



VERWALTUNGSGERICHT BERLIN

BESCHLUSS

In der Verwaltungsstreitsache

Antragstellerin,

Verfahrensbevollmächtigte(r) :
Rechtsanwalt
g e g e n

das Land Berlin, vertreten durch das
Landesamt für Bürger- und Ordnungsangelegenheiten,
Referat Zentrale Einwohnerangelegenheiten
Ordnungswidrigkeiten/Glücksspielwesen,
Friedrichstraße 219, 10969 Berlin,

Antragsgegner,

Verfahrensbevollmächtigte:

,

hat die 35. Kammer des Verwaltungsgerichts Berlin
durch

den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht MacLean,
den Richter am Verwaltungsgericht Amelsberg und
die Richterin Hansel

am 23. November 2010 beschlossen:

Unter Abänderung des Beschlusses des Obergerichtes Berlin-Brandenburg vom 5. August 2010 (OVG 1 S 80.10) wird die aufschiebende Wirkung der Klage vom 22. März 2010 (VG 35 K 126.10) gegen den Bescheid des Antragsgegners vom 18. Februar 2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 8. März 2010 angeordnet.

Der Antragsgegner trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Wert des Verfahrensgegenstandes wird auf 12.500,-- Euro festgesetzt.

Gründe

Die Antragstellerin, die deutsche Staatsangehörige ist, wendet sich im Abänderungsverfahren nach § 80 Abs. 7 VwGO gegen die sofortige Vollziehbarkeit einer Untersagungs- und Beseitigungsverfügung hinsichtlich der Vermittlung von Sportwetten sowie entsprechender Werbung.

Die Antragstellerin vermittelte in 1 _____ Berlin, 1 _____ Berlin 1 _____ Berlin und 1 _____ Berlin, Sportwetten an nach Malta. Der Antragsgegner untersagte ihr mit Bescheid vom 18. Februar 2010 unter Androhung von Zwangsmitteln „für den Bereich des Landes Berlin jegliche Art des Veranstaltens und der Annahme und Vermittlung von Sportwetten einschließlich jeder Form des terrestrischen und Internetvertriebs derselben, diesbezügliche Handreichungen und Unterstützungshandlungen, die Aufstellung sowie den Betrieb von Internetwettautomaten, soweit nicht jeweils eine behördliche Genehmigung des Landes Berlin vorliegt und die Werbung hierfür. Jegliche Werbung für in Berlin behördlich nicht genehmigte Sportwetten ist unverzüglich einzustellen und in, an und außerhalb der Betriebsstätte zu beseitigen“. Für die Entscheidung wurde eine Gebühr in Höhe von 2.000,-- Euro festgesetzt. Der Widerspruch der Antragstellerin wurde mit Widerspruchsbescheid vom 8. März 2010, für den erneut eine Gebühr in Höhe von 2.000,-- Euro erhoben wurde, zurückgewiesen. Über die unter dem 22. März 2010 erhobene Klage VG 35 K 126.10 hat die Kammer noch nicht entschieden.

Dem Antrag der Antragstellerin auf vorläufigen Rechtsschutz nach § 80 Abs. 5 VwGO hat das Verwaltungsgericht Berlin am 28. Mai 2010 stattgegeben (VG 35 L 125.10). Das Obergerverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg wies den Antrag jedoch im Beschwerdeverfahren zurück (Beschluss vom 5. August 2010 – OVG 1 S 80.10 –).

Der Antrag der Antragstellerin vom 27. Oktober 2010,

unter Abänderung des Beschlusses des Obergerverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg vom 5. August 2010 (OVG 1 S 80.10) die aufschiebende Wirkung der Klage vom 22. März 2010 (VG 35 K 126.10) gegen den Bescheid des Antragsgegners vom 18. Februar 2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 8. März 2010 anzuordnen,

hat Erfolg.

I.

Der Antrag auf Änderung des Beschlusses des Obergerverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg vom 5. August 2010 nach § 80 Abs. 7 VwGO ist zulässig.

Der Beteiligte kann die Änderung eines Beschlusses nach § 80 Abs. 5 VwGO durch das Gericht der Hauptsache beantragen, wenn sich die Umstände nachträglich verändert haben oder im ursprünglichen Verfahren ohne Verschulden nicht geltend gemacht wurden (§ 80 Abs. 7 S. 2 VwGO). Dies ist vorliegend der Fall. Denn die – die Klärung einer umstrittenen Rechtsfrage herbeiführenden – Urteile des Gerichtshofes der Europäischen Union vom 8. September 2010 (– Rs. C-316/07 u.a. [Stoß u.a.] – und – Rs. C-46/08 [Carmen Media] –, unter <http://curia.europa.eu>) sind eine nachträglich eingetretene Änderung der Sach- und Rechtslage im Sinne des § 80 Abs. 7 Satz 2 VwGO (vgl. BVerfG, Beschluss vom 26. August 2004 – 1 BvR 1446/04 –, juris Rn. 19) und begründen damit die Zulässigkeit einer Entscheidung im Rahmen des vorliegenden Verfahrens.

Der Antrag ist auch im Übrigen zulässig, insbesondere verfügt die Antragstellerin über das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis (vgl. dazu ausführlich VG Berlin, Urteile vom 7. Juli 2008 – VG 35 A 108.07 –, Rn. 25 ff., vom 22. September 2008 – VG 35 A 576.07 –, Rn. 56 ff., und vom 13. November 2008 – VG 35 A 17.07 –, juris; st. Rspr. der Kammer; 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 –, juris, Rn. 33 m.w.N.; VG Arnsberg, Beschluss vom 15. Oktober 2010 – 1 L 700/10 –, juris, Rn. 43 ff.; zur grundsätzlichen Zulässigkeit eines unionsrechtskonformen Erlaubnisverfahrens vgl. EuGH, Urteile vom 8. September 2010 – Rs. C-316/07 u.a. [Stoß u.a.] –, Rn. 113 ff., und – Rs.C-46/08 [Carmen Media] –, Rn. 81 ff., unter <http://curia.europa.de>). Sie 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 – RO 4 S 08.252 –, juris, Rn. 17, 19; insoweit jedoch ausdrücklich nicht bestätigt durch BayVGh, Beschluss vom 8. Juli 2008 – 10 CS 08.1364 –, Rn. 11, juris:

„Die Antragsteller haben ... die Annahme des Verwaltungsgerichts, dass für Vermittler privater Wettangebote ein Erlaubnisverfahren bereit stünde, mit gewichtigen Argumenten in Zweifel gezogen. Sie haben zutreffend ausgeführt, dass das Erlaubnisverfahren nach § 4 Abs. 1 GlüStV grundsätzlich nur für Veranstalter und Vermittler staatlicher Wettangebote geschaffen worden ist und dass nach § 4 Abs. 2 Satz 2 GlüStV i.V.m. § 10 Abs. 5 GlüStV die Erteilung einer solchen Erlaubnis an Vermittler privater Sportwettangebote ausgeschlossen ist. Die Veranstaltung von Sportwetten ist in Bayern ausnahmslos dem Freistaat oder juristischen Personen des öffentlichen Rechts oder privat-rechtlichen Gesellschaften, an denen juristische Personen des öffentlichen Rechts unmittelbar oder mittelbar maßgeblich beteiligt sind, vorbehalten. Es besteht insofern weiterhin ein reines Staatsmonopol, das die Vermittlung privater Wettangebote ausschließt. Das Genehmigungsverfahren für Vermittler staatlicher Wettangebote ist nicht darauf angelegt, auch als Genehmigungsverfahren für Vermittler privater Wettangebote zu dienen, so dass die Antragsteller auch nicht auf die Durchführung dieses Verfahrens verwiesen werden können.“)

Das Erlaubnisverfahren nach § 4 Abs. 1 S. 1 GlüStV ist demnach 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 –, juris, Rn. 40 ff., sowie weitere Urteile; a.A.: OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 26. Oktober 2010 – OVG 1 S 154.10 –, juris, Rn. 6 ff.).

