

# Verwaltungsgericht Hamburg

## Urteil

Im Namen des Volkes

In der Verwaltungsrechtssache

[REDACTED]

- Klägerin -

An Verkündungs  
statt zugestellt.

Prozessbevollmächtigte:  
Rechtsanwälte Martin Arendts,  
Perlacher Straße 68,  
82031 Grünwald,

g e g e n

die Freie und Hansestadt Hamburg,  
vertreten durch die Behörde für Inneres  
Amt für Verwaltung und Planung  
Abteilung für Grundsatz- und Rechtsangelegenheiten,  
Johanniswall 4,  
20095 Hamburg,

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:  
Rechtsanwälte Rainer Klemm, Hans-Jürgen Ermisch, Jürgen  
Bandelow,  
Volkmar Meyhöfer,  
Reetwerder 23 A,  
21029 Hamburg,  
Az: 00163/08,

hat das Verwaltungsgericht Hamburg, Kammer 4, aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 5. November 2010 durch

die Vorsitzende Richterin am Verwaltungsgericht Dr. Daum,  
die Richterin am Verwaltungsgericht Dr. Greilinger-Schmid,

den Richter Dr. Dammann,  
die ehrenamtliche Richterin Frau Hofmann  
den ehrenamtlichen Richter Voigt

**für Recht erkannt:**

Der Bescheid vom 28.11.2007 und der Widerspruchsbescheid vom 28.12.2007 werden aufgehoben.

Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.

Das Urteil ist wegen der Kosten gegen Sicherheitsleistung in Höhe der festzusetzenden Kosten vorläufig vollstreckbar.

Die Zuziehung des Bevollmächtigten im Vorverfahren war notwendig.

Die Berufung wird zugelassen.

**Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen dieses Urteil steht den Beteiligten die Berufung an das Oberverwaltungsgericht zu. Sie ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des vollständigen Urteils bei dem Verwaltungsgericht Hamburg, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, einzulegen. Die Berufung muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Die Berufung ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des vollständigen Urteils zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht zugleich mit der Einlegung der Berufung erfolgt, bei dem Hamburgischen Oberverwaltungsgericht, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, einzureichen. Die Begründungsfrist kann auf einen vor ihrem Ablauf gestellten Antrag von dem Vorsitzenden des Senats verlängert werden. Die Begründung muss einen bestimmten Antrag enthalten sowie die im Einzelnen anzuführenden Gründe der Anfechtung (Berufungsgründe).

Vor dem Oberverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten, außer im Prozesskostenhilfverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Oberverwaltungsgericht eingeleitet wird. Als Bevollmächtigte sind Rechtsanwälte und Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt zugelassen. Ferner sind die in § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 bis 7 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) bezeichneten Personen und Organisationen als Bevollmächtigte zugelassen. Ergänzend wird wegen der weiteren Einzelheiten auf § 67 Abs. 2 Satz 3, Abs. 4 und Abs. 5 VwGO verwiesen.

Auf die Möglichkeit der Sprungrevision nach § 134 VwGO wird hingewiesen.

**Tatbestand:**

Die Klägerin wendet sich gegen die Untersagung, Sportwetten zu vermitteln.

Die Klägerin ist Inhaberin einer Wettannahmestelle im [REDACTED], in der sie Sportwetten an ein in Malta ansässiges Wettunternehmen vermittelte, welches die Sportwetten mit maltesischer Genehmigung per Internet anbietet.

Mit Bescheid vom 28. November 2007 untersagte die Beklagte der Klägerin die Veranstaltung einschließlich der Vermittlung von unerlaubtem Glücksspiel, ohne die Erlaubnis der zuständigen Behörde, die Werbung sowie die Bereitstellung von Einrichtungen hierfür und verfügte die Betriebseinstellung unter Fristsetzung von sieben Tagen nach Zugang der Verfügung. Die Beklagte ordnete außerdem die sofortige Vollziehung der Verfügung an und setzte für den Fall der Zuwiderhandlung ein Zwangsgeld fest. Zur Begründung führte die Beklagte aus, die Klägerin habe ohne erforderliche Erlaubnis Glücksspiele im Sinne von § 284 Strafgesetzbuch (StGB) vermittelt.

Gegen den Bescheid erhob die Klägerin am 3. Dezember 2007 Widerspruch. Die Untersagungsverfügung sei verfassungs- und europarechtswidrig. Insbesondere liege ein Verstoß gegen die Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit der Art. 49 und 56 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union – AEUV (ehemals Art. 43 und 49 EGV) vor. Es fehle schon eine anwendbare Rechtsgrundlage, auf die die Untersagungsverfügung gestützt werden könnte.

Mit Widerspruchsbescheid vom 28. Dezember 2007, der Klägerin zugestellt am 4. Januar 2008, wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Rechtsgrundlage für die Untersagungsverfügung sei § 3 Abs. 1 des Hamburgischen Gesetzes zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (HmbSOG) i.V.m. § 284 StGB. Die Klägerin handele angesichts des Sportwettenmonopols unerlaubt. Zwar sei das staatliche Wettmonopol nach dem Lotteriestaatsvertrag mit Art. 12 Abs. 1 GG nicht vereinbar, wie das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil vom 28.3.2006, BVerfGE 115, 276 festgestellt habe. Während der Übergangszeit der bis zum 31. Dezember 2007 zu schaffenden Neuregelung bleibe die bisherige Rechtslage entsprechend der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts indes anwendbar, wenn das bestehende Wettmonopol konsequent an einer Bekämpfung

der Wertsucht und einer Begrenzung der Wettleidenschaft ausgerichtet werde und der staatliche Anbieter nicht expandiere. Dieser Maßstab werde von der Beklagten in Hamburg eingehalten. Das Gemeinschaftsrecht stehe der Rechtmäßigkeit der Untersagungsverfügung nicht entgegen, weil die Einschränkung der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit durch den Verbraucherschutz, die Bekämpfung von Spielsucht und die Betrugsverbeugung gerechtfertigt sei. Schließlich sei die Untersagungsverfügung ermessensgerecht.

Am 4. Februar 2008 hat die Klägerin Klage erhoben. Zur Begründung führt sie vertiefend aus, dass auch nach Inkrafttreten des neuen Glücksspielstaatsvertrages zum 1. Januar 2008 eine verfassungs- und europarechtswidrige Rechtslage bestehe. Zunächst fehle den Bescheiden der Beklagten eine ordnungsgemäße Begründung. Zu der neuen Rechtslage im Rahmen des Glücksspielstaatsvertrags enthielten sie keine Ausführungen, insbesondere keine Ermessenserwägungen.

Zudem bestehe auch nach Inkrafttreten des neuen Glücksspielstaatsvertrages zum 1. Januar 2008 keine verfassungs- und europarechtskonforme Rechtsgrundlage für die Untersagungsverfügung. Den Bundesländern sei es entgegen der Forderung des Bundesverfassungsgerichts in seinem Sportwettenurteil vom 28. März 2006 nicht gelungen, eine verfassungsgemäße Rechtsgrundlage für die Protektion staatlich erlaubten Glücksspiels vorzulegen. Der öffentlichen Hand gehe es nicht um die Eindämmung des Spielbetriebs, sondern darum, Einnahmen aus Glücksspiel ausschließlich und unmittelbar in die öffentliche Hand zu leiten. Private Glücksspielanbieter würden als lästige Konkurrenz betrachtet und sollten ausgeschaltet werden. Der Spielerschutzgedanke sei nur vorgeschoben. Der Jugendschutz sei – insbesondere in den Lottoannahmestellen – nur unzureichend sichergestellt. Des Weiteren verstoße der Glücksspielstaatsvertrag gegen Art. 3 Abs. 1 GG, weil ein sachlicher Rechtfertigungsgrund für die Ungleichbehandlung von Sportwetten im Vergleich zu Pferdewetten und Spielkasinos nicht vorliege.

Die Regelungen des Glücksspielstaatsvertrages seien schon deshalb nicht anwendbar, weil das Hamburgische Ausführungsgesetz entgegen der bestehenden Notifizierungspflicht aus der Richtlinie 98/34/EG (Informationsrichtlinie) nicht notifiziert worden sei.

Darüber hinaus habe der Europäische Gerichtshof in seinen Urteilen vom 8. September 2010 in den Vorlageverfahren „Markus Stoß“, „Carmen Media“ und „Winner Wetten“ entschieden, dass das staatliche Sportwettenmonopol europarechtswidrig sei, weil das Glücksspiel in Deutschland nicht kohärent und systematisch begrenzt werde. Es sei nämlich der gesamte Glücksspielsektor und nicht nur der Sektor der Sportwetten zu betrachten. Das Angebot anderer Glücksspielarten, wie Glücksspielautomaten, Pferdewetten und Spielcasinos würde nicht begrenzt, sondern im Gegenteil erweitert. So sei die Anzahl der Spielcasinos von 69 im Jahre 2000 auf 86 im Jahre 2006 gestiegen. Außerdem habe sich die Zahl von Spielautomaten aufgrund einer Liberalisierung der Spielverordnung vergrößert. Auch behielten Sportwettlizenzen aus der ehemaligen DDR ihre Gültigkeit. In Rheinland-Pfalz dürfe im Rahmen des Glücksspielstaatsvertrages ein privatrechtliches Unternehmen Sportwetten und Lotterien betreiben. Des Weiteren finde eine wirksame Begrenzung der Werbung, insbesondere im Hinblick auf Jackpot- und „Lotto hilft“-Kampagnen, nicht statt. Für Lotto/Toto werde auf Bahnen und Bussen sowie im Rundfunk ausgiebig geworben. Die Werbung sei auf die Gewinnung von Neukunden und die Animation zu weiterem Spiel gerichtet.

Das staatliche Glücksspielmonopol sei auch deshalb unverhältnismäßig, weil es nicht notwendig sei, um die Ziele des Jugend- und Spielerschutzes und der Spielsuchtbekämpfung zu erreichen. Diese Ziele könnten auch durch eine Regulierung des Angebots privater Unternehmen erreicht werden.

Außerdem sei der Mitgliedstaat, vorliegend also Deutschland, darlegungs- und beweispflichtig dafür, dass die Begrenzung des Glücksspielsektors verhältnismäßig sei. Der Darlegungspflicht sei die Beklagte nicht hinreichend nachgekommen. Eine empirische Fundierung des Monopols im Hinblick auf die Suchtgefahr sei bis heute nicht vorgelegt worden. Wegen des Anwendungsvorrangs des Europarechts könne die Untersagungsverfügung nicht auf das europarechtswidrige Glücksspielmonopol gestützt werden. Schließlich könne die Untersagungsverfügung auch nicht auf das bloße Fehlen einer Erlaubnis, deren kategorische Verweigerung europarechtswidrig sei, gestützt werden.

Die Klägerin beantragt,

den Bescheid vom 28. November 2007 und den Widerspruchsbescheid vom 28. Dezember 2007 aufzuheben sowie

die Zuziehung des Bevollmächtigten im Vorverfahren für notwendig zu erklären.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Rechtsgrundlage für die angefochtene Verfügung sei § 9 Abs. 1 Satz 2, Satz 3 Nr. 3 i.V.m. § 10 des neuen Glücksspielstaatsvertrages (GlüStV). Die danach erforderlichen Voraussetzungen für eine Untersagungsverfügung lägen vor: Die klägerische Vermittlung von Sportwetten sei mangels Erlaubnis unerlaubt gemäß § 9 Abs. 1 Satz 3 Ziff. 3, § 4 Abs. 1 Satz 2 GlüStV. Die Untersagungsverfügung habe auch gegen die Klägerin als Verpächterin und Konzessionsträgerin der Spielhalle ergehen dürfen, weil die Begriffe des Veranstaltens und Vermittelns von öffentlichen Glücksspielen weit auszulegen seien. Außerdem sei die Klägerin Zweckveranlasserin, da die Verpachtung nur erfolgt sei, um die Spielhallenkonzession nicht zu gefährden. Erlaubnisse der Veranstalter von Glücksspielen aus anderen EU-Mitgliedstaaten blieben unbeachtlich, da die Mitgliedstaaten auch nach Ansicht des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) nicht verpflichtet seien, die Erlaubnisse gegenseitig anzuerkennen.

Darüber hinaus sei die Rechtsgrundlage in Form des Glücksspielstaatsvertrages formell europarechtskonform, insbesondere sei der Notifizierungspflicht aus der Richtlinie Nr. 98/34/EG Genüge getan. Materiellrechtlich sei der Glücksspielstaatsvertrag nicht zu beanstanden. Das Sportwettenmonopol verstoße nicht gegen Gemeinschaftsrecht. Die Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs seien gerechtfertigt. Mit dem Glücksspielmonopol würden legitime Gemeinwohlziele verfolgt, und es sei geeignet, diese Ziele zu erreichen, da es zu einer – innerhalb einer Glücksspielform – kohärenten und systematischen Begrenzung der Wetttätigkeit beitrage. Auch nach den Urteilen des Europäischen Gerichtshofs vom 8. September 2010 in den Vorlageverfahren „Markus Stoß“, „Carmen Media“ und „Winner Wetten“ sei sowohl ein staatl-

ches Glücksspielmonopol als auch eine unterschiedliche Regelung verschiedener Glücksspielsektoren grundsätzlich zulässig. Die Unterschiede bei der Regelung der einzelnen Glücksspielsektoren führe nicht zur Inkohärenz der Regelungen. Dabei sei zu berücksichtigen, dass der EuGH keine eigenen tatsächlichen Feststellungen zum Glücksspielmarkt in Deutschland getroffen habe, sondern die tatsächlichen Annahmen der vorliegenden Gerichte seiner Entscheidung zu Grunde gelegt habe.

Die Behauptung, der Betrieb von Automaten spielen in anderen Einrichtungen als Spielbanken, etwa in Spielhallen, sei durch die Änderung der Spielverordnung im Jahre 2006 und die nachfolgende Entwicklung erheblich gelockert worden, entbehre einer sachlichen Grundlage. Dazu habe das Oberverwaltungsgericht Münster in einem Beschluss vom 2. Juli 2010 (4 B 581/10) Stellung genommen und darauf hingewiesen, dass mit den Änderungen auch der Spielerschutz gestärkt worden sei. Nach alledem gelte, dass auch die seit Januar 2006 geltende Spielverordnung einen nicht unerheblichen Beitrag zum Spielerschutz leiste, so dass mit der Zulassung des gewerblich geregelten Geldspielgewinns der Gesetzgeber auf Bundesebene vergleichbare Ziele verfolge wie der Landesgesetzgeber mit der Beschränkung des Marktzutritts für private Betreiber von Glücksspielen. Das Schutzniveau von Automaten spielen und Sportwetten müsse aufgrund des Ermessensspielraums der Mitgliedstaaten nicht in jeder Hinsicht vergleichbar sein.

Der Anstieg der aufgestellten Spielautomaten sei auch deshalb zu erklären, weil durch die Spielverordnung die sogenannten Fun-Games verboten worden seien. Die meisten zusätzlichen Spielautomaten seit 2006 seien nur der Ersatz für die entfernten Fun-Game-Geräte. Betrachte man Spielautomaten und Fun-Games gemeinsam, so liege kein beträchtlicher Zuwachs an Automaten und Umsatz vor.

Im Hinblick auf Spielbanken sei festzustellen, dass ein Online-Angebot von Spielbanken nicht mehr bestehe und im Übrigen auch das stationäre Angebot von Spielbanken mehr als übersichtlich sei. Schon allein deshalb könnten Überlegungen im Zusammenhang mit Spielbanken die Gesamtkohärenz eines staatlichen Monopols nicht infrage stellen. Auch seien in den Kasinos Spielerschutzmaßnahmen, wie Einlasskontrollen und Sperrdateien, ergriffen worden.

Vom Bereich der Pferdewetten schließlich gingen keine wesentlichen Gefahren aus. Pferdewetten dürften seit langem aufgrund des Rennwett- und Lotterieggesetzes vom 8. April 1922 von konzessionierten privaten Buchmachern angeboten werden. Für diese - vom Bereich der sonstigen Sportwetten abweichende - Regelung seien historische Gründe maßgeblich. Hinzu komme, dass Pferdewetten in Deutschland nur einen sehr geringen Anteil am Glücksspielmarkt hätten (etwa 0,5 %) und etwaige von Pferdewetten ausgehende Suchtgefahren daher nur einen sehr geringen Teil der Bevölkerung betreffen könnten. Im Übrigen enthalte das genannte Gesetz auch Regelungen zur Beschränkung des Spielbetriebs und durch die Einrichtung der Außenwettannahmestellen werde das Totalisatorgeschäft streng an den Schutzziele des Glücksspielstaatsvertrages ausgerichtet. Auch bei Pferdewetten seien Spielerschutzmaßnahmen, wie eine Altersüberprüfung, ein Höchstbetrag für Wetten sowie die Möglichkeit der Sperre und der Angabe eines selbst gewählten Limits, ergriffen worden.

Zusammenfassend sei daher festzuhalten, dass bei Betrachtung aller Glücksspielsektoren im Sinne einer "Gesamtkohärenz" eine Politik der erheblichen Ausdehnung nicht monopolisierter Glücksspiele nicht feststellbar sei.

Das Glücksspielmonopol sei auch erforderlich, weil kein milderer, gleich effektives Mittel gegeben sei. Die Regulierung privater Glücksspielanbieter sei nicht ebenso effektiv, wie die Monopolisierung um die im Glücksspielstaatsvertrag festgelegten legitimen Ziele zu erreichen.

Es liege auch kein Verstoß gegen Verfassungsrecht vor. Den vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten Anforderungen an die inhaltliche Ausgestaltung der Wettangebote, die Beschränkung der Vermarktung sowie die Schaffung geeigneter Kontrollinstanzen werde der Glücksspielstaatsvertrag gerecht. Ein strukturelles Vollzugsdefizit, das als Rechtsfolge mangelnder Effektivität die Verfassungswidrigkeit der gesetzlichen Regelungen begründen könnte, lasse sich nicht feststellen. Die Beklagte habe – im Einzelnen genau bezeichnete – hinreichende Maßnahmen auf der Vollzugsebene ergriffen. Mit der Annahmestellenverordnung werde § 5 Abs. 4 HmbGlüStVAG entsprochen, sie gehe über die Anforderungen des Bundesverfassungsgerichts noch hinaus. Die Anzahl der Lottoannahmestellen habe 2006 bei 530 gelegen. Mit der Begrenzung auf 450 werde das seither erreichte niedrige Niveau festgeschrieben. Spielerschutz erfolge über das bundeswei-



te Sperrsystem nach § 8 GlüStV. Im Bereich der Forschung über Spielsucht und der Suchtprävention (§§ 9, 10 HmbGlüStVAG) fördere die Beklagte diverse näher bezeichnete Projekte. Der Jugendschutz werde durch jugendliche Testkäufer überprüft. Die Werbung von Lotto Hamburg werde durch die Glücksspielaufsicht streng kontrolliert. Die Glücksspielaufsicht gehe nicht nur gegen illegale Werbung, sondern gegen sämtliche Verstöße gegen den Glücksspielstaatsvertrag vor.

Mit Schriftsatz vom 31. Oktober 2010 führt die Beklagte ergänzend aus, dass die streitgegenständliche Verfügung auch bei unterstellter Unvereinbarkeit des staatlichen Glücksspielmonopols mit dem Gemeinschaftsrecht nach wie vor rechtmäßig sei. Sowohl in der Untersagungsverfügung als auch im Widerspruchsbescheid sei stets darauf abgestellt worden, dass die streitgegenständliche Vermittlung von Glücksspielen ohne Erlaubnis erfolgt sei. Die Klägerin verfüge nach wie vor nicht über eine Erlaubnis zum Vermitteln erlaubten Glücksspiels (§ 4 Abs. 1 GlüStV). Allein dieser Umstand sei geeignet, um die anhaltende Rechtmäßigkeit der Untersagungsverfügung zu begründen.

In diesem Zusammenhang seien insbesondere keine Gründe dafür ersichtlich, warum auch der Erlaubnisvorbehalt des § 4 Abs. 1 GlüStV und die daran anschließende Regelung des § 4 Abs. 2 GlüStV das Schicksal der Gemeinschaftsrechtswidrigkeit teilen sollten - im einzelnen werde vollumfänglich auf die Ausführungen des Beschlusses des OVG Berlin Brandenburg vom 26. Oktober 2010 Bezug genommen. Der Erlaubnisvorbehalt, hier § 4 Abs. 1 GlüStV i.V.m. §§ 3, 8, 13 HmbGlüStVAG, sei sowohl mit dem Gemeinschaftsrecht als auch mit dem Verfassungsrecht zu vereinbaren. Der Glücksspielstaatsvertrag enthalte ausreichende objektive und nicht diskriminierende Kriterien, welche die Ermessensausübung des Staates entsprechend der im „Carmen Media“-Urteil des Europäischen Gerichtshofs aufgestellten Maßstäbe bei der Erlaubniserteilung steuern könnten. Dazu gehörten die Ziele des Staatsvertrages (§ 1 GlüStV), das Internetverbot und die Anforderungen an die Veranstaltung und Vermittlung von Sportwetten.

Die Untersagung dürfe auch ausschließlich auf die formelle Illegalität gestützt werden; im Rahmen der Untersagung unerlaubten Glücksspiels komme es nämlich auf die materielle Illegalität nicht an. Es könne gegebenenfalls nur dann im Rahmen eines Untersagungsverfahrens etwas anderes gelten, wenn der Betroffene offensichtlich einen Anspruch auf Erteilung einer Erlaubnis habe. Dies sei jedoch nicht ersichtlich, weil die Klägerin gegen

materielle Versagungsgründe des Glücksspielstaatsvertrages - etwa das Verbot von Live-Wetten - verstoße.

Das Gericht hat einen Antrag der Klägerin auf Herstellung der aufschiebenden Wirkung ihres Widerspruchs gegen die Untersagungsverfügung mit Beschluss vom 7. Dezember 2007 (4 E 3977/07) abgelehnt. Auf die Gründe des Beschlusses wird Bezug genommen.

Wegen der Einzelheiten des Sachverhaltes wird auf die Schriftsätze der Beteiligten nebst Anlagen und das Sitzungsprotokoll Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe:**

#### A

Die Anfechtungsklage ist zulässig (I.) und begründet (II.).

I. Der Antrag der Klägerin ist zulässig, insbesondere verfügt sie über das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis. Sie kann nicht darauf verwiesen werden, zunächst eine Erlaubnis nach § 4 Abs. 1 Satz 1 GlüStV zu beantragen, weil ein solches Vorgehen aussichtslos wäre (VGH München, Beschl. v. 8.7.2008, 10 CS 08.1364, juris, Rn. 11; VG Berlin, Urt. v. 7.7.2008, 35 A 167.08, juris; anders noch: VG Regensburg, Beschl. v. 30.4.2008, RO 4 S 08.252, juris, Rn. 17, 19.). Das Erlaubnisverfahren nach § 4 Abs. 1 Satz 1 GlüStV i.V.m. § 8 HmbGlüStVAG ist nämlich nur für Veranstalter und Vermittler staatlicher Wettangebote geschaffen worden. Die Erteilung einer Erlaubnis an Vermittler privater Sportwettangebote ist nach § 4 Abs. 2 Satz 2 i.V.m. § 10 Abs. 5 und Abs. 2 GlüStV ausgeschlossen. Der Erlaubniserteilung steht insbesondere die Einschätzung der insoweit zuständigen Beklagten entgegen, die auch gegenwärtig von der Rechtmäßigkeit des staatlichen Sportwettmonopols (§ 10 Abs. 2 und Abs. 5 GlüStV) ausgeht.

II. Die Klage ist auch begründet, da die Untersagungsverfügung vom 28. November 2007 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 28. Dezember 2007 im maßgeblichen Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung rechtswidrig ist und die Klägerin in ihren Rechten verletzt (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).

Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Untersagungsverfügung ist die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung. Bei der streitgegenständlichen Untersagungsverfügung handelt es sich um einen Verwaltungsakt mit Dauerwirkung, da die Beklagte ein Verbot mit einer sich ständig aktualisierenden Verpflichtung erlassen hat (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 16. Aufl., 2009, § 113, Rn. 43). Bei der Prüfung der Rechtmäßigkeit sind daher Veränderungen der Sach- und Rechtslage bis zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung zu berücksichtigen (vgl. für das Eilverfahren, in dem es entsprechend auf den Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung ankommt: OVG Hamburg, Beschl. v. 25.3.2008, 4 Bs 5/08, juris, Rn. 11; VGH München, Beschl. v. 8.7.2008, 10 CS 08.1364, juris, Rn. 13; OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 26.10.2010, OVG 1 S 154.10, juris, Rn. 14; VG Berlin, Beschl. v. 2.4.2008, VG 35 A 52.08, juris, Rn. 16; Urt. v. 7.7.2008, VG 35 A 149.07, juris, Rn. 49; jeweils m.w.N.; a.A. BVerwG, Urt. v. 21.6.2006, 6 C 19/06, juris, Rn. 33).

Zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung fehlt der angefochtenen Untersagungsverfügung und dem Widerspruchsbescheid eine rechtmäßige Rechtsgrundlage. Maßgebliche Ermächtigungsgrundlage für die Untersagung des Anbietens von unerlaubten Sportwetten ist nach Inkrafttreten des Glücksspielstaatsvertrags § 9 Abs. 1 Satz 2 und Satz 3 Nr. 3 GlüStV in Verbindung mit den Verbotsvorschriften des Glücksspielstaatsvertrages.

Dabei hat das Gericht keine Bedenken hinsichtlich des formell rechtsgültigen Zustandekommens des Glücksspielstaatsvertrages und des Hamburgischen Ausführungsgesetzes. Insbesondere ist der Notifizierungspflicht nach der Richtlinie 98/34/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften und der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft (Informationsrichtlinie) genügt worden (vgl. zur Notifizierungspflicht: OVG Hamburg, Beschl. v. 26.9.2008, 4 Bs 96/08, juris, Rn. 62 ff.; Beschl. v. 26.9.2008, 4 Bs 101/08, juris, Rn. 47 ff.; VG Hamburg, Beschl. v. 7.4.2008, 4 E 238/08, n.v.; Beschl. v. 15.4.2008, 4 E 310/08, n.v.). Der Glücksspielstaatsvertrag war vor allem aufgrund der Regelung in § 4 Abs. 4 GlüStV notifizierungsbedürftig. Bei dieser Regelung handelt es sich um eine technische Vorschrift im Sinne des Art. 8 Abs. 1 Uabs. 1 i. V. m. Art. 1 Nr. 11 der Informationsrichtlinie. Ausnahmetatbestände nach Art. 10 der Informationsrichtlinie sind nicht einschlägig. Der Entwurf des Glücksspielstaatsvertrags wurde der Europäischen Kommission

am 21. Dezember 2006 notifiziert. Die Notifizierung führte zwar zu Beanstandungen durch die Europäische Kommission (Schreiben vom 22. März und 14. Mai 2007). Diese machten jedoch lediglich die Einhaltung der sog. Standstill-Verpflichtungen des Art. 9 der Informationsrichtlinie erforderlich. Auf die Frage, ob darüber hinaus gegenüber der Bundesrepublik Deutschland wegen der Nichtumsetzung der Beanstandungen der Europäischen Kommission im Glücksspielstaatsvertrag ein Vertragsverletzungsverfahren eingeleitet werden kann, kommt es in diesem Zusammenhang nicht an. Die Standstill-Verpflichtung gem. Art. 9 Abs. 2 Spiegelstrich 2 der Informationsrichtlinie wurde eingehalten. Der Entwurf des am 1. Januar 2008 in Kraft getretenen Glücksspielstaatsvertrages wurde nicht vor Ablauf von sechs Monaten nach Eingang der Stellungnahme der Europäischen Kommission angenommen.

Hinsichtlich der Notifizierungspflicht in Bezug auf § 9 GlüStV und das Hamburgische Ausführungsgesetz zum Glücksspielstaatsvertrag hat die Kammer Folgendes ausgeführt (VG Hamburg, Beschl. v. 7.4.2008, 4 E 238/08, n.v.):

„Der Umstand, dass § 9 GlüStV nicht wie § 4 Abs. 4 GlüStV gemäß § 8 Abs. 1 der Richtlinie 98/34/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22.06.1998 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften und der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft (ABl. EG Nr. L 204 S. 37), geändert durch die Richtlinie 98/48/EG vom 20.07.1998 (ABl. EG Nr. L 217 S. 18) notifiziert worden ist, führt nicht zu dessen Unanwendbarkeit. Eine fehlende Notifizierung führt nur dann zur Unanwendbarkeit der nationalen Vorschrift, wenn ihretwegen eine Mitteilungspflicht bestanden hat (vgl. EuGH, Urt. v. 08.09.2005, C-303/04, Lidl Italia Srl./ Comune di Stradella). Das ist bei § 9 GlüStV nicht der Fall, weil es sich bei dieser Vorschrift nicht um eine „technische Vorschrift“ i.S.d. Art. 8 Abs. 1, 1. Unterabsatz der o.g. Richtlinie handelt (vgl. Art. 1 Nr. 11 und Nr. 2 der o.g. Richtlinie in der durch die Richtlinie 98/48/EG geänderten Fassung einschließlich deren Anhang V, insbesondere wegen des Nichtvorliegens eines „Verbotes“ und eines „Dienstes“ i.S.v. Art. 1 Nr. 11). Offenbleiben, da für die Rechtmäßigkeit der Untersagungsverfügung nicht entscheidungsrelevant, kann die Frage, ob die fehlende Notifizierung einzelner Vorschriften des Hamburgischen Glücksspielstaatsvertrags-Ausführungsgesetzes wie etwa die Bestimmung von Ordnungswidrigkeiten einschließlich Bußgeldregelung in § 16 HmbGlüStVAG oder die Zustimmung zu § 4 Abs. 4 GlüStV zur Unanwendbarkeit dieser Vorschriften führt.“

Die Kammer geht weiterhin von der Richtigkeit dieser Ausführungen, die das Hamburgische Oberverwaltungsgericht in der Sache bestätigt hat (OVG Hamburg, Beschl. v. 26.9.2008, 4 Bs 96/08, juris, Rn. 62 ff.; Beschl. v. 26.9.2008, 4 Bs 101/08, juris, Rn. 47 ff.), aus.

Jedoch hat die Beklagte vorliegend ihre Untersagungsverfügung nicht in unionsrechtskonformer Weise auf eine der in Betracht kommenden Rechtsgrundlagen gestützt. Dies gilt einerseits für die Rechtsgrundlagen des Glücksspielstaatsvertrages, also § 9 Abs. 1 Satz 2 und Satz 3 Nr. 3 GlüStV i.V.m. dem Verbot der Veranstaltung von Glücksspiel ohne Erlaubnis § 4 Abs. 1 GlüStV (1.), dem Verbot von Internetwetten (§ 4 Abs. 4 GlüStV) (2.) dem Verbot von Live-Wetten (§ 21 Abs. 2 Satz 3 GlüStV) (3.) und dem Verbot von Wetten auf andere Ereignisse als Sportereignisse (§ 21 Abs. 1 Satz 1 GlüStV) (4.). Andererseits lässt sich die Untersagungsverfügung nicht auf § 3 Abs. 1 HmbSOG i.V.m. § 284 StGB stützen (5.).

1. Die Beklagte konnte die streitgegenständliche Untersagungsverfügung nicht auf § 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 3 i.V.m. § 4 Abs. 1 Satz 1 GlüStV stützen. Weder die Tatsache, dass der Klägerin die hamburgische Erlaubnis fehlt, Glücksspiel zu vermitteln [a)] noch, dass dem ausländischen Veranstalter, an den die Klägerin die Sportwetten vermittelte, die hamburgische Erlaubnis fehlt, Glücksspiel zu veranstalten [b)], rechtfertigen die Untersagungsverfügung.

a) Zwar sind die Tatbestandsvoraussetzungen des § 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 3 i.V.m. § 4 Abs. 1 Satz 1 GlüStV erfüllt. Nach § 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 3 GlüStV kann die zuständige Behörde die Veranstaltung, Durchführung und Vermittlung unerlaubter Glücksspiele untersagen. Gemäß § 4 Abs. 1 GlüStV ist das Veranstalten und das Vermitteln von Glücksspielen ohne die behördliche Erlaubnis (unerlaubtes Glücksspiel) verboten. Sportwetten sind nach § 3 Abs. 1 Satz 3 GlüStV Glücksspiele (vgl. VGH Mannheim, Beschl. v. 17.3.2008, 6 S 3069/07, juris, Rn. 6, m.w.N.). Nach § 4 Abs. 1 Satz 1 GlüStV unterliegt nicht nur die Veranstaltung, sondern auch die Vermittlung öffentlicher Glücksspiele der Erlaubnispflicht. Die Klägerin hat Sportwetten in ihrer Wettannahmestelle ohne behördliche Erlaubnis öffentlich vermittelt.

Dabei kann sich die Klägerin nicht mit Erfolg auf die Konzession des Veranstalters der Sportwetten, die Letzterem von einem anderen EU-Mitgliedstaat erteilt wurde, berufen. Es besteht nämlich keine unionsrechtliche Verpflichtung zur gegenseitigen Anerkennung der von den verschiedenen Mitgliedstaaten erteilten Erlaubnisse (EuGH, Ur. v. 8.9.2010,

C-316/07 u.a., Stoß u.a., Rn. 112, Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs ohne Angabe einer Fundstelle sind zitiert nach der Internetseite <http://curia.europa.eu>).

aa) Jedoch kommt es nicht in Betracht, die Untersagungsverfügung auf das bloße Fehlen einer Erlaubnis der Klägerin für die Vermittlung von Glücksspiel in Hamburg zu stützen (vgl. EuGH, Urt. v. 6.3.2007, C-338/07 u.a., Rn. 63, 65 ff., Placanica; BVerfG, Beschl. v. 22.11.2007, 1 BvR 2218/06, juris, Rn. 33; OVG Lüneburg, Beschl. v. 8.7.2008, 11 MC 71/08, juris; VG Schleswig, Beschl. v. 30.1.2008, 12 A 102/06, juris, Rn. 20; VG Freiburg, Urt. v. 9.7.2008, 1 K 2130/06, juris, Rn. 16 ff.; a.A. OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 26.10.2010, 1 S 154.10, juris). Grundsätzlich sind zwar die Voraussetzungen für ein Einschreiten der Behörde gegen eine ungenehmigte Tätigkeit bereits dann erfüllt, wenn die erforderliche Zulassung nicht vorliegt, also wenn lediglich gegen formelles Recht verstoßen wird (formelle Illegalität - vgl. BGH, Urt. v. 14.3.2002, NJW 2002, 2175; OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 26.10.2010, 1 S 154.10, juris, Rn. 6 ff.). Das bloße Fehlen einer Erlaubnis kann jedoch dann nicht zur Begründung einer Untersagungsverfügung herangezogen werden, wenn für den betreffenden Antragsteller gar nicht die Möglichkeit besteht, eine derartige Erlaubnis zu erlangen und wenn dieser Ausschluss in Widerspruch zu höherrangigem Recht steht (EuGH, Urt. v. 6.3.2007, C-338/07 u.a., Rn. 63, 65 ff., Placanica; BVerfG, Beschl. v. 22.11.2007, 1 BvR 2218/06, juris, Rn. 33; OVG Lüneburg, Beschl. v. 8.7.2008, 11 MC 71/08, juris; VG Schleswig, Beschl. v. 30.1.2008, 12 A 102/06, juris, Rn. 20; ähnlich VG Neustadt/Weinstraße, Beschl. v. 5.3.2008, 5 L 1327/07, juris, Rn. 13).

Der Europäische Gerichtshof führt in seinem Urteil vom 6. März 2007 (C-338/04, Placanica, Rn. 67) aus:

„Das Fehlen einer polizeilichen Genehmigung kann daher Personen [...], die sich derartige Genehmigungen nicht hätten beschaffen können, weil deren Erteilung den Besitz einer Konzession voraussetzt, von deren Erhalt sie unter Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht ausgeschlossen worden waren, auf jeden Fall nicht zum Vorwurf gemacht werden.“

Das Fehlen einer Erlaubnis nach § 4 Abs. 1 GlüStV, die sich Private wegen des europarechtswidrigen staatlichen Sportwettenmonopols nicht hätten beschaffen können, scheidet deshalb als zulässiger Grund einer Untersagung aus (vgl. VG Freiburg, Urt. v. 9.7.2008, 1 K 2130/06, juris, Rn. 16 ff.).

Auch das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Beschluss vom 22. November 2007 (1 BvR 2218/06, juris, Rn. 33) entschieden, dass eine ordnungsrechtliche Untersagungsverfügung, die - wie im vorliegenden Fall - nicht mit anderen Gefahren für ordnungsrechtliche Schutzgüter, sondern allein mit einem objektiven Verstoß gegen das staatliche Sportwettenmonopol begründet ist, sich wegen der verfassungswidrigen Rechtslage jedenfalls in der Zeit bis zum 28. März 2006 nicht als rechtmäßig erweisen kann. Zwar betrifft diese Entscheidung die Unvereinbarkeit des Monopols mit Art. 12 Abs. 1 GG. Hinsichtlich der Unvereinbarkeit mit Europäischem Unionsrecht kann aber nichts anderes gelten (vgl. VG Freiburg, Urt. v. 9.7.2008, 1 K 2130/06, juris, Rn. 23).

Für die Klägerin bestand nach dem Glücksspielstaatsvertrag keine Möglichkeit, eine Erlaubnis zu erlangen. Dies gilt insbesondere auch vor dem Hintergrund, dass die Beklagte, die für die Erteilung der Erlaubnis zuständig ist, nach wie vor der Auffassung ist, dass das staatliche Sportwettenmonopol (§ 10 Abs. 2 und Abs. 5 GlüStV) rechtmäßig ist. Ein Antrag der Klägerin auf Erlaubniserteilung wäre folglich bis zum heutigen Tage ohne Aussicht auf Erfolg gewesen.

bb) Das Fehlen der Möglichkeit eine Erlaubnis zu erlangen, das auf dem in § 10 Abs. 2 und Abs. 5 GlüStV geregelten staatlichen Sportwettenmonopol beruht, ist europarechtswidrig, so dass der Klägerin die somit zwangsläufige formelle Illegalität ihrer Tätigkeit nicht entgegengehalten werden kann. Das staatliche Sportwettenmonopol verstößt nämlich gegen die Dienstleistungsfreiheit im Sinne des Art. 56 f. AEUV (bisher Art. 49 f. EGV) und ist in Folge des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts (vgl. EuGH, Urt. v. 15.7.1964, 6/64, Costa/E.N.E.L., Slg. 1964, 1253, 1269 f.; Urt. v. 9.3.1987, 106/77, Simmenthal, Rn. 17 f.) deshalb nicht anwendbar.

(1) Die Annahme von Sportwetten in Hamburg durch die Klägerin und die Vermittlung an ein Unternehmen in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union ist von der Dienstleistungsfreiheit gemäß Art. 56 f. AEUV (bisher Art. 49 f. EGV) geschützt.

Ob sich die Klägerin auch auf die Niederlassungsfreiheit nach Art. 49 AEUV (bisher Art. 43 EGV) berufen kann, ist fraglich. Zwar ist der Begriff der Niederlassung in der Rechtsprechung des Gerichtshofs ein sehr weiter Begriff. Er impliziert die Möglichkeit für

einen Unionsangehörigen, in stabiler und kontinuierlicher Weise am Wirtschaftsleben eines anderen Mitgliedstaats als seines Herkunftsstaats teilzunehmen und daraus Nutzen zu ziehen. Dadurch wird die wirtschaftliche und soziale Verflechtung innerhalb der Europäischen Union im Bereich der selbständigen Tätigkeiten gefördert (vgl. EuGH, Urt. v. 30.11.1995, C-55/94, Gebhard, Rn. 25; Urt. v. 8.9.2010, C-316/07 u.a., Stoß u.a., Rn. 59). Die Aufrechterhaltung einer ständigen Präsenz in einem Mitgliedstaat durch ein in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenes Unternehmen kann daher den Bestimmungen des Vertrags über die Niederlassungsfreiheit unterliegen. Dies gilt auch dann, wenn diese Präsenz nicht die Form einer Zweigniederlassung oder einer Agentur angenommen hat, sondern lediglich durch ein Büro wahrgenommen wird, das gegebenenfalls von einer Person geführt wird, die zwar unabhängig, aber beauftragt ist, auf Dauer für dieses Unternehmen wie eine Agentur zu handeln (vgl. EuGH, Urt. v. 4.12.1986, 205/84, Kommission/Deutschland, Rn. 21; Urt. v. 8.9.2010, C-316/07 u.a., Stoß u.a., Rn. 59). Jedoch möchte die Klägerin selbst keine Agentur in einem anderen Mitgliedstaat betreiben. Es liegt nahe, dass sich lediglich der ausländische Veranstalter, der seine Sportwetten über die Klägerin in Deutschland anbieten möchte, auf die Niederlassungsfreiheit in Form der Gründung einer Agentur berufen könnte. Dies kann aber letztlich dahinstehen, weil in jedem Fall die Dienstleistungsfreiheit betroffen ist.

Die Veranstaltung und die Vermittlung von Glücksspielen sind Dienstleistungen im Sinne des Art. 57 AEUV (bisher Art. 50 EGV; ständige Rechtsprechung seit EuGH, Urt. v. 24.3.1994, C-275/92, Schindler, Rn. 25; bestätigt durch EuGH, Urt. v. 21.10.1999, C-67/98, Zenatti, Rn. 19; Urt. v. 6.11.2003, C-243/01, Gambelli, Rn. 52; Urt. v. 13.11.2003, C-42/02, Lindman, Rn. 19; Urt. v. 8.9.2010, C-316/07 u.a., Stoß u.a., Rn. 56; Urt. v. 8.9.2010, C-46/08, Carmen Media, Rn. 40 f.).

Der ferner erforderliche grenzüberschreitende Bezug der Dienstleistungserbringung ergibt sich durch die Annahme der Sportwetten in Deutschland und deren Vermittlung an den in einem anderen EU-Mitgliedstaat ansässigen Veranstalter. Der grenzüberschreitende Bezug wird nicht dadurch in Frage gestellt, dass der Kontakt zwischen der Klägerin als Wettvermittler und ihren Kunden ausschließlich in Deutschland erfolgt und damit Ort der Veranstaltung bzw. der Vermittlung nach § 3 Abs. 4 GlüStV (auch) der Ort ist, an welchem dem Spieler die Möglichkeit zur Teilnahme eröffnet wird. Ausreichend für den grenzüberschreitenden Bezug der Dienstleistungserbringung ist die Vermittlung in einen anderen



Mitgliedstaat der Europäischen Union. Nicht erforderlich ist hingegen, dass der Vermittler und der Wettkunde als Empfänger der Dienstleistung in unterschiedlichen Mitgliedstaaten ansässig sind (EuGH, Urt. v. 6.11.2003, C-243/01, Gambelli, Rn. 58; Urt. v. 6.3.2007, C-338/04 u.a., Placanica, Rn. 44). Über den Wortlaut des Art. 56 AEUV (bisher Art. 49 EGV) hinaus ist nämlich nicht nur die Dienstleistungserbringungsfreiheit, sondern auch die Dienstleistungsempfangsfreiheit und die Korrespondenzdienstleistungsfreiheit geschützt (EuGH, Urt. v. 6.11.2003, C-243/01, Gambelli, Rn. 55).

(2) Dass die Erfüllung der Erlaubnispflicht des § 4 Abs. 1 Satz 1 GlüStV durch die Klägerin als Vermittlerin von Sportwetten an den in einem EU-Mitgliedstaat konzessionierten Veranstalter infolge des Sportwettenmonopols (§ 10 Abs. 5 und Abs. 2 GlüStV) ausgeschlossen ist, stellt auch eine Beschränkung ihrer Dienstleistungsfreiheit dar.

Die Dienstleistungsfreiheit eines in Deutschland ansässigen Unternehmers wird beschränkt, wenn er gehindert wird, Sportwetten in Deutschland anzunehmen und diese an ein in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union ansässiges Unternehmen, das dort rechtmäßig Sportwetten anbietet, zu vermitteln (vgl. EuGH, Urt. v. 6.11.2003, C-243/01, Gambelli, Rn. 58; Urt. v. 6.3.2007, C-338/04 u.a., Placanica, Rn. 44; Urt. v. 8.9.2010, C-316/07 u.a., Stoß u.a., Rn. 68).

(3) Die rechtliche und tatsächliche Ausgestaltung des staatlichen Sportwettenmonopols und damit des Ausschlusses der Klägerin als Vermittlerin von privaten Sportwetten von der nach § 4 Abs. 1 Satz 1 GlüStV erforderlichen Erlaubnis ist nicht gerechtfertigt. Zwar können die mit der Regelung verfolgten Ziele (vgl. § 1 GlüStV), vor allem die Suchtkämpfung, eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit rechtfertigen [(a)]. In ihrer derzeitigen rechtlichen und tatsächlichen Ausgestaltung wird die Regelung aber den Anforderungen des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit nicht gerecht [(b)].

Dabei trägt der Mitgliedstaat, der die Dienstleistungsfreiheit beschränkt, grundsätzlich die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass die Beschränkung auch gerechtfertigt und insbesondere verhältnismäßig ist. Zwar ist ein Mitgliedstaat nicht verpflichtet, schon vor Erlass einer beschränkenden Maßnahme die Verhältnismäßigkeit durch empirische Untersuchungen zu belegen (EuGH, Urt. v. 8.9.2010, C-316/07 u.a., Stoß u.a., Rn. 72; auch EuGH, Urt. v. 13.11.2003, C-42/02, Lindman, Rn. 25 spricht lediglich davon, dass die von

einem Staat erlassenen beschränkenden Maßnahmen von einer Untersuchung zur Zweckmäßigkeit und zur Verhältnismäßigkeit begleitet werden müssen). Jedoch hat der Europäische Gerichtshof hervorgehoben, dass ein Mitgliedstaat, der sich auf ein Ziel berufen möchte, mit dem sich eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs durch eine restriktive nationale Maßnahme rechtfertigen lässt, dem Gericht, das über diese Frage zu entscheiden hat, alle Umstände vorlegen muss, anhand derer dieses Gericht sich vergewissern kann, dass die Maßnahme tatsächlich verhältnismäßig ist (EuGH, Urt. v. 8.9.2010, C-316/07 u.a., Stoß u.a., Rn. 71).

(a) Eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit kann durch Gründe der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gerechtfertigt sein (EuGH, Urt. v. 21.9.1999, C-124/97, Läärä, Rn. 31 m.w.N.; Urt. v. 21.10.1999, C-67/98, Zenatti, Rn. 29; Urt. v. 6.11.2003, C-243/01, Gambelli, Rn. 60; Urt. v. 6.3.2007, C-338/04 u.a., Placanica, Rn. 45). Hindernisse für die Dienstleistungsfreiheit, die sich aus unterschiedslos anwendbaren (d.h. diskriminierungsfreien) nationalen Maßnahmen ergeben, sind ferner nur dann zulässig, wenn diese Maßnahmen durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt sind, wenn sie geeignet sind, die Verwirklichung des mit ihnen angestrebten Zieles zu gewährleisten, und wenn sie nicht über das hierfür Erforderliche hinausgehen (EuGH, Urt. v. 21.9.1999, C-124/97, Läärä, Rn. 31 m.w.N.; Urt. v. 21.10.1999, C-67/98, Zenatti, Rn. 29 m.w.N.).

Nach der ständigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes gehören der Schutz der Verbraucher und der Sozialordnung, die Betrugsvermeidung sowie insbesondere die Bekämpfung der Spielsucht und der Schutz der Spieler vor unlauteren Glücksspielangeboten zu den Gründen, die eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit rechtfertigen können (EuGH, Urt. v. 24.3.1994, C-275/92, Schindler, Rn. 56 ff. m.w.N.; Urt. v. 21.9.1999, C-124/97, Läärä, Rn. 32 f. m.w.N.; Urt. v. 21.10.1999, C-67/98, Zenatti, Rn. 30 f. m.w.N.; Urt. v. 6.11.2003, C-243/01, Gambelli, Rn. 67; Urt. v. 13.11.2003, C-42/02, Lindman, Rn. 25; Urt. v. 6.3.2007, C-338/04 u.a., Placanica, Rn. 46, 52 f.; Urt. v. 8.9.2010, C-316/07 u.a., Stoß u.a., Rn. 74 f.; Urt. v. 8.9.2010, C-46/08, Carmen Media, Rn. 55).

Das staatliche Glücksspielmonopol (§ 10 Abs. 2 und 5 GlüStV) dient den in § 1 GlüStV genannten Zielen. Diese umfassen die Bekämpfung der Glücksspielsucht durch eine Be-

grenzung des Glücksspielangebots und eine Lenkung des Spieltriebs der Bevölkerung in geordnete und überwachte Bahnen, die Gewährleistung des Jugend- und Spielerschutzes und den Schutz der Spieler vor betrügerischen Machenschaften sowie die Abwehr der mit Glücksspielen verbundenen Folge- und Begleitkriminalität. Dieses sind legitime Ziele, die eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit rechtfertigen können. Dabei ist der Spielerschutz kein eigenständiges Ziel, sondern dient als besondere Maßnahme der Spielsuchtbekämpfung (Begründung des Glücksspielstaatsvertrags, abgedruckt in: Bü-Drs. 18/7229, S. 14 f.).

(b) Hinzukommen muss aber, dass die auf legitime Gründe gestützten, die Dienstleistungsfreiheit beschränkenden Maßnahmen geeignet sind, die Verwirklichung des mit ihnen angestrebten Zieles zu gewährleisten, und nicht über das hierfür Erforderliche hinausgehen (so ausdrücklich EuGH, Urt. v. 21.10.1999, C-67/98, Zenatti, Rn. 31; Urt. v. 6.11.2003, C-243/01, Gambelli, Rn. 67). Dabei kommt den jeweiligen Mitgliedstaaten ein Entscheidungsspielraum zu, um auf die sittlichen, religiösen oder kulturellen Besonderheiten und die sittlich und finanziell schädlichen Folgen für den Einzelnen wie für die Gesellschaft, die mit Spielen und Wetten einhergehen, angemessen reagieren zu können (EuGH, Urt. v. 6.3.2007, C-338/04 u.a., Placanica, Rn. 47; Urt. v. 8.9.2010, C-316/07 u.a., Stoß u.a., Rn. 76). Nach der ständigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes steht es somit zwar im Ermessen des Mitgliedstaates zu entscheiden, auf welche Weise er auf seinem Gebiet im Bereich von Glücksspielen Schutz gewähren will. Dem jeweiligen Mitgliedstaat obliegt die Beurteilung, ob es im Rahmen der Verfolgung der legitimen Ziele notwendig ist, das Angebot von Glücksspielen vollständig oder teilweise zu verbieten, oder ob es genügt, das Angebot zu beschränken und zu diesem Zweck Kontrollen vorzusehen (EuGH, Urt. v. 24.3.1994, C-275/92, Schindler, Rn. 61; Urt. v. 21.9.1999, C-124/97, Läära, Rn. 35 f.; Urt. v. 21.10.1999, C-67/98, Zenatti, Rn. 33; Urt. v. 6.11.2003, C-243/01, Gambelli, Rn. 63; Urt. v. 8.9.2010, C-316/07 u.a., Stoß u.a., Rn. 79; Urt. v. 8.9.2010, C-46/08, Carmen Media, Rn. 46, 58). Bei dieser Entscheidung ist er aber nicht frei, sondern an den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gebunden (EuGH, Urt. v. 6.3.2007, C-338/04 u.a., Placanica, Rn. 48 f., 58; Urt. v. 8.9.2010, C-316/07 u.a., Stoß u.a., Rn. 79).

Dies führt dazu, dass Beschränkungen der Spieltätigkeiten nur dann durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses wie den Verbraucherschutz, die Vorbeugung vor Betrug und vor Störungen der sozialen Ordnung sowie die Vermeidung von Anreizen für die Bür-

ger zu überhöhten Ausgaben für das Spielen gerechtfertigt sein können, wenn die Beschränkungen geeignet sind, die Verwirklichung dieser Ziele in dem Sinne zu gewährleisten, dass sie kohärent und systematisch zur Begrenzung der Wetttätigkeiten beitragen (EuGH, Urt. v. 6.11.2003, C-243/01, Gambelli, Rn. 67; Urt. v. 8.9.2010, C-316/07 u.a., Stoß u.a., Rn. 88; Urt. v. 8.9.2010, C-46/08, Carmen Media, Rn. 55).

Entgegen der bisherigen Rechtsprechung der Kammer (vgl. u.a. Beschl. v. 4.3.2010, 4 E 3063/09, juris, Rn. 13; Beschl. v. 15.4.2008, 4 E 971/08, juris, Rn. 20) und des Hamburgischen Obergerichtspräsidenten (vgl. u.a. Beschl. v. 31.8.2010, 4 Bs 176/10, S. 6, n.v.; Beschl. v. 27.2.2009, 4 Bs 235/08, juris, Rn. 25 ff.; Beschl. v. 25.3.2008, 4 Bs 5/08, juris, Rn. 26, Beschl. v. 16.11.2007, 1 Bs 187/07, n.v. jeweils m.w.N) beurteilt sich die Kohärenz einer staatlichen Begrenzung des Glücksspielangebots aus unionsrechtlicher Perspektive nicht anhand einer auf den jeweiligen Glücksspielsektor beschränkten Betrachtungsweise. Vielmehr sind nach der aktuellen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs bei der Frage, ob die Beschränkung eines Glücksspielsektors zur Bekämpfung der Spielsucht kohärent ist, die Entwicklungen in den anderen Glücksspielsektoren zu berücksichtigen (EuGH, Urt. v. 8.9.2010, C-316/07 u.a., Stoß u.a., Rn. 106; Urt. v. 8.9.2010, C-46/08, Carmen Media, Rn. 68). Insoweit unterscheidet sich die unionsrechtliche von der verfassungsrechtlichen Beurteilung (zum Verfassungsrecht vgl. BVerfG, Beschl. v. 20.3.2009, 1 BvR 2410/08, juris, Rn. 17).

(aa) Die Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit (Art. 56 AEUV – ehemals Art. 49 EGV) in Form der Beschränkung der Spieltätigkeit durch das staatliche Sportwettenmonopol (§§ 4 Abs. 1 Satz 1, 10 Abs. 5 GlüStV) ist nicht geeignet, das Ziel der Spielsuchtbekämpfung dadurch zu erreichen, dass das Glücksspielangebot kohärent und systematisch begrenzt wird. Dazu hat der Europäische Gerichtshof im Urteil in der Sache „Carmen Media“ ausgeführt (EuGH, Urt. v. 8.9.2010, C-46/08, Carmen Media, Rn. 71):

„Art. 49 EG [ist] dahin gehend auszulegen [...], dass, wenn ein regionales staatliches Monopol auf Sportwetten und Lotterien errichtet wurde, mit dem das Ziel verfolgt wird, Anreize zu übermäßigen Ausgaben für das Spielen zu vermeiden und die Spielsucht zu bekämpfen, und ein nationales Gericht sowohl feststellt,

– dass andere Arten von Glücksspielen von privaten Veranstaltern, die über eine Erlaubnis verfügen, betrieben werden dürfen, als auch,

– dass in Bezug auf andere Arten von Glücksspielen, die nicht unter das Monopol fallen und zudem ein höheres Suchtpotenzial als die dem Monopol unterliegenden Spiele aufweisen, die zuständigen Behörden eine zur Entwicklung und Stimulation der Spieltätigkeiten geeignete Politik der Angebotserweiterung betreiben, um insbesondere die aus diesen Tätigkeiten fließenden Einnahmen zu maximieren,

das nationale Gericht berechtigten Anlass zu der Schlussfolgerung haben kann, dass ein solches Monopol nicht geeignet ist, die Erreichung des mit seiner Errichtung verfolgten Ziels dadurch zu gewährleisten, dass es dazu beiträgt, die Gelegenheiten zum Spiel zu verringern und die Tätigkeiten in diesem Bereich in kohärenter und systematischer Weise zu begrenzen. Dass die Glücksspiele, die Gegenstand des genannten Monopols sind, in die Zuständigkeit der regionalen Behörden fallen, während für die anderen Arten von Glücksspielen die Bundesbehörden zuständig sind, ist dabei unerheblich.“

Dieses Urteil beruht auf den tatsächlichen Feststellungen des Vorlagebeschlusses (VG Schleswig, Beschl. v. 30.1.2008, 12 A 102/06, juris). In diesem Beschluss hat das Verwaltungsgericht Schleswig festgestellt (Rn. 51 f.):

„Ausgehend von dem Stand der wissenschaftlichen Erkenntnisse, wie sie auch vom Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung vom 28.03.2006 zugrunde gelegt wurden, weisen Automaten Spiele das größte Spielsuchtgefährdungspotential auf (Hayer/Meyer, Journal of Public Health 2004, Seite 293, 296).

Gleichwohl hat der Bundesminister für Wirtschaft durch Änderung der für Automatengewinnspiele geltenden und auf der Grundlage des § 33f Abs.1 GewO erlassenen SpielV (BGBl. I. 2006, 280) mit Wirkung vom 1.1.2006 Weiterungen im gewerblichen Automaten Spielbetrieb zugelassen. So wurde die Zahl der zulässigen Geld- und Warenspielgeräte in einer Gaststätte von 2 auf 3 erhöht, die Mindestquadratmeterzahl pro Gerät in einer Spielhalle von 15m<sup>2</sup> auf 12m<sup>2</sup> verringert und die Anzahl der Geräte in einer Spielhalle von 10 auf 12 erhöht. Gleichmaßen wurde die Mindestspieldauer pro Gerät von 12 auf 5 Sekunden reduziert und die Verlustgrenze von 60 auf 80 Euro heraufgesetzt.“

Daneben stellte das Verwaltungsgericht Schleswig fest, dass die Bundesländer auch im Bereich der Kasinospiele eine expansive Politik betrieben. So habe sich die Anzahl der erlaubten Casinos allein vom Jahr 2000 bis zum Jahr 2005 von 66 auf 81 erhöht (VG Schleswig, Beschl. v. 30.1.2008, 12 A 102/06, juris, Rn. 56). Schließlich begründet das Verwaltungsgericht Schleswig die Inkohärenz auch damit, dass die Pferdewetten aufgrund des Rennwett- und Lotterieggesetzes vom Geltungsbereich des Glücksspielstaatsvertrages ausgenommen sind (vgl. § 1 Abs. 2 HmbGlüStVAG) und in diesem Bereich private Anbieter tätig werden dürfen (§§ 1 und 2 RennwLottG, vgl. VG Schleswig, Beschl. v. 30.1.2008, 12 A 102/06, juris, Rn. 54).

Diese Feststellungen haben auch im gegenwärtigen Zeitpunkt ihre Gültigkeit. Die Beklagte hat trotz ihrer bestehenden Darlegungs- und Beweislast für die Verhältnismäßigkeit einer Maßnahme, welche die Dienstleistungsfreiheit gemäß § 56 AEUV (bisher Art. 49 EGV) beschränkt [s.o. (3)], keine eigenen Studien oder Zahlen zur bundesweiten Ausbreitung der Spielautomaten und Spielkasinos vorgelegt, die den Feststellungen des Verwaltungsgerichts Schleswig entgegenstehen.

Auch die neuesten Zahlen zur Glücksspielwirtschaft belegen keine staatliche Begrenzung im Bereich des Automatenglücksspiels und der Spielkasinos. Insbesondere im Spielautomatensektor fand keine Begrenzung des Angebots, sondern eine auf der Lockerung der Vorschriften der Spielverordnung im Jahre 2006 beruhende Angebotserweiterung statt (vgl. Vieweg, Gutachten des ifo-Instituts zur Wirtschaftsentwicklung Unterhaltungsautomaten 2009 und Ausblick 2010, Januar 2010, S. 13; Meyer, Stellungnahme, Bundestag, Ausschuss für Gesundheit, Drucksache 16(14)0566(6), 22.6.2009, S. 1). Aus dem Bericht der Glücksspielaufsichtsbehörden der Länder zur Evaluierung des Glücksspielstaatsvertrages vom 1. September 2010 ergibt sich, dass die Anzahl der aufgestellten Geldspielautomaten von 183.000 im Jahre 2005 auf 212.000 im Jahre 2009 gestiegen ist (S. 84; vgl. auch Vieweg, Gutachten ifo-Institut, a.a.O., Januar 2010, S. 13; Meyer, Stellungnahme, a.a.O., 22.6.2009, S. 2). Diese Erhöhung beruht - neben dem Ersatz der sog. Fun-Game-Automaten, die durch Einführung des § 6a SpielV im Jahre 2006 verboten wurden, durch Geldspielautomaten - vor allem auf der Änderung der Spielverordnung im Jahre 2006, wonach pro Spielstättenkonzession mehr Automaten aufgestellt werden dürfen (Vieweg, Gutachten ifo-Institut, a.a.O., Januar 2010, S. 13; Meyer, Stellungnahme, a.a.O., 22.6.2009, S. 1; zum erhöhten Suchtpotential durch die Verkürzung der Mindestspieldauer im Rahmen der Änderung der Spielverordnung: Böning, in: Wortprotokoll der 127. Sitzung des Ausschusses für Gesundheit, 1.7.2009, BT-Drs. 16/11661, S. 9). Im selben Zeitraum von 2005 bis 2009 haben sich die Umsätze an den Geldspielautomaten von 5,88 auf 8,13 Milliarden Euro (Meyer, in: Jahrbuch Sucht, 2010, S. 120, 124) und der Bruttospielertrag der Automatenaufsteller von 2,35 auf 3,34 Milliarden Euro erhöht (Bericht der Glücksspielaufsichtsbehörden, a.a.O., 1.9.2010, S. 84; Meyer, in: Jahrbuch Sucht, 2010, S. 120, 124). Selbst wenn die sogenannten „Fun-Games“ in die Betrachtung einbezogen werden, hat sich der Bruttospielertrag insgesamt in diesem Zeitraum von 3,2 auf 3,51 Milliarden Euro erhöht (Bericht der Glücksspielaufsichtsbehörden, a.a.O., 1.9.2010, S. 84).

Darüber hinaus hat die Beklagte keine legislativen Anstrengungen zur Begrenzung des Automatenspiels und der Spielkasinos vorgetragen. Schärfere Vorschriften und strengere Beschränkungen sind weder bei den Spielbanken noch beim Automatenspiel ersichtlich. Vor diesem Hintergrund hat die Kammer berechtigten Anlass zu der Schlussfolgerung, dass das staatliche Glücksspielmonopol (§§ 4 Abs. 1 Satz 1, 10 Abs. 5 GlüStV) nicht geeignet ist, die Erreichung des mit seiner Errichtung verfolgten Ziels dadurch zu gewährleisten, dass es dazu beiträgt, die Gelegenheiten zum Spiel zu verringern und die Tätigkeiten im Glücksspielbereich in kohärenter und systematischer Weise zu begrenzen.

Dabei ist unerheblich, ob die Länder durch die abschließende Normierung auf Bundesebene in der Gewerbeordnung und der Spielverordnung von vornherein an einer Einbeziehung des gewerblichen Automatenspiels in die Regelungen des Glücksspielstaatsvertrages gehindert gewesen sind. Nach ständiger Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs kann sich ein Mitgliedstaat nicht auf Bestimmungen, Übungen oder Umstände seiner internen Rechtsordnung berufen, um die Nichteinhaltung seiner aus dem Unionsrecht folgenden Verpflichtungen zu rechtfertigen (EuGH, Urt. v. 13.9.2001, Kommission/Spanien, C-417/99, Rn. 37, m.w.N.). Die interne Zuständigkeitsverteilung innerhalb eines Mitgliedstaats, namentlich zwischen zentralen, regionalen und lokalen Behörden, kann ihn u. a. nicht davon entbinden, den Glücksspielsektor kohärent zu begrenzen (EuGH, Urt. v. 8.9.2010, C-46/08, Carmen Media, Rn. 69).

(bb) Die Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit (Art. 56 AEUV – ehemals Art. 49 EGV) in Form der Beschränkung der Spieltätigkeit durch das staatliche Sportwettenmonopol (§§ 4 Abs. 1 Satz 1, 10 Abs. 5 GlüStV) lässt sich auch nicht mit den Zielen des Jugendschutzes und der Bekämpfung von Betrug sowie Folge- und Begleitkriminalität (§ 1 Nr. 3 und 4 GlüStV) rechtfertigen. Das staatliche Sportwettmonopol ist zur Erreichung dieser Ziele unverhältnismäßig. Es dürfte zwar zur Erreichung der Ziele geeignet sein [ $\alpha$ ], es ist aber insoweit nicht erforderlich [ $\beta$ ].

$\alpha$ ) Zwar dürfte das staatliche Sportwettmonopol geeignet sein, die Ziele des Jugendschutzes und der Kriminalitätsbekämpfung, insbesondere der Betrugsvermeidung, in systematischer und kohärenter Weise zu erreichen (vgl. EuGH, Urt. v. 8.9.2009, C-42/07, Liga

Portuguesa, Rn. 63). Es findet sich nämlich kein Glücksspielsektor, in dem das Ziel des Jugendschutzes und der Kriminalitätsbekämpfung nicht verfolgt wird.

Insoweit unterscheiden sich die Ziele der Bekämpfung der Spielsucht durch eine Begrenzung des Glücksspielangebots einerseits und des Jugendschutzes und der Kriminalitätsbekämpfung andererseits. Denn das Ziel der Suchtbekämpfung kann deshalb nicht kohärent und systematisch durch das Sportwettmonopol erreicht werden, weil der Staat in anderen Glücksspielsektoren eine Politik der Angebotserweiterung betrieben bzw. zumindest geduldet hat. Hingegen finden sich in allen Glücksspielsektoren, also auch bei Pferdewetten, Spielkasinos und bei Spielautomaten, Regelungen zur Sicherstellung des Jugendschutzes (§ 2 Abs. 2 RennwLottG, wobei der Erlaubnisvorbehalt sowohl der Sicherstellung des Jugendschutzes als auch der Bekämpfung der Kriminalität dienen kann; § 4 Abs. 3 GlüStV i.V.m. § 8 Abs. 1 Nr. 3 HmbGlüStVAG; § 33c Abs. 1 Satz 3, 5. Alt GewO) und zur Kriminalitätsbekämpfung, insbesondere der Betrugsvermeidung (§ 8 Abs. 1 Nr. 1 HmbGlüStVAG i.V.m. § 1 Nr. 4 GlüStV; § 33c Abs. 1 Satz 3, 1. Alt GewO).

β) Jedoch ist das staatliche Sportwettmonopol zur Erreichung der beiden genannten Ziele nicht erforderlich. Denn es bestehen mildere gleich effektive Mittel, um den Jugendschutz sicherzustellen und die Kriminalität im Zusammenhang mit Sportwetten zu bekämpfen:

Der Europäische Gerichtshof hat entschieden, dass die Schaffung eines Monopols eine äußerst restriktive Maßnahme darstellt (EuGH, Urte. v. 8.9.2010, C-316/07 u.a., Stoß u.a., Rn. 83). Auch wenn das von den Behörden eines Mitgliedstaats verfolgte Ziel darin besteht, das Risiko auszuschalten, dass Glücksspielanbieter in kriminelle oder betrügerische Tätigkeiten verwickelt werden, kann sich ein Monopol als nicht erforderlich erweisen, wenn es andere Mittel gibt, die Tätigkeiten der Anbieter zu kontrollieren (EuGH, Urte. v. 6.11.2003, C-243/01, Gambelli, Rn. 74).

Als milderes Mittel kommt die Normierung entsprechender rechtlicher Anforderungen an ein gewerbliches Wettangebot privater Wettunternehmen in Betracht. Deren Einhaltung kann durch Genehmigungsvorbehalte und behördliche Kontrolle mit den Mitteln der Wirtschaftsaufsicht sichergestellt werden (vgl. BVerfG, Urte. v. 28.3.2006, BVerfGE 115, 276, 309; VG Arnsberg, Beschl. v. 10.3.2010, 1 L 37/10, juris, Rn. 54).



In diesem Sinne wird der Jugendschutz schon im Regelungskonzept des Glücksspielstaatsvertrages durch eine an alle Veranstalter und Vermittler von Glücksspiel gerichtete Vorschrift umgesetzt (§ 4 Abs. 3 GlüStV). Daneben ist ein staatliches Monopol zur Verwirklichung des Jugendschutzes nicht erforderlich.

Hinsichtlich der Betrugs- und Kriminalitätsbekämpfung hat der Europäische Gerichtshof zwar ein staatliches Monopol von Sportwetten im Internet als durch den Aspekt der Kriminalitätsbekämpfung gerechtfertigt angesehen (EuGH, Urt. v. 8.9.2009, C-42/07, Liga Portuguesa). Dabei hat er jedoch maßgeblich damit argumentiert, dass im Internet geringere staatliche Kontrollmöglichkeiten hinsichtlich der Wirtschaftsteilnehmer bestünden (EuGH, Urt. v. 8.9.2009, C-42/07, Liga Portuguesa, Rn. 68 f.). Darüber hinaus würden die Glücksspiele im Internet wegen des fehlenden unmittelbaren Kontakts zwischen Anbietern und Verbrauchern für Letztere größere Betrugsgefahren bergen (EuGH, Urt. v. 8.9.2009, C-42/07, Liga Portuguesa, Rn. 70).

Diese Gefahren bestehen hier nicht. Anders als in der Liga Portuguesa-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs geht es vorliegend nicht um im Internet angebotene Glücksspiele, sondern um die Vermittlung von Sportwetten in ortsfesten Annahmestellen. Die zuständige Behörde kann die in Hamburg befindliche Annahmestelle der Klägerin genauso wie alle anderen Anbieter von Glücksspiel überwachen und kontrollieren und damit die Einhaltung des Jugendschutzes sicherstellen und möglichen Betrug und andere Begleit- und Folgekriminalität bekämpfen. Wenn privaten Anbietern, wie der Klägerin, das Erlaubnisverfahren nach § 8 HmbGlüStVAG geöffnet wird, können die Ziele des Glücksspielstaatsvertrages schon durch eine Kontrolle bei der Erlaubniserteilung erreicht werden. Die Annahmestellen bergen nicht die mit der Anonymität des Internets verbundenen Risiken.

Zweifel an der gleichen Effektivität der Regulierung der privaten Wettanbieter ergeben sich auch nicht daraus, dass nach Auffassung der Beklagten das staatliche Monopol wirksamere Kontroll- und Überwachungsmöglichkeiten ermögliche, um den Jugendschutz sicherzustellen und dem Betrug vorzubeugen. Diese mildereren Mittel der staatlichen Regulierung des privaten Glücksspielangebots hält der Staat in anderen Glücksspielsektoren, wie bei den Pferdewetten und dem Automatenspiel für ausreichend effektiv, um Jugendschutz sowie Kriminalitätsabwehr sicherzustellen. Gründe dafür, dass gerade der Sport-

wettensektor besondere Maßnahmen des Jugendschutzes oder der Kriminalitätsbekämpfung erfordern, sind nicht ersichtlich.

Vielmehr ging der Gesetzgeber bei Erlass des Glücksspielstaatsvertrages selbst davon aus, dass lediglich die Bekämpfung der Spielsucht wichtig genug sei, um das staatliche Monopol zu rechtfertigen. Ziel des Staatsvertrages zum Glücksspielwesen in Deutschland ist nämlich vorrangig die Vermeidung und Bekämpfung der Glücksspielsucht (Begründung des Glücksspielstaatsvertrags, abgedruckt in: Bü-Drs. 18/7229, S. 2). Dieses Ziel ist innerhalb der in § 1 GlüStV genannten Ziele das Erste und Wichtigste (Begründung des Glücksspielstaatsvertrags, abgedruckt in: Bü-Drs. 18/7229, S. 13). Auch das Bundesverfassungsgericht hat nur die Bekämpfung der Spielsucht als ein derart wichtiges Rechtsgut angesehen, dass es ein staatliches Monopol rechtfertigen kann (BVerfG, Urt. v. 28.3.2006, BVerfGE 115, 276, 309 f.).

Hingegen sollen die Ziele des Jugendschutzes und der Kriminalitätsbekämpfung nach Auffassung des Gesetzgebers durch andere, vom Monopol unabhängige, weniger einschneidende Maßnahmen erreicht werden, so dass diese Ziele das Monopol nicht rechtfertigen können. Der Jugendschutz soll durch das vom staatlichen Monopol unabhängige allgemeine Verbot des § 4 Abs. 3 GlüStV sichergestellt werden (Begründung des Glücksspielstaatsvertrags, abgedruckt in: Bü-Drs. 18/7229, S. 14). Zur Sicherstellung fairen Spiels und zum Schutz vor Folge- und Begleitkriminalität hat der Gesetzgeber in § 9 GlüStV eine starke Glücksspielaufsicht geschaffen (Begründung des Glücksspielstaatsvertrags, abgedruckt in: Bü-Drs. 18/7229, S. 15). Die Glücksspielaufsicht ist nicht an das staatliche Monopol gekoppelt, sondern kann bei dessen Wegfall auch die Kontrolle möglicher privater Anbieter durchführen.

Darüber hinaus ist in Bezug auf das Ziel, kriminellen Handlungen im Bereich des Sportwettgeschäfts vorzubeugen, zu berücksichtigen, dass typische Betrugsgefahren durch manipulierte Spielgeräte und Spielmittel oder durch Einflussnahme auf den Spielverlauf bei Sportwetten mit fester Gewinnquote in geringerem Maße als bei anderen Glücksspielen bestehen (vgl. BVerfG, Urt. v. 28.3.2006, BVerfGE 115, 276, 306; VG Arnsberg, Beschl. v. 10.3.2010, 1 L 37/10, juris, Rn. 49). Denn es wird auf ein von dritter Seite veranstaltetes Sportereignis gewettet, das der Wettunternehmer selbst nicht beeinflussen kann. Die in Deutschland bekannt gewordenen Sportwettskandale bezogen sich allesamt

auf Manipulationen von Seiten Dritter und nicht auf Manipulationen durch die privaten Anbieter von Sportwetten. Gegenüber der Manipulation durch unbeteiligte Dritte bietet das Sportwettmonopol aber keine größere Sicherheit, weil staatliche und private Anbieter in gleicher Weise Opfer solcher Manipulationsversuche geworden sind und werden können (vgl. auch VG Arnsberg, Beschl. v. 10.3.2010, 1 L 37/10, juris, Rn. 56). Auch die Gefahr der Übervorteilung der Spieler durch Täuschung über die Gewinnchancen ist bei Sportwetten mit fester Gewinnquote geringer als bei anderen Glücksspielen, da Risiko und Gewinnchance aufgrund der fest vereinbarten Gewinnquoten transparenter sind (vgl. BVerfG, Urt. v. 28.3.2006, BVerfGE 115, 276, 306; VG Arnsberg, Beschl. v. 10.3.2010, 1 L 37/10, juris, Rn. 49).

In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass die Mitgliedstaaten die Darlegungs- und Beweislast hinsichtlich der Verhältnismäßigkeit einer Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit nach Art. 56 AEUV (ehemals Art. 49 EGV) trifft (s.o.). Die Beklagte hätte also darlegen müssen, weshalb gerade im Bereich der Sportwetten, anders als beim Automatenpiel oder den Pferdewetten, ein staatliches Monopol erforderlich sei, um den Jugendschutz sicherzustellen sowie die Begleit- und Folgekriminalität bekämpfen zu können. Das hat die Beklagte nicht getan. Insbesondere der bloße Hinweis auf die Manipulationsskandale, die bei Fußballspielen vorgekommen seien, reicht dafür nicht aus, weil diese staatliche und private Anbieter im gleichen Maße betreffen.

b) Die Beklagte konnte die streitgegenständliche Untersagungsverfügung aus den soeben unter dem Gliederungspunkt a) genannten Gründen auch nicht insoweit auf § 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 3 i.V.m. § 4 Abs. 1 Satz 1 GlüStV stützen, als dem ausländischen Veranstalter, an den die Klägerin die Sportwetten vermittelte, die hamburgische Erlaubnis fehlt, Glücksspiel zu veranstalten. Auch dem ausländischen Unternehmen war es wegen des bestehenden, europarechtswidrigen staatlichen Sportwettenmonopols (§ 10 Abs. 2 und 5 GlüStV) verwehrt, eine Erlaubnis zu erlangen. Das bloße Fehlen einer formellen Erlaubnis, das darauf beruht, dass in europarechtswidriger Weise privaten Anbietern keine Erlaubnis ausgestellt wird, kann dem Veranstalter ebenso wenig wie der Klägerin als Vermittlerin entgegeng gehalten werden.

2. Die Untersagungsverfügung lässt sich auch nicht auf die Ermächtigungsgrundlage des § 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 3 GlüStV i.V.m. § 4 Abs. 4 GlüStV stützen. Weder die Klägerin [a)]

noch der ausländische Veranstalter, an den die Klägerin Sportwetten vermittelt [b]) verstoßen durch das streitgegenständliche Verhalten gegen § 4 Abs. 4 GlüStV.

a) Entgegen der Ansicht der Beklagten ergibt sich die Unerlaubtheit des Glücksspiels vorliegend nicht aus dem Verbot des § 4 Abs. 4 GlüStV, da es sich bei dem Sportwettenangebot der Klägerin um ein Veranstellen bzw. Vermitteln nicht im Internet i.S.d. § 4 Abs. 4 GlüStV, sondern in ortsfesten Annahmestellen handelt (vgl. VGH München, Beschl. v. 8.7.2008, 10 CS 08.1364, juris, Rn. 17).

Nach dem Wortlaut des § 4 Abs. 4 GlüStV ist das Veranstellen und Vermitteln „im Internet“ verboten, nicht aber die Übermittlung „über“ Internetleitungen (VG Berlin, Urte. v. 7.7.2008, 35 A 149.07, juris, Rn. 64 ff.). Aus der Begründung zu § 4 Abs. 4 GlüStV folgt, dass mit dem Internetverbot ein bestimmter Vertriebsweg, d.h. die Wettteilnahme im Internet, ausgeschlossen werden sollte, nicht aber Vorgaben zur verwendeten Kommunikationstechnologie getroffen werden sollten (Begründung des Glücksspielstaatsvertrags, abgedruckt in: Bü-Drs. 18/7229, S. 17 f.):

„Absatz 4 enthält das generelle Verbot der Veranstaltung und Vermittlung öffentlicher Glücksspiele im Internet [...] Damit wird eine wesentliche Forderung erfüllt, die das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil vom 28. März 2006 aufgestellt hat. Insbesondere vor dem Hintergrund der rechtlich gebotenen Ausrichtung des Wettangebots am Ziel der Bekämpfung der Wettsucht hat das Bundesverfassungsgericht die Möglichkeit der Wettteilnahme über das Internet als bedenklich angesehen zumal gerade dieser Vertriebsweg keine effektive Kontrolle des Jugendschutzes gewährleistet. Die Anonymität des Spielenden und das Fehlen jeglicher sozialen Kontrolle lassen es unter dem Aspekt der Vermeidung von Glücksspielsucht als notwendig erscheinen, den Vertriebsweg „Internet“ über den Sportwettenbereich hinaus in Frage zu stellen. Zur Sicherstellung der Ziele des § 1 ist es daher geboten, dem Glücksspielbereich den Vertriebsweg Internet grundsätzlich zu untersagen. Damit wird zudem eine Forderung der Suchtexperten erfüllt, die ein konsequentes Verbot von Internet-Wetten und Online-Glücksspielen verlangen.“

Aus diesen Ausführungen ergibt sich, dass mit § 4 Abs. 4 GlüStV den besonderen Gefahren der Wettteilnahme im Internet begegnet werden sollte, auf die auch das Bundesverfassungsgericht hingewiesen hatte (BVerfG, Urte. v. 28.3.2006, BVerfGE 115, 276, 315):

„Vor dem Hintergrund der rechtlich gebotenen Ausrichtung des Wettangebots am Ziel der Bekämpfung der Wettsucht und der Begrenzung der Wettleidenschaft ist auch die Möglichkeit der Wettteilnahme über das Internetangebot der Staatlichen

Lotterieverwaltung bedenklich. Der Vertreter der Staatlichen Lotterieverwaltung hat [...] dargelegt, dass sich über diesen Vertriebsweg jedenfalls derzeit der im Rahmen der Suchtprävention besonders wichtige Jugendschutz nicht effektiv verwirklichen lasse."

Das Bundesverfassungsgericht hat zur Neuregelung der Vertriebswege ausgeführt, dass die Vertriebswege so auszuwählen und einzurichten sind, dass Möglichkeiten zur Realisierung des Spieler- und Jugendschutzes genutzt werden (BVerfG, Urt. v. 28.3.2006, BVerfGE 115, 276, 318). Vorgaben zu den zwischen Vermittler und Veranstalter verwendeten Kommunikationstechnologien finden sich im Urteil des Bundesverfassungsgerichts hingegen nicht.

Diese Auslegung des § 4 Abs. 4 GlüStV entspricht auch der Unterscheidung durch Suchtexperten zwischen Angeboten im Internet (Online-Glücksspiel) und im Rahmen des Betriebes von privaten Wettbüros (Hayer/Meyer, Sucht 49 [2003], S. 212, 213 f., 217) und der darauf basierenden Forderung, für das als besonders gefährlich erachtete Angebot im Internet (Online-Glücksspiel) besondere Vorkehrungen zu treffen (Hayer/Meyer, a.a.O., S. 214). Dieser Forderung wollte der Gesetzgeber mit der Schaffung des § 4 Abs. 4 GlüStV ausweislich der Gesetzesbegründung nachkommen (Begründung des Glücksspielstaatsvertrags, abgedruckt in: Bü-Drs. 18/7229, S. 18).

b) Die Vermittlung der Sportwetten durch die Klägerin ist auch nicht rechtswidrig, weil der ausländische Veranstalter – wie sich aus den vom Verfahrensbevollmächtigten der Beklagten zur Akte gereichten Auszügen aus dem Internetangebot des Veranstalters ergibt – Sportwetten auch im Internet anbietet. Die angefochtene Untersagungsverfügung bezieht sich nämlich ausschließlich auf die Vermittlung von Sportwetten durch die Klägerin im Rahmen einer ortsfesten Annahmestelle [s.o. 2. a)]. Soweit das Angebot des ausländischen Veranstalters über die Wettannahmestelle der Klägerin vermittelt wird, besteht für den Spieler keine Möglichkeit der Spielteilnahme über das Internet. Der Vertriebsweg Internet ist hier also nicht betroffen (vgl. Begründung des Glücksspielstaatsvertrags, abgedruckt in: Bü-Drs.18/7229, S. 17 f.). Eine Untersagungsverfügung nach § 4 Abs. 4 GlüStV könnte nur direkt gegen den ausländischen Veranstalter ergehen, soweit dieser Sportwetten über das Internet ohne zwischengeschaltete Annahmestellen entgegennimmt.

3. Die Unerlaubtheit des Glücksspiels i.S.d. § 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 3 GlüStV kann sich vorliegend auch nicht aus einem Verstoß gegen § 21 Abs. 2 Satz 3 GlüStV ergeben, weil eine entsprechende Untersagungsverfügung (jedenfalls) ermessensfehlerhaft ist.

Eine Auslegung oder Umdeutung der streitgegenständlichen Untersagungsverfügung, Sportwetten zu veranstalten oder zu vermitteln, in eine Untersagungsverfügung, Live-Wetten zu vermitteln, kommt zunächst nicht in Betracht. Dem Gericht ist es grundsätzlich verwehrt, im Wege eines geltungserhaltenden Austausches des Regelungsgehalts diesen zu verändern (vgl. VG Berlin, Urt. v. 7.7.2008, 35 A 149.07; juris).

a) In der Sache dürfte es schon fraglich sein, ob die Beklagte der Klägerin einen konkreten Verstoß gegen das in § 21 Abs. 2 Satz 3 GlüStV normierte Live-Wetten-Verbot nachweisen kann. Soweit der Vertreter der Beklagten in der mündlichen Verhandlung aktuelle Auszüge aus dem Internetangebot des ausländischen Veranstalters – die auch Live-Wetten enthalten – zu den Akten gereicht hat, so ist nicht ersichtlich, dass diese auch konkret von der Klägerin angeboten oder vermittelt wurden. In diesem Zusammenhang geht das Gericht davon aus, dass das Sportwettangebot in der Wettannahmestelle der Klägerin wegen der angedrohten und teilweise vollzogenen Vollstreckungsmaßnahmen nach den negativen Beschlüssen für die Klägerin in den Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes (einstweilen) eingestellt wurde. Zumindest finden sich in den Akten keinerlei aktuelle Erkenntnisse über eine entsprechende Vermittlungstätigkeit der Klägerin.

b) Nach Ansicht der Kammer hat die Beklagte außerdem ihr Ermessen hinsichtlich des Live-Wetten-Verbots in den Bescheiden nicht ausgeübt und konnte diesen Ermessensausfall nicht durch ein „Nachschieben“ von Ermessenserwägungen heilen.

aa) Die Ermessensentscheidung, die die Beklagte getätigt hat, bezieht sich sowohl in den angefochtenen Verfügungen als auch im Laufe des gerichtlichen Verfahrens ausschließlich auf das Bestehen eines staatlichen Monopols (zunächst unter Bezugnahme auf § 5 Lotteriestaatsvertrag, danach auf §§ 4 Abs. 1, 10 Abs. 2, 5 GlüStV). So heißt es etwa auf Seite 10 des Widerspruchsbescheides:

"Nach pflichtgemäßem Ermessen ist der Widersprechenden die illegale und nicht genehmigungsfähige Veranstaltung und Vermittlung von Sportwetten zu untersa-

gen. Diese Untersagung ist ein erforderliches und geeignetes Mittel, um das staatliche Sportwettenmonopol durchzusetzen. ..."

Weitere nach dem Glücksspielstaatsvertrag bestehende materielle Versagungsgründe konnten in den angefochtenen Bescheiden nicht in Bezug genommen werden, weil diese erst mit dem Inkrafttreten des Glücksspielstaatsvertrages am 1. Januar 2008 in Kraft traten. Auch im Verlauf des anhängigen gerichtlichen Verfahrens und nach Inkrafttreten des Glücksspielstaatsvertrages hat sich die Beklagte zur Begründung ihrer Untersagungsverfügung auf das Bestehen des staatlichen Monopols berufen und erstmals im Zusammenhang mit der mündlichen Verhandlung (auch) Rückgriff auf den materiellen Versagungsgrundes § 21 Abs. 2 Satz 3 GlüStV genommen.

bb) Ein „Nachschieben“ von Gründen ist grundsätzlich auch in materieller Hinsicht (in formeller Hinsicht dürfte die Heilungsmöglichkeit der §§ 39, 45 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 HmbVwVfG zu berücksichtigen sein) möglich, weil das Gericht aufgrund des Amtsermittlungsgrundsatzes (§ 86 Abs. 1 VwGO) alle tatsächlichen und rechtlichen Aspekte zu berücksichtigen hat. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, der sich das Gericht anschließt, ist ein „Nachschieben“ von Gründen jedoch nur möglich, wenn erstens die nachträglich angegebenen Gründe schon bei Erlass des Verwaltungsakts oder des Widerspruchsbescheides vorlagen, zweitens diese Heranziehung keine Wesensänderung des angefochtenen Verwaltungsakts bewirkt und drittens der Betroffene nicht in seiner Rechtsverteidigung beeinträchtigt wird (BVerwG, Urt. v. 16.6.1997, 3 C 22/96, juris, m.w.N.).

Ist allerdings – wie hier im Falle eines Dauerverwaltungsaktes - der maßgebliche Entscheidungszeitpunkt der der letzten mündlichen Verhandlung, so ist die erste Voraussetzung nicht anwendbar. Vielmehr sind Änderungen der Sach- und Rechtslage vom Gericht in jedem Fall zu berücksichtigen, so dass die Beteiligten insoweit unbeschränkt vortragen können (vgl. Wolff in: Sodan/Ziekow, VwGO, 3. Aufl., 2010, § 113, Rn. 82; Kopp/Schenke, VwGO, 16. Aufl., 2009, § 113, Rn. 63).

Diese Maßstäbe gelten im Grundsatz auch für das „Nachschieben“ von Ermessenserwägungen (vgl. § 114 Satz 2 VwGO). Die vorgenannten Voraussetzungen für das „Nachschieben“ von Gründen gelten allerdings bei Ermessensentscheidungen nur beschränkt: Hier darf das Gericht von sich aus keine Änderungen in der Motivation der Auswahlent-

scheidung vornehmen, weil es auf diese Weise in die Selbstständigkeit der Exekutive eingriffe.

Wenn die Behörde aber von sich aus Änderungen vorträgt, muss das Gericht prüfen, ob dadurch die ursprüngliche Ermessensentscheidung ausgetauscht werden soll (was unzulässig wäre) oder die Rechte des Betroffenen beeinträchtigt werden. Zulässig ist das „Nachschieben“ bei Ermessensentscheidungen daher, wenn die „nachgeschobenen“ Erwägungen als Präzisierung des tragenden Gedankens der ursprüngliche Rechtfertigung zu begreifen ist (vgl. Wolff in: Sodan/Ziekow, VwGO, 3. Aufl., 2010, § 113, Rn. 78).

Bei der hier einschlägigen Rechtsgrundlage des § 9 Abs. 1 Satz 3 GlüStV handelt es sich um eine Ermessensentscheidung. Es sind keine ermessenslenkenden Vorgaben ersichtlich, die für den Fall einer Untersagungsverfügung auf ein intendiertes Ermessen hinweisen.

cc) Diesen Anforderungen an das „Nachschieben“ von Ermessenserwägungen wird die von der Beklagten nunmehr herangezogene Begründung, die Untersagungsverfügung sei (auch) nach § 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 3 i.V.m. § 21 Satz 2 Nr. 3 GlüStV begründet, nach Auffassung der Kammer nicht gerecht. Diese neue Begründung präzisiert nicht die tragenden Gedanken der ursprünglichen Rechtfertigung, sondern ändert das Wesen des angefochtenen Verwaltungsaktes und stellt damit einen gemäß § 114 Satz 2 VwGO unzulässigen Austausch der Ermessensentscheidung dar.

Die Beklagte hat im Rahmen ihrer Untersagungsverfügung die Rechtsgrundlage (§ 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 3 GlüStV i.V.m. §§ 4 Abs. 1, 10 Abs. 2, 5 GlüStV bzw. nunmehr § 21 Abs. 2 Satz 3 GlüStV) gewechselt bzw. ergänzt. Die herangezogenen Gründe dienen zwar sämtlich den Zwecken des § 1 GlüStV, sind aber strukturell verschieden: Das staatliche Monopol führt zu einem kompletten Ausschluss privater Anbieter, unabhängig von der Tätigkeit als solchen, während das Verbot von Live-Wetten eine (bloße) Vertriebsbeschränkung darstellt. Der Sache nach stützt die Beklagte ihre streitgegenständliche Verfügung danach aber nicht nur auf eine andere Rechtsgrundlage, sondern auch auf einen gänzlich anderen Sachverhalt, was die Grenzen des Zulässigen überschreiten dürfte (vgl. Wolff in Sodan/Ziekow, VwGO, 3. Aufl. 2010, § 113, Rn. 86).



Entscheidend ist jedoch insoweit, dass die Beklagte im Hinblick auf das Live-Wetten-Verbot erstmals im Prozess Ermessenserwägungen getätigt hat. Im Rahmen des § 114 Satz 2 VwGO ist nach dem eindeutigen Wortlaut der Vorschrift aber nur eine Ergänzung von Ermessenserwägungen, nicht aber die vollständige Nachholung oder die Auswechslung der die Ermessensentscheidung tragenden Gründe zulässig (BVerwG, Urt. v. 5.5.1998, 1 C 17/97, juris, Rn. 40; OVG Münster, Urt. v. 10.7.2003, 16 A 2822/01, juris, Rn. 60).

c) Unabhängig von der Frage, ob die von der Beklagten in der mündlichen Verhandlung genannten Gründe für eine Untersagungsverfügung „nachgeschoben“ werden konnten, sind die Ermessenserwägungen der Beklagten jedenfalls in der Sache fehlerhaft, soweit sie sich auf das Verbot der Live-Wetten beziehen.

In diesem Zusammenhang ist von Bedeutung, dass die Behörde im Zweifel dafür beweispflichtig ist, dass sie ihr Ermessen sachgemäß und nicht fehlerhaft ausgeübt hat; dabei kommt es vor allem auch auf die Begründung an (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 16. Aufl., 2009, § 114, Rn. 11). Ermessensfehlerhaft ist etwa eine Entscheidung, wenn die Behörde "schematisch" und ohne Berücksichtigung und Bewertung der nach dem Zweck des Gesetzes zu berücksichtigenden besonderen Situation des Einzelfalls entscheidet (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 16. Aufl., 2009, § 114, Rn. 16).

Dies ist hier der Fall: Die Beklagte hat im Rahmen der mündlichen Verhandlung für alle Verfahren gleichermaßen - ohne Bezug auf die jeweiligen Einzelfälle - Ermessenserwägungen angestellt. Vor allem aber hat die Beklagte im Rahmen dieser Ermessensausübung den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht gewahrt, weil sie keinerlei Ermessenserwägungen darüber angestellt hat, ob bei einem Verstoß gegen das Verbot der Vermittlung von Live-Wetten eine vollständige Untersagung der Tätigkeit als solcher erforderlich bzw. angemessen ist. Dabei spricht vieles dafür, dass lediglich eine auf das Live-Wetten-Verbot beschränkte Untersagung verhältnismäßig wäre.

Der Ermessensfehler führt auch zur Aufhebung des Verwaltungsakts. Etwas anderes könnte nur dann gelten, wenn angesichts der besonderen Umstände des Einzelfalls gleichwohl ausgeschlossen ist, dass die Behörde bei sachgemäßer Ausübung ihres Ermessens zu einem anderen Ergebnis hätte kommen können (vgl. Kopp/Schenke, VwGO,

16. Aufl., 2009, § 114, Rn. 6, 18). Dies kommt in Fällen der Ermessenreduzierung auf Null in Betracht. Davon kann jedoch vorliegend schon wegen der Nichtbeachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit nicht ausgegangen werden.

d) Hinzuweisen bleibt darauf, dass das Gericht nicht davon ausgeht, dass mit dem „Nachschieben“ neuer Gründe der „ursprüngliche“ Verwaltungsakt von der Beklagten konkludent aufgehoben wurde; denn die Beklagte hält ihre ursprünglich gegebene Begründung für die Verfügung – das Bestehen eines staatlichen Monopols – für weiterhin rechtmäßig und die Untersagungsverfügung tragend. Ob in der ergänzenden Begründung der Untersagungsverfügung der Erlass eines neuen Verwaltungsaktes gesehen werden kann, kann dahinstehen, weil dieser mangels entsprechender Prozessklärungen der Beteiligten jedenfalls nicht Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens geworden ist und eine entsprechende Klageänderung auch nicht sachdienlich wäre (§ 91 Abs. 1 VwGO).

4. Die Unerlaubtheit des Glücksspiels i.S.d. § 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 3 GlüStV kann auch nicht auf einen Verstoß gegen § 4 Abs. 1 i.V.m. § 21 Abs. 1 Satz 1 GlüStV gestützt werden. Der Verfahrensbevollmächtigte der Beklagten hat zwar darauf hingewiesen, dass die Klägerin etwaig auch Wetten vermittelt hat, die keine – nach § 21 Abs. 1 Satz 1 GlüStV ausschließlich erlaubnisfähigen – Sportwetten sind (z.B. Wetten auf politische Ereignisse). Wie oben unter bb) bereits erwähnt, ist es dem Gericht aber verwehrt, im Wege eines geltungserhaltenden Austausches des Regelungsgehalts der Untersagungsverfügung statt einer „Untersagung von Sportwetten“ eine „Untersagung von Wetten, die keine Sportwetten sind“ anzunehmen (vgl. VG Berlin, Urt. v. 7.7.2008, 35 A 149.07, juris, Rn. 78). Im Übrigen wäre auch in diesem Zusammenhang – geht man von einer Untersagung der Vermittlung von allen Wetten inklusive der Sportwetten aus – die Ermessensausübung der Beklagten wegen eines Verstoßes gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz fehlerhaft; insoweit kann auf die vorangegangenen Ausführungen Bezug genommen werden.

5. Auch die ordnungsrechtliche Generalklausel des § 3 Abs. 1 HmbSOG i.V.m. § 284 Abs. 1 StGB stellt vorliegend keine taugliche Ermächtigungsgrundlage für den Erlass der Untersagungsverfügung dar. Dabei dürfte schon fraglich sein, ob die Beklagte neben der spezialgesetzlichen Regelung der Eingriffsbefugnisse im Bereich des Glücksspielrechts in

§ 9 GlüStV überhaupt auf die ordnungsrechtliche Generalklausel des § 3 Abs. 1 HmbSOG zurückgreifen kann.

In jedem Fall kann nach den obigen Ausführungen (s.o. A I. 1.) die streitgegenständliche Untersagungsverfügung trotz der Nichterfüllung der Erlaubnispflicht des § 4 Abs. 1 Satz 1 GlüStV nicht auf einen Verstoß gegen § 284 Abs. 1 StGB gestützt werden. Denn aus der verwaltungsakzessorischen Natur des § 284 Abs. 1 StGB (dazu BGH, Urt. v. 16.8.2007, 4 StR 62/07, juris; BGH, Urt. v. 14.2.2008, I ZR 207/05, juris) folgt, dass sich ein Anbieter von Sportwetten (und damit ein Veranstalter i.S.d. § 284 Abs. 1 StGB) nicht nach dieser Vorschrift strafbar macht, wenn – wie hier – die fehlende Erlaubnis auf einem Rechtszustand beruht, der mit höherrangigem Recht nicht zu vereinbaren ist (BGH, Urt. v. 16.8.2007, 4 StR 62/07, juris). Dies gilt auch für die unterschiedlichen Formen der Täterschaft und Teilnahme nach §§ 25, 26 und 27 StGB. Eine ordnungsrechtliche Untersagungsverfügung, die nicht mit anderen Gefahren für ordnungsrechtliche Schutzgüter, sondern allein mit einem Verstoß gegen das in § 284 Abs. 1 StGB strafbewehrte Verbot des Anbietens von unerlaubten Glücksspielen begründet ist, kann sich bei Unvereinbarkeit dieser Rechtslage mit höherrangigem Recht nicht als rechtmäßig erweisen [s.o. A I. 1. a) aa)].

Die (objektive) Verwirklichung des § 284 Abs. 1 StGB kann ferner auch nicht in einem Verstoß gegen das Internetverbot des § 4 Abs. 4 GlüStV gesehen werden, da die Sportwettenvermittlung der Klägerin kein Angebot im Internet i.S.d. § 4 Abs. 4 GlüStV darstellt (dazu A I. 2.).

Ob eine auf spezielle Angebote der Klägerin beschränkte Untersagungsverfügung auf § 3 Abs. 1 HmbSOG i.V.m. § 284 Abs. 1 StGB i.V.m. § 21 Abs. 2 Satz 3 Alt. 1 (Live-Wetten-Verbot) bzw. § 21 Abs. 1 Satz 1 GlüStV (Verbot von Wetten, die nicht auf Sportereignisse gerichtet sind) möglich wäre, bedarf vorliegend keiner Klärung, da eine solche Teiluntersagung gerade nicht ausgesprochen wurde und dem Gericht eine geltungserhaltende Reduktion bzw. ein Austausch des Regelungsgehalts der Untersagungsverfügung verwehrt ist (vgl. oben, A I. 3. und 4.).

B

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 167 VwGO, § 709 ZPO.

C

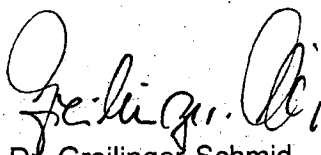
Die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten für das Vorverfahren war nach § 162 Abs. 1, Abs. 2 Satz 2 VwGO für notwendig zu erklären. Die Notwendigkeit der Zuziehung eines Bevollmächtigten schon im Vorverfahren ist anzuerkennen, wenn sie vom Standpunkt eines verständigen, nicht rechtskundigen Beteiligten für erforderlich gehalten werden durfte und es diesem nicht zumutbar war, das Verfahren selbst zu führen (vgl. BVerwG, Beschl. v. 14.1.1999, NVwZ-RR 1999, 611, 612 m.w.N.). Diese Voraussetzungen sind vorliegend angesichts der Komplexität und Schwierigkeit des Verfahrens zu bejahen.

D

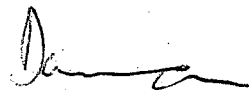
Da die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat, war die Berufung zuzulassen (§ 124a Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO).



Dr. Daum



Dr. Grellinger-Schmid



Dr. Dammann

