksspielstaatsvertrag, insbesondere die Regionalisierung der Erlaubniserteilung, eingeflossen; die fehlende Schlüssigkeit in ihrer Begründung ist geblieben.“ (Rn. 143).

In der Praxis spricht denn auch die o.g. Äußerung des DLTB vom 7. Januar 2010 dafür, dass eine Intensivierung des staatlichen Glücksspiels in Form der Erhöhung der Einnahmen als Ziel erkannt und verfolgt wird (s.o. auch zur Werbung der DKLB). Dies wird an anderer Stelle auch dadurch bestätigt, dass der bayerische Finanzminister angesichts einer Umsatzsteigerung von 7,8 Prozent bei den von Lotto Bayern angebotenen Spielen im Geschäftsjahr 2009 erklärt, dass Prophezeiungen und ständig wiederholte Behauptungen von interessierter Seite, die Umsatzzahlen würden aufgrund des Staatsvertragsmodells drastisch zurückgehen, sich nicht bewahrheitet hätten und auch durch ständiges Wiederholen nicht richtiger würden; die Umsatzzahlen seien nicht zuletzt ein „Erfolg“ der rund 3900 kleinen und mittelständischen Unternehmen, die als Inhaber einer Lotto-Annahmestelle tätig seien (Pressemitteilung von Lotto Bayern [derzeit federführend im DLTB] vom 15. Januar 2010 „Bayern gewinnen 540 Millionen Euro“, unter www.lotto-bayern.de). Entsprechend äußert sich auch Lotto Toto Thüringen in einer Pressemitteilung im Jahr 2010 (www.thueringenlotto.de; Unterstreichung nicht im Original):

„LOTTO Thüringen 2009 – Jahresrückblick

141 Mio. Euro Spieleinsätze – 9-prozentiger Zuwachs zu 2008

Für den legalen Anbieter der Thüringer Staatslotterien und Wetten im Freistaat Thüringen hat das vergangene Jahr erfolgreich geendet.

Davon zeugt ein Plus von rund neun Prozent gegenüber dem Jahr 2008 bei den Spieleinsätzen, mit denen die Thüringer an den Staatslotterien und Wetten teilnahmen. Mehr als 141 Millionen Euro, 70 Prozent davon für den Klassiker LOTTO 6aus49, ließen sich die Menschen zwischen Kyffhäuser und Rhön den Freizeitspaß kosten. Zwei Jackpots, im Januar und im September, mit jeweils über 30 Millionen Euro, taten das

Ihrige dazu und sorgten für ein gesteigertes Spielinteresse, vor allem bei den Gelegenheitsspielern .“

Soweit das Oberverwaltungsgericht von einer haushaltsfernen Entscheidung über die Verwendung der Zweckabgabe ausgeht, ist zum tatsächlichen Vorliegen einer solchen Haushaltferne der Ausschüttungen – neben den dagegen sprechenden obigen Ausführungen – zusätzlich auch die Besetzung des Stiftungsrates der DKLB-Stiftung in den Blick zu nehmen. Der Stiftungsrat entscheidet darüber, welche Projekte durch die DKLB-Stiftung unterstützt werden. Ihm gehören je drei vom Senat von Berlin bestellte und vom Berliner Abgeordnetenhaus gewählte Mitglieder an. Er wird für die Dauer der Wahlperiode des Abgeordnetenhauses gebildet und bleibt bis zur Neubildung im Amt (§ 14 Abs. 1 und 2 DKLB-G). Die Mitglieder sind derzeit der Regierende Bürgermeister von Berlin, die Senatorin für Integration, Arbeit und Soziales, die Senatorin für Justiz sowie je ein Mitglied der SPD-Fraktion, der CDU-Fraktion und der Fraktion DIE LINKE im Abgeordnetenhaus von Berlin (vgl. www.lotto-stiftung-berlin.de, Stiftungsrat). Danach drängt sich aus der Zusammensetzung des Gremiums eine von Haushaltsüberlegungen unabhängige Entscheidungsfindung jedenfalls nicht auf.

Soweit vom Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg angeführt wird, dass – in Berlin – der Rückgang der Einspielergebnisse aus den veranstalteten Sportwetten unabhängig von der differenzierten Ursachenbewertung als Anzeichen dafür zu werten sei, dass die Neuausrichtung des Sportwettmonopols auch in Bezug auf das staatliche Wettangebot tatsächlich greife, spricht dies nicht durchgreifend gegen die mit den GlStVG tatsächlich verbundenen fiskalischen Interessen, denn es ist schon nicht ausgeschlossen, dass der Gesetzgeber zur Rettung der Einnahmen der DKLB Umsatzeinbußen in Kauf genommen hat (vgl. VG Berlin, Urteil vom 22. September 2008 – VG 35 A 576.07 –, juris Rn. 118 m.w.N.). Im Übrigen

entwickelte sich die von der DKLB-Stiftung zu vergebende Fördersumme (ohne Haushaltsmittel) in den vergangenen Jahren ohne größere Schwankungen trotz Einführung des Glücksspielstaatsvertrages wie folgt (in Mio. Euro; vgl. Geschäftsbericht der DKLB 2008, S. 7, und „Glück aktuell Extra“, Ausgabe 01/2010): 68,4 (2004), 72,8 (2005), 78,5 (2006), 70,4 (2007), 71,3 (2008), 67 (2009). Eine Gewichtung der Suchtprävention folgt aus § 6 Satz 2 und 3 DKLB-G, wonach die Zweckabgabe vor Abführung an die DKLB-Stiftung einmalig am Jahresanfang um einen Betrag von 400.000 Euro zu mindern ist. Diese Mittel sind an die für die Glücksspielsuchtbekämpfung zuständige Senatsverwaltung abzuführen, die sie für Zwecke der Suchtforschung und der Suchtprävention zu verwenden hat. Dies sind durchschnittlich nur etwa 0,6% der jährlichen Fördermittel der DKLB-Stiftung.

(4) Auch hinsichtlich des Vertriebs der staatlichen Sportwetten ist weiterhin darauf zu verweisen, dass die verfassungsgerichtlichen Vorgaben insoweit vom Gesetzgeber nicht erfüllt wurden (vgl. ausführlich dazu Urteil der Kammer vom 7. Juli 2008 – VG 35 A 108.07 –, zitiert nach juris, Rn. 119 bis 147). Wenn das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg (etwa Beschluss vom 12. Januar 2010 – 1 S 33.09 –, zitiert nach juris, Rn. 23) demgegenüber ausführt, dass es grundsätzlich nicht zu beanstanden sei,

„wenn bei der Neuausrichtung des in der Kompetenz der Länder regelungsfähigen Glücksspielsektors an den bewährten, eine effektive staatliche Kontrolle ermöglichenden Veranstaltungs- und Vertriebsstrukturen festgehalten wurde“,

setzt es sich damit auch insoweit in Widerspruch zu dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts, das keineswegs von „bewährten“ Vertriebsstrukturen gesprochen, sondern gerade den seinerzeit praktizierten Vertrieb „in bewusster Nähe zum Kunden“ (nämlich überwiegend in Zeitschriften- und Tabakläden) für unzulässig erklärt hatte, weil dadurch die Möglichkeit zum Sportwetten „zu einem allorts verfügbaren ‚normalen‘ Gut des

täglichen Lebens“ werde (BVerfG, Urteil vom 28. März 2006, a.a.O., zitiert nach juris, Rn. 138). Nach wie vor befinden sich die Annahmestellen der DKLB jedoch überwiegend in Geschäften mit Tabakwaren-, Zeitungs- und Zeitschriftensortiment, und darüber hinaus bestehen Annahmestellen in Einkaufszentren, Kaufhäusern, Tankstellen, Reisebüros, Lebensmittelmärkten und Theaterkassen (Geschäftsbericht der DKLB 2008, S. 16). Damit wird weiter in unzulässiger Weise die vom Bundesverfassungsgericht beanstandete Wirkung verfestigt, dass die Bürger ihre Teilnahme an den staatlichen Glücksspielangeboten als ganz normalen Teil des täglichen Lebens empfinden. Zudem arbeiten die Verkaufsstellenbetreiber unverändert auf der Basis von Umsatzprovisionen, so dass sie ein besonderes Interesse an möglichst hohen und zahlreichen Einsätzen haben müssen.