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. Zwar ist es grundsätzlich möglich, dass ein Rechtsmangel (vorliegend die vom OVG Berlin-Brandenburg [a.a.O.] unterstellte Unionsrechtswidrigkeit des im Glücksspielstaatsvertrag geregelten staatlichen Sportwettenmonopols) nicht zur Gesamt-, sondern nur zur Teilnichtigkeit des Gesetzes führt, sofern die Beschränkung der Nichtigkeit eine mit höherrangigem Recht vereinbare sinnvolle (Rest-)Regelung des Lebenssachverhalts belässt und hinreichend sicher ein entsprechender hypothetischer Wille des Normgebers angenommen werden kann (BVerwG, Beschlüsse vom 28. August 2008 – 9 B 42/08 –, juris, Rn. 13, und vom 20. August 1991 – 4 NB 3/91 –, juris, Rn. 16 ff.). Beide Voraussetzungen sind jedoch vorliegend nicht gegeben. Zum einen würde ein Erlaubnisverfahren, das auch die Zulassung privater Vermittler einbezieht, weitere grundlegende gesetzliche Regelungen erfordern, die das Gericht nicht fingieren kann (zum Gebot richterlicher Zurückhaltung vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 21. Dezember 2009 – OVG 1 S 11.09 –, juris, Rn. 14). Beispielsweise müsste der Gesetzgeber klären, ob der private Vermittler eine „Annahmestelle“ im Sinne des § 3 Abs. 5 GlüStV betreibt, ob dann eine Erlaubnis für ihn nur über einen Antrag der DKLB beim Beklagten und nur für die DKLB zu erlangen wäre (vgl. § 8 Abs. 1 AG GlüStV), ob die Erteilung der so beantragten Erlaubnis mit der Begründung, es gebe bereits 1.100 Annahmestellen (der DKLB) in Berlin, abgelehnt werden könnte (vgl. § 8 Abs. 6 AG GlüStV), oder ob der Betreiber einer Sportwett-Annahmestelle eine gewerbliche Spielvermittlung im Sinne des § 3 Abs. 6 GlüStV betreibt und dann schon deshalb die Einrichtung einer örtlichen Verkaufsstelle unzulässig wäre (vgl. § 13 Abs. 2 AG GlüStV), ob der Betreiber einer Annahmestelle eine vom Land Berlin erteilte Erlaubnis des privaten (ausländischen) Veranstalters nachweisen müsste, und – falls ja – nach welchen vom Gesetzgeber unstreitig nicht vorgesehenen Regelungen der Veranstalter diese Erlaubnis beantragen und erhalten können sollte, falls nein, aus welchem Grund nicht der Veranstalter, wohl aber der Vermittler eine Erlaubnis innehaben müsste.

Darüber hinaus ist ein hypothetischer Wille des Gesetzgebers, im Falle einer Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielmonopols ein Zulassungsverfahren für private Sportwett-Vermittler

zu schaffen, nicht ansatzweise zu erkennen. Vielmehr hat sich der Gesetzgeber ausdrücklich und eindeutig in der gesamten Regulationsstruktur des Glücksspielstaatsvertrages wie des Berliner Ausführungsgesetzes für ein staatliches Sportwettenveranstaltungsmonopol ausgesprochen. Eine hiervon abweichende, alternativ in eine andere Richtung gehende Absicht ist dem Gesetzgeber im vorliegenden Fall nicht zu unterstellen, mögen auch rechtspolitische Erwägungen für die Aufrechterhaltung mancher Norm bezüglich der Erlaubnisvorgaben sprechen. Ebenso hilft der Hinweis auf die Begründung zum Glücksspielstaatsvertrag (vgl. Abgeordnetenhaus-Drs. 16/0826, Anlage 11, S. 5), wonach „die zur Vermeidung von Glücksspielsucht notwendigen Schranken für die Veranstaltung, die Vermarktung und den Vertrieb von Glücksspielangeboten ... allgemein für staatliche wie für private Veranstalter gelten“ sollen, im Hinblick auf ein (hypothetisches) Erlaubniserfordernis nicht weiter. Denn zugleich schließt der Gesetzgeber nach seiner weiteren Begründung private Veranstalter von der Veranstaltung von Sportwetten und Lotterien mit besonderem Gefährdungspotential aus (a.a.O., S. 6). Damit hat sich der Gesetzgeber für den einen der beiden vom Bundesverfassungsgericht mit Urteil vom 28. März 2006 (– 1 BvR 1054/01 –, BVerfGE 115, 276) aufgezeigten Wege zur Herstellung eines verfassungsgemäßen Zustandes entschieden, nämlich gerade nicht für eine gesetzlich normierte und kontrollierte Zulassung gewerblicher Veranstaltung durch private Wettunternehmer (a.a.O., S. 317), sondern für eine möglichst konsequent am Ziel der Suchtbekämpfung orientierte Ausgestaltung des Wettmonopols. Im Wissen, dass ein Monopol im vorgesehenen Umfang seines Gesetzes unionsrechtlich nicht aufrechtzuerhalten ist, hätte der Normgeber angesichts dessen mit Sicherheit nicht den allein auf das von ihm angestrebte Monopol zugeschnittenen Erlaubnisvorbehalt über das gegebene Maß hinaus geöffnet, sondern vielmehr strengere Vorgaben an die Werbemaßnahmen des staatlichen Veranstalters verabschiedet und entschieden auf der Bekämpfung der Spielsucht deutlich dienlichere Normen für außerhalb des Glücksspielstaatsvertrages geregelte (gewerbliche) Glücksspiele hingearbeitet. Davon, dass der Gesetzgeber einen Glücksspielstaatsvertrag mit einer möglichen Erlaubnis auch für die private Veranstaltung von Sportwetten und die entsprechende Vermittlung beschlossen hätte, ist demgegenüber nicht auszugehen. Wie die Beratungen zu einem neuen Glücksspielsstaatsvertrag zeigen, sind sich die Vertragspartner selbst heute in Kenntnis der unionsrechtlichen Vorgaben noch immer nicht darin einig, ob eine gesetzlich normierte Zulassung privater Sportwettveranstalter vereinbart werden soll oder nicht (vgl. „Länder prüfen Liberalisierung bei Sportwetten“ vom 22. Oktober 2010, unter www.welt.de). Die Vorbereitungen für eine entsprechende Befassung des Gesetzgebers mit dieser Materie sind mit derzeit noch offenem Ausgang veranlasst. Es bestehen demnach zumindest ausreichende Zweifel an dem hypothetischen Willen des Gesetzgebers, die Möglichkeit einer Erlaubnis für die Sportwettveranstaltung durch private Wettunternehmen und die entsprechende Vermittlungstätigkeit einzuführen.

In der o.g. Entscheidung vom 20. August 1991 hat das Bundesverwaltungsgericht weiter ausgeführt (a.a.O., Rn. 16 a.E.):

„Das Normenkontrollgericht ist nicht befugt, durch seine Entscheidung ein planerisches Ergebnis festzustellen, das letztlich eine Veränderung des zugrunde gelegten städtebaulichen Konzepts der Gemeinde bewirkt. Vielmehr hat das Gericht es im Zweifel der Gemeinde zu überlassen, die von ihr als angemessen und städtebaulich erforderlich angesehenen neuen planerischen Maßnahmen zu ergreifen.“

Entsprechend liegt es hier. Eine Erlaubniserteilung an private Sportwettenveranstalter und entsprechende Vermittler liefe der gesetzgeberischen Konzeption diametral zuwider. Mit einer solchen hypothetisch angenommenen Regelung würde dem Gesetzgeber auch seine Möglichkeit zu einer freien Gestaltung des Sportwettenmarktes genommen. Vielmehr kommt eine vorübergehende Duldung des gegenwärtigen Zustandes unter ergänzender Anwendung der Gewerbeordnung bis zu einer Neuregelung in Betracht. Da eine Gesamtnichtigkeit bzw. –unanwendbarkeit des Glücksspielstaatsvertrages und des Ausführungsgesetzes unstreitig nicht vorliegt (vgl. die o.g. Rspr. der Kammer), kann im Übrigen auch ohne eine hypothetische Weitergeltung des Erlaubniserfordernisses auf einzelne im Glücksspielstaatsvertrag verankerte Verbotsnormen, wie etwa § 4 Abs. 4 oder § 21 Abs. 3 Satz 2 GlüStV, zurückgegriffen werden (s.a. § 4 Abs. 3 Satz 2 GlüStV: „Die Teilnahme von Minderjährigen ist unzulässig.“; dazu, dass etwa Wetten bezogen auf Hunde- oder Schneckenrennen ohnehin keine Sportwetten im Sinne des GlüStV sind, s. VG Berlin, Urteil vom 17. November 2009 – VG 35 A 247.06 –, a.a.O., Rn. 94). Ist nach dem obigen Ergebnis auf das Erfordernis einer Erlaubnis nach § 4 GlüStV wegen seiner unionsrechtsbedingten Unanwendbarkeit zu verzichten, ist es auch nicht angängig, dennoch – gleichsam im Wege einer „hypothetischen Analogie“ – die Voraussetzungen für eine Erlaubniserteilung aus § 7 AG GlüStV (ähnlich § 4 NdsGlüSpG; der Begriff der Zuverlässigkeit findet indes in § 7 AG GlüStV im Gegensatz zu § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 NdsGlüSpG keine Erwähnung) heranzuziehen. Hierfür besteht angesichts der weiter anwendbaren o.g. Verbotsnormen des GlüStV und der ebenso möglichen Inanspruchnahme des § 35 GewO – der im Übrigen vergleichbar zu § 4 Abs. 1 NdsGlüSpG ebenfalls an eine Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden anknüpft – auch keine Notwendigkeit. Es bleibt daher – dem Bundesverwaltungsgericht folgend – allein dem Gesetzgeber überlassen, das von ihm angestrebte Regelungsmodell umzusetzen.

Zur Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg zu einem fortbestehenden Erlaubniserfordernis (Beschluss vom 7. Juli 2010 – OVG 1 S 80.09 –, S. 6 f. des Umdrucks) sei ergänzend darauf hingewiesen, dass die dort benannten Beispiele, die die Erforderlichkeit eines Erlaubnisverfahrens unterstreichen sollen, zu kurz greifen, denn die Einrichtung einer Annahmestelle in einer Spielhalle oder das Angebot von Live-Sportwetten sind nach dem Gesetz nicht nur „nicht erlaubnisfähig“, sondern nach § 8 Abs. 4 AG GlüStV und § 21 Abs. 2 S. 3 GlüStV verboten (vgl. zu § 4 Abs. 4 GlüStV etwa VG Berlin, Urteil vom 17. No-

vember 2009 – VG 35 A 247.06 –, juris, Rn. 74 ff., zu § 21 Abs. 2 Satz 3 GlüStV etwa VG Berlin, Urteil vom 7. Juli 2008 – VG 35 A 149.07 –, juris, Rn. 75 ff.). Eine tragfähige Begründung dafür, dass darüber hinaus für die gesamte – also auch die mit dem Wortlaut des Glücksspielstaatsvertrages konforme und damit jedenfalls für staatliche Anbieter grundsätzlich genehmigungsfähige – Tätigkeit der Antragstellerin materiell keine Genehmigung erteilt werden könne, bleibt das Oberverwaltungsgericht auch in seinem Beschluss vom 26. Oktober 2010 (– OVG 1 S 154.10 –, juris) schuldig, was zugleich auch die von ihm angenommene Rechtmäßigkeit einer vollumfänglichen Untersagungsverfügung in Frage stellt. Das Verbot von Live-Wetten beispielsweise könnte ohne Weiteres schon durch eine entsprechend spezifizierte Untersagungsverfügung (vgl. VG Berlin, Urteil vom 22. September 2008 – VG 35 A 576.07 –, juris, Rn. 90 ff.) oder ggf. eine Auflage nach § 36 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG durchgesetzt werden.

Die strafrechtlichen Erwägungen des Oberverwaltungsgerichts (a.a.O., Rn. 17) zur Zeit seit Inkrafttreten des Glücksspielstaatsvertrages zum 1. Januar 2008 finden in der Rechtsprechung des zuständigen Strafsenats des Kammergerichts keine Stütze (vgl. Urteil vom 23. Juli 2009 – [2] 1 Ss 541/08 [11/09] –, juris).

II.

Der Antrag ist auch begründet. Das private Interesse der Antragstellerin an der aufschiebenden Wirkung ihrer Klage gegen die angefochtene Untersagungsverfügung in der Gestalt des Widerspruchsbescheides überwiegt das öffentliche Interesse an deren sofortiger Durchsetzung.

Die Untersagungsverfügung lässt sich nämlich nicht in verfassungs- und unionsrechtskonformer Weise auf die glücksspielrechtliche Ermächtigungsgrundlage des § 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) oder eine andere Ermächtigungsgrundlage stützen. Vor diesem Hintergrund fällt auch die Interessenabwägung im Übrigen zugunsten der Antragstellerin aus.

Nach § 9 Abs. 1 S. 3 Nr. 3 GlüStV kann die zuständige Behörde die Veranstaltung, Durchführung und Vermittlung unerlaubter Glücksspiele untersagen. Vorliegend kann die Untersagungsverfügung jedoch nicht auf die Nichterfüllung der Erlaubnispflicht des § 4 Abs. 1 S. 1 GlüStV (und damit die Unerlaubtheit des Glücksspiels nach § 4 Abs. 1 S. 2 GlüStV) gestützt werden, da diese Erlaubnispflicht in der erforderlichen Zusammenschau mit § 5 S. 1 AG GlüStV i.V.m. § 10 Abs. 2 und Abs. 5 GlüStV und dem dort konstituierten sog. Sportwettenmonopol des Landes Berlin gegen höherrangiges (Verfassungs- und Unions-)Recht verstößt. 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 der Antragstellerin weder ein Angebot im Internet i.S.d. § 4 Abs. 4 GlüStV darstellt noch es sich dabei um „Wetten über Telekommunikationsanlagen“ handelt. Insbesondere kann der Betrieb eines Tipomaten nicht als nach § 4 Abs. 4 GlüStV verbotenes Angebot von Sportwetten im Internet gewertet werden, weil er – im Unterschied zur eigentlichen Internet-Wette vom privaten PC oder aus einem Internet-Café, wie sie der Gesetzgeber bei dem Verbot in § 4 Abs. 4 GlüStV im Blick gehabt haben dürfte – nur unter Aufsicht der in der Betriebsstätte tätigen Mitarbeiter erfolgt, die auch die Auszahlung der Gewinne durchführen, so dass Spieler- und Jugendschutz wie bei normalen Wettbüros sichergestellt werden können. 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 bzw. ein Austausch des Regelungsgehalts der Untersagungsverfügung verwehrt. Auch die ordnungsrechtliche Generalklausel des § 17 ASOG stellt keine taugliche Ermächtigungsgrundlage dar. Dem Gericht ist es ferner vorliegend nicht möglich, nach § 47 VwVfG die rechtswidrige Untersagungsverfügung wegen unerlaubten Glücksspiels in eine andere rechtmäßige Untersagungsverfügung umzudeuten (st. Rspr. des VG Berlin, s. die eingangs zitierten Urteile vom 7. Juli 2008 – VG 35 A 108.07 –, vom 22. September 2008 – VG 35 A 576.07 –, und vom 13. November 2008 – VG 35 A 17.07 –, sowie die Urteile vom 29. April 2009 – VG 35 A 12.07 –, vom 6. Juli 2009 – VG 35 A 168.08 – und 17. November 2009 – VG 35 A 247.06 –, alle juris, jeweils mit zahlr.w.N., weiter Urteile vom 14. Oktober 2009 – VG 35 A 135.07 u.a. –). Dass den Ausführungen des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg in seinen neueren Beschlüssen in Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes (vgl. Beschlüsse seit dem 21. Dezember 2009, etwa – OVG 1 S 11.09 – und – OVG 1 S 94.09 –, jeweils juris) nicht zu folgen ist, hat die Kammer in weiteren Urteilen vom 28. Januar 2010 (– VG 35 A 19.07 –, juris), 25. Februar 2010 (– VG 35 A 338.07 –, juris), 22. März 2010 (– VG 35 A 381.07 – u.a.), 17. Mai 2010 (– VG 35 A 93.07 – u.a.), 22. Juni 2010 (– VG 35 A 34.07 – u.a.), 22. Juli 2010 (– VG 35 A 353.07 –, juris) und 7. Oktober 2010 (– VG 35 K 262.09 –, zur Veröffentlichung in juris vorgesehen) sowie mit Beschluss vom 3. November 2010 (– VG 35 L 395.10 –, juris) ausführlich dargelegt; hierauf kann verwiesen werden. Die in diesen jüngsten Urteilen der Kammer enthaltenen inhaltlichen Vertiefungen und umfassenden Ausführungen zu aktuelleren Entwicklungen in dem in Frage stehenden Bereich – etwa betreffend das weiterhin offensive Werbeverhalten des staatlichen Anbieters (das auch vom OVG Berlin-Brandenburg z.B. im Hinblick auf Rabattaktionen beanstandet wird), das offen zu Tage tretende fiskalische Interesse bei Schaffung und Aufrechterhaltung des Monopols, das Fehlen einer geeigneten Kontrollinstanz mit der Senatsverwaltung für Inneres und Sport und die (auch unionsrechtlich) gebotene, aber nach wie vor fehlende Kohärenz und Systematik bei

der Bekämpfung der Glücksspielsucht – sind auch durch die jüngsten Beschlüsse des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg in Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes (etwa vom 7. Juli 2010 – OVG 1 S 80.09 – und zuletzt vom 8. September 2010 – OVG 1 S 122.10 – [„keine Anhaltspunkte für eine Verletzung der Dienstleistungsfreiheit nach Art. 49 EG ...“]) nicht durchgreifend in Frage gestellt. Dies gilt auch für die Ausführungen der Kammer dazu, dass die Zulässigkeit des Monopols entgegen der Auffassung des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg schon aus Gründen einer damit verbundenen dauerhaften Rechtsunsicherheit und somit auch fehlender Praktikabilität nicht wochenaktuell nach dem jeweiligen Sportwettenangebot überprüft werden kann.

Auf die die ständige Rechtsprechung der Kammer bestätigenden Urteile des Gerichtshofes der Europäischen Union vom 8. September 2010 (– Rs. C-316/07 u.a. [Stoß u.a.] – und – Rs. C-46/08 [Carmen Media] –, unter <http://curia.europa.eu>) kann zur weiteren Begründung verwiesen werden (zur „Parallelität“ der verfassungs- und unionsrechtlichen Anforderungen an die Rechtfertigung eines staatlichen Wettmonopols vgl. BVerfG, Urteil vom 28. März 2006 – 1 BvR 1054/01 –, juris, Rn. 144).

Zum vom Generalanwalt Mengozzi in seinen Schlussanträgen zu den Rechtssachen C-316/07 u.a. vom 4. März 2010 angeführten Test für die Geeignetheit und Verhältnismäßigkeit der Regelung, den sog. „hypocrisy test“ (unter <http://curia.europa.eu>, Rn. 50 [etwa „Heuchelei-Prüfung“]), sind an dieser Stelle auch die Erklärungen prominenter deutscher Parlamentarier zu berücksichtigen. So befand der Vorsitzende der einen Teil der Regierungskoalition in Schleswig-Holstein stellenden FDP-Fraktion dazu, dass sich juristisch und auch in der Praxis insbesondere die Begründung des Glücksspielmonopols mit der Suchtgefahr als problematisch herausgestellt habe: „Das hat von Anfang an keiner geglaubt. Und deshalb haben die Gerichte diese Begründung völlig zu Recht nicht akzeptiert“ (vgl. „Flächendeckende Diskussion über neuen Glücksspielstaatsvertrag geht jetzt erst richtig los!“, unter www.isa-guide.de/gaming/articles/31027, Stand 4.10.2010). Ähnlich äußerte sich auch der Vorsitzende der CDU/CSU-Landesgruppe im Europaparlament: „Die Argumentation der Bundesländer zum Erhalt des Glücksspielmonopols sowie zum Ausschluss ausländischer Anbieter ist widersprüchlich und verlogen“ (vgl. „Liberalisierung des Glücksspiels ist der richtige Weg“, unter www.isa-guide.de/gaming/articles/30601, Stand 30.08.2010). Ohne einen Bezug zur Suchtprävention verlautbarte auch die nordrhein-westfälische Ministerpräsidentin Kraft nach der Ministerpräsidentenkonferenz im Oktober 2010, nachdem sich die Länder darauf verständigt hatten, am staatlichen Lotteriemonopol festhalten und zugleich eine Öffnung des Sportwettenmarktes für private Anbieter prüfen zu wollen (vgl. „Länder prüfen Liberalisierung bei Sportwetten“ vom 22. Oktober 2010, unter www.welt.de):

„Ich bin froh, dass die Regierungschefs zum Monopol stehen. Das ist wichtig für diejenigen, die von den Erlösen profitieren.“

Darauf, dass im vergangenen Jahr über die Lotto-Abgabe rund 2,6 Milliarden Euro in die Länderetats, den Sport, die Kultur und soziale Projekte geflossen seien, hat auch der bayerische Ministerpräsident Seehofer hingewiesen und – unter Offenbarung der dem Glücksspielstaatsvertrag tatsächlich zugrundeliegenden Motivlage – erklärt (unter www.welt.de, a.a.O.; Unterstreichung nicht im Original):

„Ich sage ganz offen, dass das fiskalische Interesse ein großes ist, nämlich die finanziellen Mittel für den Staat nicht zu verlieren. Ich wüsste nicht, wie ich das in Bayern ausgleichen sollte. Wenn wird den Weg der Liberalisierung gehen, muss das sehr genau überlegt sein.“

Das sog. Sportwettenmonopol betreffende Hauptsacheentscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg liegen noch nicht vor.

Soweit das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg nunmehr (Beschluss vom 26. Oktober 2010 – OVG 1 S 154.10 –, juris) seine bisherige Rechtsprechung mit der (neuen) Begründung aufrecht erhält, dass es sich in Fällen, in denen ein Antragsteller Sportwetten in einer Annahmestelle annimmt und über das Internet an einen in einem Mitgliedstaat ansässigen Wettveranstalter vermittelt, um die Vermittlung verbotener Internetsportwetten handele, geht es fehl. Die dem unzutreffenden Vortrag des Antragsgegners entlehnte These des Oberverwaltungsgerichts trägt angesichts der Gesetzeslage nicht (so jetzt auch OVG Münster, Beschluss vom 15. November 2010 – 4 B 733/10 –, juris, Rn. 16). Zur Begründung ausreichend ist insoweit ein Verweis auf das Urteil der Kammer vom 7. Juli 2008 (– VG 35 A 149.07 –, juris, Rn. 64 ff.; s.a. VG Berlin, Beschluss vom 3. November 2010 – VG 35 L 395.10 –, juris, Rn. 12 ff.). Das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg übersieht in seiner Entscheidung ferner die vom Europäischen Gerichtshof in seinen Urteilen vom 8. September 2010 (– Rs. C-316/07 u.a. [Stoß u.a.] –, a.a.O. [zum Sachverhalt Rn. 14 ff.] einerseits, – Rs. C. 46/08 [Carmen Media] –, a.a.O., andererseits) untermauerte Unterscheidung eines Angebots von Glücksspielen im Internet und eines solchen auf den herkömmlichen Glücksspielmärkten (vgl. EuGH – Rs. C-46/08 [Carmen Media] –, a.a.O., Rn. 101 ff.; s.a. Urteilsformel zu 4.; s.a. VG Berlin, Beschluss vom 3. November 2010 – VG 35 L 395.10 –, a.a.O., Rn. 23 ff.). Ergänzend hinzuweisen ist auf das diese Unterscheidung aufnehmende Urteil der Kammer vom 17. November 2009 (– VG 35 A 247.06 –, juris; Az. des Berufungsverfahrens für das OVG: – OVG 1 B 1.10 –). Die Rechtsprechung der Kammer steht mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes in Einklang (vgl. VG Berlin, Urteil vom 22. Juli 2010 – VG 35 A 353.07 –, juris, Rn. 134 ff.).

Soweit das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg (Beschluss vom 26. Oktober 2010, a.a.O.) meint, der Antragsgegner trage mit beachtlichen Argumenten vor, dass von der Kammer lediglich längst überholte Werbemaßnahmen des öffentlichen Veranstalters beanstandet

würden, ist dies inhaltlich unzutreffend (vgl. VG Berlin, Urteil vom 7. Oktober 2010 – VG 35 K 262.09 –, zur Veröffentlichung in juris vorgesehen, und Beschluss vom 3. November 2010 – VG 35 L 395.10 –, a.a.O., Rn. 29 ff.). Soweit das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg (Beschluss vom 26. Oktober 2010, a.a.O.) ferner erklärt, der Antragsgegner sei der Auffassung der Kammer mit beachtlichen Argumenten etwa auch zur Rechtsentwicklung auf dem Gebiet des gewerblichen Spielrechts entgegengetreten, bleiben diese Argumente unbeannt. Solche sind auch nicht erkennbar. Hierzu hat die Kammer im Urteil vom 7. Oktober 2010 bereits umfassend ausgeführt (– VG 35 K 262.09 –, a.a.O.; s.a. VG Berlin, Beschluss vom 3. November 2010 – VG 35 L 395.10 –, a.a.O., Rn. 88 ff.; dass der Ordnungsgeber mit der Änderung der Spielverordnung im Jahr 2006 eine Förderung dieses Wirtschaftsbereichs bezweckte, bestätigte ausdrücklich der Parlamentarische Staatssekretär beim BMWi Burgbacher am 19. Januar 2010: „Das gewerbliche Automatenspiel profitierte wirtschaftlich von der Novelle der Spielverordnung. Dies war politisch auch so gewollt.“ [unter www.bmwi.de; s. dazu Beschluss der Kammer vom 3. November 2010, a.a.O., Rn. 120 f.]; s. auch VG Arnsberg, Beschluss vom 15. Oktober 2010 – 1 L 700/10 –, juris, Rn. 19 ff. mit weiteren Erkenntnissen). Sollte sich das Oberverwaltungsgericht auf die in der Beschwerdebeurteilung hierzu ausführlich zitierte Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts Nordrhein-Westfalen (Beschluss vom 22. Februar 2008 – 13 B 1215/07 –, juris, Rn. 117 ff.) beziehen wollen, ist zunächst auf die lediglich summarische Prüfung des Gerichts hinzuweisen und zum anderen auf die abschließende Aussage (Rn. 129 a.E.):

„Im Hinblick auf das den Geldspielautomaten zukommende erhebliche Suchtpotenzial dürfte aber gleichwohl eine intensive Beobachtung der Entwicklung erforderlich sein.“

Diese intensive Beobachtung der (auch nach dem Februar 2008) eingetretenen Entwicklung erbringt das oben von der Kammer gefundene Ergebnis (so auch VG Arnsberg, Beschluss vom 15. Oktober 2010, juris, Rn. 19 ff.). Soweit das Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen (Beschluss vom 15. November 2010, a.a.O., Rn. 109) annimmt, dass jedenfalls die Ankündigung des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie, dass es an einem Entwurf zur Überarbeitung der SpielV unter Berücksichtigung der begleitenden noch unveröffentlichten Evaluationsstudie arbeite, die zum Jahresende vorliegen solle, eine noch die Anforderungen an eine angemessenen zeitnahe Reaktion erfülle und deshalb die nunmehr vorliegenden empirischen Befunde auch nicht als Beleg dafür herangezogen werden könnten, die Expansion werde – zumindest – geduldet, fehlt diesen Ausführungen eingedenk der Darlegungen der Kammer (Beschluss vom 3. November 2010 – VG 35 L 395.10 –, a.a.O., Rn. 88 ff.) erkennbar die Überzeugungskraft.

Den Ausführungen des Antragsgegners im Schriftsatz vom 17. November 2010 ist ebenso wenig zu folgen. Zu den dort angesprochenen Gesichtspunkten hat die Kammer bereits um-

fangreich ausgeführt (vgl. insbesondere nochmals Urteile der Kammer vom 22. September 2008 – VG 35 A 576.07 – Rn. 56 ff., 79 ff., 90 ff., vom 13. November 2009 – VG 35 A 247.06 – Rn. 32-54, und vom 22. Juli 2010 – VG 35 A 353.07 – Rn. 42 ff., 73 ff., 103, 109, 113 ff., 123 ff., alle juris, jeweils m.w.N., zuletzt Urteil vom 7. Oktober 2010 – VG 35 K 262.10 –, a.a.O.). Insbesondere ist zum wiederholten Male festzustellen, dass es sich bei dem streitgegenständlichen Angebot nicht um ein Angebot im Sinne des § 4 Abs. 4 GlüStV handelt. Denn nach dem klaren Wortlaut dieser Vorschrift ist ausschließlich das Veranstellen und Vermitteln „im Internet“ verboten, nicht aber die Übermittlung „über“ Internetleitungen. Weiter sind zur Frage der Gesamtbetrachtung des glücksspielrechtlichen Regelungssystems neben der vom Antragsgegner nur zitierten Randnummer 96 aus dem Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 8. September 2010 (– Rs. C-316/07 u.a. [Stoß u.a.]) auch die Randnummern 97 ff. zu erinnern. Soweit der Antragsgegner schließlich meint, der Europäische Gerichtshof halte europarechtliche Zweifel an der Kohärenz nur dann für gerechtfertigt, wenn kumulativ mehrere Voraussetzungen erfüllt seien, ist ihm auch insoweit nicht zuzustimmen. Die Auslegung durch den Europäischen Gerichtshof rekuriert auf die Vorlagefragen der nationalen Gerichte und nimmt dazu deren Ausführungen in Bezug. Hieraus ist daher nicht abzuleiten, dass *ausschließlich* dann, wenn die formulierten Feststellungen zu treffen sind, berechtigter Anlass zur Schlussfolgerung fehlender Kohärenz und Systematik bestehen kann, sondern *insbesondere* in diesem Fall. Dieses Verständnis folgt im Übrigen auch daraus, dass in der Entscheidung zur Rechtssache C-46/08 [Carmen Media] insoweit *zwei* Feststellungen benannt sind (dort Rn. 71), im Urteil in der Rechtssache C-316/07 u.a. [Stoß u.a.] hingegen *drei* (dort Rn. 107 zu iv); der Antragsgegner zitiert hiervon indes nur zwei und dabei auch eine, die in der erstgenannten Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs nicht angeführt ist). Soweit der Antragsgegner seine fehlende Untätigkeit im Bereich der Geldspielautomaten dadurch zu belegen versucht, dass er auf die derzeitige parlamentarische Beratung des Entwurfs eines Spielhallengesetzes verweist (Abgh.-Drs. 16/3456), überzeugt dies nach dem Vorgesagten nicht. Im Übrigen stellt dieses Argument, da der entsprechende Entwurf unter dem 13. September 2010 von der oppositionellen CDU-Fraktion eingebracht wurde, eher eine kuriose Arabeske dar. Die vom Antragsgegner für sich in Bezug genommenen Ausführungen zur Spielverordnung in den Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Nordrhein-Westfalen (Beschluss vom 18. Februar 2009 – 4 B 298/08 –, juris, Rn. 63) und des Verwaltungsgerichtshofes Baden-Württemberg (Urteil vom 10. Dezember 2009 – 6 S 1110/07 –, juris, Rn. 65) führen gleichfalls nicht weiter. Denn die benannten Obergerichte beziehen sich in ihrer – im Falle des Oberverwaltungsgerichts Nordrhein-Westfalen ohnehin lediglich aus einer summarischen Prüfung erzielten – Argumentation ausschließlich auf die Begründung zum Erlass der Spielverordnung (vgl. BR-Drs. 665/05) und blenden unbegründet und unzutreffend die obigen, insbesondere vom besonders qualifizierten Fachbeirat sowie aus der Anhörung vor dem Bundestagsausschuss am 1. Juli 2009 gewonnenen Erkenntnis-

se aus. Schon angesichts der sich daraus ergebenden Unsubstantiiertheit der obergerichtlichen Ausführungen ist ihnen nicht zu folgen (vgl. VG Berlin, Urteile vom 7. Oktober 2010, a.a.O., und bereits vom 22. Juli 2010 – VG 35 A 353.07 –, a.a.O., Rn. 115 a.E.).

Mit welcher Beharrlichkeit das Angebot der DKLB in erkannt rechtswidriger Weise beworben wird – obschon die DKLB, wie der Antragsgegner zu Recht betont, als Anstalt des öffentlichen Rechts unmittelbar an geltendes Recht gebunden ist (die DKLB bezeichnet sich indes selbst als „staatliche Lotteriegesellschaft“, vgl. Anzeige in der FAS vom 3. Oktober 2010, S. 6) – und die zuständige Aufsichtsbehörde in Untätigkeit verharret, zeigt sich schließlich exemplarisch erneut an der Ausspielung der „Berlin-Prämie“. Hierzu hat die Kammer bereits im Urteil vom 22. September 2008 (– VG 35 A 15.08 –, juris Rn. 152) ausgeführt:

„Das Defizitäre der gesetzlichen Regelung zeigt sich auch in weiterer Hinsicht im Verhalten des staatlichen Veranstalters und insbesondere auch einem offenbar fehlenden Einschreiten der staatlichen Aufsichtsbehörde. So wurde im Mai 2008 die sogenannte „Berlin-Prämie“ im Rahmen des Lottos „6 aus 49“ angeboten. Um die Prämie zu erlangen, musste ein Kontingent von – für diesen Zweck auch nur so angebotenen - 100 Lottotipps für 100,- Euro erworben werden. Diese waren mit 100 fortlaufenden Spielscheinnummern ausgestattet und nahmen an den regulären Ziehungen der Lottozahlen teil. Die darüber hinausgehende Prämie von 50,- Euro wurde dabei bereits bei Vorliegen einer gesondert gezogenen zweistelligen Gewinnzahl erzielt. Der Gewinn von 50,- Euro war damit garantiert (vgl. www.lotto-berlin.de zur Sonderauslosung am 12. Mai 2007, zur Ziehung am 17. Mai 2008; Stand: 16. September 2008); wirtschaftlich bedeutet dies, dass auf den – regulären - Einsatz von 100 Euro zwingend eine Rückerstattung von 50,- Euro erfolgt und damit der Natur nach ein Rabatt auf den Einsatz für 100 Lottospiele. Dies widerspricht eindeutig den Erläuterungen zum Glücksspielstaatsvertrag, die gerade verkaufsfördernde Maßnahmen wie Rabatte als mit § 5 Abs. 2 Satz 1 GlüStV verboten betrachten (s. dazu auch Hecker/Ruttig, in: Dietlein/Hecker/Ruttig, Glücksspielrecht, 2008, § 5 GlüStV Rdn. 29 und 35). Da die Berlin-Prämie am 15. September 2008 und damit im Jahr 2008 zum zweiten Mal ausgespielt und hierfür ausführlich beworben wurde, offensichtlich ohne dass Einwände der staatlichen Aufsichtsbehörde bestanden hätten, spricht auch dies dafür, dass das Gesetz nicht in gebotener Weise Anwendung finden kann.“

und im Urteil vom 22. Juli 2010 (a.a.O., Rn. 45, 107 f.) ergänzt:

„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 Lottoschei-

ne 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). ...

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 (...).

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 DKLB (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).“

Die „Berlin-Prämie“ wurde gleichwohl am 16. Oktober 2010 erneut ausgespielt (vgl. „Glück aktuell“, Nr. 40 vom 5. Oktober 2010 mit dem Hinweis, dass 25.000 Kontingente zu je 100 Tipps zur Verfügung stünden).

Der Antragsgegner hat hierzu in einer mündlichen Verhandlung am 7. Oktober 2010 erklärt, mit dem Angebot der „Berlin-Prämie“ habe sich die Aufsichtsbehörde „sehr sorgfältig“ befasst und angesichts der abgeschafften Paketierung (zur verbindlichen Abgabe von 100 Tipps) keinen Anlass gesehen einzugreifen. Dies wirft ein bezeichnendes Licht auf den Willen und die Fähigkeit der Aufsichtsbehörde, den ihr vom (Ausführungsgesetz zum) Glücksspielstaatsvertrag zugewiesenen Aufgaben nachzukommen. Denn die Auflösung der „Paketierung“ (im Oktober 2009) ist bereits Gegenstand des Urteils der Kammer vom 22. Juli 2010 gewesen (s.o.), in dem festgestellt worden ist, dass sich der Rabattcharakter erhalten hat. In diesem Sinne hat auch das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg mit Beschluss vom 7. Juli 2010 (– OVG 1 S 80.09 –, S. 19 des Umdrucks) festgestellt, dass jüngst erneut zu beobachtende Rabattaktionen beim Zahlenlotto von der staatlichen Aufsichtsbehörde nicht tatenlos hingenommen werden können. Zudem führt die Gesetzesbegründung zu § 5 Abs. 2 GlüStV wörtlich aus (vgl. Anlage 11 zu Abgh.-Drs. 16/0826, S. 15 f.; Unterstreichung nicht im Original):

„Vor diesem Hintergrund richtet sich das Verbot des gezielten Aufforderns, Anreizens oder Ermunterns zur Teilnahme am Glücksspiel in Satz 1 vor allem gegen unangemessene unsachliche Werbung. Verboten sind insbesondere die Glücksspielsucht fördernde

Formen der Werbung etwa durch verkaufsfördernde Maßnahmen wie Rabatte, Gutscheine und ähnliche Aktionen.“

Das Prüfungsergebnis der Senatsverwaltung für Inneres und Sport ist demnach – jedenfalls in rechtlicher Hinsicht – nicht nachvollziehbar.

Die streitgegenständliche Untersagungs- und Beseitigungsverfügung in Gestalt des Widerspruchsbescheides stellt sich auch bezüglich der Werbung als rechtswidrig dar. Zwar ermöglicht § 9 Abs. 1 S. 3 Nr. 3 GlüStV auch die Untersagung der Werbung für unerlaubtes Glücksspiel; aus den obigen Ausführungen ergibt sich aber, dass die formelle Illegalität ihrer Tätigkeit der Antragstellerin nicht entgegengehalten werden kann und auch keine andere Ermächtigungsgrundlage einschlägig ist.

Soweit der Antragsgegner geltend macht, nach der Rechtsprechung der Kammer sei die Veranstaltung und Vermittlung von Sportwetten im Internet und die entsprechende Werbung rechtswidrig, ist dies richtig (vgl. VG Berlin, Urteil vom 17. November 2009 – VG 35 A 247.06 –), hilft vorliegend angesichts des Bescheidtenors zu 1. indes nicht weiter. Denn der Antragstellerin wurde „jegliche Art des Veranstaltens und der Annahme und Vermittlung von Sportwetten (...) und die Werbung hierfür“ untersagt. Aus dem Wortlaut der Verfügung ergibt sich klar, dass die Untersagungsverfügung – soweit sie die Werbetätigkeit betrifft – auf die zu untersagende Tätigkeit der Antragstellerin, nämlich deren (etwaige) Veranstaltung und Vermittlung von Sportwetten (die gerade keine solche „im Internet“ darstellt), bezogen ist. Für eine weitergehende Untersagung auch von Werbung für im Internet tätige Sportwettanbieter (insbesondere für Vertragspartner der Antragstellerin) bedürfte es einer gesonderten Verfügung des Antragsgegners, an der es hier fehlt. Insbesondere kann hierfür nicht Satz 2 des Bescheidtenors zu 1. herangezogen werden, mit dem die Antragstellerin zur Einstellung und Beseitigung der Werbung aufgefordert wird. Zwar lautet die Formulierung hier „jegliche Werbung für in Berlin behördlich nicht genehmigte Sportwetten (...)“; da jedoch eine Beseitigungsverfügung nur in der Zusammenschau mit der zugehörigen Untersagungsverfügung gesehen werden kann, ist auch insofern vom vorstehend geschilderten Tätigkeitsbezug zur konkreten gewerblichen Betätigung der Antragstellerin auszugehen.

Aber auch soweit man – entgegen den vorangegangenen Ausführungen – annähme, die Verfügungsziffer zu 1. umfasste jede Werbung für unerlaubtes Glücksspiel (also auch für Angebote Dritter im Internet), folgte daraus keine teilweise Rechtmäßigkeit des Bescheides. Denn die hierfür erforderliche geltungserhaltende Reduktion ist vorliegend bereits mangels sprachlicher Teilbarkeit (im Sinne einer sprachlichen Abtrennbarkeit bestimmter Arten von Werbung) nicht möglich (vgl. dazu ausführlich und mit weiteren Nachweisen VG Berlin, Urteil vom 22. September 2008 – VG 35 A 576.07 –, zitiert nach juris, Rn. 91).

Nach dem Gesagten erweist sich auch die an die Untersagungsverfügung gekoppelte Zwangsmittellandrohung als rechtswidrig und stellen sich ferner die Gebührenfestsetzungen schon in Folge der Rechtswidrigkeit des Grundverwaltungsaktes als rechtswidrig dar (dazu, dass letztere auch an eigenständigen Mängeln leiden s. VG Berlin, Urteil vom 7. Oktober 2010 – VG 35 A 224.08 –, juris). Die gegen das benannte Urteil der Kammer gerichteten Erwägungen des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg (Beschluss vom 5. November 2010 – OVG 1 S 141.10 –) stellen diese Entscheidung nicht durchgreifend in Frage. Schon eine überzeugende Begründung dafür, dass bei Einschlägigkeit sowohl des Tatbestandes des § 2 Abs. 1, 1. Alt. GebG als auch desjenigen des § 2 Abs. 2 Satz 1, 2. Alt. GebG die erstgenannte allgemeine Vorschrift zur Gebührenpflichtigkeit Vorrang vor der gesonderten Vorschrift zur Gebührenfreiheit haben soll, wird nicht gegeben, gesetzessystematisch drängt sich ein solcher nicht auf (im Hinblick auf die 2. Alt. des § 2 Abs. 1 GebG wäre sie nämlich überflüssig, ein Bezug zur 1. Alt. des § 2 Abs. 1 GebG ist damit zu beachten und, wenn nicht § 2 Abs. 2 Satz 1 GebG im Sinne einer vorrangigen „3. Alt.“ verstanden wird, zumindest ein Regel-Ausnahme-Verhältnis von „Veranlassung der Beteiligten“ zu „Amtshandlungen, die überwiegend in öffentlichem Interessen vorgenommen werden“ zu berücksichtigen); die apodiktische Feststellung des Oberverwaltungsgerichts, die Amtshandlung sei nicht nach § 2 Abs. 2 GebG gebührenfrei, weil die Untersagungsverfügung an die Ordnungspflichtigkeit des Antragstellers anknüpfe, reicht hierfür jedenfalls nicht hin.

Gegen die Auffassung des Oberverwaltungsgerichts spricht im Übrigen auch § 1 Abs. 1 und 2 des preußischen Gesetzes über staatliche Verwaltungsgebühren vom 29. September 1923 (GS S. 455), dem § 2 des Berliner GebG nachgebildet ist (vgl. Gesetzesbegründung zu § 2 GebG Abgh.-Drs. II/Nr. 1131 vom 30. März 1957, S. 5; Wilke, Gebührenrecht und Grundgesetz, 1973, S. 76). Dieser lautete:

- (1) Für einzelne auf Veranlassung der Beteiligten vorgenommene Amtshandlungen staatlicher Organe, die im wesentlichen im Interesse einzelner erfolgen, werden Verwaltungsgebühren für die Staatskasse erhoben. Die Erhebung erfolgt auf Grund von Gebührenordnungen (§ 4).
- (2) Gebührenfrei sind solche Amtshandlungen, die überwiegend im öffentlichen Interesse erfolgen, und der mündliche Verkehr. Gebühren werden nicht erhoben beim Verkehre der Behörden untereinander, es sei denn, daß sie einem Dritten als Veranlasser zur Last zu legen sind.“

Die Begründung zu § 1 des Entwurfes eines Gesetzes über staatliche Verwaltungsgebühren (Drucksache Nr. 6218 des Preußischen Landtages, 1. Wahlperiode, 1. Tagung 1921/1923, Spalte 6) führt hierzu aus:

„Der § 1 stellt nun in Abs. 1 für die in Betracht kommenden Amtshandlungen den Grundsatz der allgemeinen Gebührenpflicht auf; das bedeutet im Hinblick auf § 4, daß die hier als zuständig bezeichneten Stellen die erforderlichen Gebührenordnungen erlassen, die grundsätzlich alle Amtshandlungen der bezeichneten Art umfassen müssen. Die Befugnis, die nötigen Ausnahmen hiervon zu machen, sieht § 5 vor. Eine Ausnahme in diesem Sinne schreibt zwingend bereits Abs. 2 Satz 1 vor; er bildet also zunächst die Richtschnur für

die zu erlassenden Gebührenordnungen, ist aber zugleich richtunggebend für die Handhabung der Gebührenordnungen. Bei dieser Ausnahmegvorschrift ist wesentlich das Überwiegen des öffentlichen, staatlichen, allgemeinen Interesses im Gegensatz zu dem im § 1 aufgestellten Begriffsmerkmal 'im wesentlichen Interesse einzelner' ...“

Demgemäß ist allein aus der Veranlassung eines Beteiligten nicht auf ein fehlendes Überwiegen des öffentlichen Interesses rückzuschließen (in diesem Sinne auch OVG Berlin, Urteil vom 13. Januar 1964 – OVG II B 55.62 –, OVGE 8, 40, 41 f.). Vielmehr gebührt letzterem dann der Vorrang, wenn die Amtshandlung – selbst wenn sie von einem Beteiligten veranlasst ist – nicht im Wesentlichen im Interesse einzelner erfolgt (vgl. dazu auch PrOVG, Beschluss vom 10. Januar 1929 – V.W. 75/26 –, PrOVGE 84, 466, 470 f., wonach die Veranlassung durch einen Beteiligten der Prüfung der Frage einer Verwaltungsgebührenfreiheit einer Amtshandlung, die überwiegend im öffentlichen Interesse erfolgt, nicht entgegensteht). Dies ist bezüglich der streitgegenständlichen Untersagungs- und Beseitigungsverfügung, die überwiegend – wenn nicht allein – im öffentlichen Interesse vorgenommen wurde, der Fall (vgl. VG Berlin, Urteil vom 7. Oktober 2010, a.a.O., Rn. 31 ff.). Eingedenk des so gewonnenen Befundes vermag auch der im Vergleich zu § 1 des Preußischen Verwaltungsgebührengesetzes leicht veränderte Wortlaut des § 2 GebG kein anderes Ergebnis zu rechtfertigen (vgl. OVG Berlin, a.a.O.). Diese Folgerung wird durch die Betrachtung des Bayerischen Kostengesetzes (BayKostG) bestätigt. Dort ist nach Art. 2 Abs. 1 Satz 1 BayKostG zur Zahlung der Kosten verpflichtet, wer die Amtshandlung veranlasst, im Übrigen diejenige Person, in deren Interesse die Amtshandlung vorgenommen wird. Indes werden gemäß Art. 3 Abs. 1 Nr. 2 BayKostG Kosten nicht erhoben für „Amtshandlungen, die überwiegend im öffentlichen Interesse von Amts wegen vorgenommen werden; sind sie von einem Beteiligten veranlasst, so sind ihm dafür die Kosten aufzuerlegen, soweit dies der Billigkeit nicht widerspricht“. Ein entsprechender Vorbehalt und Verweis auf eine Ausnahme bei Veranlassung der Beteiligten fehlt indes im Berliner GebG. Dabei gehen beide Gesetze gleichermaßen auf das preußische Gesetz über staatliche Verwaltungsgebühren vom 29. September 1923 und die preußische Verwaltungsgebührenordnung vom 19. Mai 1934 (GS S. 261, dort § 1 Abs. 1 und § 2 Nr. 1) zurück (vgl. Gesetzesbegründung zu § 2 GebG, a.a.O.; Wilke, a.a.O., S. 76 [auch Fn. 113]). Während damit das bayerische Recht die Gebührenpflicht für eine normierte Fallgruppe – und gerade für diejenige der durch einen Beteiligten veranlassten Amtshandlungen – beibehält, lässt das Berliner GebG die Gebührenfreiheit – auch und insbesondere im Hinblick auf diese Fallgruppe – unbeschränkt (vgl. Wilke, a.a.O., S. 77 [Fn. 115 mit weiteren Beispielen]). Das Bundesverwaltungsgericht hat in diesem Zusammenhang entschieden, dass Gebührensicherungen nach dem Muster des preußischen Verwaltungsgebührenrechts auf einer Ermessentscheidung des Gesetzgebers beruhen und nicht schon durch das Wesen der Gebühr geboten seien (vgl. BVerwG, Urteil vom 24. März 1961 – VII C 109.60 –, juris, Rn. 28; Wilke, a.a.O., S. 77 m.w.N. in Fn. 116). Für Berlin hat der Gesetzgeber eine solche – uneingeschränkte – Entscheidung mit Einführung des § 2 Abs. 2 Satz 1 GebG indes getroffen.

Dass für die von einem Beteiligten veranlasste Amtshandlung, die überwiegend in öffentlichem Interesse vorgenommen wird, nicht die Gebührenfreiheit gelten soll, ist der gesetzlichen Regelung des § 2 GebG demnach nicht zu entnehmen. Gegen die Rechtmäßigkeit der Erhebung der Verwaltungsgebühr spricht weiter auch der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 11. August 1998 (– 1 BvR 1270/94 – Flugsicherheitsgebühren –, DVBl. 1998, 1220; so auch BVerfG, Beschluss vom 12. Oktober 1994 – 1 BvL 19/90 –, juris, Rn. 51 und 55). Denn darin führt es aus, dass es für die gebührenrechtliche Heranziehung des Einzelnen genüge, dass er durch eine öffentliche Leistung einen besonderen tatsächlichen Vorteil erhalte; insoweit könnten im Bereich der öffentlichen Sicherheit und Ordnung keine anderen Maßstäbe gelten als in anderen Rechtsbereichen (BVerfG, a.a.O., S. 1221). Für einen solchen Vorteil ist hinsichtlich der hier in Rede stehenden Untersagungs- und Beseitigungsverfügung freilich nichts zu erkennen (vgl. VG Berlin, Urteil vom 7. Oktober 2010, a.a.O., Rn. 59 ff.).

III.

Angesichts der Überzeugung der Kammer von der Verfassungs- und Unionsrechtswidrigkeit des sog. staatlichen Sportwettenmonopols im Land Berlin ist das Interesse der Antragstellerin daran, vorläufig ihre Tätigkeit nicht weiter vollziehbar untersagt zu sehen, nunmehr anders zu bewerten als vor dem Ablauf der vom Bundesverfassungsgericht gesetzten Übergangsfrist. Da an der sofortigen Vollziehung eines rechtswidrigen Verwaltungsakts kein öffentliches Interesse besteht (Kopp/Schenke, VwGO, § 80 Rn. 159; Schoch, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, § 80 Rn. 264 f. m.w.N.), war die gem. § 9 Abs. 2 GlüStV kraft Gesetzes entfallende aufschiebende Wirkung (§ 80 Abs. 2 Nr. 3 VwGO) anzuordnen (§ 80 Abs. 5 S. 1 VwGO). Gleiches gilt hinsichtlich der Zwangsgeldandrohung (§ 4 Abs. 1 S. 1 AGVwGO).

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die Entscheidung über die Festsetzung des Verfahrenswertes findet ihre Grundlage in §§ 39 ff., 52 f. GKG. Die Kammer legt dabei unter Orientierung am Streitwertkatalog für die Verwaltungsgerichtsbarkeit vom 7. Juli 2004, Nrn. 54.2.1 und 1.6.2 einen Verfahrenswert für die Hauptsache von 25.000,-- Euro zugrunde. Dieser ist für das Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes auf die Hälfte festzusetzen.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen die Sachentscheidung ist die Beschwerde an das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg zulässig. Die Beschwerde ist bei dem Verwaltungsgericht Berlin, Kirchstraße 7, 10557 Berlin, schriftlich oder in elektronischer Form (Verordnung über den

elektronischen Rechtsverkehr mit der Justiz im Lande Berlin vom 27. Dezember 2006, GVBl. S. 1183, in der Fassung der Zweiten Änderungsverordnung vom 9. Dezember 2009, GVBl. S. 881) einzulegen. Die Frist für die Einlegung der Beschwerde endet zwei Wochen nach Zustellung dieses Beschlusses. Die Beschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses schriftlich oder in elektronischer Form zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, bei dem Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Hardenbergstraße 31, 10623 Berlin, einzureichen. Sie muss einen bestimmten Antrag enthalten, die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern oder aufzuheben ist, und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinandersetzen.

Vor dem Oberverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für die Einlegung der Beschwerde. Als Bevollmächtigte sind Rechtsanwälte und Rechtslehrer an einer Hochschule im Sinn des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt zugelassen. Darüber hinaus können auch die in § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 bis 7 der Verwaltungsgerichtsordnung bezeichneten Personen und Organisationen auftreten. Ein als Bevollmächtigter zugelassener Beteiligter kann sich selbst vertreten. Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt vertreten lassen; das Beschäftigungsverhältnis kann auch zu einer anderen Behörde, juristischen Person des öffentlichen Rechts oder einem der genannten Zusammenschlüsse bestehen. Richter dürfen nicht vor dem Gericht, ehrenamtliche Richter nicht vor einem Spruchkörper auftreten, dem sie angehören.

Gegen die Streitwertfestsetzung ist die Beschwerde an das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 Euro übersteigt. Die Beschwerde ist bei dem Verwaltungsgericht Berlin, Kirchstraße 7, 10557 Berlin, schriftlich oder in elektronischer Form oder zu Protokoll der Geschäftsstelle einzulegen. Sie ist innerhalb von sechs Monaten einzulegen, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat. Der Vertretung durch einen Prozessbevollmächtigten bedarf es nicht.

MacLean

Amelsberg

Hansel

Ausgefertigt

Justizangestellte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle