



VERWALTUNGSGERICHT BERLIN

BESCHLUSS

Aktenzeichen: 35 A 52.08

Entscheidung vom 2. April 2008

In der Verwaltungsstreitsache

?

- Antragsteller ?
Verfahrensbevollmächtigter: ?

gegen

?

- Antragsgegner -
Verfahrensbevollmächtigter: ?

hat die 35. Kammer des Verwaltungsgerichts Berlin durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht ? den Richter am Verwaltungsgericht ? die Richter ... am 2. April 2008 beschlossen:

Unter Änderung des Beschlusses des Verwaltungsgerichts Berlin vom 14. Dezember 2007 (VG 35 A 518.07) wird die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs des Antragstellers vom 7. November 2007 gegen die Untersagungsverfügung vom 1. November 2007 angeordnet.

Der Antragsgegner trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Wert des Verfahrensgegenstandes wird auf 12.500,00 Euro festgesetzt.

Gründe

Der Antragsteller wendet sich im Abänderungsverfahren nach § 80 Abs. 7 VwGO gegen die sofortige Vollziehbarkeit einer Untersagungsverfügung hinsichtlich der Veranstaltung und Vermittlung von Sportwetten.

Der Antragsteller vermittelt seit Oktober 2007 in Berlin Sportwetten an die (Malta). Der Antragsgegner untersagte ihm mit Untersagungsverfügung vom 1. November 2007 unter Androhung von Zwangsmitteln die Veranstaltung und Vermittlung von Sportwetten im Land Berlin und ordnete die sofortige Vollziehung der Untersagungsverfügung an. Über den Widerspruch des Antragstellers vom 7. November 2007 ist noch nicht entschieden.

Das Verwaltungsgericht Berlin wies am 14. Dezember 2007 den Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz nach § 80 Abs. 5 VwGO vom 8. November 2007 zurück (VG 35 A 518.07). Gegen den Beschluss hat der Antragsteller Beschwerde eingelegt (OVG 1 S 9.08), über die das Oberverwaltungsgericht

Berlin-Brandenburg noch nicht entschieden hat.

Der Antrag des Antragstellers vom 22. Februar 2008,

1. den Beschluss des Verwaltungsgerichts Berlin vom 14. Dezember 2007 (VG 35 A 518.07) zu ändern und
2. die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs vom 7. November 2007 gegen die Untersagungsverfügung vom 1. November 2007 herzustellen,

ist zulässig und begründet.

A.

Der Antrag des Antragstellers auf Änderung des Beschlusses des Verwaltungsgerichts Berlin ist zulässig. Der Beteiligte kann die Änderung eines Beschlusses nach § 80 Abs. 5 VwGO durch das Gericht der Hauptsache beanspruchen, wenn sich die Umstände nachträglich verändert haben (§ 80 Abs. 7 S. 2 Alt. 1 VwGO).

1.

Der Antrag nach § 80 Abs. 7 VwGO ist statthaft, da mit dem Ablauf der durch das Bundesverfassungsgericht gesetzten Übergangsfrist am 31. Dezember 2007 sowie der gesetzlichen

Neuregelung des öffentlichen Glücksspielwesens durch den Glücksspielstaatsvertrag und das Berliner Landesgesetz über das öffentliche Glücksspiel eine Änderung der Umstände erfolgte (a.) und diese Änderung bei der Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Untersagungsverfügung zu berücksichtigen ist (b.).

a.

Eine Änderung der Umstände i.S.d. § 80 Abs. 7 VwGO liegt vor, wenn sich nach der gerichtlichen Entscheidung eine Veränderung der für die Entscheidung maßgeblichen Sach- und Rechtslage ergeben hat (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 15. Aufl. 2007, § 80 Rn. 197).

Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem grundlegenden Urteil zu Sportwetten vom 28. März 2006 (? 1 BvR 1054/01 ?, BVerfGE 115, 276 NJW 2006, 1261) die damalige ? bayerische ? Ausgestaltung des staatlichen Sportwettenmonopols trotz ihrer Unvereinbarkeit mit Art. 12 Abs. 1 GG weiterhin nach der Maßgabe der Gründe für anwendbar erklärt und den Gesetzgeber aufgefordert, bis zum 31. Dezember 2007 die Veranstaltung und Vermittlung von Sportwetten neu zu regeln. Dabei ergibt sich aus den Urteilsgründen, dass bis zum 31. Dezember 2007 ein ?Mindestmaß an Konsistenz" zwischen dem gesetzlichen Ziel der Begrenzung der Wettleidenschaft und der Bekämpfung der Wertsucht einerseits und der tatsächlichen Ausübung des staatlichen Monopols andererseits herzustellen war (BVerfGE 115, 276 [319]), während bei der ? bis zum 1. Januar 2008 erforderlichen ? Neuregelung eine vollständige Konsistenz herzustellen ist. Die sich ? formell lediglich auf die Rechtslage im Freistaat Bayern beziehenden ? Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts sind auch in Berlin maßgeblich, da sich die Berliner Rechtslage im Wesentlichen wie die Rechtslage in Bayern darstellte (st. Rspr. der Berliner Verwaltungsgerichtsbarkeit, siehe z.B. OVG Berlin- Brandenburg, Beschluss vom 25. Oktober 2006 ? OVG 1 S 90.06 ?, zitiert nach juris Rn. 18 f; Beschluss vom 18. April 2007 ? OVG 1 S 33.07 S. 10 des Umdrucks) und somit die Bindungswirkung des § 31 Abs. 1 BVerfGG auch von den hiesigen staatlichen Stellen zu beachten ist (OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 18. April 2007 ? OVG 1 S 33.07 ?, S. 10 des Umdrucks; vgl. für Baden-Württemberg und Nordrhein-Westfalen BVerfG, Beschlüsse vom 4. Juli 2006 ? 1 BvR 138/05 ? und vom 2. August 2006 ? 1 BvR 2677/04 ?, beide zitiert nach juris). Damit bewirkt diese auch in Berlin geltende Änderung der verfassungsrechtlichen Maßstäbe zum Stichtag des 31. Dezembers 2007 eine Änderung der Umstände i.S.d. § 80 Abs. 7 VwGO.

Eine weitere Änderung liegt in dem Inkrafttreten des am 22. Dezember 2007 veröffentlichten Berliner Landesgesetzes über das öffentliche Glücksspiel (Glücksspielgesetz ? GlüG, GVBl. 2007, 604) mit dem Zustimmungsgesetz zum Glücksspielstaatsvertrag (Gesetz zum Glücksspielstaatsvertrag ? GlüStVG, Art. I), dem Ausführungsgesetz zum Glücksspielstaatsvertrag (AG GlüStV, Art. II) und den Gesetzen zur Änderung

des Gesetzes über die Deutsche Klassenlotterie Berlin und die Stiftung Deutsche Klassenlotterie Berlin (DKLBBG, Art. III), des Spielbankengesetzes (Art. IV), des Allgemeinen Sicherheits- und Ordnungsgesetzes (ASOG, Art. V), der Verwaltungs- und Gebührenordnung (Art. VI) und der Regelung des Inkrafttretens und Außerkrafttretens (Art. VII) am 23. Dezember 2007 (Art. VII S. 1 GlüG), 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). Diese Änderung der Rechtslage durch Gesetzesänderung ist eine Änderung i.S.d. § 80 Abs. 7 VwGO (zur entsprechenden Gesetzesänderung in Nordrhein-Westfalen: VG Arnsberg, Beschluss vom 13. März 2008 ? 1 L 29108 S. 3 des Umdrucks).

Sämtliche Änderungen erfolgten zwischen dem 23. Dezember 2007 und dem 1. Januar 2008 und damit nach Erlass der gerichtlichen Entscheidung am 14. Dezember 2007.

b.

Diese Änderungen der Umstände sind auch im vorliegenden Verfahren nach § 80 Abs. 7 VwGO zu berücksichtigen.

Zwar ist eine nach § 80 Abs. 7 VwGO zu beachtende Veränderung der Sach- und Rechtslage unter dem Aspekt einer durch sie bedingten anderen Bewertung der Erfolgsaussichten des Widerspruchs- bzw. Hauptsacheverfahrens nur dann gegeben, wenn sie in der Lage ist, die im Widerspruchs- bzw. Hauptsacheverfahren zu überprüfende Rechtmäßigkeit des angegriffenen Verwaltungsaktes noch zu beeinflussen (VG Arnsberg, Beschluss vom 13. März 2008 ? 1 L 29/08 ?, S. 3 des Umdrucks: Kopp/Schenke, a.a.O., § 80 Rn. 197 m.w.N.), Eine solche Möglichkeit besteht aber vorliegend, da maßgeblich für die Beurteilung der gegen den Antragsteller gerichteten Untersagungsverfügung die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Entscheidung im Widerspruchs- bzw. Klageverfahren ist.

Bei der streitgegenständlichen Untersagungsverfügung handelt es sich um einen Verwaltungsakt mit Dauerwirkung, da der Antragsgegner ein Verbot mit einer sich ständig aktualisierenden Verpflichtung erlassen hat (Kopp/Schenke, a.a.O., § 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 (Kopp/Schenke, a.a.O., § 113 Rn. 44; so auch ausdrücklich für Sportwettenuntersagungen: OVG NRW, Beschlüsse vom 18. April 2007 ? 4 B 1246/06 ?, Rn. 55 und vom 22. Februar 2008 ? 13 B 1215/07 ?, Rn. 3 f., beide zitiert nach juris; VGH Baden-Württemberg, Beschlüsse vom 29. März 2007 ? 6 S 1972/06 ?, NVwZ 2007, 724 und vom 5. November 2007 ? 6 S 2223/07 ?, zitiert nach juris, Rn. 7; VG Stuttgart, Urteil vom 12. Juli 2007 ? 1 K 1731/05 ?, zitiert nach juris, Rn. 20; VG Karlsruhe, Urteil vom 17. Dezember 2007 ? 3 K 2901/06 ?, zitiert nach juris, Rn. 19; VG Aachen, Urteil vom 20. Dezember 2007 ? 8 K 110/07 ?, zitiert nach juris, Rn. 67; VG Arnsberg, Beschlüsse vom 5. März 2008 ? 1 L 12/08 zitiert nach juris, Rn. 5 ff.; und vom 13. März 2008 ? 1 L 29/08 ?, S. 3 des Umdrucks; VG Neustadt an der Weinstraße, Beschluss vom 5. März 2008 ? 5 L 1327107.NW S. 4 des Umdrucks; Steegmann, ZfWG 2008, 26 [28]; offen Nds. OVG, Beschluss vom 10. Januar 2008 ? 11 ME 479/07 ?, zitiert nach juris, Rn. 3; VG Chemnitz, Beschluss vom 9. Januar 2008 ? 3 K 995/07 S. 6 und 7 des Umdrucks; VG Minden, Beschluss vom 28. Februar 2008 ? 3 L 14/08 ?, zitiert nach juris, Rn. 6; a.A. VG Köln, Beschluss vom 21. Februar 2008 ? 1 L 1849/07 ?, zitiert nach juris, Rn. 8-13; sowie VG Ansbach, Beschluss vom 6. Februar 2008 ? AN 4 S 08.00094 ?, zitiert nach juris).

Auch aus den Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts vom 21. Juni 2006 (? 6 C 19/06 ?, BVerwGE 126, 149 [151 f.] = NVwZ 2006, 1175 [1177]) und des Bundesverfassungsgerichts vom 22. November 2007 (? 1 EIA 2218/06 NVwZ 2008, 301) ergibt sich nichts anderes, da sich beide Bundesgerichte an die Interpretation des Landesrechts durch den Bayerischen Verwaltungsgerichtshof (Urteil vom 29. September 2004 ? 24 BV 03.3162 GewArch 2005, 78) gebunden sahen (vgl. OVG NRW, a.a.O., Rn. 57; Steegmann, ZfWG 2008, 26 [27 f.]). Das Bundesverfassungsgericht weist in seiner Entscheidung vielmehr sogar ausdrücklich darauf hin, dass es möglicherweise zu einem anderen Ergebnis gekommen wäre, wenn es nach dem jeweils maßgeblichen einfachen Recht für die Rechtmäßigkeit der Untersagungsverfügung auf einen späteren Zeitpunkt, insbesondere den der letzten mündlichen Verhandlung ankomme, wofür immerhin die Dauerwirkung dieser Maßnahme für den betroffenen Unternehmer spreche (BVerfG, a.a.O., NVwZ 2008, 301

[303]).

Im Übrigen war im vorliegenden Fall bis zum 1. Januar 2008 noch nicht über den Widerspruch des Antragstellers entschieden, so dass auch bei Zugrundelegung der Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der letzten behördlichen Entscheidung von der Sach- und Rechtslage nach Ablauf der durch das Bundesverfassungsgericht gesetzten Übergangsfrist am 31. Dezember 2007 und dem Inkrafttreten des Glücksspielstaatsvertrags am 1. Januar 2008 und des Berliner Glücksspielgesetzes am 23. Dezember 2007 auszugehen ist.

c.

Entgegen der Auffassung des Antragsgegners kommt es vorliegend für die Statthaftigkeit des Abänderungsantrags auch nicht darauf an, ob die Änderung der Umstände im Ergebnis zu einer veränderten Beurteilung der Rechtmäßigkeit des mit Widerspruch bzw. Klage angegriffenen Verwaltungsaktes führt.

Die Frage der Rechtmäßigkeit des Verwaltungsaktes ist (summarisch) im Rahmen der Begründetheit des Abänderungsantrags zu prüfen und hat allenfalls in offensichtlichen Ausnahmefällen Bedeutung für die Zulässigkeit des Abänderungsantrags. Ein solcher Ausnahmefall liegt indes nicht vor. Zwar besteht ? worauf der Antragsgegner zu Recht hinweist ? sowohl zum Zeitpunkt des Beschlusses des Verwaltungsgerichts Berlin vom 14. Dezember 2007 als auch zum jetzigen Zeitpunkt ein staatliches Sportwettenmonopol und sind auch die Suchtgefahren von Sportwetten unverändert. Entscheidend ist aber, dass das staatliche Sportwettenmonopol bis zum 31. Dezember 2007 auf einer Fortgeltungsanordnung des Bundesverfassungsgerichts basierte und nunmehr auf der Grundlage des Glücksspielstaatsvertrages und des Berliner Glücksspielgesetzes mit einem veränderten Konzept insbesondere zur Suchtprävention und zur Werbung für die staatlichen Sportwetten fußt. Angesichts des oben aufgezeigten veränderten Prüfungsmaßstabes ist jedenfalls nicht offensichtlich, dass die neue Rechtslage verfassungskonform ist.

2.

Der Zulässigkeit des Antrags nach § 80 Abs. 7 VwGO steht auch nicht die anhängige Beschwerde im Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO entgegen, da beide Rechtsbehelfe unabhängig voneinander bestehen (OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 23. September 2004 ? 8 B 11561/04 NVwZ-RR 2005, 748 m.w.N.; Schoch, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, Stand: 15. EL 2007, § 80 Rn. 376 m.w.N.).

B.

Der Antrag nach § 80 Abs. 7 VwGO ist auch begründet. Das private Interesse des Antragstellers an der aufschiebenden Wirkung seines Widerspruchs gegen die angefochtene Untersagungsverfügung überwiegt nunmehr das öffentliche Interesse an deren sofortiger Durchsetzung. Denn bei der im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes vorzunehmenden summarischen Prüfung bestehen nach der oben aufgezeigten Änderung der Rechtslage nunmehr schwerwiegende Zweifel an der Rechtmäßigkeit des ? mit Widerspruch vom 7. November 2007 angegriffenen ? Bescheids vom 1. November 2007 (I. und II.), der vorliegend auch nicht in einen auf anderer Rechtsgrundlage beruhenden Bescheid umgedeutet werden kann (In Vor diesem Hintergrund fällt auch die Interessenabwägung im Übrigen zugunsten des Antragstellers aus (IV.). Somit war die gem. § 9 Abs. 2 Glücksspielstaatsvertrag und § 4 Abs. 1 S. 1 AGVwGO kraft Gesetzes entfallende aufschiebende Wirkung (§ 80 Abs. 2 Nr. 3 VwGO) anzuordnen (§ 80 Abs. 5 S. 1 VwGO).

I.

Es bestehen erhebliche Zweifel, ob der Erlass der Untersagungsverfügung als Eingriff in die Berufsfreiheit des Antragstellers auf eine verfassungskonforme Ermächtigungsgrundlage aus den im Rahmen der mit dem Glücksspielstaatsvertrag geschaffenen Regelungen gestützt werden kann.

Maßgebliche Ermächtigungsgrundlage für die Untersagung des Anbietens und Vermittelns von unerlaubten Sportwetten ist nunmehr nach deren Inkrafttreten § 1 Abs. 1 GlüStVG i.V.m. § 9 Abs. 1 S. 3 Nr. 3 Glücksspielstaatsvertrag (im Folgenden: § 9 Abs. 1 S. 3 Nr. 3 Glücksspielstaatsvertrag). Es bestehen aber gravierende Bedenken, ob diese Normen, die im Zusammenhang mit dem staatlichen Sportwettenmonopol zu sehen sind, mit dem Grundrecht der Berufsfreiheit in Einklang stehen (zur Rechtslage in Rheinland-Pfalz

ebenfalls mit erheblichen Zweifeln an der Verfassungskonformität: VG Neustadt an der Weinstraße, Beschluss vom 5. März 2008 ? 5 L 1327/07.NVV S. 5 des Umdrucks).

Nach § 9 Abs. 1 S. 3 Nr. 3 Glücksspielstaatsvertrag kann die zuständige Behörde die Veranstaltung, Durchführung und Vermittlung unerlaubter Glücksspiele und die Werbung hierfür untersagen. Nach § 4 Abs. 1 Glücksspielstaatsvertrag unterliegt jedes öffentliche Glücksspiel der Erlaubnispflicht. Nach § 5 S. 1 AG GlüStV i.V.m. § 10 Abs. 2 Glücksspielstaatsvertrag ist das Veranlassen von Glücksspielen dem Land Berlin, juristischen Personen des öffentlichen Rechts oder privatrechtlichen Gesellschaften mit maßgeblicher öffentlicher Beteiligung vorbehalten. Das Land Berlin bedient sich für die Durchführung der Deutschen Klassenlotterie Berlin (DKLB, § 5 S. 2 AG GlüStV sowie §§ 1 und 2 DKLBG). Dies erfolgt "im Erlaubniswege" (vgl. Drs. 16/0826, S. 51), indem der DKLB eine Erlaubnis nach § 4 Abs. 1 Glücksspielstaatsvertrag i.V.m. § 7 Abs. 1 S. 1 AG GlüStV erteilt wird. Privaten Veranstaltern von Glücksspielen sowie gewerblichen Vermittlern von Glücksspielen, die nicht von der DKLB veranstaltet werden (vgl. § 19 Glücksspielstaatsvertrag, § 13 f. AG GlüStV), wird wegen dieses sog. staatlichen Glücksspielmonopols die gemäß § 4 Abs. 1 Glücksspielstaatsvertrag erforderliche Erlaubnis grundsätzlich nicht erteilt.

Bei der im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes allein möglichen summarischen Prüfung überwiegen die verfassungsrechtlichen Bedenken gegen das staatliche Sportwettenmonopol in der Form des Glücksspielstaatsvertrages und des Berliner Glücksspielgesetzes und der darauf basierenden tatsächlichen Ausgestaltung.

1.

Es bestehen erhebliche Zweifel, ob das im Glücksspielstaatsvertrag und dem Berliner Gesetz über das öffentliche Glücksspiel (Glücksspielgesetz) ausgestaltete staatliche Sportwettenmonopol als Eingriff in die Berufsfreiheit des Antragstellers verfassungsrechtlich zu rechtfertigen ist.

a.

Art. 12 Abs. 1 GG schützt neben der freien Berufsausübung auch das Recht, einen Beruf frei zu wählen. Unter Beruf ist dabei jede auf Erwerb gerichtete Tätigkeit zu verstehen, die auf Dauer angelegt ist und der Schaffung und Aufrechterhaltung einer Lebensgrundlage dient (Tettinger/Mann, in: Sachs, GG, 4. Aufl. 2007, Art. 12 Rn. 29 m.w.N.). Sowohl das Veranlassen als auch das Vermitteln von Sportwetten erfüllen diese Merkmale und stehen somit als berufliche Tätigkeiten unter dem Schutz des Grundrechts der Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG.

Der Qualifizierung als Beruf im Sinne des Art. 12 Abs. 1 GG steht nicht entgegen, dass diese Tätigkeiten einfachgesetzlich verboten sind und das Anbieten von Sportwetten in Berlin dem Staat vorbehalten ist. Einer die Merkmale des Berufsbegriffs grundsätzlich erfüllenden Tätigkeit ist der Schutz durch das Grundrecht der Berufsfreiheit nicht schon dann versagt, wenn das einfache Recht die gewerbliche Ausübung dieser Tätigkeit verbietet. Vielmehr kommt eine Begrenzung des Schutzbereichs von Art. 12 Abs. 1 GG in dem Sinne, dass dessen Gewährleistung von vornherein nur erlaubte Tätigkeiten umfasst, allenfalls hinsichtlich solcher Tätigkeiten in Betracht, die schon ihrem Wesen nach als verboten anzusehen sind; weil sie aufgrund ihrer Sozial- und Gemeinschaftsschädlichkeit schlechthin nicht am Schutz durch das Grundrecht der Berufsfreiheit teilhaben können (vgl. nur Tettinger/Mann, a.a.O., Art. 12 Rn. 36 ff. m.w.N.).

Dies ist bei der gewerblichen Veranstaltung und Vermittlung von Sportwetten nicht der Fall, auch wenn zur Begründung der ausschließlichen Zulassung eines staatlich verantworteten Wettangebots angeführt wird, dass die Ausnutzung der natürlichen Spiel- und Wettleidenschaft der Bevölkerung zu privaten und gewerblichen Gewinnzwecken sozial unerwünscht sei. Die geltende Rechtsordnung kennt vielmehr durchaus das Anbieten und Vermitteln von Sportwetten durch Privatpersonen als erlaubte Betätigung (dazu ausführlich und mit weiteren Nachweisen BVerfG, Urteil vom 28. März 2006 ?1 BvR 1054/01 ?, BVerfGE 115, 276 [300 ff.]; VG Berlin, Urteil vom 26. September 2007 ? VG 35 A 107.07 S. 9 ff. des Umdrucks): So ist insbesondere § 284 StGB offen für eine Erlaubnisfähigkeit der Veranstaltung des Glücksspiels. Aus dem Wortlaut des § 284 Abs. 1 StGB wird bereits ersichtlich, dass nicht jegliches Glücksspiel eine strafbare Handlung darstellt, sondern nur soweit es "ohne behördliche Erlaubnis" ausgeübt wird. Für den Teilbereich der Pferdewetten

sind schließlich aufgrund des Rennwett- und Lotteriegengesetzes vom 8. April 1922 (zuletzt geändert durch Verordnung vom 31. Oktober 2006, BGBl. I S. 2407) und der hierzu ergangenen Ausführungsbestimmung (i.d.F. vom 21. August 2002, BGBl. I S. 3322) Sportwetten bundesrechtlich ? unabhängig vom Veranstalter ? zugelassen und der Beruf des Buchmachers auch privaten Veranstaltern von Sportwetten eröffnet. Dem entspricht ferner, dass der Gesetzgeber mit § 17 Rennwett- und Lotteriegesetz für im Inland veranstaltete öffentliche Sportwetten, die nicht Rennwetten nach diesem Gesetz sind, einen eigenen Steuertatbestand und insoweit auch eine spezielle Anzeigepflicht des Veranstalters (vgl. § 31a Ausführungsbestimmung) und der die Erlaubnis erteilenden Behörde geschaffen hat. Auch die ausdrückliche Erwähnung der Wetten in § 14 Abs. 2 und § 35 Abs. 9 GewO und der Glücksspiele in § 33h Nr. 3 GewO spricht dafür, dass diese Tätigkeiten nicht generell von der Rechtsordnung unerwünscht sind.

b.

Das durch § 4 Abs. 1, § 10 Abs. 2 Glücksspielstaatsvertrag i.V.m. § 5 AG GlüStV geschaffene staatliche Wettmonopol stellt wegen des mit ihm einhergehenden Ausschlusses gewerblicher Wettveranstaltungen durch private Wettunternehmen sowie des Ausschlusses der Vermittlung von Sportwetten, die nicht von der DKL B veranstaltet werden, einen rechtfertigungsbedürftigen Eingriff in die Berufsfreiheit der privaten Sportwettenanbieter und -vermittler dar.

c.

Eingriffe in das Grundrecht der Berufsfreiheit sind nach Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG, der auch für Maßnahmen gilt, die die Freiheit der Berufswahl betreffen, nur auf der Grundlage einer gesetzlichen Regelung erlaubt, die den Anforderungen der Verfassung an grundrechtsbeschränkende Gesetze genügt. Dies ist der Fall, wenn die eingreifende Norm kompetenzgemäß erlassen wurde sowie durch hinreichende, der Art der betroffenen Betätigung und der Intensität des jeweiligen Eingriffs Rechnung tragende Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt wird und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entspricht (vgl. BVerfGE 115, 276 [3041 m.w.N.]). Dabei sind an die Rechtfertigung besonders hohe Anforderungen zu stellen, wenn es sich ? wie hier ? um ein staatliches Monopol für eine bestimmte wirtschaftliche Tätigkeit handelt (Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 9. Aufl. 2007, Art. 12 Rn. 39, 64; Papier, Staatliche Monopole und Berufsfreiheit, in: Burmeister, FS Stern, 1997, S. 543 [548 f., 554 ff.], jeweils m.w.N.): Ein staatliches Monopol für eine bestimmte berufliche bzw. wirtschaftliche Tätigkeit wirkt sich für den Bürger wie eine objektive Zulassungsschranke aus und ist daher nur zulässig, wenn ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut dies zwingend erfordert (Jarass, a.a.O., Art. 12 Rn. 39, 64). Einnahme- oder Gewinnerzielung durch den Staat oder ein sonstiges öffentliches Gemeinwesen stellt dabei in keinem Fall einen überragenden Gemeinschaftswert dar, der Eingriffe in die Berufswahlfreiheit rechtfertigt (Papier, a.a.O., S. 543 [555]). Die Ausgestaltung hat ferner unter strikter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit zu erfolgen (Jarass, a.a.O., Art 12 Rn. 39).

In seiner Entscheidung vom 28. März 2006 hat das Bundesverfassungsgericht die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Rechtfertigung eines staatlichen Sportwettenmonopols als Eingriff in die Berufsfreiheit der Gewerbetreibenden konkretisiert (BVerfG, Urteil vom 28. März 2006 ?1 BvR 1054/01 ?, BVerfGE 115, 276 = NJW 2006, 1261), indem es zum einen Missstände der bisherigen gesetzlichen und tatsächlichen Ausgestaltung des staatlichen Monopols (unter C.1.3.11 aa] bis ee]; BVerfGE 115, 276 [309-316)) dargestellt und zum anderen die zur Verfassungskonformität ?erforderlichen Regelungen" (unter C.11.2.; BVerfGE 115, 276 [317-318]) formuliert hat.

Angesichts der wesentlichen Bedeutung des gänzlichen Ausschlusses privater Sportwettenanbieter im Land Berlin und des weitgehenden Ausschlusses privater Sportwettenvermittler durch das staatliche Sportwettenmonopol ist es daher die Aufgabe des (parlamentarischen) Gesetzgebers, die erforderlichen Regelungen zu schaffen. Nach der sog. Wesentlichkeitslehre als Teil des (rechtsstaatlichen) Bestimmtheitsgebots und des (auf dem Demokratieprinzip basierenden) Parlamentsvorbehalts soll der demokratisch legitimierte Parlamentsgesetzgeber die wesentlichen Entscheidungen über Grundrechtseingriffe und deren Reichweite selbst treffen, so dass Regierung und Verwaltung im Gesetz steuernde und begrenzende Handlungsmaßstäbe vorfinden und die Gerichte eine wirksame Rechtskontrolle durchführen können. Der Gesetzgeber ist verpflichtet, wesentliche Entscheidungen selbst zu treffen und nicht der Verwaltung zu überlassen (st. Rspr. des Bundesverfassungsgerichts, vgl. nur Urteile vom 24. Mai 2006 ? 1

BvR 669/04 ?, Rn. 85, sowie vom 11. März 2008 ? 1 BvR 2074/05, 1 BvR 1254/07 ?, Rn. 93 ff., beide zitiert nach juris; weitere Nachw. bei Jarass, a.a.O., Art. 12 Rn. 21). Auch in seinem grundlegenden Sportwettenurteil hat das Bundesverfassungsgericht eine Neuregelung durch den (Bundes- oder Landes-)Gesetzgeber gefordert (BVerfG, Urteil vom 28. März 2006 ? 1 BvR 1054/01 ?, BVerfGE 115, 276 [317 f.]). Der Gesetzgeber kommt daher seiner verfassungsrechtlichen Pflicht zur Gestaltung nicht ausreichend nach, wenn er die Ausgestaltung der Verwaltung überlässt.

Entgegen der Ansicht des Antragsgegners reicht es damit zur Umsetzung der verfassungsrechtlichen Vorgaben, die durch das Urteil des Bundesverfassungsgerichts spezifiziert wurden, nicht aus, überhaupt eine neue gesetzliche Grundlage für das staatliche Sportwettenmonopol zu schaffen. Vielmehr muss sich das Gesetz auch wiederum selbst an den verfassungsrechtlichen Vorgaben messen lassen. Während nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bis zum 31. Dezember 2007 dazu ein ?Mindestmaß an Konsistenz zwischen dem gesetzlichen Ziel der Begrenzung der Wettleidenschaft und der Bekämpfung der Wertsucht einerseits und der tatsächlichen Ausübung des staatlichen Monopols andererseits herzustellen war (BVerfGE 115, 276 [319]), ist nun eine vollständige Konsistenz erforderlich. Damit kann nur eingeschränkt auf gerichtliche Entscheidungen, die auf der Sach- und Rechtslage bis zum 31. Dezember 2007 basieren, zurückgegriffen werden (a.A. wohl VG Frankfurt am Main, Beschluss vom 9. Januar 2008 ? 7 G 4107/07 ?; VG Stuttgart, Urteil vom 1. Februar 2008 ? 10 K 4239/06 ?, zitiert nach juris, Rn. 58, sowie Beschluss vom 17. März 2008 ? 4 K 456/08 ?, zitiert nach juris).

d.

Nach diesem Maßstab begegnet die derzeitige gesetzliche und tatsächliche Ausprägung des staatlichen Sportwettenmonopols im Land Berlin erheblichen Bedenken. Die Kammer hat bereits vor Ablauf der Übergangsfrist wiederholt darauf hingewiesen, dass die damalige Ausgestaltung ?während dieser Übergangszeit noch zulässig erschien und angesichts des baldigen Ablaufs der Übergangsfrist die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts in ?Zukunft verstärkt zu berücksichtigen" seien (Beschlüsse vom 26. Oktober 2007 ? VG 35 A 246.07 ?, S. 11 des Umdrucks; vom 7. Dezember 2007 ? VG 35 A 235.07 S. 12 des Umdrucks; vom 14. Dezember 2007 ? VG 35 A 518.07 S. 12 des Umdrucks). Nach Ablauf der Übergangsfrist ist nunmehr fraglich, ob ausreichende strukturelle gesetzliche Vorgaben geschaffen wurden, die dafür sorgen, dass die fiskalischen Interessen hinter die Schutzzwecke des Gesetzes zurücktreten (vgl. BVerfGE 115, 276 [312]).

Die Bedenken stützen sich darauf, dass die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts an eine verfassungskonforme Ausgestaltung des staatlichen Sportwettenmonopols hinsichtlich inhaltlicher Kriterien betreffend Art und Zuschnitt der Sportwetten nur ansatzweise erfüllt sind (dazu 2.) und auch nicht ersichtlich ist, dass der Gesetzgeber gestaltend auf den Vertrieb der Sportwetten durch den staatlichen Monopolisten eingewirkt hat und gegenüber der vom Bundesverfassungsgericht beanstandeten Vermarktung von Sportwetten als ?Gut des täglichen Lebens" eine Veränderung geschaffen hat (dazu 3.). Darüber hinaus bestehen Zweifel, ob der Glücksspielstaatsvertrag und das Berliner Glücksspielgesetz ausreichende strukturelle Vorgaben zur Begrenzung der Werbung für Sportwetten enthalten (dazu 4.), sowie erhebliche Zweifel, ob bei der gesetzlichen Konstituierung und Ausgestaltung des staatlichen Sportwettenmonopols die verfassungsrechtlichen Vorgaben zum Spielerschutz ausreichend beachtet wurden (dazu 5) Dieser Mangel an gesetzlichen Strukturen kann auch nicht durch die Installation einer Glücksspielaufsicht (§ 9 Glücksspielstaatsvertrag) kompensiert werden. da es der zuständigen Behörde in den aufgeführten Bereichen gerade an gesetzlichen Vorgaben materieller Art zur Wahrnehmung ihres Kontrollauftrags mangelt Das Gericht hat schließlich Zweifel, ob mit dem Glücksspielstaatsvertrag und dem Berliner Glücksspielgesetz nicht weiterhin finanzielle Interessen verfolgt werden (dazu 6.). Weitere Fragen zur Verfassungskonformität und zur Vereinbarkeit mit Gemeinschaftsrecht können demgegenüber offen bleiben (7.-11.)

Die ? teilweise erheblichen ? Zweifel an der Verfassungskonformität des staatlichen Sportwettenmonopols ergeben sich im Einzelnen aus folgenden Überlegungen:

2.

Höchst zweifelhaft erscheint zunächst, ob die Vorgabe des Bundesverfassungsgerichts an eine

verfassungskonforme Ausgestaltung des staatlichen Sportwettenmonopols, dass zu den "erforderlichen Regelungen ... inhaltliche Kriterien betreffend Art und Zuschnitt der Sportwetten" gehören (BVerfGE 115, 276 [318]), mit dem Glücksspielstaatsvertrag und dem Berliner Glücksspielgesetz und insbesondere dem AG GlüStV erfüllt wurde (zu entsprechenden Zweifeln hinsichtlich der Rechtslage in Niedersachsen: Hinweis des 11. Senats des Nds. OVG vom 10. März 2008 im Verfahren 11 MC 489107, S. 1 f.; a.A. zur Rechtslage in Nordrhein-Westfalen: OVG NRW, Beschluss vom 22. Februar 2008 ?13 B 1215/07 ?, zitiert nach juris, Rn. 46).

a.

In § 21 Abs. 1 S. 1 Glücksspielstaatsvertrag heißt es unter der Überschrift "Sportwetten": "Wetten können als Kombinationswetten oder Einzelwetten auf den Ausgang von Sportereignissen (Sportwetten) erlaubt werden." Nach dieser Legaldefinition der Sportwette folgt als zusätzliches Kriterium betreffend Art und Zuschnitt der Sportwette, dass Wetten während des laufenden Sportereignisses (sog. Livewetten) verboten sind (§ 21 Abs. 2 S. 3 Glücksspielstaatsvertrag). Ansonsten wird in § 21 Abs. 1 S. 2 Glücksspielstaatsvertrag die weitere Regelung auf die Erteilung der Erlaubnis nach § 4 Abs. 1 Glücksspielstaatsvertrag verlagert: "In der Erlaubnis sind Art und Zuschnitt der Sportwetten im Einzelnen zu regeln".

Im AG GlüStV findet sich keine (weitergehende) Regelung mit inhaltlichen Kriterien betreffend Art und Zuschnitt der Sportwetten. Anders als in Brandenburg (§ 15 Nr. 4 Gesetz über öffentliche Lotterien, Ausspielungen und Sportwetten im Land Brandenburg und zur Ausführung des Staatsvertrages zum Glücksspielwesen in Deutschland vom 18. Dezember 2007 ? Lotterie- und Sportwettengesetz, LottGBbg GVBl. 1/07, S. 218) und Mecklenburg-Vorpommern (§ 3 Abs. 2, § 20 Nr. 2 Gesetz zur Ausführung des Glücksspielstaatsvertrages vom 14. Dezember 2007 ? Glücksspielstaatsvertragesausführungsgesetz, GlüStVAG M-V GVBl. 2007, S. 386) ist auch nicht die Senatsverwaltung für Inneres und Sport mit dem Erlass einer Rechtsverordnung zur Regelung von Art und Zuschnitt der Sportwetten beauftragt (vgl. § 17 AG GlüStV).

Es bleibt daher bei der Regelung des § 21 Abs. 1 S. 2 Glücksspielstaatsvertrag, dass in der nach § 4 Abs. 1 Glücksspielstaatsvertrag i.V.m. § 7 Abs. 1 S. 1 AG GlüStV der DKLB (vgl. § 5 S. 2 AG GlüStV) zu erteilenden Erlaubnis Art und Zuschnitt der Sportwetten zu regeln sind (§ 7 Abs. 2 Nr. 8 AG GlüStV). Hierin sind insbesondere auch "das veranstaltete oder vermittelte Glücksspiel" (§ 7 Abs. 2 Nr. 2 AG GlüStV) und "die Form des Vertriebs oder der Vermittlung" (§ 7 Abs. 2 Nr. 3 AG GlüStV) anzugeben. Auch sollen "bei Sportwetten" Vorgaben zu Einsatzgrenzen angeordnet werden (§ 9 Abs. 1 AG GlüStV). Für die Erteilung der Erlaubnis und somit die Regelung von Art und Zuschnitt der Sportwetten ist in Berlin die Senatsverwaltung für Inneres und Sport zuständig (§ 9 Abs. 4 Glücksspielstaatsvertrag i.V.m. Nr. 5 Abs. 4 Dt. b) der Anlage zum ASOG).

Insoweit ist jedoch zu beachten, dass eine derartige "mit entsprechenden Regelungen versehene" Erlaubnis für die DKLB derzeit nicht existiert, da nach der Übergangsfrist des § 25 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 Glücksspielstaatsvertrag die bis zum 1. Januar 2007 erteilten Erlaubnisse der Veranstalter i.S.d. § 10 Abs. 2 Glücksspielstaatsvertrag und die ihnen nach Landesrecht gleichstehenden Befugnisse bis zum 31. Dezember 2008 fortgelten. Damit gilt die "vor dem 1. Januar 2007" erteilte Befugnis der DKLB nach § 5 Abs. 2 Lotteriestaatsvertrag 2004 i.V.m. dem Berliner Gesetz zum Staatsvertrag zum Lotteriewesen in Deutschland vom 26. März 2004 (GVBl. S. 141) i.V.m. §§ 1 und 2 DKLBG mit der Maßgabe fort, dass die Regelungen des Glücksspielstaatsvertrages Anwendung finden (§ 25 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 Glücksspielstaatsvertrag), ohne dass es während der Übergangsfrist der Erteilung einer Erlaubnis bedürfte. Nach § 25 Abs. 1 S. 2 Glücksspielstaatsvertrag haben die Veranstalter, d.h. vorliegend die DKLB, bis zum 1. Januar 2009 Zeit, eine Erlaubnis nach § 4 Abs. 1 Glücksspielstaatsvertrag einzuholen. Entsprechend dieser gesetzlichen Ausgestaltung hat im Land Berlin die DKLB bislang keine Erlaubnis nach § 4 Glücksspielstaatsvertrag i.V.m. § 7 AG GlüStV eingeholt, sondern wird weiterhin kraft der vormaligen landesrechtlichen Befugnis tätig.

b.

Diese gesetzliche und tatsächliche Ausgestaltung begegnet unter zwei Gesichtspunkten erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken:

Zum einen ist nach Ablauf der vom Bundesverfassungsgericht gesetzten Frist, in der bis zur Neuregelung des staatlichen Sportwettenmonopols ein verfassungswidriger Zustand hinzunehmen war, kein Raum für eine zusätzliche Übergangsfrist (vgl. VG Neustadt an der Weinstraße, Beschluss vom 5. März 2008 ? 5 L 1327/07.NW S. 9 des Umdrucks), wie sie § 25 Abs. 1 Glücksspielstaatsvertrag vorsieht.

Zum anderen und vor allem überzeugt aber auch der im Glücksspielstaatsvertrag gewählte und vom Berliner Landesgesetz nicht korrigierte Ansatz, die Festlegung von Art und Zuschnitt in die Erlaubnis zu verlagern, nicht. Damit wird die von dem Bundesverfassungsgericht geforderte Regelung gänzlich der Exekutive überlassen. Es dürfte jedoch dem Gesetzgeber obliegen haben, wenigstens Grundstrukturen zu Art und Zuschnitt der Sportwetten zu schaffen. Für ein solches Erfordernis spricht bereits die Vielzahl der Ausgestaltungsmöglichkeiten (Wetten auf unterschiedliche Sportarten, Wetten auf Spiel- und Halbzeitergebnisse in Verbindung mit/ohne Handicaps, Aufstiegs- und Abstiegssetten, Turnierverlaufsetten, Wetten auf besondere Ereignisse wie z.B. gelbe und rote Karten) und somit die mannigfaltigen Möglichkeiten der Erweiterung des derzeitigen Sportwettenangebots. Eine Regelung von Art und Zuschnitt der Sportwetten ist daher von grundlegender Bedeutung, um der Möglichkeit einer unzulässigen Steigerung des staatlichen Wettangebots zu begegnen. So hat das Bundesverfassungsgericht auch ausdrücklich festgehalten, dass die Umsetzung der materiell- rechtlichen und organisatorischen Anforderungen an die verfassungsgemäße Ausgestaltung eines Wettmonopols dem Gesetzgeber obliegt (BVerfGE 115, 276 [318]). Für eine gesetzliche Regelung von Art und Zuschnitt der Sportwetten spricht ferner das Zusammenspiel mit § 9 Abs. 5 Glücksspielstaatsvertrag. Danach setzt die ?Erlaubnis zur Einführung neuer Glücksspiele ... voraus, dass 1. der Fachbeirat (§ 10 Abs. 1 S. 2 Glücksspielstaatsvertrag) zuvor die Auswirkungen des neuen Angebots auf die Bevölkerung untersucht und bewertet hat und 2. der Veranstalter im Anschluss an die Einführung dieses Glücksspiels der Erlaubnisbehörde über die sozialen Auswirkungen des neuen Angebots berichtet." Die in § 9 Abs. 5 Glücksspielstaatsvertrag vorgesehene Sicherung bei der Einführung neuer Glücksspielangebote droht wirkungslos zu bleiben, wenn nicht zuvor gesetzlich bestimmt ist, was derzeit an Sportwetten zulässig ist. Schließlich beschreibt auch die Begründung des Glücksspielstaatsvertrages selbst die Legaldefinition der Sportwetten 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).

3.

Weitere Zweifel an der Verfassungskonformität des staatlichen Sportwettenmonopols ergeben sich aus dem nach dem Glücksspielstaatsvertrag und dem AG GlüStV vorgesehenen Konzept zum Vertrieb der staatlichen Sportwetten, das nicht erkennen lässt, dass der Gesetzgeber den Vertrieb der Sportwetten in Beachtung der verfassungsrechtlichen Vorgaben gestaltet hat (zu vergleichbaren Bedenken für die Rechtslage in Rheinland-Pfalz: VG Neu-stadt an der Weinstraße, Beschluss vom 5. März 2008 ? 5 L 1327/07.NW S. 7 ff. des Umdrucks; zu Bedenken hinsichtlich der Rechtslage in Niedersachsen: Hinweis des 11. Senats des Nds. OVG vom 6. März 2008 im Verfahren 11 MC 489/07, S. 3; zur Rechtslage in Baden-Württemberg: Hinweis der 1. Kammer des VG Freiburg vorn 10. März 2008 im Verfahren 1 K 2052/06).

a.

Das Bundesverfassungsgericht hatte moniert, dass ein breit gefächertes Netz von Annahmestellen bestehe und dadurch die Möglichkeit zum Sportwetten zu einem allorts verfügbaren ?normalen" Gut des täglichen Lebens werde (BVerfGE 115, 276 [314 f.]), und gefordert, Vorgaben zur Beschränkung der Vermarktung zu schaffen (BVerfGE 115, 276 [318]). Zugleich kommt dem staatlichen Glücksspielangebot angesichts der gesetzgeberischen Entscheidung für die Beibehaltung des staatlichen Wettmonopols ein Auftrag zur Kanalisierung der vorhandenen Wettleidenschaft hin zu staatlichen Wettangeboten zu (BVerfGE 115, 276 [314]).

Die gleichzeitige Erfüllung dieser konträren verfassungsrechtlichen Aufträge stellt zwar eine schwierige Herausforderung für den Gesetzgeber dar, die er aber mit der Entscheidung für die Beibehaltung des staatlichen Glücksspielmonopols angenommen hat. Unklar ist dabei die Weite des Gestaltungsspielraums des Gesetzgebers (für einen weiten Spielraum OVG NRW, Beschluss vom 22. Februar 2008 ? 13 B 1215/07

?, zitiert nach juris, Rn. 52). So hat der Antragsteller beispielsweise die Fragen aufgeworfen, ob es verfassungsrechtlich geboten gewesen wäre, den Vertrieb der Sportwetten auf eine begrenzte Anzahl von Fachgeschäften zu beschränken, die auf die Vermittlung von Sportwetten und anderen Glücksspielen mit einem besonderen Gefährdungspotential spezialisiert sind (vgl. auch Drs. 14/2205 des Landtags von Baden-Württemberg vom 8. Januar 2008 zum Gesetzentwurf der Landesregierung zur Ausführung des Staatsvertrages zum Glücksspielwesen in Deutschland, S. 24), und ob der gesetzgeberische Spielraum in der Weise eingeschränkt sei, dass der Vertrieb nicht mehr durch Handelsvertreter, sondern durch Angestellte der staatlichen Lotterieverwaltung erfolgen dürfe. Der Antragsgegner hat demgegenüber unter anderem die Frage aufgeworfen, inwieweit der Gesetzgeber im Rahmen seines Gestaltungsspielraums auch die bisherige Tradition berücksichtigen könne.

Die Weite des gesetzgeberischen Gestaltungsspielraums kann jedoch im Rahmen des vorliegenden Eilverfahrens offen bleiben, da nicht erkennbar ist, dass der Gesetzgeber überhaupt gestaltend auf den Vertrieb der Sportwetten durch den staatlichen Monopolisten eingewirkt hat: So sind zwar nach dem Glücksspielstaatsvertrag einige Vertriebswege ausgeschlossen, der bedeutsamste Vertriebsweg über Annahmestellen (dazu b.) wurde jedoch sowohl in quantitativer (c.) als auch in qualitativer Hinsicht (d.) nur ansatzweise gesetzgeberisch eingegrenzt. Wie oben bereits ausgeführt ist, ist ? entgegen der Ansicht des Antragsgegners ? der Gesetzgeber seiner verfassungsrechtlichen Pflicht zur Gestaltung nicht nachgekommen, wenn er diese Aufgabe gänzlich der Verwaltung überlässt. Nach Ansicht der Kammer bestehen daher Bedenken, ob eine angemessene Beschränkung der Vermarktung erfolgt ist. Angesichts der nur marginalen Änderung gegenüber der vom Bundesverfassungsgericht beanstandeten Vertriebswege mit einem breit gefächertem Netz von Annahmestellen in bewusster Nähe zum Kunden (BVerfGE 115, 276 [314 f.1) werden diese Bedenken auch nicht dadurch ausgeräumt, wenn man in Rechnung stellt, dass ? unter Beibehaltung des herkömmlichen Vertriebsweges ? nunmehr verstärkt auf den Spielerschutz (dazu noch unter 5.) geachtet wird.

b.

Der Glücksspielstaatsvertrag schließt als Vertriebsweg für die Veranstaltung oder Vermittlung von Sportwetten den Vertrieb über Telekommunikationsanlagen (d.h. insbesondere SMS-Wetten, § 21 Abs. 2 S. 3 Glücksspielstaatsvertrag) und im Internet (§ 4 Abs. 4 Glücksspielstaatsvertrag) aus.

Damit bleibt es nach der Konzeption des Glücksspielstaatsvertrags bei dem Vertriebsweg über Annahmestellen, der auch schon bislang der bedeutsamste Vertriebsweg für die Produkte der DKLB war. Diesbezüglich hat der Vertreter der DKLB im Erörterungstermin am 18. März 2008 erklärt, dass 90% der Kunden der DKLB mindestens 45 Jahre alt seien und daher nur über den terrestrischen Vertriebsweg, d.h. über Annahmestellen, angesprochen werden könnten. Dies deckt sich damit, dass nach den Geschäftsberichten der DKLB für die Jahre 2001-2006 der im Mai 2001 gestartete und im November 2006 eingestellte Vertrieb über das Internet stets nur einen (sehr) geringen Teil zum Umsatz der DKLB beigetragen hat (2001: 0,14%, 2002: 0,44%, 2003: 0,64%, 2004: 0,8%, 2005: 1,34%, 2006: 1,54%). Eine konzeptionelle Neugestaltung des Vertriebes im Land Berlin erfolgte daher allein mit dem Verbot der Internetwetten gerade nicht (a.A. zur Rechtslage in Baden-Württemberg bzw. Sachsen: VG Stuttgart, Urteil vom 1. Februar 2008 ? 10 K 4239/06 ?, zitiert nach juris, Rn. 56 f.; VG Chemnitz, Beschluss vom 9. Januar 2008 ? 3 K 995/07 ?, S. 8 des Umdrucks).

Zum somit maßgeblichen Vertriebsweg über Annahmestellen enthalten der Glücksspielstaatsvertrag und das AG GlüStV nur wenige Elemente, deren Auswirkungen als geringfügig anzusehen sind und zudem in der Gesamtschau keine Neugestaltung gegenüber der vom Bundesverfassungsgericht beanstandeten gesetzlichen und tatsächlichen Ausgestaltung erkennen lassen.

c.

In § 10 Abs. 3 Glücksspielstaatsvertrag wird bestimmt, dass ?die Länder ... die Anzahl der Annahmestellen zur Erreichung der Ziele des § 1" begrenzen. Damit ist die Zahl der Annahmestellen an den in § 1 niedergelegten Zielen des Staatsvertrages auszurichten und somit insbesondere an dem Ziel der Begrenzung des Glücksspielangebots (§ 1 Nr. 2 Glücksspielstaatsvertrag). Zur Umsetzung dieser Vorgabe wird in § 8 Abs.

6 AG GlüStV bestimmt, dass "die Anzahl der Annahmestellen im Land Berlin ... 1.100 nicht überschreiten" darf. Im Vergleich zur bisherigen Anzahl der Annahmestellen und insbesondere zur Anzahl der Annahmestellen im Zeitpunkt des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 28. März 2006 hat damit keine wesentliche gesetzliche Beschränkung der Vermarktung der Sportwetten stattgefunden. Der Abschluss von Sportwetten ist weiterhin als allorts verfügbares "Gut des täglichen Lebens" (BVerfGE 115, 276 [314 f.]) möglich.

Zum Zeitpunkt des Urteils des Bundesverfassungsgerichts am 28. März 2006 bestand das Vertriebsnetz für Produkte der DKLB aus etwa 1.220 Annahmestellen (vgl. Begründung zum Landesgesetz über das öffentliche Glücksspiel, Drs. 16/0826, S. 53). Die gesetzliche Beschränkung der Anzahl der Annahmestellen auf 1.100 Annahmestellen bedeutet zwar "worauf der Vertreter der DKLB im Erörterungstermin zutreffend hingewiesen hat" eine graduelle Einschränkung um knapp 10%, aber keine kategoriale Veränderung. Dies gilt insbesondere auch deshalb, weil mit der festgeschriebenen Obergrenze lediglich die Expansion der letzten zehn Jahre zurückgenommen und nur eine geringfügige Reduktion (ca. 3,8%) gegenüber der Anzahl der Annahmestellen im Jahr 1998 festgeschrieben wurde. Aus den Geschäftsberichten der DKLB für die Jahre 1999 bis 2006 ergibt sich, dass sich die Anzahl der Annahmestellen in Berlin seit mindestens 1998 konstant leicht erhöht hat. Sie wuchs bis zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts im März 2006 von 1.143 (1998) über 1.160 (1999), 1.166 (2000), 1.158 (2001), 1.159 (2002), 1.188 (2003), 1.195 (2004) und 1.204 (2005) auf etwa 1.220 Annahmestellen.

Im Bezug zur Anzahl der Einwohner von Berlin bedeutet die in § 8 Abs. 6 AG GlüStV festgeschriebene Obergrenze von 1.100 Annahmestellen, dass eine Annahmestelle für 3.090 Einwohner zuständig ist (Drs. 16/0826, S. 53). Die durchschnittliche räumliche Zuständigkeit einer Berliner Annahmestelle liegt unter Zugrundelegung der Größe Berlins (etwa 890 qkm) bei 0,811 qkm.

(1)
Damit ergibt sich in Berlin eine höhere Dichte von Annahmestellen als diejenige, die vom Bundesverfassungsgericht im Urteil vom 28. März 2006 moniert wurde. Kurz vor der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts bestanden in Bayern etwa 4.100 Annahmestellen der Staatlichen Lotterieverwaltung (Drs. 15/7884 des Bayerischen Landtags vom 19. Juli 2007, S. 18: 4.118 Annahmestellen zum Stichtag 1. Januar 2006; vgl. auch Drs. 15/8601 des Bayerischen Landtags vom 10. Juli 2007, S. 7). Das entsprach bei einer Einwohnerzahl von fast 12,5 Mio. Einwohnern der Zuständigkeit einer Annahmestelle für etwa 3.048 Einwohner und angesichts der Größe Bayerns (ca. 70.500 qkm) einer räumlichen Dichte von einer Annahmestelle auf etwa 17 qkm (vgl. auch Drs. 15/7884 des Bayerischen Landtags vom 19. Juli 2007, S. 17 f.: eine Annahmestelle pro 17,6 qkm im Juli 2007). Die im Vergleich dazu deutlich höhere Dichte von Annahmestellen in Berlin verwundert umso mehr, als auf Grund der städtischen Struktur von Berlin mit einer einzelnen Annahmestelle mehr Einwohner im Umkreis der Annahmestelle erreicht werden können, als dies in den (teils) ländlich strukturierten Gebieten in Bayern der Fall ist (vgl. die vom Bundesverfassungsgericht monierte [BVerfGE 115, 276 [314 f.]), aber gleichwohl fortbestehende [vgl. Drs. 15/7884 des Bayerischen Landtags vom 19. Juli 2007, S. 11 f] Maxime der Staatlichen Lotterieverwaltung in Bayern: "weites Land ? kurze Wege").

Ferner ist auffallend, dass in Berlin eine höhere Dichte von Annahmestellen vorgesehen ist, als sie bundesweit zum Zeitpunkt des Urteils des Bundesverfassungsgerichts bestand: Nach den Ermittlungen des Bundeskartellamts einige Monate nach Erlass des Urteils des Bundesverfassungsgerichts bestanden bundesweit etwa 26.000 Annahmestellen (Beschluss des Bundeskartellamts vom 23. August 2006 ? B 10 ? 92713 ? Kc ? 148/05, zitiert nach juris, Rn. 328). Somit ist im bundesweiten Durchschnitt (bei etwa 82,5 Mio. Einwohnern in Deutschland) von einer damaligen Zuständigkeit einer Annahmestelle für etwa 3.163 Einwohner auszugehen. Nach den Ermittlungen der Staatlichen Lotterieverwaltung in Bayern schwankte die Zahl der Einwohner für die eine Annahmestellen zum Stichtag 31. Dezember 2005 zuständig war, zwischen 2.664 Einwohnern (Saarland) und 4,575 Einwohnern (Mecklenburg-Vorpommern), wobei Berlin zum damaligen Zeitpunkt über eine Annahmestelle für 2.813 Einwohner verfügte (Drs. 15/7884 des Bayerischen Landtags vom 19. Juli 2007, S. 17 f.). Auch der bundesweite Vergleich der räumlichen Reichweiten zeigt, dass in Berlin "weiterhin" eine besonders hohe räumliche Dichte von Annahmestellen für Sportwetten

besteht. Nach den Ermittlungen der Staatlichen Lotterieverwaltung in Bayern schwankte die räumliche Zuständigkeit einer Annahmestelle zum Stichtag 31. Dezember 2005 bundesweit zwischen 0,7 qkm (Berlin) und 40,5 qkm (Mecklenburg-Vorpommern) pro Annahmestelle, wobei die anderen Stadtstaaten einer Annahmestelle auf 2,2 qkm (Bremen) bzw. auf 1,4 qkm (Hamburg) ebenfalls eine wesentlich geringere räumliche Dichte von Annahmestellen als Berlin hatten (Drs. 15/7884 des Bayerischen Landtags vom 19. Juli 2007, S. 17 f.).

(2)

Die Zuständigkeit der Annahmestellen für 3,090 Einwohner verwundert auch im Vergleich zum Angebot anderer Dienstleistungsanbieter mit einem flächendeckenden Versorgungsauftrag.

So sieht § 2 Nr. 1 S. 1 Post-UniversaldienstleistungsVO zur Erfüllung des flächendeckenden Versorgungsauftrags der Deutschen Post AG aus Art. 87f GG und §§ 1, 11 Abs. 1 PostG eine Anzahl von 12.000 Filialen bundesweit vor. Hinsichtlich der Post AG wird somit eine Dichte von einer Poststelle für 6.875 Einwohner für ausreichend erachtet. Dem entspricht, dass nach dem Geschäftsbericht der Deutschen Post AG aus dem Jahr 2006 derzeit etwa 12.500 Filialen (inkl. Partnerfilialen) bestehen. Der verfassungsrechtliche Versorgungsauftrag der Deutschen Post AG wird daher mit einem Filialnetz erfüllt, das mit der Zuständigkeit einer Poststelle für 6.600 Einwohner weniger als halb so dicht ist wie das Netz der Lottoannahmestellen in Berlin.

Auch das Netz der Apotheken ist deutlich weniger dicht als das Netz der Annahmestellen der DKLB in Berlin. So existieren nach den Angaben der Bundesvereinigung Deutscher Apothekerverbände bundesweit 21.500 Apotheken und in Berlin 873 Apotheken (jeweils inkl. Filialapotheken). Dies entspricht einer bundesweiten Dichte von einer Apotheke für 3.825 Einwohner und einer berlinweiten Dichte von einer Apotheke für 3.889 Einwohner gegenüber der berlinweiten Zuständigkeit einer Sportwetten Annahmestelle für 3.090 Einwohner.

(3)

Die Kammer verkennt nicht, dass derzeit in Berlin eine hohe Anzahl privater Gewerbetreibender ohne Erlaubnis Sportwetten anbietet bzw. vermittelt und in einigen Vierteln das Stadtbild auch von diesen privaten Annahmestellen geprägt ist. Der Vortrag des Antragsgegners zur Rechtfertigung der nach § 8 Abs. 6 AG GlüStV vorbestimmten Dichte der Annahmestellen der DKLB in Berlin, dass die Präsenz der privaten Annahmestellen im Stadtbild eine höhere Dichte der staatlichen Annahmestellen erfordere, überzeugt jedoch aus mehreren Gründen nicht. Zum einen findet sich kein entsprechender Anhaltspunkt für eine solche konzeptionelle Erwägung in § 8 Abs. 6 AG GlüStV und in der Gesetzesbegründung, in der die Anzahl der Annahmestellen nicht in Bezug zu den privaten Annahmestellen, sondern zur Einwohnerzahl Berlins gesetzt wird (Drs. 1610826. S. 53). Zudem hätte sich in einem solchen Fall eine zweistufige Festlegung der zulässigen Höchstzahl von Annahmestellen angeboten, d.h. eine zunächst zulässige Anzahl an Annahmestellen und eine endgültige Höchstzahl, wenn (fast) sämtliche private, d.h. nach der Konzeption des Glücksspielstaatsvertrages unerlaubte Annahmestellen geschlossen sind. Zum anderen stellt sich die Frage, ob angesichts der weitgehend unterschiedlichen Kundenkreise der staatlichen und privaten Sportwettenanbieter bzw. -vermittler ein solcher Verdrängungswettbewerb überhaupt Aussicht auf Erfolg hätte. Es ist dementsprechend auch nicht ersichtlich, dass die DKLB gerade in Bezirken mit einer starken Konzentration privater Sportwettenanbieter und -vermittler Annahmestellen eröffnet.

Angesichts der hohen Zahl von Schulen und anderen Kinder- und Jugendeinrichtungen in Berlin (ca. 800 Schulen sowie ca. 600 Kinder- und Jugendfreizeitstätten) ist zwangsläufige Folge der durch § 8 Abs. 6 AG GlüStV geprägten räumlichen Dichte von Annahmestellen, dass sich einige Annahmestellen in der näheren Umgebung solcher Einrichtungen befinden. Auch hier fehlt es jedoch an einem gesetzlichen Konzept, das eine Berücksichtigung dieser Tatsachen, etwa durch Bestimmung eines Mindestabstands zu Kinder- und Jugendeinrichtungen, sichert.

(4)

Die Interpretation des § 8 Abs. 6 AG GlüStV durch die DKLB als Höchstgrenze, die (nach den Angaben des Vertreters der DKLB im Erörterungstermin) nicht ausgenutzt, sondern möglichst weit unterschritten werden

sollte, so dass derzeit nur weniger als 1080 Annahmestellen in Berlin bestehen, mag von einem verantwortlichen Umgang der DKLB mit der ihr übertragenen Aufgabe zeugen. ist aber für die verfassungsrechtliche Beurteilung des Gesetzes nur von untergeordneter Bedeutung, da die Ausgestaltung des Wettmonopols dem Gesetzgeber obliegt (BVerfGE 115, 276 [318]).

d.

Weitere Bedenken an der Verfassungskonformität gründen sich darauf, dass nicht erkennbar ist, dass der Gesetzgeber seinen Gestaltungsauftrag in qualitativer Hinsicht angenommen und umgesetzt hat.

(1)

Der maßgebliche Vertriebsweg über Annahmestellen wird durch den Glücksspielstaatsvertrag in qualitativer Hinsicht nur dadurch reglementiert, dass das Anbieten von Sportwetten von Sportereignissen sowie Sportstätten zu trennen ist: Nach dem Glücksspielstaatsvertrag muss die Veranstaltung und Vermittlung von Sportwetten sowohl von der Veranstaltung und Organisation eines Sportereignisses (§ 21 Abs. 2 S. 1 Alt. 1 Glücksspielstaatsvertrag) als auch von dem Betrieb von Einrichtungen, in denen Sportveranstaltungen stattfinden (§ 21 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 Glücksspielstaatsvertrag) umfassend getrennt sein. Ähnlich bestimmt § 9 Abs. 2 AG GlüStV, dass in Einrichtungen, insbesondere Sportanlagen, und auf Gelände, in denen bzw. auf dem Sportereignisse stattfinden, Wettannahmestellen weder errichtet noch betrieben werden dürfen. Diese doppelt normierte Vorgabe an die zulässigen Standorte ist bei der Erteilung der Erlaubnis an die DKLB zu berücksichtigen (§ 7 Abs. 1 Nr. 7 AG GlüStV) und kann bei Nichtbeachtung zum Widerruf der Erlaubnis führen (§ 7 Abs. 5 Nr. 5 i.V.m. Abs. 1 Nr. 7 AG GlüStV).

§ 8 Abs. 4 AG GlüStV schließt ferner Annahmestellen in einer Spielhalle oder einem ähnlichen Unternehmen i.S.d. § 33i GewO aus, da "eine Kumulation des staatlichen Glücksspielangebots mit dem gewerblichen Glücksspielangebot in Spielhallen ... mit den Zielen des Glücksspielstaatsvertrags unvereinbar wäre (Drs. 16/0826, S. 52).

Neben diesem Verbot von Annahmestellen in Verbindung mit Sportereignissen sowie an Sportstätten und in Spielhallen enthalten der Glücksspielstaatsvertrag und das AG GlüStV keine weiteren inhaltlichen Beschränkungen der zulässigen Standorte von Annahmestellen, die insbesondere sicherstellen, dass der Jugend- oder Spielerschutz gewahrt ist (z.B. Ausschluss von Annahmestellen in unmittelbarer Nähe zu Schulen und anderen jugendschutzrelevanten Orten, Ausschluss eines alkoholbelasteten Umfelds). Auch finden sich keine gesetzlichen Vorgaben zum zulässigen sonstigen Warenangebot in den Annahmestellen (z.B. Ausschluss von Kinderspielzeuggeschäften, Geschäften mit Schulwarenangebot). In § 8 Abs. 3 AG GlüStV wird lediglich zu den Räumlichkeiten der Annahmestellen bestimmt, dass "die Erlaubnis ... für den Betrieb einer Annahmestelle nur für Räumlichkeiten erteilt werden [darf], die nach Lage, Beschaffenheit, Ausstattung und Einteilung dem Ziel, nur ein begrenztes Glücksspielangebot zuzulassen, nicht entgegenstehen." In der Gesetzesbegründung zum AG GlüStV findet sich statt einer Konkretisierung dieser Voraussetzung nur der lapidare Hinweis, dass "Absatz 3 ... allgemeine Anforderungen an die Räumlichkeiten einer Annahmestelle" enthält (Drs. 16/0826, S. 52). Inhaltliche Vorgaben zu den zulässigen Standorten und dem zulässigen Warenangebot können nach der Konzeption des AG GlüStV darüber hinaus bei der Erteilung der nach § 8 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 AG GlüStV erforderlichen Erlaubnis an die Annahmestellen als Vermittler von Sportwetten berücksichtigt werden. So ist die Erlaubnis zum Betrieb einer Annahmestelle durch die Senatsverwaltung für Inneres und Sport als zuständiger Behörde für die Erteilung der Erlaubnis der vom Land veranstalteten Glücksspiele (Anlage ASOG Nr. 5 Abs. 4 lit. b.) zu versagen, wenn ein Versagungsgrund nach § 7 Abs. 1 AG GlüStV vorliegt (§ 8 Abs. 5 Nr. 1 AG GlüStV), d.h. insbesondere wenn die Vermittlung durch die Annahmestelle den Zielen des Glücksspielstaatsvertrages zuwiderläuft (§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 AG GlüStV). Darüber hinaus kann die DKLB vor der Stellung des Antrages auf Erteilung einer Erlaubnis für die jeweilige Annahmestelle und bei dem nach Erteilung der Erlaubnis zu schließenden privatrechtlichen Vertrag mit der Annahmestelle (§ 8 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 AG GlüStV) zur Einbindung dieser in die Vertriebsorganisation der DKLB als Veranstalter von Sportwetten (vgl. § 25 Abs. 2 S. 1 Glücksspielstaatsvertrag) Einfluss auf die Art der Annahmestelle nehmen.

(2)

Ob die Senatsverwaltung für Inneres und Sport und die DKLB bisher eine an den Zielen der Begrenzung und Kanalisierung der Wettleidenschaft ausgerichtete Auswahl vorgenommen haben, bedarf vorliegend keiner abschließenden Klärung. Insoweit hat der Vertreter der Senatsverwaltung im Erörterungstermin angegeben, dass nunmehr geprüft werde, ob inhaltliche Kriterien zur Ausfüllung der konkretisierungsbedürftigen Merkmale des § 8 Abs. 3 AG GlüStV entwickelt würden, so z.B. die Entfernung zu Schulen und Spielplätzen. Ein Kriterium bei der Erteilung der Erlaubnis für eine Annahmestelle werde ferner in Zukunft auch die Dichte der Annahmestellen sein, wobei die Senatsverwaltung immer darauf achten müsse, dass die Ablehnung einer Erlaubnis zur Eröffnung einer neuen Annahmestelle gerichtsfest sei.

Entscheidend ist jedoch erneut, dass das Gesetz insoweit keine strukturelle Sicherung schafft, sondern der Senatsverwaltung und der DKLB aufbürdet, über die geeigneten Standorte und das zulässige Warenangebot einer Annahmestelle zu entscheiden. Mangels einer fehlenden strukturellen Sicherung einer adäquaten Auswahl der Annahmestellen kommt es auch nicht in Betracht, einzelne Annahmestellen mit einem unangemessenen Warenangebot oder an einem inadäquaten Standort als sog. "ausreißende Einzelfälle" zu betrachten, die zwar nach Bekanntwerden zu korrigieren wären, aber möglicherweise nicht - worauf der Antragsgegner im Ansatz zutreffend hinweist - gegen das Gesamtkonzept angeführt werden könnten. Denn eine solche Betrachtungsweise würde einem verfassungskonformen Grundsatz erfordern, von dem in Ausnahmefällen abgewichen wird. Vorliegend manifestiert sich aber in einzelnen Annahmestellen, die den Zielen der Begrenzung und Kanalisierung der Wettleidenschaft, insbesondere dem Jugendschutz, widersprechen, die systematische Schwäche des Gesetzes.

Darüber hinaus stellt sich die Frage, ob auch die "die Masse der Annahmestellen ausmachenden" Tabak- und Zeitschriftenläden nach ihrem Zuschnitt überhaupt den verfassungsrechtlichen Anforderungen genügen können. Denn nach deren regulärem Warenangebot fördern sie den Zutritt Jugendlicher in den Bereich des staatlichen Glücksspielangebots und verbinden auch für andere Bevölkerungsgruppen den Eindruck alltäglicher Erledigungen mit dem Glücksspielsortiment. Der vom Bundesverfassungsgericht monierte Ansatz als "Gut des täglichen Lebens" wird dort im Kern kaum in Frage gestellt.

(3)

Verfassungsrechtliche Bedenken bestehen auch angesichts der in § 25 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 Glücksspielstaatsvertrag geschaffenen gesetzlichen Übergangsfrist, die dazu führt, dass selbst auf der untergesetzlichen Ebene nun erst damit begonnen wird, die vor dem 1. Januar 2007 eröffneten Annahmestellen dem Erlaubnisverfahren mit den dargestellten Überprüfungsmöglichkeiten zu unterziehen: So hat der Abschluss der Erlaubnisverfahren für sämtliche Annahmestellen nach § 25 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 Glücksspielstaatsvertrag erst bis zum 31. Dezember 2008 zu erfolgen, was nach Angaben des Vertreters der DKLB im Erörterungstermin auch zu erreichen sei. Nur auf die nach dem 31. Dezember 2006 eröffneten (etwa 140) Annahmestellen sei vorausblickend bereits vorzeitig das Erlaubnisverfahren nach dem Glücksspielstaatsvertrag angewandt worden, da zu diesem Zeitpunkt der Staatsvertrag von den Regierungschefs der Länder zustimmend zur Kenntnis genommen worden war.

Das Argument des Antragsgegners, dass die bestehenden Annahmestellen Bestandsschutz genießen würden und daher eine solche Übergangsfrist erforderlich sei, überzeugt bereits angesichts der Dauer der vom Bundesverfassungsgericht gesetzten Übergangszeit (ein Jahr neun Monate), die bereits mit Verkündung der Urteilsgründe am 28. März 2006 bekannt war (vgl. FAZ vom 29. März 2006, S. 13 [Wirtschaft]), nicht. Zumindest seit der Einigung der Regierungschefs der Länder im Dezember 2006 auf die Beibehaltung des staatlichen Sportwettenmonopols hatte die DKLB Zeit, die bestehenden Annahmestellen an den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts und des Glücksspielstaatsvertrages zu messen und ggf. Kündigungen auszusprechen. Dass die neue Rechtslage erst mit Ablauf der Übergangsfrist in Kraft getreten ist, liegt im Verantwortungsbereich des Antragsgegners.

4.

Darüber hinaus bestehen Zweifel, ob der Glücksspielstaatsvertrag und das Glücksspielgesetz eine ausreichende strukturelle Vorgabe zur Begrenzung der Werbung geschaffen haben.

a.

Zwar haben die Vertragspartner des Glücksspielstaatsvertrages die Forderung des Bundesverfassungsgerichts, die Werbung für die staatlichen Sportwetten "zur Vermeidung eines Aufforderungscharakters bei Wahrung des Ziels, legale Wettmöglichkeiten anzubieten, auf eine Information und Aufklärung über die Möglichkeit zu Wetten" zu beschränken (BVerfGE 115, 276 [318]), wortgetreu in § 5 Abs. 1 Glücksspielstaatsvertrag umgesetzt: "Werbung für öffentliches Glücksspiel hat sich zur Vermeidung eines Aufforderungscharakters bei Wahrung des Ziels, legale Glücksspielmöglichkeiten anzubieten, auf eine Information und Aufklärung über die Möglichkeit zum Glücksspiel zu beschränken?"

Die Begründung zum Glücksspielstaatsvertrag bietet dem Anwender aber keine Hilfe bei der (schwierigen) Abgrenzung zwischen unzulässiger Werbung mit Aufforderungscharakter und zulässiger informativer Werbung, sondern beschränkt sich darauf, zu betonen, dass die in Abs. 1 formulierten Vorgaben in Einklang mit den Anforderungen der Suchtbekämpfung und des Spielerschutzes stünden (Begründung des Glücksspielstaatsvertrags, S. 15, abgedruckt als Anlage 11 zu Drs. 16/0826 des Abgeordnetenhauses Berlin vom 18. September 2007).

b.

Auch wird Abhilfe im Glücksspielstaatsvertrag hinsichtlich des vom Bundesverfassungsgericht monierten Umstands geschaffen, dass die damalige Werbung für Sportwetten "nicht auf eine Kanalisierung der ohnehin vorhandenen Wettleidenschaft hin zu staatlichen Wettangeboten angelegt" war, "sondern zum Wetten anreizte und ermunterte" (BVerfGE 115, 276 [314]), indem "wiederum in nahezu wörtlicher Anlehnung an das Bundesverfassungsgericht" in § 5 Abs. 2 S. 1 Glücksspielstaatsvertrag normiert ist: "Werbung für öffentliches Glücksspiel darf ... nicht gezielt zur Teilnahme am Glücksspiel auffordern, anreizen oder ermuntern." In der Begründung zum Glücksspielstaatsvertrag wird das Verbot weiter konkretisiert (Begründung des Glücksspielstaatsvertrags, S. 15 f., abgedruckt als Anlage 11 zu Drs. 16/0826 des Abgeordnetenhauses von Berlin vom 18. September 2007): "Das Verbot des gezielten Aufforderns, Anreizens oder Ermunterns zur Teilnahme am Glücksspiel richtet sich vor allem gegen unangemessene unsachliche Werbung. Verboten sind insbesondere die Glücksspielsucht fördernde Formen der Werbung etwa durch verkaufsfördernde Rabatte, Gutscheine und ähnliche Aktionen."

c.

Dem Missstand der omnipräsenten Werbung (BVerfGE 115, 276 [314]) tritt der Glücksspielstaatsvertrag seinem Wortlaut nach entgegen, indem er Werbung für öffentliches Glücksspiel im Fernsehen, im Internet und über Telekommunikationsanlagen (§ 5 Abs. 3 Glücksspielstaatsvertrag) sowie Trikot- und Bandenwerbung für Sportwetten (§ 21 Abs. 2 S. 2 Glücksspielstaatsvertrag) verbietet (dazu VG Chemnitz, Beschluss vom 9. Januar 2008 ? 3 K 995/07 ?, S. 8 des Umdrucks; VG Stuttgart, Urteil vom 1. Februar 2008 ? 10 K 4239/06 ?, zitiert nach juris, Rn. 56; OVG NRW, Beschluss vom 22. Februar 2008 ? 13 B 1215/07 ?, zitiert nach juris, Rn. 48 ff.). Doch bei näherer Betrachtung offenbaren sich mehrere Regelungslücken:

(1)

So umfasst das Werbeverbot im Fernsehen (§ 5 Abs. 3 Alt. 1 Glücksspielstaatsvertrag) zwar durch den Verweis auf §§ 7 und 8 Rundfunkstaatsvertrag sowohl Werbung (§ 2 Abs. 2 Nr. 5 Rundfunkstaatsvertrag) als auch Sponsoring (§ 2 Abs. 2 Nr. 7 Rundfunkstaatsvertrag) im Fernsehen (Begründung des Glücksspielstaatsvertrags, S. 16, abgedruckt als Anlage 11 zu Drs. 16/0826 des Abgeordnetenhauses von Berlin vom 18. September 2007), nicht aber insgesamt die Werbung im Rundfunk i.S.d. § 2 Abs. 1 S. 1 Rundfunkstaatsvertrag, so dass Werbespots im Hörfunk zulässig sind (zumindest für Sportwetten im Land Berlin wurden diese seit dem 1. Mai 2006 nicht mehr geschaltet [Mitteilung der DKLB vom 18. Mai 2006]).

(2)

Der Glücksspielstaatsvertrag verbietet ferner zwar die Trikot- und Bandenwerbung für Sportwetten (§ 21 Abs. 2 S. 2 Glücksspielstaatsvertrag), lässt dabei aber zumindest unregelt, ob eine mittelbare Trikot- und Bandenwerbung für Sportwetten durch entsprechende Werbung für (die Dachmarke) Lotto zulässig ist. Für eine solche Zulässigkeit würde der systematische Vergleich der Verbotsnormen des § 5 Abs. 3 und des § 21 Abs. 2 S. 2 Glücksspielstaatsvertrag sprechen, sie unterliegt aber verfassungsrechtlichen Bedenken, weil damit erneut eine starke Präsenz der (mittelbaren) Werbung für Sportwetten 'herrschen' würde. Diese

Unklarheit dürfte den Vertragspartnern des Glücksspielstaatsvertrages bewusst gewesen sein, da das in den Jahren 2005 und 2006 entwickelte Dachmarkenkonzept des Deutschen Lotto- und Totoblocks (DLTB), mit dem unter der Dachmarke 'Lotto' für alle von dem DLTB vertriebenen Produkte (z.B. 'Lotto 6 aus 49', 'Oddset-Sportwetten') geworben wird (vgl. <http://lukasclark.com>, Stand: 28. März 2008), seiner Zeit schon bekannt war. Zu beachten wäre daher gewesen, dass ein sinnvoller Ausschluss der Werbung für ein bestimmtes unter der Dachmarke vertriebenes Produkt nur in Verbindung mit einem Ausschluss der Werbung für die Dachmarke möglich sein dürfte, da ansonsten 'gemäß dem Sinn einer Dachmarke' die Werbeeffekte auch auf das von der Werbung auszuschließende Produkt wirken würden.

Unklar bleibt auch, ob § 21 Abs. 2 S. 2 Glücksspielstaatsvertrag einer erweiterten Auslegung zugänglich ist, so dass das Verbot insgesamt Werbung bei Sportereignissen (sog. Sportwerbung) erfasst, oder ob z.B. weiterhin auf Plakaten im Stadion oder auf den Anzeigenstellwänden, vor denen Vertreter der Sportvereine nach Abpfiff des Spiels von Pressevertretern interviewt werden (sog. Interviewwände), für Sportwetten (oder die Dachmarke Lotto) geworben werden darf.

Diese (wohl bestehenden) Werbemöglichkeiten stehen im Widerspruch zur Einschätzung der Vertragspartner, dass mit dem Verbot von Trikot- und Bandenwerbung für Sportwetten gerade die Integrität des Sportes zu sichern sei (Begründung des Glücksspielstaatsvertrags, S. 26). Zwar hat der Vertreter der DKLB im Erörterungstermin am 18. März 2008 glaubhaft versichert, dass die DKLB selbst nicht nur keine Trikot- und Bandenwerbung für Sportwetten, sondern darüber hinaus insgesamt keine Bandenwerbung für unter der Dachmarke 'Lotto' vertriebene Produkte in Auftrag gegeben habe. Dies beruht aber auf dem umsichtigen Werbeverhalten der DKLB und nicht auf einer strukturellen Sicherung durch den Glücksspielstaatsvertrag und das AG GlüStV.

(3)

Daneben kann offen bleiben, ob auch § 5 Abs. 3 Glücksspielstaatsvertrag ein strukturelles Defizit offenbart. Diese Vorschrift verbietet jegliche Werbung im Internet, so dass nicht nur nach § 5 Abs. 1 und Abs. 2 Glücksspielstaatsvertrag unzulässige Werbung, sondern auch informierende Werbung für öffentliches Glücksspiel ausgeschlossen ist.

Nach Ansicht des Antragsgegners ist davon jedoch nicht die reine Information über Produkte umfasst, die daher weiterhin im Internet zulässig sei. Dem liegt ein Begriffsverständnis zugrunde, dass 'informierende Werbung' die Schnittmenge zwischen Werbung und Information sei, so dass es 'über Information hinausgehende Werbung', 'informierende Werbung' und 'reine Information über Produkte' gebe. Möglich ist jedoch auch ein anderes Begriffsverständnis dahingehend, dass jede Information über Produkte als 'informierende Werbung' zu gelten hat (vgl. die Definition von Werbung in § 2 Abs. 2 Nr. 5 Rundfunkstaatsvertrag, wonach jede Äußerung mit dem Ziel, den Absatz von Waren gegen Entgelt zu fördern, Werbung darstellt). Zulässig könnte des Weiteren auch ein Internetauftritt mit einer bloßen Unternehmensbeschreibung ohne jegliche informierende Werbung für die von dem Unternehmen angebotenen Glücksspiele sein. Diese im Glücksspielstaatsvertrag angelegten Unsicherheiten werden auch durch seine Begründung nicht aufgeklärt, die keine Ausführungen zu dem Internetverbot enthält.

Der Internetauftritt der DKLB (www.lotto-berlin.de) wird nach den Angaben des Vertreters der DKLB im Erörterungstermin gerade in eine bloße Unternehmensdarstellung umgewandelt. Daneben bestehen jedoch auch gemeinsame Internetauftritte im Rahmen des DLTB, dessen Mitglied die DKLB ist: Die Toto-Lotto Niedersachsen GmbH gewährleistet Wartung und Pflege des Internetauftritts www.lotto.de, der neben den aktuellen Gewinnzahlen und Quoten auch die Höhe des jeweiligen Jackpots veröffentlicht und ansonsten hauptsächlich Links auf die Internetauftritte der Lottoanbieter der einzelnen Bundesländer und den gemeinsamen Internetauftritt zu Oddset anbietet. Der speziell auf Oddset bezogene Internetauftritt des DLTB, für den die Staatliche Lotterieverwaltung in Bayern federführend verantwortlich ist, enthält neben dem Spielplan und einer Spielanleitung sowie suchpräventiven Hinweisen auch Sportnachrichten und Spiele. Es bedarf derzeit jedoch keiner abschließenden Klärung, ob (zumindest) die gemeinsamen Internetauftritte im Rahmen des DLTB das Regelungsdefizit des Glücksspielstaatsvertrags in einer verfassungsrechtlich bedenklichen Art ausnutzen.

(4)

Es ist vielmehr entscheidend, dass ? entgegen der Ansicht der Vertragspartner des Glücksspielstaatsvertrags ? mit den Werbeverböten in § 5 Abs. 3 Glücksspielstaatsvertrags als hauptsächlicher Werbeträger nicht nur der traditionelle Postweg bleibt (so aber Begründung des Glücksspielstaatsvertrags, S. 16, abgedruckt als Anlage 11 zu Drs. 16/0826 des Abgeordnetenhauses von Berlin vom 18. September 2007), sondern dass eine beträchtliche Anzahl von Werbeträgern weiterhin zulässig bleiben soll: Anzeigen in Zeitungen und Zeitschriften, Werbespots im Radio (s.o., unter [1]), Werbebroschüren und Hauszeitschriften, Plakate und Leuchtreklame, Werbung in den Annahmestellen. Auf diese Werbeträger gehen weder der Glücksspielstaatsvertrag noch seine Begründung ein. Auf Grund dieses gesetzgeberischen Defizits ist es dem DLTB überlassen, ob er Anzeigen für Sportwetten in Zeitschriften im Umfeld von Sportberichterstattung schaltet. Diese Möglichkeit steht im Widerspruch zur Einschätzung der Vertragspartner, dass die Integrität des Sportes zu sichern (Begründung des Glücksspielstaatsvertrags, S. 26) und Trikot- und Bandenwerbung für Sportwetten zu untersagen sei (§ 21 Abs. 2 S. 2 Glücksspielstaatsvertrag).

Der DLTB nutzt diese Lücke des Glücksspielstaatsvertrags, indem er ? durch die Staatliche Lotterieverwaltung in Bayern ? beispielsweise regelmäßige Anzeigen für Sportwetten in der Zeitschrift "Sportbild" (so z.B. am unteren Rand der Seite "Bundesliga-Vorschau", vgl. "Sportbild" vom 30. Januar 2008, 6. Februar 2008 und 12. März 2008; ferner Anzeigen mit den Spielen der Woche" am unteren Rand mehrerer Seiten der Beilage "Alle Zahlen & Fakten", siehe "Sportbild" vom 9. Januar 2008, 16. Januar 2008, 30. Januar 2008, 6. Februar 2008 und 12. März 2008) und in der Zeitschrift "tippmitt" (siehe "tipprnit" vom 12. Februar 2008) schaltet. Der Antragsgegner kann sich auch nicht darauf berufen, dass die Staatliche Lotterieverwaltung in Bayern und nicht die DKL B für die bundesweite Werbung zu Oddset federführend zuständig sei. Der erforderliche Bezug zur DKL B ergibt sich aus dem Auftrag des DLTB an die Staatliche Lotterieverwaltung in Bayern, federführend die Spielabwicklung der Oddset Sportwetten zu organisieren. Als Teil des DLTB ist die DKL B damit (mit-)verantwortlich für die Art und Weise der Spielabwicklung und Beschreibung des Spiels durch die Staatliche Lotterieverwaltung in Bayern und insbesondere deren Werbestrategie.

d.

Auffällig ist ferner, dass der Glücksspielstaatsvertrag keine Abhilfe dagegen schafft, dass die Werbung für Sportwetten diese als sozialadäquate, positiv bewertete Unterhaltung darstellt (BVerfGE 115, 276 [314]).

Dieses gesetzgeberische Defizit hat zur Folge, dass Sportwetten weiterhin als geradezu gemeinnützig beworben werden. So wird im Internetauftritt der DKL B (zu Zweifeln an dessen Vereinbarkeit mit § 4 Abs. 3 Glücksspielstaatsvertrag siehe bereits oben, c.) und der hauseigenen Zeitschrift sowie in Anzeigen in Zeitschriften nicht lediglich über die gemeinnützige Verwendung der Zweckabgabe und des Bilanzgewinns informiert, sondern auf emotionaler Ebene damit geworben. Bei einer solchen Werbung drängt sich die Eindröck auf, dass damit ? über eine zulässige Kanalisierung der ohnehin vorhandenen Wettleidenschaft hinausgehend ? zum Wetten regelrecht angereizt und ermuntert wird (BVerfGE 115, 276 [314]).

So wird auf der bundesweiten Internetseite zu Oddset als ein Grund, Oddset zu spielen, aufgeführt: "Oddset tut Gutes" (www.oddset.de, "über uns"). Zudem werden Oddset und die Dachmarke Lotto weiterhin als "Partner des Sports" und "Förderer des Gemeinwohls" dargestellt. In der Selbstbeschreibung auf der bundesweiten Internetseite zu Oddset heißt es:

"ODDSET ... fungiert als Partner des Sports" (www.oddset.de, "über uns"). Mit Anzeigen in Sportzeitschriften wird der sportlich interessierte Leser emotional angesprochen: "Lotto und Oddset ? Förderer des Gemeinwohls" (Sportbild vom 6. Februar 2008, Seite "Bundesliga- Vorschau"), "Lotto und Oddset ? Partner des Sports" (Sportbild vom 30. Januar 2008, 12. März 2008, jeweils Seite "Bundesliga-Vorschau"). Eine emotionale Ansprache erfolgt auch mit dem regelmäßig auf der Titelseite der Zeitschrift der DKL B abgedruckten Slogan "Unsere Stadt. Unser Spiel" (vgl. beispielhaft Glück aktuell, Nr. 9/2008, Nr. 11/2008, jeweils Titelseite). Zwar erfolgt dies teilweise nicht unmittelbar für Sportwetten, sondern die Dachmarke Lotto. Der Antragsgegner muss sich aber zurechnen lassen, wenn der DLTB und damit auch die DKL B sowie die

DKLB selbst auf diese Weise die Effekte einer Dachmarkenstrategie ausnutzen.

e.

Der Glücksspielstaatsvertrag und das Berliner Ausführungsgesetz enthalten ferner keine Vorgaben zu den Werbemaßnahmen in den einzelnen Annahmestellen als Vermittler der Sportwetten.

Nach der Konzeption des AG GlüStV können allerdings bei der Erteilung der nach § 8 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 AG GlüStV erforderlichen Erlaubnis für die einzelne Annahmestelle durch die Senatsverwaltung für Inneres und Sport inhaltliche Kriterien berücksichtigt werden. So ist die Erlaubnis zu versagen, wenn die Vermittlung durch die Annahmestelle den Zielen des Glücksspielstaatsvertrages zuwiderläuft (§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 AG GlüStV). Darüber hinaus kann die DKLB bei Abschluss des privatrechtlichen Vertrages mit der Annahmestelle (§ 8 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 AG GlüStV) Einfluss auf die Werbung durch die Annahmestelle nehmen. Zu beachten ist jedoch, dass das Gesetz insoweit wiederum keine strukturelle Sicherung schafft, sondern der Senatsverwaltung, der DKLB und den einzelnen Betreibern der Annahmestellen überlässt, über das zulässige Maß an Werbung zu entscheiden. Zudem ist erneut darauf hinzuweisen, dass mit § 25 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 Glücksspielstaatsvertrag eine gesetzliche Obergangsfrist geschaffen wurde, die dazu führt, dass selbst auf der untergesetzlichen Ebene nicht in allen Fällen Vorgaben für die Annahmestellen aufgestellt werden.

5.

Es ist weiterhin sehr zweifelhaft, ob die verfassungsrechtlichen Vorgaben zum Spielerschutz bei der gesetzlichen Konstituierung und Ausgestaltung des staatlichen Sportwettenmonopols ausreichend beachtet wurden.

Das Bundesverfassungsgericht hat für die verfassungskonforme Ausgestaltung eines Wettmonopols Folgendes gefordert: "Die Einzelausgestaltung ist an dem Ziel der Suchtbekämpfung und damit verbunden des Spielerschutzes auszurichten, auch etwa durch Vorkehrungen wie der Möglichkeit der Selbstsperre Geboten sind Maßnahmen zur Abwehr von Suchtgefahren, die über das bloße Bereithalten von Informationsmaterial hinausgehen."

Der Glücksspielstaatsvertrag und das Berliner AG GlüStV sehen zwar Maßnahmen zur Abwehr von Suchtgefahren vor. So ist ein Sozialkonzept durch die Veranstalter und Vermittler von Sportwetten zu erfüllen und die Mitarbeiter sind zu schulen (§ 6 Glücksspielstaatsvertrag, § 1 AG GlüStV). Die Spieler sind über Wahrscheinlichkeit von Gewinn und Verlust sowie Suchtrisiken und Hilfsangebote aufzuklären (§ 7 Glücksspielstaatsvertrag). Ferner wurden die Anbieter von Sportwetten verpflichtet, zum Schutz der Spieler und zur Bekämpfung der Glücksspielsucht ein übergreifendes Sperrsystem mit der Möglichkeit der Selbst- und Fremdsperre zu unterhalten (§ 8, § 21 Abs. 3, § 23 Glücksspielstaatsvertrag, § 3 AG GlüStV). Wie der Vertreter der DKLB im Erörterungstermin erläuterte, wurden diesen Maßnahmen im Land Berlin umgesetzt (vgl. auch § 8 und § 10 der Oddset-Teilnahmebedingungen, Stand: 52. Wettunde 2007, Nr. OW 16) und führten zu deutlichen Umsatzrückgängen bei der Vermittlung von Sportwetten. Es bestehen aber Zweifel, ob diese Maßnahmen ausreichen.

Diese Zweifel gründen sich insbesondere auf eine weiterhin fehlende (gesetzliche) Bestimmung der Höchsteinsätze für Sportwetten bei dem staatlichen Anbieter (anders hingegen § 25 Abs. 6 Nr. 2 Glücksspielstaatsvertrag für private Anbieter oder Vermittler im Internet). Eine solche Begrenzung könnte aber für einen ausreichenden Spielerschutz unerlässlich sein (vgl. Beschluss des Bundeskartellamtes vom 23. August 2005 ? B 10 ? 92713-Kc-148/05 Rn. 646 ff.; siehe auch Hinweis des 11. Senats des Nds. OVG vom 6. März 2008 im Verfahren 11 MC 489/07, S. 3 f.).

Weder der Glücksspielstaatsvertrag noch das AG GlüStV setzen Höchstgrenzen für Spieleinsätze fest. § 7 Abs. 3 AG GlüStV sieht vielmehr vor, dass die nach § 4 Abs. 1 Glücksspielstaatsvertrag erforderliche Erlaubnis von der Senatsverwaltung für Inneres und Sport als der zuständigen Behörde (Anlage ASOG Nr. 5 Abs. 4 lit. bi) mit "Vorgaben zu Einsatzgrenzen als Nebenbestimmung verbunden werden" kann (vgl. auch § 9 Abs. 4 S. 3 Glücksspielstaatsvertrag: "Die Erlaubnis kann mit Nebenbestimmungen versehen werden."), wohingegen § 9 Abs. 1 AG GlüStV bestimmt, dass in der Erlaubnis zu Sportwetten im Regelfall Vorgaben zu

Einsatzgrenzen angeordnet werden solle«. Da jedoch angesichts der Übergangsfrist des § 25 Abs. 1 S. 2 Glücksspielstaatsvertrag die DKLB derzeit keiner Erlaubnis nach § 4 Abs. 1 Glücksspielstaatsvertrag bedarf und eine solche auch noch nicht durch die Senatsverwaltung für Inneres und Sport erteilt wurde, bestehen derzeit keine Vorgaben zu zeitraumbezogenen Einsatzgrenzen. Der Vertreter der Senatsverwaltung hat im Erörterungstermin eingeräumt, dass lediglich in Zukunft beabsichtigt sei, in der bis Ende des Jahres 2008 zu erteilenden Erlaubnis Höchstgrenzen festzusetzen. Derzeit hat die DKLB lediglich in den von ihr verfassten Oddset-Teilnahmebedingungen, die nach § 7 Abs. 4 S. 1 AG GlüStV Gegenstand der zukünftigen Erlaubnis und zudem Gegenstand der privatrechtlichen Verträge mit den Betreibern der Annahmestellen sind, ? spielbezogene ? Höchstgrenzen festgelegt. Nach den Oddset-Teilnahmebedingungen (Stand: 52. Wettrunde 2007, Nr. OW 16) beträgt der Höchsteinsatz für einen Normaltipp 500 Euro (§ 8 Abs. 1 S. 1 Oddset-Teilnahmebedingungen) und für einen Spielschein mit mehreren Normaltipps oder einen Systemtipp .5.000 Euro (§ 8 Abs. 1 S. 3, Abs. 2 Oddset-Teilnahmebedingungen). Sofern der Spieler sich nicht mit Hilfe der Kundenkarte ein persönliches Limit setzt (§ 8 Abs. 3 Oddset-Teilnahmebedingungen), besteht keine Beschränkung der Anzahl der in einem Zeitraum zulässigen Spiele bzw. des Spieleinsatzes. Die vom Vertreter der DKLB im Erörterungstermin erläuterte Möglichkeit der Fremdsperre (vgl. § 10 Abs. 3 Teilnahmebedingungen, Stand: 52. Wettrunde 2007, Nr. OW 16) mag in Einzelfällen greifen, hängt aber von der Umsicht der einzelnen Mitarbeiter in den Annahmestellen und bei der DKLB ab und kann zudem angesichts des Verfahrensaufwands zu spät erfolgen, um von süchtigen Spielern einen existenzgefährdenden Schaden abzuwenden.

Angesichts dieses vollständigen Fehlens eines Einsatzlimits in einem bestimmten Zeitraum bedarf es keiner Erörterung, bis zu welcher Höhe von einer ? im Verhältnis zum durchschnittlichen Nettomonatseinkommen ? angemessenen Begrenzung des Höchsteinsatzes auszugehen ist (vgl. Beschluss des Bundeskartellamtes vom 23. August 2006 ? B 10 ? 92713-Kc-148/05 ?, Rn. 648). Wegen der Wesentlichkeit einer Höchsteinsatzgrenze für den Spielerschutz liegt es zudem nahe, dass es auch insoweit einer gesetzlichen Regelung bedurft hätte. Aus dem Fehlen einer Höchstgrenze für Spieleinsätze und einer sogar fehlenden gesetzlichen Verpflichtung zur Festsetzung solcher Höchstgrenzen im Erlaubnisverfahren ergeben sich zugleich Zweifel an dem gesetzlichen Konzept zur aktiven Suchtprävention, dessen Fehlen das Bundesverfassungsgericht beanstandet hatte (vgl. BVerfGE 115, 276 [315]).

6.

Das Gericht hat schließlich Zweifel an der Zielsetzung des Glücksspielstaatsvertrages und des Glücksspielgesetzes (zu solchen Zweifeln aus gemeinschaftsrechtlicher Perspektive jüngst VG Arnsberg, Beschlüsse vom 5. März 2008 ? 1 I_ 12/08 ?, zitiert nach juris, Rn. 32 ff.; und vom 13. März 2008 ? 1 L 29/08 ?, S. 9 des Umdrucks).

a.

In § 1 Glücksspielstaatsvertrag sind die Ziele des Staatsvertrages numerisch aufgelistet und so strukturiert, dass sie deutlich machen sollen, ?dass wichtigstes Ziel des Staatsvertrages die Verhinderung von Glücksspiel- und Wettsucht" sei (so Begründung des Glücksspielstaatsvertrags, S. 10, abgedruckt als Anlage 11 zu Drs. 16/0826 des Abgeordnetenhauses von Berlin vom 18. September 2007; dazu auch VG Chemnitz, Beschluss vom 9. Januar 2008 ? 3 K 995/07 ?, S. 8 des Umdrucks; VG Stuttgart, Urteil vom 1. Februar 2008 ? 10 K 4239106 ?, zitiert nach juris, Rn. 51) und nicht das Erzielen von Finanzmitteln, das als Ziel vom Bundesverfassungsgericht beanstandet worden war (BVerfGE 115, 276 [311, 312]). So wurde das zuvor in § 1 Nr. 5 Lotteriestaatsvertrag festgelegte Ziel des damaligen Staatsvertrages, „sicherzustellen, dass ein erheblicher Teil der Einnahmen aus Glücksspielen zur Förderung öffentlicher oder steuerbegünstigter Zwecke im Sinne der Abgabenordnung verwendet wird', nicht übernommen.

Ein nahezu wortgleicher Passus findet sich aber nunmehr in § 10 Glücksspielstaatsvertrag unter der irreführenden Überschrift ?Sicherstellung eines ausreichenden Glücksspielangebots". Dort heißt es in Abs. 4: ?Es ist sicherzustellen, dass ein erheblicher Teil der Einnahmen aus Glücksspielen zur Förderung öffentlicher oder gemeinnütziger, kirchlicher oder mildtätiger Zwecke verwendet wie. In einer früheren Entwurfsfassung war der entsprechende Absatz sogar noch wortgleich mit dem früheren § 1 Nr. 5 Lotteriestaatsvertrag formuliert (§ 9 Abs. 4 Glücksspielstaatsvertrag-Entwurf vom 25. Oktober 2006).

b.

Die fortbestehenden finanziellen Interessen des Gesetzgebers sind auch auf Landesebene dokumentiert.

In der einleitenden Begründung zum Berliner Glücksspielgesetz führt der Landesgesetzgeber aus, dass der Wegfall des 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 (Drs. 16/0826 des Abgeordnetenhauses von Berlin vom 18. September 2007, S. 4).

In der Beratung im Abgeordnetenhaus vor der Abstimmung über das Landesgesetz über das öffentliche Glücksspiel, das mit den Stimmen der Berliner Regierungskoalition aus SPD und PDS sowie den Stimmen der CDU und Bündnis 90 / Die Grünen gegen die Stimmen der FDP angenommen wurde (Berliner Plenarprotokoll 16/22 vom 6. Dezember 2007, S. 1878), bezogen sich zwar der Abgeordnete Treichel (SPD) auf den mit dem Gesetz bezweckten Jugend- und Spielerschutz (S. 1875) und der Abgeordnete Behrendt (Grüne) auf die Eindämmung der Spielsucht (S. 1877 f.). Andere Abgeordnete begründeten ihre Zustimmung aber mit den maßgeblichen fiskalischen Interessen.

So führt der Abgeordnete Statzkowski (CDU) unter Verweis auf die Argumentation des Ministerpräsidenten Schleswig-Holsteins die Sicherung der mit dem staatlichen Lotteriedeckungsbeitrag verbundenen Zweckabgaben an (S. 1875 f.): "Es ist ganz interessant, sich mit den Argumenten gerade von Herrn Carstensen auseinanderzusetzen, der sich beispielsweise dazu geäußert hat, dass es aus seiner Sicht keine rechtlichen Alternativen gibt, um die Zweckbeiträge aus dem Glücksspiel zu sichern. Es geht so Herr Carstensen? immerhin um 68 Millionen Euro im Jahr." Nach beispielhafter Aufzählung der verwendeten Gelder im Land Berlin für gesellschaftliche, kulturelle und sportliche Zwecke fährt der Abgeordnete fort: "Gerade in Berlin sind die Probleme besonders groß, denn die Regelfinanzierung von Jugend- und Sportprojekten aus den Lottomitteln ist gang und gäbe.", um abschließend auszuführen:

"Uns liegt der Sport, uns liegen die gemeinnützigen Mittel, die hierfür ausgegeben werden, am Herzen, und deshalb werden wir dieser Gesetzesvorlage zustimmen."

An diese Ausführungen schloss sich der Abgeordnete Liebich (Linksfraktion) an, indem er die finanziellen Interessen (zumindest) als gleichwertiges Ziel des staatlichen Glücksspielmonopols neben der Begrenzung der Spielsucht ausmachte (S. 1876 f.): "Es wirkt ein bisschen skurril, wenn man die Begründung liest, die man gewählt hat und die ich gerne noch einmal vortrage: Es ist das Ziel dieses Landesgesetzes, das Glücksspielangebot zu begrenzen und den natürlichen Spieltrieb der Bevölkerung in geordnete und überwachte Bahnen zu lenken. Das sind Formulierungen, die runtergehen wie Öl. Ich freue mich, dass dieses Hauptziel mit diesem Gesetz erfüllt wird. Es gibt die kleine Begleitfolge, auf die der Kollege Statzkowski bereits ausführlich eingegangen ist, die uns lieb und teuer ist und die in dem Haushalt, den wir heute noch beraten werden, ihren Niederschlag findet. So haben wir beispielsweise im Jahr 2006 ... zusammen 70,5 Millionen Euro Zweckabgabe, Bilanzgewinn der DKL, Spielbankmittel. Das ist alles eine gute Sache. Die Bundesländer sind sich einig, dass diese beiden Ziele am besten mittels dieses Vertrages erfüllt worden sind und eher nicht mittels des anderen Weges [dem Weg des Konzessionsmodells] so gut erfüllt würden. Deshalb haben sich die Bundesländer entschieden, diesen Weg zu gehen. Ich ... empfehle Ihnen, diesen Weg ebenfalls zu gehen. Ein dreifaches Hoch auf die Begleitfolge: nieder mit der Spielsucht!"

Angesichts dieser Debatte drängt sich der Eindruck auf, dass es dem Gesetzgeber auch um das unzulässige Hauptziel finanzieller Einnahmen ging und damit eine ernsthafte Bekämpfung der Spielsucht in Frage gestellt ist.

7.

Angesichts der aufgezeigten teils erheblichen Bedenken hinsichtlich der Verfassungskonformität des Glücksspielstaatsvertrages und des Berliner Glücksspielgesetzes kann offen bleiben, ob auch einzustellen wäre, dass möglicherweise entgegen dem mit der gesetzlichen Regelung erweckten Anschein hinsichtlich

der Veranstaltung und Vermittlung von Sportwetten letztlich kein staatliches Monopol, sondern ein faktisches Oligopol zementiert wird.

So berufen sich mehrere private Anbieter von Sportwetten auf eine ihnen (bestandskräftig) nach § 3 Abs. 4, 5 GewG-DDR (Gewerbegesetz der DDR vom 6. März 1990, DDR GBl. I, S. 138) i.V.m. der Ersten Durchführungsverordnung zum GewG-DDR (Durchführungsverordnung vom 8. März 1990, GBl. I, S. 140) erteilte und gern. Art. 19 Einigungsvertrag fortbestehende ? wenn auch möglicherweise räumlich beschränkte ? Erlaubnis zur Veranstaltung bzw. Vermittlung von Sportwetten (sog. DDR-Erlaubnis; siehe z.B. SächsOVG, Beschluss vom 12. Dezember 2007 ? 3 BS 286/06 ?, zitiert nach juris; zusammenfassend Postel, ZtWG 2007, 181 ff. und 328 ff.; Schmidt, WRP 2004, 1145 ff.; Voßkuhle/Baußmann, GewArch 2006, 395 ff.).

Im Gegensatz zu einem früheren Entwurf lässt der im Dezember 2006 geschlossene Glücksspielstaatsvertrag keine gemeinschaftlichen Bemühungen erkennen, diese möglicherweise in den Beitrittsbundesländern und (dem Ostteil von) Berlin fortgeltenden bestandskräftigen Erlaubnissen zu widerrufen oder gesetzlich aufzuheben. So ist bei der endgültigen Fassung des Glücksspielstaatsvertrages die Vereinbarung entfallen, dass die Länder Berlin, Thüringen und Sachsen ... die unter Geltung des Gewerbegesetzes der ehemaligen DDR erteilten Erlaubnisse zur Veranstaltung von Sportwetten in Gera, Neugersdorf, Dresden und Ost-Berlin, soweit sie noch gelten, spätestens ein Jahr nach In-Kraft-Treten dieses Vertrages durch Gesetz" aufheben (§ 25 Abs. 4 S. 1 Glücksspielstaatsvertrag-Entwurf vom 25. Oktober 2006). Dementsprechend enthält das Berliner Gesetz ebenso wie das Sächsische Ausführungsgesetz zum Glücksspielstaatsvertrag (SächsGlüStV AG) vom 14. Dezember 2007 (Sächs. GVBl. 2007, S. 542) ? keine gesetzliche Regelung zur Aufhebung (siehe aber auch § 12 Abs. 1 Thüringisches Glücksspielgesetz vom 18. Dezember 2007, GVBl. 2007, S. 243).

8.

Sollte entgegen der bisherigen vorläufigen Annahme, dass ? jedenfalls in der Übergangszeit ? eine sektorale Betrachtung der einzelnen Spielsuchtgefahren geboten ist (vgl. VG Berlin, Beschluss vom 14. Dezember 2007 ? VG 35 A 518.07 ?, S. 14 des Umdrucks; in diese Richtung auch OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 29. Juni 2007 ? OVG 1 S 42.07 -, S. 10 ff. des Umdrucks), nach Ablauf der Übergangszeit (nunmehr) eine Gesamtschau erforderlich sein (so Nds. OVG, Beschluss vom 2. Mai 2007 ? 11 ME 106/07 ?, zitiert nach juris, Rn. 55), so werden die Zweifel an der Ernsthaftigkeit der Zielsetzung, die Spielsucht zu bekämpfen, noch verstärkt.

Nach Ablauf der Übergangszeit kann daher von Bedeutung sein, welche Maßnahmen das Land Berlin allgemein auf dem gesamten Glücksspielsektor zur Eindämmung der Spielleidenschaft unternommen hat (vgl. für Niedersachsen Nds. OVG, Beschluss vom 2. Mai 2007 ? 11 ME 106/07 ?, zitiert nach juris, Rn. 55, sowie Hinweis des 11. Senats des Nds. OVG vom 6. März 2008 im Verfahren 11 MC 489/07, S. 1). Im Klageverfahren wäre somit gegebenenfalls der Frage nachzugehen, welche Maßnahmen zur Begrenzung der Spielleidenschaft in den Bereichen Glücksspielautomaten, Casinospiele, Pferdewetten, TV-Gewinnspiele, Fernsehlotterien, Internetgewinnspiele, Gewinn- und Lotteriesparen sowie in den weiteren unter der Dachmarke Lotto vertriebenen Produkten (z.B. Lotto 6 aus 49, Keno, Rubbellose) unternommen wurden. Dabei wäre insbesondere zu berücksichtigen, dass nach übereinstimmender Aussage von Suchtstudien das größte Gefährdungspotential von Glücksspielautomaten und Casinospiele ausgeht (vgl. auch Begründung zum Glücksspielstaatsvertrag, S. 4 und die Anlage zur Erläuterung, abgedruckt als Anlage 11 zu Drs. 16/0826 des Abgeordnetenhauses von Berlin vom 18. September 2007). Daher wäre unter anderem zu untersuchen, ob mit der zum 1. Januar 2006 geänderten Spielverordnung (BGBl. 12006, 280) neben dem Verdrängen der sog. Fun-Games tatsächlich eine Begrenzung der Spielleidenschaft erfolgte (vgl. Begründung zum Glücksspielstaatsvertrag, S. 8; siehe auch BT-Drs. 16/5166, S. 21 sowie BR-Drs. 655/05) und ob beispielsweise auch den von der steigenden Anzahl an TV-Gewinnspielen ausgehenden Gefahren im Zehnten Rundfunkänderungsstaatsvertrag, der am 1. September 2008 in Kraft treten soll, adäquat begegnet wird (§ 8a, § 45b, § 46, § 49 Abs. 1 S. 2, § 58 Abs. 4 Rundfunkstaatsvertrag n.F., siehe Ort 16/1128 des Abgeordnetenhauses von Berlin vom 18. Januar 2008).

Dabei ist auch der übereinstimmenden Auffassung der Regierungschefs der Bundesländer und auch des Berliner Landesgesetzgebers, dass die Länder auf Grund bestehender ausgeübter Bundeskompetenzen an

der Schaffung von Regelungen in anderen Bereichen gehindert seien (Begründung zum Glücksspielstaatsvertrag, S. 8, abgedruckt als Anlage 11 zu Drs. 16/0826 des Abgeordnetenhauses von Berlin vom 18. September 2007; siehe auch Begründung zum GlüG, Drs. 16/0826, S. 1; vgl. auch OVG NRW, Beschluss vom 22. Februar 2008 ?13 B 1215/07 ?, zitiert nach juris, Rn. 56), entgegenzutreten. Zum einen überzeugt dieser Einwand nicht, soweit die Länder (wie beispielsweise im Bereich des Rundfunks) die Gesetzgebungskompetenz innehaben. Zum anderen greift der Einwand aber auch bei Bundeskompetenzen nicht vollständig: Angesichts der beim Abschluss des Glücksspielstaatsvertrags bekundeten Einigkeit der Bundesländer wäre es diesen ohne Weiteres möglich, mittels des Initiativrechts des Bundesrates (Art. 76 Abs. 1 Alt. 3 GG) zumindest ein Gesetzgebungsverfahren in Gang zu setzen, was ? soweit ersichtlich ? nicht geschehen ist. Die Verweigerung der Regierungschefs der Bundesländer, sich ? trotz der entsprechenden Benennung des Staatsvertrages ? zur Bekämpfung der Spielsucht für eine Gesamtlösung einzusetzen, stellte so zusätzlich die propagierte Zielsetzung des Glücksspielstaatsvertrags und des Berliner Glücksspielgesetzes in Frage (siehe bereits oben, unter 7.).

9.

Neben den aufgezeigten ? teilweise erheblichen ? Zweifeln bedarf es keiner Klärung, ob mit der Verlagerung der Glücksspielaufsicht von der Senatsverwaltung für Finanzen auf die Senatsverwaltung für Inneres und Sport (§ 9 Abs. 6 Glücksspielstaatsvertrag i.V.m. Anlage ASOG Nr. 5 Abs. 4, 5 n.F.) eine (neutrale) Kontrollinstanz beauftragt wurde, die ausreichende Distanz zu den fiskalischen Interessen des Staates aufweist (BVerfGE 115, 276 [312, 318]) oder ob das Verfassungsrecht es erfordert, eine selbstständige, weisungsunabhängige Aufsichtsbehörde zu schaffen (vergleichbar mit dem Berliner Beauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit, § 21 Abs. 3, § 22 BlnDSG, § 18 Abs. 1 IFG).

10.

Auch bedarf es keiner zusätzlichen Erörterung eines möglichen europarechtlichen Verstoßes gegen die Niederlassungsfreiheit aus Art. 43 EGV und die Dienstleistungsfreiheit aus Art. 49 EGV.

11.

Angesichts der aufgezeigten ? teils erheblichen ? Zweifel an der Verfassungskonformität des Glücksspielstaatsvertrags und des Berliner Landesgesetzes über das öffentliche Glücksspiel und insbesondere des AG GlüStV und damit an der Verfassungskonformität des § 9 Abs. 1 S. 3 Nr. 3 Glücksspielstaatsvertrag als Ermächtigungsgrundlage für die Untersagungsverfügung kommt es schließlich nicht darauf an, ob die unter der alten Rechtslage ausgeübten Ermessenserwägungen in die neue Rechtslage ?hineinwachsen" oder ob die Untersagungsverfügung auch aus diesem Grund rechtswidrig geworden ist. Gegen Letzteres spricht jedoch, dass sowohl nach der alten als auch der neuen Rechtslage der Erlass der Untersagungsverfügung im Ermessen der zuständigen Behörde steht (§ 9 Abs. 1 S. 3 Nr. 3 Glücksspielstaatsvertrag, § 17 ASOG i.V.m. § 284 StGB i.V.m. Lotteriestaatsvertrag) und ? angesichts der Entscheidung des Gesetzgebers für die Beibehaltung eines staatlichen Monopols ? die Ermessensleitlinien im Wesentlichen unverändert geblieben sein dürften.

Auf Grund der erheblichen Zweifel an der Verfassungskonformität des staatlichen Sportwettenmonopols ist es bei summarischer Prüfung auch zweifelhaft, ob die angegriffene Untersagungsverfügung in verfassungskonformer Weise auf die Ermächtigungsgrundlage des § 17 Abs. 1 ASOG gestützt werden kann.

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. Die hier in Betracht kommende Gefahr für die öffentliche Sicherheit durch einen Verstoß gegen § 284 StGB kann jedoch nach den obigen Ausführungen bei summarischer Prüfung nicht angenommen werden. Auf Grund der dargelegten rechtlichen Zweifel an der Konstituierung und Ausgestaltung des staatlichen Sportwettenmonopols ist derzeit nicht von einer Erlaubnispflichtigkeit von Sportwetten auszugehen. Damit aber greift § 284 StGB, dessen Anwendung vorliegend eine ? verfassungskonforme ? Erlaubnispflicht voraussetzt, nicht: Eine ordnungsrechtliche Untersagungsverfügung, die nicht mit anderen Gefahren für ordnungsrechtliche Schutzgüter, sondern allein mit einem Verstoß gegen das Verbot der Vermittlung von unerlaubten Glücksspielen begründet ist, kann sich bei Zweifeln an der Verfassungskonformität dieser Rechtslage nicht

als rechtmäßig erweisen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 22. November 2007, ? 1 BvR 2218/06 NVwZ 2008; 301 [303]; Weidemann, NVwZ 2008; 278 [280]).

III.

Nach summarischer Prüfung ist es dem Gericht vorliegend nicht möglich, nach § 47 VwVfG die Untersagungsverfügung wegen unerlaubten Glücksspiels in eine Untersagungsverfügung wegen persönlicher Unzuverlässigkeit nach § 35 Abs. 9 i.V.m. Abs. 1 GewO umzudeuten. Zwar ermöglicht grundsätzlich § 47 VwVfG auch dem Gericht die Umdeutung und damit Aufrechterhaltung eines ursprünglich fehlerhaften Verwaltungsaktes (Kopp/Ramsauer, VwVfG, 8. Aufl. 2003, § 47 Rn. 10, 35a m.w.N.). Der Umdeutung sind jedoch Grenzen gesetzt, die vorliegend die Umdeutung ausschließen.

Nach § 35 Abs. 9 his. 2 GewO findet die Bestimmung des § 35 Abs. 1 GewO über die Gewerbeuntersagung auf den Betrieb von Wettannahmestellen aller Art Anwendung. Danach könnte eine Gewerbeuntersagung oder eine auf bestimmte Betätigungen zielende Teiluntersagung der Gewerbeausübung in Betracht kommen, wenn der Antragsteller sich als unzuverlässig i.S.d. § 35 Abs. 1 GewO erweisen sollte. Unzuverlässig ist derjenige Gewerbetreibende, der nach dem Gesamteindruck seines Verhaltens nicht die Gewähr dafür bietet, dass er sein Gewerbe künftig ordnungsgemäß betreibt (BVerwG, Beschluss vom 9. März 1994 ? 1 B 33.94 ? GewArch 1995. 114 m.w.N.). Zur Konkretisierung der Unzuverlässigkeit könnten vorliegend möglicherweise die Kriterien des § 7 Abs. 1 und Abs. 5 AG GlüStV sowie des 21 Abs. 2 Glücksspielstaatsvertrag herangezogen werden. Allein die formelle Illegalität, d.h. das Fehlen der nach § 4 Abs. 1 Glücksspielstaatsvertrag erforderlichen, aber wegen des staatlichen Sportwettenmonopols für den Antragsteller nicht erhältlichen Erlaubnis, kann dem Antragsteller jedoch wegen der erheblichen Zweifel an der Verfassungskonformität des staatlichen Sportwettenmonopols (s.o., I.) nicht entgegengehalten werden.

Eine Umdeutung kommt gleichwohl nicht in Betracht. Für eine Umdeutung fehlt es bereits an der erforderlichen Gleichartigkeit der Ziele des angefochtenen Verwaltungsaktes und des Verwaltungsaktes, in den die Umdeutung erfolgen könnte (§ 47 Abs. 1 VwVfG). Während mit der hier angefochtenen Verfügung eine bestimmte Betätigung untersagt werden sollte, welche unabhängig davon unzulässig ist, wer sie ausübt, verfolgt eine Untersagungsverfügung nach § 35 Abs. 1 GewO das Ziel, einen bestimmten Gewerbetreibenden an der gewerblichen Tätigkeit zu hindern, weil dieser unzuverlässig ist (vgl. BVerwG, Urteil vom 21. Juni 2006 ? 6 C 19106 ?, BVerwGE 126, 149 [155] NVwZ 2006, 1175 [1177]; VG Minden, Beschluss vom 7. Februar 2008 ? 3 K 3470/04 ?, zitiert nach juris, Rn. 5).

Darüber hinaus hätte die Untersagungsverfügung nach § 35 Abs. 1 GewO ? unabhängig von der Frage der Zuständigkeit für ihren Erlass (vgl. Anlage ASOG Nr. 21 Abs. 2 lit. d) und Nr. 33 Abs. 1 lit. e)) ? auch wegen der Pflicht zur Beteiligung einer öffentlichrechtlichen Stelle nach § 35 Abs. 4 GewO nicht in der geschehenen Verfahrensweise erlassen werden können (§ 47 Abs. 1 VwVfG). Für eine Untersagungsverfügung nach § 35 GewO wegen persönlicher gewerblicher Unzuverlässigkeit bedarf es darüber hinaus eines Nachweises der Unzuverlässigkeit im Einzelfall. Sind somit weitere Ermittlungen und Prüfungen erforderlich, so verbietet dies die Anwendung des § 47 Abs. 1 VwVfG (Kopp/Ramsauer, § 47 Rn. 21 m.w.N.). im Übrigen ist die Umdeutung auch nach § 47 Abs. 2 VwVfG ausgeschlossen, weil die Gewerbeuntersagung wegen Unzuverlässigkeit nach § 35 Abs. 1 GewO in das Gewerbezentralregister einzutragen ist (§ 149 Abs. 2 Nr. 1 lit. b) GewO) und somit die Rechtsfolgen für den Betroffenen ungünstiger wären als die Rechtsfolgen des fehlerhaften Verwaltungsakts.

IV.

Angesichts der erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken gegen das staatliche Sportwettenmonopol im Land Berlin ist das Interesse des Antragstellers daran, vorläufig seine Tätigkeit weiter ausüben zu dürfen, nunmehr anders zu bewerten als vor dem Ablauf der vom Bundesverfassungsgerichts gesetzten Übergangsfrist.

Während dieser Zeit war ein öffentliches Interesse daran anzuerkennen, dem Gesetzgeber die Schaffung einer verfassungskonformen Neuregelung nicht dadurch zu erschweren, dass in der Übergangsphase das Anbieten und Vermitteln von Sportwetten durch Private vorläufig zugelassen wird (st. Rspr. des VG Berlin und

des OVG Berlin-Brandenburg, siehe z.B. OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 29. Juni 2007 ? OVG 1 S 42.07?, S. 14 des Umdrucks, sowie zur Rechtslage in Rheinland-Pfalz: OVG RP, Beschluss vom 2. Mai 2007 ? 6 B 10118/07.OVG ?, zitiert nach juris, Rn. 22 f.). Nach Ablauf dieser Übergangszeit erscheint es hingegen nicht länger gerechtfertigt, den privaten Anbieter bzw. Vermittler weiter auf unbestimmte Zeit vom Wirtschaftsbereich der Sportwetten auszuschließen, bis eine verfassungskonforme Rechtsgrundlage für die Untersagung geschaffen wurde (VG Neustadt an der Weinstraße, Beschluss vom 5. März 2008 ? 5 L 1327/07.NW, S. 12 des Umdrucks).

Das Interesse des privaten Wettanbieters hat damit Vorrang, obwohl es an einer gesetzlichen Regelung des Erlaubnissystems für den Betrieb privater Sportwettenanbieter und -vermittler (derzeit noch) fehlt (VG Neustadt an der Weinstraße, Beschluss vom 5. März 2008 ? 5 L 1327/07.NW S. 12 f. des Umdrucks). Im Falle einer Liberalisierung müssten allerdings rechtliche Anforderungen an die privaten Wettangebote normiert werden, deren Einhaltung über Genehmigungsvorbehalte und behördliche Kontrolle mit den Mitteln der Gewerbeaufsicht sichergestellt werden können (vgl. BVerfGE 115, 276 [309]). Da jedoch bereits jetzt konkreten Gefahren, die von dem Sportwettenangebot des jeweiligen Anbieters bzw. Vermittlers ausgehen, im Wege der gewerberechtlichen Untersagungsverfügung nach § 35 Abs. 9 i.V.m. Abs. 1 GewO begegnet werden kann (s.o., ist die verbleibende Regelungslücke zu akzeptieren).

Die privaten Interessen des Gewerbetreibenden überwiegen auch, soweit die Regelung in § 9 Abs. 2 Glücksspielstaatsvertrag, dass Widerspruch und Klage gegen die Anordnung nach § 9 Abs. 1 S. 3 Nr. 3 Glücksspielstaatsvertrag keine aufschiebende Wirkung haben, in die Interessensabwägung eingestellt wird. Zwar hat der Gesetzgeber mit dieser Regelung des Dringlichkeitsinteresse an der Vollziehung der Untersagungsverfügung typisierend vor- entschieden, Angesichts der ernstlichen Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angegriffenen Verwaltungsaktes ist aber der Sofortvollzug vorliegend dennoch gehindert (vgl. Schoch, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, Stand: 15. EL 2007, § 80 Rn. 262, 264 unter Hinweis auf § 80 Abs. 4 S. 3 VwGO). Zudem unterliegt die gesetzliche Anordnung des Sofortvollzugs angesichts ihres Zusammenhangs mit dem staatlichen Sportwettenmonopol ebenfalls verfassungsrechtlichen Bedenken.

c.

Auf Grund der somit überwiegenden Interessens des Antragstellers, von dem Vollzug der ? angesichts der erheblichen Zweifel an der Verfassungskonformität des staatlichen Sportwettenmonopols ?wahrscheinlich rechtswidrigen Untersagungsverfügung verschont zu bleiben, war die gern. § 9 Abs. 2 Glücksspielstaatsvertrag und § 4 Abs. 1 S. 1 AGVwGO kraft Gesetzes entfallende aufschiebende Wirkung (§ 80 Abs. 2 Nr. 3 VwGO) anzuordnen (§ 80 Abs. 5 S. 1 VwGO).

Einer Vorlage nach Art. 100 Abs. 1 GG an das Bundesverfassungsgericht bedurfte es angesichts der allein möglichen summarischen Prüfung und des Fehlens einer abschließenden Überzeugungsbildung des Gerichts nicht (vgl. Clemens, in: Umbach/Clemens, GG, 2002, Art. 100 Rn. 41, 108 f., 118 m.w.N. in Fn. 38; Schach, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/ Pietzner, VwGO, Stand: 15. EL 2007, § 80 Rn. 267 1. m.w.N.), sondern bleibt ggf. dem Hauptsache- verfahren vorbehalten.

D.

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, Nr. 54.2.1 einen Verfahrenswert für die Hauptsache von 25.000,- Euro zugrunde. Dieser ist für das Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes auf die Hälfte festzusetzen.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss ist die Beschwerde an das Oberverwaltungsgericht Berlin- Brandenburg zulässig.

Die Beschwerde ist bei dem Verwaltungsgericht Berlin, Kirchstraße 7, 10557 Berlin, 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 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.

Für das Verfahren vor dem Oberverwaltungsgericht besteht Vertretungszwang; dies gilt auch für die Einlegung der Beschwerde. Danach muss sich jeder Beteiligte, soweit er einen Antrag stellt, durch einen Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt als Bevollmächtigten vertreten lassen. Juristische Personen des öffentlichen Rechts und Behörden können sich auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt sowie Diplomjuristen im höheren Dienst. Gebietskörperschaften auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt der zuständigen Aufsichtsbehörde oder des jeweiligen kommunalen Spitzenverbandes des Landes, dem sie als Mitglied zugehören, vertreten lassen.

Gegen die Streitwertfestsetzung ist die Beschwerde an das Oberverwaltungsgericht Berlin- Brandenburg zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200 Euro übersteigt.

Die Beschwerde ist bei dem Verwaltungsgericht Berlin, Kirchstraße 7, 10557 Berlin, schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten 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. In dem Verfahren über die Streitwertbeschwerde bedarf es nicht der Mitwirkung eines Bevollmächtigten.

(Unterschriften)