(5) Schließlich hat der Berliner Gesetzgeber zwar die Glücksspielaufsicht von der Senatsverwaltung für Finanzen auf die für Inneres zuständige Senatsverwaltung verlagert (vgl. § 9 Abs. 6 GlüStV i.V.m. Nr. 5, Abs. 4 und 5 des Zuständigkeitskatalogs zum ASOG in der durch Art. V des Gesetzes vom 15. Dezember 2007 geänderten Fassung [GVBl. 2007, S. 614]; zuvor bereits – ohne Änderung des ASOG – durch Änderung der Geschäftsverteilung des Senats von Berlin vom 20. Februar, Abl. Nr. 15 vom 5. April 2007, Bl. 986 [993]). Damit wird jedoch keineswegs dem Auftrag des Bundesverfassungsgerichts genügt, die Einhaltung der genannten verfassungsrechtlichen Vorgaben durch eine geeignete Kontrollinstanz sicherzustellen, die eine ausreichende Distanz zu den fiskalischen Interessen des Staates aufweist. Zwar hat das Bundesverfassungsgericht es im Falle der Spielbanken als eine hinreichende strukturelle Sicherung des Vorrangs der ordnungsrechtlichen Ziele vor den finanziellen Interessen des Staates ausreichen lassen, dass die Aufsicht in diesem Bereich dem Innenministerium zugewiesen ist, dem fiskalische Erwägungen bereits nach dem Ressortzuschnitt weniger nahe lägen (BVerfG, Beschluss vom 26. März 2007 – 1 BvR 2228/02 –,

NVwZ-RR 2008, 1 [3]). Unter Hinweis darauf hat die Kammer in ihrer bisherigen Rechtsprechung deshalb diese Frage nicht weiter vertieft (vgl. Urteile vom 7. Juli 2008 – VG 35 A 108.07 –, Rn. 95, und – VG 35 A 149.07 –, Rn. 113, beide zitiert nach juris). Nunmehr hält sie es jedoch für angezeigt, die bereits vom Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg diesbezüglich geäußerten Zweifel (Beschluss vom 27. November 2008 – 1 S 81.08 –, Rn. 38, zitiert nach juris, = ZfWG 2008, 466 ff.) aufzugreifen. Maßgeblich dafür ist die Tatsache, dass die Berliner Senats-innenverwaltung von ihrem derzeitigen Zuschnitt her ein ausgeprägtes Interesse daran haben muss, dass die Einnahmen aus dem staatlichen Glücksspielsektor möglichst hoch bleiben, so dass von der gebotenen Distanz einer unabhängigen Kontrollbehörde nicht die Rede sein kann. Denn während seit 1955 das Ressort „Sport“ in Berlin traditionsgemäß in die Zuständigkeit der Senatsverwaltungen für Jugend bzw. Schule fiel, ist es seit der Senatsneubildung am 23. November 2006 erstmalig der Senatsverwaltung für Inneres zugeordnet. Nach § 11 der Verordnung über die Satzung der Stiftung Deutsche Klassenlotterie Berlin (DKLB-Stiftung) werden mindestens 25% des ihr zugewiesenen Anteils der Umsatzerlöse aus dem Lotteriegeschäft für sportliche Zwecke zur Verfügung gestellt, wovon beispielsweise sämtliche Personal- und Verwaltungskosten des Landessportbundes bestritten werden

(<http://www.berlin.de/imperia/md/content/sen-sport/sportfoerderung/>

[sportfoerderung.pdf?start&ts=1266427315&file=sportfoerderung.pdf](http://www.berlin.de/imperia/md/content/sen-sport/sportfoerderung.pdf)). In Anbetracht dessen kann von der Senatsverwaltung für Inneres und Sport nicht ernsthaft erwartet werden, dass sie in der vom Bundesverfassungsgericht geforderten Unabhängigkeit und ohne jede Rücksichtnahme auf eigene Ressortinteressen aufsichtsrechtliche Maßnahmen gegen die DKLB ergreifen würde, die zu einem nicht unerheblichen Einbruch der Einnahmen für den ihr zugeordneten Sportbereich führen könnten (s.a. die Protokollnotiz u.a. des Landes Berlin auf der Sportministerkonferenz am 19./20. November 2009, oben unter

(3)).

Diese Vermutung wird bestätigt durch die Tatsache, dass die Senatsinnenverwaltung als Aufsichtsbehörde des Beklagten weder gewillt noch befähigt zu sein scheint, gegen die unzulässigen Werbemethoden der DKL B (s.o. b. (2)) einzuschreiten. In Anbetracht dessen, dass beispielsweise die Ausspielung der Berlin-Prämie im Mai und Oktober 2009 in Kenntnis der rechtlichen Würdigung der Kammer und letztlich auch des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg (welches die Rabattaktion als „problematisch“ erachtet, vgl. etwa Beschluss vom 12. Januar 2010 – 1 S 33.09 –, zitiert nach juris, Rn. 15) erfolgt ist, lassen sich diese Verstöße jedenfalls kaum noch mit einer noch nicht erfolgten „Verinnerlichung“ der aus dem vor mehr als zwei Jahren in Kraft getretenen Glücksspielstaatsvertrag herrührenden Anforderungen erklären (so aber wohl OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 12. Januar 2010 – 1 S 33.09 –, zitiert nach juris, Rn. 15). Am 15. Mai 2010 wurde die „Berlin-Prämie“ erneut ausgespielt (vgl. www.lotto-berlin.de).

Hinsichtlich einer unzureichenden Tätigkeit der Berliner (Glücksspiel-)Aufsichtsbehörde kann weiter auf die zahlreichen gerichtskundigen Verstöße gegen die Vorschriften zur Werbung nach § 5 GlüStV verwiesen werden (vgl. KG, Urteile vom 30. März 2009 – 24 U 145/08 – und – 24 U 168/08 – sowie vom 12. August 2009 – 24 U 40/09 –, sämtlichst zitiert nach juris; weitere Beispiele bei Hoeller, Lotto informiert nicht, vom 8. April 2009, und Arendts, Rechtswidrige Werbung für das staatliche Glücksspielangebot, vom 9. September 2009, beide unter www.isa-guide.de/law/articles).

c.

Entgegen der Ansicht des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg kann es vor diesem Hintergrund auch nicht dem Veranstalter überlassen bleiben, ein verfassungskonformes Spielangebot zu entwickeln und der Erlaubnisbehörde zur

Prüfung vorzulegen. Das Oberverwaltungsgericht hat dazu Folgendes ausgeführt (vgl. etwa Beschluss vom 12. Januar 2010 – 1 S 33.09 –, zitiert nach juris, Rn. 9):

„Die Befürchtung eines verwaltungsgerichtlichen Kontrolldefizits sieht der Senat insoweit – anders als das Verwaltungsgericht – nicht; sollte das konkrete Sportwettangebot den rechtlichen Vorgaben widersprechen, hat dies Auswirkungen auf die Zulässigkeit des Monopols mit der Folge, dass einem gewerblichen Anbieter oder Vermittler von Sportwetten jedenfalls das hierauf beruhende Verbot nicht entgegengehalten werden könnte, was dieser auf der Grundlage entsprechend konkreter Beanstandungen sowohl gegen konkrete Verbotsverfügungen, als auch im Rahmen eines Verpflichtungs- oder Feststellungsbegehrens gerichtlich klären lassen kann“.

Diese Ansicht führte aber – abgesehen von der Missachtung der Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts – auch dazu, dass Klagen bzw. einstweilige Rechtsschutzanträge privater Sportwettvermittler jeweils abhängig vom wochenaktuellen Wettangebot des staatlichen Veranstalters erfolgversprechend wären oder nicht. Die denknotwendige Folge, dass mit jeder problematischen Änderung des Wettkatalogs etwa auch ein neuer Antrag gem. § 80 Abs. 7 VwGO gestellt werden könnte bzw. müsste, erweist sich nach Auffassung der Kammer nicht nur als verfassungsrechtlich unhaltbar, sondern wegen der damit verbundenen dauerhaften Rechtsunsicherheit auch in der Anwendung als gänzlich unpraktikabel. Daraus erhellt nochmals in aller Deutlichkeit, dass die verfassungsrechtliche Zulässigkeit eines staatlichen Monopols nicht davon abhängen kann, inwieweit sich die zuständigen Behörden und konzessionierten Veranstalter jeweils bei der Umsetzung des Gesetzes an die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts halten. Vielmehr können zu beobachtende Verstöße in der Rechtsanwendung nur ein Anhaltspunkt dafür sein, dass die strukturellen Vorgaben des Gesetzgebers nicht ausreichen, um unzulässigen Fehlentwicklungen und einem Missbrauch des

staatlichen Monopols von vornherein vorzubeugen. Davon muss – wie oben unter b. dargelegt – wegen der verfassungsrechtlichen Unzulänglichkeiten des Glücksspielstaatsvertrages ausgegangen werden.

d.

Ergänzend zu den dargelegten Grundrechtsverstößen des staatlichen Monopols im Bereich der Sportwetten ist darüber hinaus festzustellen, dass das im Glücksspielstaatsvertrag geregelte Monopol zur Erreichung seiner Gemeinwohlziele insgesamt unverhältnismäßig, mithin auch aus diesem weiteren Grund verfassungsrechtlich nicht tragfähig ist. Auszugehen ist für diese Überprüfung von der Formulierung dieser Ziele, wie sie in § 1 GlüStV ihren Niederschlag gefunden haben. Dort ist nicht etwa von einer Bekämpfung der „Sportwettsucht“ die Rede, sondern übergreifend von „Glücksspielsucht und Wettsucht“, deren Entstehen verhindert und die wirksam bekämpft werden sollten, sowie von einer Begrenzung des „Glücksspielangebotes“, der Gewährleistung von „Jugend- und Spielerschutz“ sowie der Sicherstellung, dass „Glücksspiele“ ordnungsgemäß und ohne betrügerische Machenschaften bzw. Folge- und Begleitskriminalität durchgeführt werden. Gemessen an diesen Zielsetzungen kommt es also darauf an, ob die vom Gesetzgeber getroffenen Maßnahmen geeignet, erforderlich und angemessen sind, nicht nur isoliert im Sportwettbereich die Wettsucht zu bekämpfen, sondern insgesamt und übergreifend die mit allen Varianten des Glücksspiels verbundenen Gefahren zu vermindern.

Dies ist jedoch nicht der Fall. Denn die staatliche Förderung des gewerblichen Automatenspiels (als der Glücksspielart mit der unstreitig höchsten Suchtgefahr, vgl. BVerfG, Urteil vom 28. März 2006 – 1 BvR 1054/01 –, zitiert nach juris, Rn. 100, m.w.N.; Urteil der Kammer vom 17. November 2009 – VG 35 A 247.06 –, zitiert nach juris, Rn. 39) durch die jüngste Änderung der Spielverordnung – SpielV – (Fassung der Bekanntmachung vom 27. Januar 2006, BGBl. I S.

280), verbunden mit der Nichtbefolgung von Expertenratsschlägen zur Reduzierung der dadurch hervorgerufenen Steigerung der Suchtgefahren, widerspricht den mit dem Glücksspielstaatsvertrag vorgeblich verfolgten Zwecken des Spielerschutzes und der Suchtprävention diametral und bewirkt im Ergebnis zudem statt einer Verminderung allenfalls eine in der Gesamtschau zahlenmäßig „neutrale“ Wanderbewegung der Spielsüchtigen von streng regulierten zu weniger streng regulierten Glücksspielen (vgl. ausführlich dazu: Urteil der Kammer vom 17. November 2009 – VG 35 A 247.06 –, zitiert nach juris, Rn. 32 bis 54) oder aber sogar eine Steigerung der Glücksspielsucht, wofür sprechen dürfte, dass seit 2006 in Berlin die Zahl der Geldgewinnspielgeräte in Spielhallen und ähnlichen Unternehmen im Sinne des § 33 i GewO mehr als verdoppelt und in Gaststättenbetrieben, Kantinen, Wettannahmestellen, Vereins- und ähnlichen Räumen sowie an sonstigen der Öffentlichkeit zugänglichen Orten (§§ 1 und 2 SpielV) um rund 20 % erhöht wurde (Antwort des Senats auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Seidel-Kalmutzki vom 13. Januar 2010, Drs. 16/13882 des Abgeordnetenhauses von Berlin, zu Frage 2).

Auch das Bundesverfassungsgericht verlangt in Ansehung der schon unter der Geltung des Staatsvertrags zum Lotteriewesen in Deutschland bestehenden einheitlichen gesetzlichen Regelung von Sportwetten und Zahlenlotterien sowie der andersartigen Regelung des gewerblichen Automatenspiels insoweit jedenfalls eine konsequente und konsistente (d.h. zielstrebige und widerspruchsfreie) Ausgestaltung eines aus ordnungsrechtlichen Gründen beim Staat monopolisierten Sportwettangebots. Dabei komme es zwar aus verfassungsrechtlicher Sicht auf eine "Kohärenz und Systematik" des gesamten Glücksspielsektors einschließlich des gewerberechtlich zugelassenen Automatenspiels für die Vereinbarkeit eines staatlichen „Wettmonopols“ mit Art. 12 Abs. 1 GG grundsätzlich nicht an (BVerfG, Beschluss vom 20. März 2009 – 1 BvR 2410/08 –, zitiert nach juris, Rn. 17). Dieser Grundsatz vermag jedoch –

schon aus Gründen der Geeignetheit, Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit gemessen am Gesamtziel der Verhinderung nicht nur der (Sport-)Wettsucht, sondern der Glücksspielsucht insgesamt – nur zu greifen, wenn sich die einzelnen sektorspezifischen Regelungen in der Zielsetzung entsprechen, jede Regelung für sich betrachtet zur Erreichung des Ziels erforderlich und geeignet ist und die sektorspezifischen Regelungen zueinander nicht in einem krassen Missverhältnis stehen (vgl. zu diesen Kriterien OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 22. Februar 2008 – 13 B 1215/07 –, zitiert nach juris, Rn. 116). Demgemäß vermag der Staat den Nachweis, ernsthaft die Glücksspielsucht eindämmen zu wollen, nur dann zu führen, wenn er ein Ausweichen auf Glücksspiele und Wetten gleichen oder höheren Suchtpotenzials wirklich verhindert (Dederer, Stürzt das deutsche Sportwettenmonopol über das Bwin-Urteil des EuGH?, NJW 2010, S.198 f.). Genau dies tut er aber nicht. Vielmehr wird das in der Neufassung der Spielverordnung geregelte gewerbliche Spielrecht, das unstreitig – wie dargelegt – über das höchste Suchtpotenzial verfügt, keineswegs wie die vom Glücksspielstaatsvertrag erfassten Glücksspiele von den Aspekten des Spielerschutzes dominiert, sondern diese werden geradezu konterkariert. Damit wird der im gesamten Glücksspielbereich anzustrebenden konsequenten und konsistenten Bekämpfung und Begrenzung der Glücksspielsucht zuwidergehandelt und dieses Ziel durchgreifend und insgesamt in Frage gestellt, so dass die Monopolisierung im Glücksspielstaatsvertrag – wenn nicht bereits die Rechtfertigung durch das geltend gemachte (grundsätzlich legitime) Gemeinwohlziel der Spielsuchbekämpfung in Wegfall geriete (vgl. Dederer, a.a.O., NJW 2010, S. 198 [199 f.]) – jedenfalls als insoweit unverhältnismäßig erscheint (anders im Ergebnis zwar noch OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 22. Februar 2008, a.a.O., Rn. 117; insofern ist jedoch zu beachten, dass Prüfungsmaßstab im dortigen einstweiligen Rechtsschutzverfahren lediglich die summarische Prüfung war, und dass die [rechtstatsächlichen] Entwicklungen der letzten beiden Jahre dort noch keine

Berücksichtigung finden konnten).

Zu ergänzen ist hinsichtlich der in die Regelungskompetenz der Länder fallenden Glücksspielsektors, dass der Deutsche Lotto- und Totoblock (DLTB) selbst – unter Hinweis auf Ennuschat/Brugger, ZfWG 2006, 292 ff. – von einem Spielraum der Länder zur Bejahung auch der grundgesetzlichen Kompetenz im Bereich der Geldgewinnspielautomaten ausgeht (vgl. Positionspapier zur strukturierten Anhörung zum Thema „Zukunft des Glücksspielwesens in Deutschland“ vom 1. April 2010, S. 28 f.; so auch Dietlein, in: Dietlein/Hecker/Ruttig, GlücksspielR, Art. 70 ff., 123 ff. Rn. 14, wonach die neue grundgesetzliche Spielhallenkompetenz den Ländern die Möglichkeit gebe, den gesamten Regelungskomplex der Spielhallen nach eigenem Ermessen zu gestalten).

Der die niedersächsische Rechtslage betreffende Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 20. März 2009 (– 1 BvR 2410/08 –, zitiert nach juris) vermag keine andere Wertung zu begründen, sondern bezieht sich lediglich auf den Prüfungsmaßstab im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes. So heißt es (a.a.O., Rn. 26):

„Verfassungsrechtlicher Überprüfung unterliegt dabei im vorliegenden Zusammenhang grundsätzlich nur, ob das Oberverwaltungsgericht dies (sc. die vom Grundrecht der Berufsfreiheit geforderte Konsistenz der Ausgestaltung des Sportwettmonopols) in einer Weise geprüft hat, die hinsichtlich Umfang und Intensität den Anforderungen gerecht wird, die Art. 19 Abs. 4 GG an einen effektiven verwaltungsgerichtlichen Eilrechtsschutz stellt. Entscheidend ist insoweit, dass die – in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht nicht notwendig endgültige – Prüfung eingehend genug ist, um den Beschwerdeführer vor erheblichen und unzumutbaren Nachteilen zu schützen, die ihm möglicherweise daraus entstehen können, dass die Untersagungsverfügung schon vor rechtskräftiger Bestätigung ihrer Rechtmäßigkeit vollzogen wird ...“

Entsprechend betont das Bundesverfassungsgericht weiter (a.a.O., Rn. 29), dass seine Entscheidung lediglich

„vorbehaltlich einer eingehenden verfassungsrechtlichen Prüfung der neuen gesetzlichen Regelungslage und der durch sie gewährleisteten Ausgestaltung des staatlichen Sportwettangebots im Rahmen von Verfassungsbeschwerden gegen fachgerichtliche Hauptsacheentscheidungen“

ergehe.

2.

Einer Vorlage an das Bundesverfassungsgericht nach Art. 100 Abs. 1 GG bedurfte es gleichwohl nicht, weil der Ausschluss des Klägers als Vermittlers privater Sportwetten von der erforderlichen Erlaubnis auch eine unverhältnismäßige und damit gemeinschaftsrechtswidrige Beschränkung seiner Dienstleistungsfreiheit darstellt. Insofern ist insbesondere festzuhalten, dass die Beurteilungskriterien und der Rechtfertigungsmaßstab des Gemeinschaftsrechts im Wesentlichen mit denen des deutschen Verfassungsrechts übereinstimmen („Parallelität“ der Anforderungen, vgl. BVerfG, Urteil vom 28. März 2006, a.a.O., Rn. 144, nicht „Identität“, vgl. BVerfG, Beschluss vom 27. Dezember 2007 – 1 BvR 3082/06 –, zitiert nach juris, Rn. 20). In Folge des Anwendungsvorrangs des Gemeinschaftsrechts kann dem Kläger daher die somit zwangsläufige formelle Illegalität seiner Tätigkeit nicht entgegengehalten werden. Insoweit verweist die Kammer auf ihre ständige Rechtsprechung (vgl. Urteile vom 7. Juli 2008 – VG 35 A 108.07 –, zitiert nach juris, Rn. 186-227, sowie vom 22. September 2008 – VG 35 A 576.07 –, zitiert nach juris, Rn. 220-261), die auch durch die neuerliche Beschluss-Serie des Obergerverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg (seit dem 21. Dezember 2009 – 1 S 11.09 –, zitiert nach juris) nicht ernstlich in Frage gestellt ist. Ergänzend ist lediglich Folgendes auszuführen:

a.

Das Anbieten von Sportwetten in Berlin und die Übermittlung an ein Unternehmen in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union ist von der Dienstleistungsfreiheit i.S.d. Art. 56 f. AEUV (bisher Art. 49 f. EGV) geschützt (dazu ausführlich Urteil vom 7. Juli 2008 – VG 35 A 149.07 –, zitiert nach juris, Rn. 201 ff., sowie weitere Urteile). Gibraltar fällt, was die Dienstleistungsfreiheit betrifft, in den Anwendungsbereich des Unionsrechts (vgl. Art. 355 Abs. 3 AEUV [bisher Art. 299 Abs. 4 EGV] i.V.m. Art. 28 der Beitrittsakte 1972). Der Kläger kann sich als deutscher Staatsangehöriger auf die Dienstleistungsfreiheit berufen, Art. 54 AEUV (bisher 48 EGV). Die infolge der Regelungen des § 10 Abs. 5 und Abs. 2 GlüStV i.V.m. § 5 S. 1 AG GlüStV ausgeschlossene Erfüllung der Erlaubnispflicht des § 4 Abs. 1 S. 1 GlüStV durch den Kläger als Vermittler von Sportwetten an die ... stellt ferner auch eine – rechtfertigungsbedürftige – Beschränkung seiner Dienstleistungsfreiheit dar.

Dem steht nicht entgegen, dass die in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union erteilte Konzession nur eine auf diesen Mitgliedstaat beschränkte Berechtigung vermittelt. Da es für die Frage, ob eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit vorliegt, allein auf die Rechtmäßigkeit des Angebots in dem anderen Mitgliedstaat ankommt, ist unerheblich, dass – worauf der Beklagte und das Oberverwaltungsgericht zutreffend hinweisen – die ausländische Erlaubnis des Wettveranstalters keine Erlaubnis darstellt, außerhalb dieses Landes und insbesondere im Land Berlin Sportwetten zu vermitteln (VG Berlin, Urteil vom 7. Juli 2008 – VG 35 A 149.07 –, zitiert nach juris, Rn. 218). Für die Rechtmäßigkeit des Angebots in dem anderen Mitgliedstaat kann auch nicht maßgeblich sein, ob das Angebot nur in einem Teil des Mitgliedstaats (z.B. einem österreichischen Bundesland) rechtmäßig ist (offen OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 24. November 2006 – 1 S 122.06 –, OVG 27, 301 [310], bei

juris Rn. 24). Aus der Sicht des Europarechts kommt es nämlich auf die vertikale Binnendifferenzierung beispielsweise in Bundesländer nicht an (dazu unter dem Blickwinkel des Staatshaftungsrechts Ruffert, in: Callies/Ruffert, EGV/EUV, 3. Aufl. 2007, Art. 288 EGV Rn. 43 f. m.w.N.).

Das Unternehmen, an das der Kläger in Deutschland angenommene Sportwetten vermittelte, erbrachte auf Gibraltar und damit innerhalb der Europäischen Union rechtmäßig Sportwetten und somit der klägerischen Dienstleistung ähnliche Angebote. Die gibraltarische Rechtslage im Bereich der Sportwettenvermittlung wird maßgeblich durch den „Gambling Act 2005“ geprägt. Unter „Teil I Ziff. 2“ sind dort die wesentlichen Begriffe auch für den Bereich der Sportwetten bestimmt. Danach bedarf es auch in Gibraltar der Erlaubnis für die Durchführung eines Glücksspiels. Auch für Fernglücksspiele, d.h. alle Glücksspiele mittels Fernkommunikation, bedarf es einer Erlaubnis, vgl. Teil VI Ziffer 23 Gambling Act 2005 (zur gibraltarischen Rechtslage im Bereich der Sportwettenvermittlung vgl. bereits Urteil vom 17. November 2009 – VG 35 A 247.06 –, zitiert nach juris, Rn. 63f.; vgl. weiter ausführlich Urteil vom 25. Februar 2010 – VG 35 A 317.07 –). Das Unternehmen verfügt über eine gibraltarische Lizenz, zuletzt mit Gültigkeit bis zum 28. Februar 2011, was sich auch der regelmäßig aktualisierten Liste der „Licensed Operators“, die über die Homepage der gibraltarischen Glücksspielbehörde (<http://www.gibraltar.gov.gi/internet-gaming>) abrufbar ist, entnehmen lässt. Die gibraltarische Lizenz berechtigt zu Fernglücksspielen („remote gambling“) und zu Wetten zu festen Quoten („fixed-odds bets“).

Zur Frage der Ähnlichkeit des Angebots auf Gibraltar ist im Hinblick auf die aktuelle Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg (siehe etwa in seinem Beschluss vom 21. Januar 2010 – 1 S 94.09 –, zitiert nach juris, Rn. 16 ff.) zu ergänzen, dass die Ähnlichkeit des

hiesigen Angebots mit dem Internetwettangebot auf Gibraltar zweifelsfrei gegeben ist, wenn man mit dem Beklagten davon ausgeht, dass es sich bei den vom Kläger angebotenen Wetten um Internetsportwetten handelt (in diese Richtung auch OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 21. Januar 2010 – 1 S 94.09 –, zitiert nach juris, Rn. 7). Aber auch wenn überwiegende Gründe dafür sprechen, dass es sich bei den vom Kläger angebotenen Wetten lediglich um „über“ Internetleitungen übermittelte Wetten und nicht um „im“ Internet angebotene Wetten handelt (dazu bereits ausführlich VG Berlin, Urteil vom 7. Juli 2008 – VG 35 A 149.07 –, zitiert nach juris, Rn. 64 ff.; sowie weitere Urteile), ist der Anwendungsbereich der Dienstleistungsfreiheit eröffnet. Die Ähnlichkeit der Dienstleistung ergibt sich bereits aus der Identität zwischen dem auf Gibraltar erstellten und dort zumindest über Internet angebotenen und dem in Deutschland vermittelten Wettangebot durch den Kläger (siehe bereits VG Berlin, Urteile vom 13. November 2008 – VG 35 A 17.07 –, Rn. 28; und vom 4. Dezember 2008 – VG 35 A 346.06 –, Rn. 32, beide zitiert nach juris). Soweit die Ähnlichkeit der Dienstleistung damit in Frage gestellt wird, dass auf Gibraltar die Wetten nur im Internet angeboten werden dürften, in Deutschland hingegen ausschließlich in Annahmestellen (in diese Richtung OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 21. Januar 2010 – 1 S 94.09 –, zitiert nach juris, Rn. 18), vermag dies keine durchgreifenden Zweifel an der Ähnlichkeit zu begründen. Zwar ist dem Beklagten und dem Oberverwaltungsgericht zuzugeben, dass Internet-Sportwetten und das Angebot von Sportwetten in Annahmestellen nicht gleichzustellen sind. Dies ist aber nicht entscheidungserheblich, da die zur Eröffnung der Dienstleistungsfreiheit erforderliche Ähnlichkeit der Dienstleistung (ausführliche Nachweise im Urteil der Kammer vom 7. Juli 2008 – VG 35 A 149.07 –, zitiert nach juris, Rn. 215; siehe jüngst EuGH, Urteil vom 8. September 2009 – Rs. C-42/07 [Liga Portuguesa] –, NJW 2009, 3221, Rn. 50 f.) gerade keine Gleichheit der Dienstleistung und damit auch keine Gleichstellung erfordert. Selbst wenn es für die Beurteilung

der Ähnlichkeit einer Dienstleistung nicht nur auf den Inhalt der Dienstleistung (hier Wettangebot), sondern auch auf ihre Form (hier: Angebot im Internet oder in Annahmestellen) ankommen sollte, so wäre doch entscheidend, dass die nach übereinstimmender Ansicht gefährlichere Angebotsform der Internetwette (dazu VG Berlin, Urteil vom 17. November 2009 – VG 35 A 247.06 –, zitiert nach juris, Rn. 78 ff.; zu den unterschiedlichen Gefahrenmomenten auch OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 21. Januar 2010, a.a.O., Rn. 18, ohne besondere Gefahrmomente des Angebots in Annahmestellen aufzuzeigen) auf Gibraltar erlaubt sind und daher von der Dienstleistungsfreiheit erfasst werden. Gleichsam in einem Erst-Recht-Schluss müssen dann aber auch die in Annahmestellen entgegengenommenen Sportwetten unter die Dienstleistungsfreiheit fallen, da insofern – jedenfalls was die Form des Angebots anlangt – spezifische Gefahren nicht ausgehen.

Nach Ansicht der Europäischen Kommission werden sogar alle Dienstleistungen von der Dienstleistungsfreiheit erfasst, die ein Leistungserbringer potentiellen Leistungsempfängern, die in anderen Mitgliedstaaten ansässig sind, durch Kommunikationsmittel anbietet und die er ohne Ortswechsel von dem Mitgliedstaat aus erbringt, in dem er ansässig ist (Europäische Kommission, Schriftsatz vom 19. Mai 2008 – JURM [2008] 64/PD/hb in der Rs. C-46/08 [Carmen Media Group], Rn. 17). Nach dieser Auffassung setzt die Berufung auf die Dienstleistungsfreiheit nicht voraus, dass der Dienstleistungserbringer seine Tätigkeit auch in dem anderen Mitgliedstaat, wo er ansässig ist, (in ähnlicher Weise) erbringen darf (Europäische Kommission, ebd., Rn. 19; offen OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 25. Oktober 2006 – 1 S 90.06 –, zitiert nach juris, Rn. 24). Für diese Ansicht spricht, dass es nach der ständigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für die Anwendung der Vorschriften über die Niederlassungsfreiheit ohne Bedeutung ist, wenn eine Gesellschaft in einem Mitgliedstaat nur zu dem Zweck errichtet

wurde, um sich in einem zweiten Mitgliedstaat niederzulassen, in dem die Geschäftstätigkeit im Wesentlichen oder sogar ausschließlich ausgeübt werden soll (EuGH, Urteil vom 30. September 2003 [Inspire Art] – Rs. C-167/01 –, EuGHE 2003, 10155, Rn. 95 m.w.N.). Übertragen auf die hier einschlägigen Vorschriften zur Dienstleistungsfreiheit bedeutet dies, dass es europarechtlich unerheblich ist, wenn ein Wettanbieter seinen Sitz in Gibraltar nur für die Vermittlung nach Deutschland nutzt.

b.

Das im Glücksspielstaatsvertrag geregelte staatliche Monopol widerspricht der in der Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften – nunmehr Gerichtshof der Europäischen Union – (EuGH) entwickelten Anforderung, dass die Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit durch ein staatliches Monopol aus Gründen der Verhältnismäßigkeit in jedem Fall dem Anliegen gerecht werden müssen, die Gelegenheiten zum Glücksspiel wirklich zu vermindern und die Tätigkeiten in diesem Bereich kohärent und systematisch zu begrenzen (vgl. EuGH, Urteile vom 21. Oktober 1999 – Rs. C-67/98 [Zenatti] –, EuGHE 1999, 7289, Rn. 35 f., vom 6. November 2003 – Rs. C-243/01 [Gambelli] –, EuGHE 2003, 13031, Rn. 62, 67, vom 6. März 2007 – Rs. C-338/04 u.a. [Placanica] –, EuGHE 2007, 1891, Rn. 53, und vom 8. September 2009 – Rs. C-42/07 [Liga Portuguesa] –, NJW 2009, 3221, Rn. 61). Ob sich diese Forderung auf den gesamten Glücksspielbereich, auf den monopolisierten Bereich oder nur auf den einzelnen Glücksspielsektor bezieht (zum Streitstand: NdsOVG, Beschluss vom 16. Februar 2009 – 11 ME 367/08 OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 22. Februar 2008 – 13 B 1215/07 –, zitiert nach juris), kann nach dem oben (unter 1.) Gesagten letztlich dahinstehen, weil die Vorgaben des Gemeinschaftsrechts denen des Grundgesetzes entsprechen (BVerfG, Urteil vom 28. März 2006 – 1 BvR 1054/01 –, zitiert nach juris, Rn. 144) und deshalb nach Ansicht der Kammer

bereits die innere Kohärenz nicht gegeben ist (vgl. aber auch die Bedenken der Kammer zur rein sektoralen Betrachtung im Urteil vom 7. Juli 2008 – VG 35 A 108.07 –, zitiert nach juris, Rn. 183; zur Notwendigkeit einer vertieften Prüfung im Hauptsacheverfahren: OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 26. Februar 2009 – OVG 1 S 206.08 –, zitiert nach juris, Rn. 27 ff.). Bei Annahme einer bereits grundsätzlich erforderlichen Gesamtbetrachtung (dafür Dederer, a.a.O., NJW 2010, 198 [200] unter Hinweis auf EFTA-Gerichtshof, Urteil vom 30. Mai 2007 – E-3/06 – Ladbroke – Rn. 47, unter www.eftacourt.int; s.a. EuGH, Urteile vom 21. Oktober 1999, a.a.O., Rn. 36, und vom 6. November 2003, a.a.O., Rn. 62: „eine solche Begrenzung [ist] nur zulässig, wenn sie in erster Linie wirklich dem Ziel dient, die Gelegenheiten zum Spiel zu vermindern“; s.a. die Vorlageverfahren beim EuGH Rs. C-316/07 u.a. – Markus Stöß u.a. – sowie – C-46/08 – Carmen Media –) wäre auch der Sektor des der SpielV unterfallenden gewerblichen Automatenspiels in die Betrachtung einzubeziehen. Deren Regelungen indes stünden der Einhaltung des vom Europäischen Gerichtshofes aufgestellten Kohärenzerfordernisses erkennbar entgegen (s. ausführlich o.; vgl. auch VG Berlin, Beschluss vom 28. August 2009 – VG 35 L 335.09 –, zitiert nach juris, Rn. 12 ff., 31).

Eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit kann durch Gründe der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gerechtfertigt sein. Hindernisse für die Dienstleistungsfreiheit, die sich aus unterschiedslos anwendbaren (d.h. diskriminierungsfreien) nationalen Maßnahmen ergeben, sind ferner nur dann zulässig, wenn diese Maßnahmen durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt sind, wenn sie geeignet sind, die Verwirklichung des mit ihnen angestrebten Zieles zu gewährleisten, und wenn sie nicht über das hierfür Erforderliche hinausgehen (vgl. VG Berlin, Urteil vom 22. September 2008 – VG 35 A 576.07 –, juris Rn. 238 ff. m.zahlr.w.N.).

Nach der ständigen Rechtsprechung des Europäischen

Gerichtshofes gehören der Schutz der Verbraucher und der Sozialordnung sowie insbesondere die Bekämpfung der Spielsucht und der Schutz der Spieler vor unlauteren Glücksspielangeboten zu den Gründen, die eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit rechtfertigen können. Eine solche Begrenzung ist indes nur zulässig, wenn sie „in erster Linie wirklich dem Ziel dient, die Gelegenheiten zum Spiel zu vermindern, und wenn die Finanzierung sozialer Aktivitäten mit Hilfe einer Abgabe auf die Einnahmen aus genehmigten Spielen nur eine erfreuliche [bzw. nützliche] Nebenfolge, nicht aber der eigentliche Grund der betriebenen restriktiven Politik ist“ (vgl. EuGH, Urteile vom 21. Oktober 1999 – Rs. C-67/98 [Zenatti] –, EuGHE 1999, 7289, Rn. 35 f., vom 6. November 2003 – Rs. C-243/01 [Gambelli] –, EuGHE 2003, 13031, Rn. 62); anderenfalls wäre festzustellen, dass eine solche Politik die Glücksspieltätigkeit nicht auf kohärente und systematische Weise begrenze und daher nicht geeignet sei, die Verwirklichung des Ziels der Eindämmung der Spielsucht der Verbraucher zu gewährleisten (vgl. EuGH, Urteil vom 3. Juni 2010 – Rs. C-258/08 [Ladbroke] –, Rn. 28 unter <http://curia.europa.eu>)

Dass vorliegend nach dem oben zu den fiskalischen Interessen des Gesetzgebers Gesagten davon ausgegangen werden könnte, dass die Finanzierung sozialer Aktivitäten nur eine erfreuliche Nebenfolge sei, drängt sich nicht auf. Vielmehr liegt es nahe, dass die durch die Zweckabgaben erzielten Fördermittel keine zufällige Begleiterscheinung sind, sondern einen – wenn nicht den entscheidenden – Hauptgrund für die Beibehaltung des staatlichen Monopols in dem durch den Glücksspielstaatsvertrag geregelten Bereich bilden. Für ein nur beiläufiges Hinzutreten der Einnahmen zu den anderen in § 1 GlüStV genannten Zielen, insbesondere das Entstehen von Glücksspielsucht und Wettsucht zu verhindern, streiten die benannten Befunde nicht (vgl. auch Alber, a.a.O., Rn. 20). Dabei sind zur Ermittlung der gesetzgeberischen Absichten (auch) im Rahmen europarechtlicher Wertungen der

Gesetzesentwurf und die Berichte aus der – zumal abschließenden – parlamentarischen Debatte heranzuziehen (vgl. EFTA-Gerichtshof, Urteil vom 14. März 2007 – E-1/06 – Gaming Machines – Rn. 33, unter www.eftacourt.int).

Unabhängig indes davon, ob die Finanzierung sozialer Tätigkeiten über eine Abgabe auf die Einnahmen aus zugelassenen Glücksspielen als lediglich nützliche Nebenfolge anzusehen ist, ist jedenfalls der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht gewahrt, auch wenn vorliegend – zumindest auch – von legitimen Zielen bezüglich des § 4 Abs. 2 S. 2 i.V.m. § 10 Abs. 5 GlüStV auszugehen ist, weil diese Regelungen der Bekämpfung der Spielsucht dienen. Hinzukommen muss nämlich, dass die auf solche Gründe gestützten Maßnahmen geeignet sind, die Verwirklichung des mit ihnen angestrebten Zieles zu gewährleisten, und nicht über das hierfür Erforderliche hinausgehen (vgl. EuGH, Urteile vom 21. Oktober 1999 – Rs. C-67/98 [Zenatti] –, EuGHE 1999, 7289, Rn. 31, und vom 6. November 2003 – Rs. C-243/01 [Gambelli] –, EuGHE 2003, 13031, Rn. 67). Dabei kommt den jeweiligen Mitgliedstaaten ein Entscheidungsspielraum zu, um auf die sittlichen, religiösen oder kulturellen Besonderheiten und die sittlich und finanziell schädlichen Folgen für den Einzelnen wie für die Gesellschaft, die mit Spielen und Wetten einhergehen, angemessen reagieren zu können. Nach der ständigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes steht es somit zwar im Ermessen des Mitgliedstaates, zu entscheiden, auf welche Weise er auf seinem Gebiet im Bereich von Glücksspielen Schutz gewähren will. Dem jeweiligen Mitgliedstaat obliegt die Beurteilung, ob es im Rahmen der Verfolgung der legitimen Ziele notwendig ist, das Angebot von Glücksspielen vollständig oder teilweise zu verbieten, oder ob es genügt, das Angebot zu beschränken und zu diesem Zweck Kontrollen vorzusehen. Innerhalb des gewählten Systems ist er aber nicht frei, sondern an den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gebunden. Es ist damit Sache des nationalen Gerichts – also der Kammer – zu prüfen, ob die nationalen Rechtsvorschriften angesichts ihrer

konkreten Anwendungsmodalitäten wirklich Zielen dienen, mit denen sie gerechtfertigt werden können, und ob die in ihnen enthaltenen Beschränkungen dazu nicht außer Verhältnis stehen. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes sind die Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes nur dann erfüllt, wenn die Beschränkungen die „Gelegenheiten zum Spiel wirklich vermindern“ und die „Tätigkeiten in diesem Bereich kohärent und systematisch begrenzt“ werden. Nach diesen Grundsätzen genügt die derzeitige rechtliche und tatsächliche Ausgestaltung des sog. Sportwettenmonopols des Landes Berlin nicht den unionsrechtlichen Anforderungen, weil es das Ziel insbesondere der Suchtbekämpfung nicht durch einen kohärenten und systematischen Beitrag zur Begrenzung der Wetttätigkeiten verwirklicht. Weder quantitativ noch qualitativ erweist sich das Monopol des Landes Berlin für die Veranstaltung von Sportwetten und der Ausschluss von Vermittlern von Sportwetten, die nicht vom Land Berlin bzw. von der DKLБ veranstaltet werden, als Umsetzung einer konsequent an der Begrenzung der Wettleidenschaft und Bekämpfung der Glücksspielsucht und Wettsucht ausgerichteten Glücksspielpolitik (vgl. VG Berlin, Urteil vom 22. September 2008, a.a.O., Rn. 246 ff. m. zahlr. w.N.).

So findet keine angemessene Begrenzung und Steuerung des Vertriebs von Sportwetten statt. Vielmehr ist die Zahl der Annahmestellen für Sportwetten der DKLБ im Land Berlin gesetzlich lediglich auf 1.100 Annahmestellen beschränkt (§ 8 Abs. 6 AG GlüStV, siehe auch § 10 Abs. 3 i.V.m. § 1 GlüStV), so dass weiterhin ein breit gefächertes Netz von Annahmestellen zur Verfügung steht. Ferner ist der Abschluss von Sportwetten in solchen Geschäften derart möglich, dass Sportwetten weiter als Gut des täglichen Lebens überall zur Verfügung stehen (s. oben I.1.b. (4)). Durch diese quantitative und qualitative Präsenz der Annahmestellen wird dazu angereizt und ermuntert, an Glücksspielen teilzunehmen. Gleiches gilt hinsichtlich der gesetzlichen Vorgaben zur Beschränkung der Werbung in § 5 GlüStV. Auch die gesetzlichen

Bestimmungen zur Suchtprävention enthalten strukturelle Defizite, da es insbesondere an einer gesetzlichen Höchsteinsatzgrenze für einen bestimmten Zeitraum fehlt (vgl. VG Berlin, Urteil vom 22. September 2008, a.a.O., Rn. 253 ff.). Die Relevanz der festgestellten Defizite offenbaren sich weiterhin in den konkreten Anwendungsmodalitäten (vgl. zu diesen schon VG Berlin, Urteile der Kammer vom 22. September 2008, a.a.O., Rn. 257 ff., und vom 6. Juli 2009 – VG 35 A 168.08 –, zitiert nach juris, 49 ff.), die – wie oben dargestellt – auch aktuell durchgreifende Mängel etwa bei der Zuordnung der Glücksspielaufsicht auf die Senatsverwaltung für Inneres und Sport, in dem Werbeverhalten der DKL B (insbesondere in der Vermarktung der Glücksspielprodukte als „gute Taten“ und bei faktischer Rabattgewährung), in dem durch Fehlen einer Begrenzung des Höchstwertes eines Jackpots bei Lotterieveranstaltungen ermöglichten Bestreben staatlicher Glücksspielanbieter, eine neue, gemäß dem Fachbeirat andere Glücksspielformen nicht nennenswert substituierende Lotterie „Eurojackpot“ einzuführen, aufzeigen.

Auch die jüngsten Urteile des Europäischen Gerichtshofs vom 8. September 2009 (a.a.O.) und 3. Juni 2010 (– Rs. C-203/08 [Sporting Exchange Ltd.] – und – Rs. C-258/08 [Ladbrokes] –, unter <http://curia.europa.eu>) bieten keinen Anlass, die Rechtsprechung der Kammer in Zweifel zu ziehen, weil diese allein den Sachverhalt der Vermittlung von Sportwetten im Internet betrafen (vgl. hierzu § 4 Abs. 4 GlüStV); insoweit weist der Europäische Gerichtshof denn auch ausdrücklich auf den Unterschied zum stationären Vertrieb hin und führt aus (Urteil vom 8. September 2009, a.a.O., Rn. 70; s.a. Urteil vom 3. Juni 2010 – Rs. C-203/08 [Sporting Exchange Ltd.] –, a.a.O., Rn 34):

„Außerdem bergen die Glücksspiele über das Internet, verglichen mit den herkömmlichen Glücksspielmärkten, wegen des fehlenden unmittelbaren Kontaktes zwischen dem Verbraucher und dem Anbieter anders geartete und größere Gefahren in sich...“.

Damit stimmt die Rechtsprechung der Kammer überein (vgl. Urteil vom 17. November 2009 – VG 35 A 247.06 –, zitiert nach juris, Rn. 74 bis 123).

Ergänzend sei schließlich darauf hingewiesen, dass der ober- bzw. höchstgerichtliche Ausgang der hier interessierenden Hauptsacheverfahren gerade auch im Hinblick auf die unionsrechtliche Rechtslage höchst ungeklärt ist, wie das Vorgehen des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofes in den Jahren 2008 und 2009 eindrücklich unter Beweis stellt. In (wohl) drei Hauptsacheverfahren waren im Dezember 2008 die Berufungen der Kläger gegen die behördlichen Verbote, Sportwetten für im EU-Ausland ansässige Anbieter zu vermitteln, zurückgewiesen worden, weil das staatliche Monopol mit Verfassungs- und Europarecht vereinbar sei (vgl. VGH München, Urteil vom 18. Dezember 2008 – 10 BV 07.774 –, zitiert nach juris, s. insbes. Rn. 112 ff.). Im Frühjahr 2009 hingegen setzte der Bayerische Verwaltungsgerichtshof parallel liegende Berufungsverfahren aus mit der Begründung, dass die Entscheidung des Rechtsstreits maßgeblich auch von der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs zu den Vorabentscheidungsersuchen der Verwaltungsgerichte Gießen und Stuttgart abhänge (vgl. VGH München, Beschluss vom 14. April 2009 – 10 BV 09.59 –; Mitteilung des RA Bongers vom 3. April 2009, unter www.isa-guide.de/law/articles). Letztere Verfahren waren bereits am 9. Juli 2007, 2. August 2007 bzw. 3. September 2007 aufgrund zuvor gefasster Beschlüsse des Verwaltungsgerichts Gießen vom 7. Mai 2007 (– 10 E 13.07 –, juris) und 28. August 2007 sowie des Verwaltungsgerichts Stuttgart vom 24. Juli 2007 (– 4 K 4435/06 –, juris und ZfWG 2007, 313) beim Europäischen Gerichtshof eingegangen (vgl. dazu auch den Beschluss des Präsidenten des Gerichtshofes vom 15. Oktober 2007 zur „Verbindung“ der genannten Vorabentscheidungsersuchen, unter www.curia.europa.eu). Soweit ersichtlich sind danach keine weiteren Berufungsurteile des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofes im hier interessierenden Zusammenhang ergangen. Ein erstes Berufungsurteil des

Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg liegt noch nicht vor. Die Urteilsverkündung in den vorgenannten deutschen Vorlageverfahren hat der Europäische Gerichtshof für den 8. September 2010 angesetzt.

c.

Die Auffassung des Beklagten, dass die grundgesetzliche Kompetenzverteilung das europarechtliche Kohärenzgebot begrenze, weil die Länder durch die abschließende Normierung auf Bundesebene in der Gewerbeordnung und der Spielverordnung von vornherein an einer Einbeziehung des gewerblichen Automatenspiels in die Regelungen des Glücksspielstaatsvertrages gehindert gewesen seien, vermag nicht zu überzeugen. Denn Verpflichteter aus Art. 56 AEUV ist insbesondere der Mitgliedstaat und dieser auf allen Ebenen (vgl. Kluth, in: Callies/Ruffert, EUV/EGV, 3. Aufl. 2007, Art. 49, 50 EGV Rn. 38; Streinz, in: Streinz, EUV/EGV, 2003, Art. 10 EGV Rn. 5). Entsprechend wertet der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften den Mitgliedstaat als Einheit (vgl. EuGH, Urteile vom 5. März 1996 – Rs. C-46/93 und C-48/93 [Brasserie du pêcheur] – EuGHE 1996, 1029 Rn. 34 ff., und vom 30. September 2003 – Rs. C-224/01 [Köbler] –, EuGHE 2003, 10239 Rn. 32; Marauhn, in: Schulze/Zuleeg, Europarecht, 2006, § 7 Rn. 36; Krieger, JuS 2004, 855, 858). So haftet nach außen, d.h. der EU gegenüber, allein der Mitgliedstaat (vgl. Streinz, a.a.O.). Jede rechtswidrige Handlung oder Unterlassung wird dem Mitgliedstaat zugerechnet; dieser allein ist Haftungsobjekt, auf seine Organe kommt es nicht an (vgl. EuGH, Urteil vom 30. September 2003, a.a.O., Rn. 31; Kahl, in: Callies/Ruffert, a.a.O., Art 10 EGV Rn. 18 m.w.N.). Dies zugrunde gelegt überzeugt nicht, dass aufgrund der innerstaatlichen Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern das (unzureichende) Verhalten des einen den anderen Kompetenzträger freizuzeichnen vermöge (vgl. auch EuGH, Urteil vom 4. März 2004 – Rs. C-344/01 [Bundesrepublik Deutschland ./ . Kommission] – EuGHE 2004, 2081, Rn. 60), erst recht nicht

im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11, 72 Abs. 2 GG).

II.

1. Die Untersagungsverfügung kann auch nicht auf die Verbote des § 4 Abs. 4 GlüStV oder des § 21 Abs. 2 S. 3 GlüStV gestützt werden, da das Sportwettenangebot des Klägers weder ein Angebot im Internet i.S.d. § 4 Abs. 4 GlüStV darstellt noch es sich dabei um „Wetten über Telekommunikationsanlagen“ handelt. Die Unerlaubtheit des Glücksspiels i.S.d. § 9 Abs. 1 S. 3 Nr. 3 GlüStV kann sich zwar möglicherweise auch aus einem Verstoß gegen § 21 Abs. 2 S. 3 GlüStV (Ausschluss von Live-Wetten) oder gegen § 4 Abs. 1 i.V.m. § 21 Abs. 1 S. 1 GlüStV (keine Erlaubnisfähigkeit von Wetten, die keine Sportwetten sind) ergeben, insoweit ist dem Gericht aber eine geltungserhaltende Reduktion – auch etwa, wie vom Beklagten angeregt, auf einen internetbezogenen Anteil (vgl. §§ 4 Abs. 4, § 5 Abs. 3 und 4 GlüStV) – bzw. ein Austausch des Regelungsgehalts der Untersagungsverfügung verwehrt (vgl. dazu ausführlich VG Berlin, Urteil vom 22. September 2008 – VG 35 A 576.07 –, zitiert nach juris, Rn. 79 ff.; zur vom Beklagten aufgeworfenen Frage von Veranstalter und Vermittler vgl. Rn. 75, 231 f.).

2. Auch die ordnungsrechtliche Generalklausel des § 17 ASOG stellt vorliegend keine taugliche Ermächtigungsgrundlage für den Erlass der Untersagungsverfügung dar.

Nach § 17 Abs. 1 ASOG können die Ordnungsbehörden die notwendigen Maßnahmen treffen, um die in einem einzelnen Fall bestehende Gefahr für die öffentliche Sicherheit abzuwehren. Insoweit stellt sich die Frage, ob die ordnungsrechtliche Generalklausel überhaupt die adäquate Ermächtigungsgrundlage ist (dazu Urteile vom 7. Juli 2008 – VG 35 A 149.07 –, zitiert nach juris, Rn. 255 ff., sowie weitere Urteile). Jedenfalls bedingt aus den oben ausgeführten Gründen ein Ermessensfehler auf der Rechtsfolgenseite die Rechtswidrigkeit der

Untersagungsverfügung. Entgegen der Ansicht des Beklagten ist es auch nicht zulässig, solche individuellen Erwägungen nunmehr nach § 114 S. 2 VwGO nachzuschieben und damit den Ermessensfehler zu heilen, da ein Austauschen der Ermessenserwägungen, das der Untersagungsverfügung ein vollkommen anderes Gepräge verleihen würde, ausgeschlossen ist (vgl. ausführlich Urteil vom 7. Juli 2008 – VG 35 A 149.07 –, zitiert nach juris, Rn. 263 f., sowie weitere Urteile).

III.

Ebenso scheidet eine Umdeutung der Untersagungsverfügung wegen unerlaubten Glücksspiels nach § 1 VwVfG Bln. i.V.m. § 47 VwVfG in eine andere rechtmäßige Untersagungsverfügung aus (dazu Urteil vom 7. Juli 2008 – VG 35 A 149.07 –, zitiert nach juris, Rn. 268 ff., sowie weitere Urteile).

IV.

Erweist sich daher die Untersagungsverfügung aus den ausgeführten Gründen insgesamt als rechtswidrig, bedarf es keiner Klärung weiterer Fragen.

Nach dem Gesagten ist damit auch die mit der Untersagungsverfügung verbundene Zwangsmittelandrohung als rechtswidrig zu beurteilen.

C.

Die Entscheidung konnte ohne weitere Sachverhaltsaufklärung ergehen (I.). Auch bedurfte es keiner Beiladung des Sportwettenveranstalters (II.).

I.

Die Entscheidung konnte ergehen, ohne dass es einer weiteren Sachverhaltsaufklärung bedurft hätte (dazu ausführlich Urteil vom 7. Juli 2008 – VG 35 A 149.07 –, Rn. 279 ff.; sowie weitere Urteile vom selben Tag; zusammenfassend Urteil vom 22. September 2008 – VG 35 A 576.07 –, Rn. 295 ff.,

alle zitiert nach juris).

Insbesondere war es nicht erforderlich, ein Sachverständigengutachten zum gibraltarischen Recht einzuholen, da dem Gericht aus dem vorliegenden Verfahren und Parallelverfahren die gibraltarische Rechtslage ausreichend bekannt ist. Die maßgebliche Erlaubnisurkunde der sowie die Gesetzestexte liegen dem Gericht in Übersetzung vor. Das in einem anderen Staat geltende Recht bedarf eines Beweises aber nur insofern, als es dem Gericht unbekannt ist (§ 173 VwGO i.V.m. § 293 S. 1 ZPO). In welcher Weise sich das Gericht die für seine Entscheidung erforderliche Kenntnis über das ausländische Recht und seine Anwendung in der Rechtspraxis verschafft, liegt in seinem Ermessen (Höfling/Rixen, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 2. Aufl. 2006, § 86 Rn. 22; Kopp/Schenke, VwGO, 16. Aufl. 2009, § 86 Rn. 1b). Vorliegend war dem Gericht nicht nur der „Gambling Act 2005“ und somit das „law in the books“, sondern mit den erteilten Lizenzen im vorliegenden Verfahren sowie weiteren Parallelverfahren und den Auskünften der gibraltarischen Glücksspielbehörde (vgl. dazu etwa Urteil vom 17. November 2009 – VG 35 A 247.06 –, zitiert nach juris, Rn. 64 und 130) auch das „law in action“ bekannt (zu dieser Unterscheidung siehe Höfling/Rixen, a.a.O. § 86 Rn. 22). Somit war der Beweisantrag des Beklagten abzulehnen, ein Sachverständigengutachten zum gibraltarischen Recht bezüglich der Behauptung des Klägers einzuholen, dass der Vertrieb von Sportwetten, die keine Onlinespiele sind, durch Annahmestellen generell von der dem ausländischen Anbieter erteilten Erlaubnis umfasst sei, und dass dies insbesondere auch für Annahmestellen außerhalb Gibaltars und insbesondere in Berlin gelte. Zudem kommt es nach der Rechtsprechung der Kammer auf die unter Beweis gestellten Tatsachen nicht an (vgl. Urteil der Kammer vom 7. Juli 2008 – VG 35 A 149.07 –, zitiert nach juris, Rn. 217-220, sowie weitere Urteile). Maßgeblich für die Frage, ob eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit vorliegt, ist, dass die gibraltarische Lizenz dem Vertragspartner des Klägers auf Gibraltar ähnliche

Dienstleistungen ermöglicht, wie er sie in Deutschland anbietet. Dafür ist es nicht entscheidend, ob die Lizenz den Vertrieb von Sportwetten in Annahmestellen gestattet. Ferner sei erneut darauf hingewiesen, dass die gibraltarische Erlaubnis keine legalisierende Wirkung außerhalb Gibaltars und damit auch nicht im Land Berlin entfaltet (Urteil vom 7. Juli 2008 – VG 35 A 149.07 –, zitiert nach juris, Rn. 61, sowie weitere Urteile). Das Unionsrecht gebietet lediglich, eine in einem anderen Mitgliedstaat erlaubte Tätigkeit nicht unverhältnismäßig einzuschränken.

Die Kammer hat keine Zweifel an der in diesem Verfahren und weiteren Parallelverfahren eingereichten Ablichtung der Erlaubnisurkunde, insbesondere da die Liste der „Licensed Operators“, die über die Homepage der gibraltarischen Glücksspielbehörde (<http://www.gibraltar.gov.gi>) abrufbar ist, durch Letztgenannte regelmäßig aktualisiert veröffentlicht wird und die dort aufgeführt ist (siehe <http://www.gibraltar.gov.gi>, Stand: 1. April 2010).

II.

Schließlich bestand kein Anlass, das Unternehmen beizuladen.

Eine solche Beiladung war weder nach § 65 Abs. 2 VwGO notwendig noch nach § 65 Abs. 1 VwGO geboten (dazu ausführlich Urteil vom 7. Juli 2008 – VG 35 A 149.07 –, Rn. 302 ff.; sowie Urteil vom 13. November 2008 – VG 35 A 17.07 –, Rn. 71 ff., beide zitiert nach juris; ferner OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 27. November 2008 – OVG 1 S 81.08 –, zitiert nach juris, Rn. 8, und weitere Beschlüsse). Die Ablehnung der angeregten Beiladung erfordert keinen gesonderten Beschluss, sondern kann implizit im Urteil erfolgen. Eine Anhörung der Beizuladenden ist nicht erforderlich.

D.

Die Nebenentscheidungen beruhen auf § 154 Abs. 1 VwGO

sowie § 167 VwGO i.V.m. §§ 708 ff. ZPO.

Ob die Zuziehung eines Bevollmächtigten für das Vorverfahren im Einzelfall zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig ist (§ 162 Abs. 2 S. 2 VwGO), muss aus Sicht einer verständigen Partei und nicht nach den objektiven Maßstäben beurteilt werden, die einer rechts- und sachkundigen Person zur Verfügung stehen (OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 6. Februar 2006 – 9 L 37.05 –, zitiert nach juris m.w.N.). Nach diesem Maßstab war die Zuziehung eines Rechtsanwalts hier geboten. Die Angelegenheit ist nicht nur von erheblicher (wirtschaftlicher) Bedeutung, sie war und ist auch – insbesondere mangels einer endgültigen höchstrichterlichen Klärung – von besonderer Schwierigkeit.

Da die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung (vgl. Kopp/Schenke, a.a.O., § 124 Rn. 10) hat, war die Berufung zuzulassen (§ 124a Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO).