

**Gericht:** VGH  
**Aktenzeichen:** 24 BV 03.3162  
**Sachgebiets-Nr.** 420

**Rechtsquellen:**

Art. 7 Abs. 2 LStVG  
§§ 14 Abs. 2, 15 Abs. 2, § 33 h GewO  
Art. 19 EV  
§ 284 StGB

**Hauptpunkte:**

Oddsetwetten sind Glücksspiele i.S.d. § 284 StGB  
Vermittlung von Oddsetwetten  
Räumlicher Geltungsbereich einer nach DDR-Recht erteilten Erlaubnis

**Leitsätze:**

1. Oddsetwetten sind Glücksspiele im Sinne des § 284 StGB.
2. Rechtswidrig handelt, wer in Bayern ohne Erlaubnis Oddsetwetten an einen Veranstalter vermittelt, der im Besitz einer Erlaubnis nach dem früheren Recht der ehemaligen DDR ist.

**veröffentlicht in:**

---

**Rechtskräftig:**

---

**Urteil des 24. Senats vom 29. September 2004**  
(VG Ansbach, Entscheidung vom 14. August 2003, Az.: AN 5 K 03.443)



24 BV 03.3162  
AN 5 K 03.443



## Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

### Im Namen des Volkes

In der Verwaltungsstreitsache

\*\*\*\*\*

vertreten durch den Geschäftsführer,

\*\*\*\*\* \*\* \*\*\*\*\*

- Klägerin -

bevollmächtigt:

Rechtsanwälte \*\*\*\*\* \*\* \*\*\*\*\* \*\* \*\*\*\*\*

\*\*\*\*\* \*\* \*\* \*\*\*\*\*

gegen

**Stadt** \*\*\*\*\* ,

vertreten durch den Oberbürgermeister,

\*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\* \*\*\*\*\*

- Beklagte -

beteiligt:

Landesanwaltschaft Bayern als Vertreter des öffentlichen Interesses,

wegen

Untersagung von Sportwetten;

hier: Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichts  
Ansbach vom 14. August 2003,

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 24. Senat,

durch die Vorsitzende Richterin am Verwaltungsgerichtshof Dr. Motyl,  
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Simmon,  
die Richterin am Verwaltungsgerichtshof Eich

auf Grund mündlicher Verhandlung vom 20. September 2004

am **29. September 2004**

folgendes

### **Urteil:**

- I. Die Berufung wird zurückgewiesen.
- II. Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.
- III. Die Kostenentscheidung ist vorläufig vollstreckbar.
- IV. Die Revision wird zugelassen.

### **Tatbestand:**

Unter dem Namen „\*\*\*-\*\*\*\*“ betreibt die Klägerin seit dem 1. Mai 2001 im Anwesen I\*\*\*\*\* in Nürnberg ein genehmigtes Gewerbe für folgende Tätigkeit: „Sportinformation und Fachberatung für Lotto und Toto, Vermittlung von Sportwetten im Namen von Tippgemeinschaften für Lotto und Toto und für staatlich genehmigte Oddsetveranstaltungen.“

Im Mai 2002 wurde der Beklagten bekannt, dass die Klägerin für die S\*\*\*\*\*GmbH G\*\*\* Sportwetten vermittelt. Nach vorheriger Anhörung der Klägerin verbot die Beklagte mit Bescheid vom 24. September 2002 (hinsichtlich der Kostenentscheidung geändert durch Bescheid vom 26. September 2002) die Vermittlung von Sportwetten im Ladengeschäft I\*\*\*\*\* in Nürnberg an in Bayern nicht erlaubte Wettunternehmen, insbesondere an die Firma S\*\*\*\*\*GmbH G\*\*\*. Die Untersagung werde auf § 15 Abs. 2 GewO gestützt. Für die Ausübung des Gewerbes liege die erforderliche Erlaubnis nicht vor.

Den von der Klägerin hiergegen erhobenen Widerspruch wies die Regierung von Mittelfranken mit Widerspruchsbescheid vom 24. Februar 2003 zurück. Rechtsgrundlage für die Untersagung sei nicht § 15 Abs. 2 GewO, sondern Art. 7 Abs. 2 LStVG. Hiernach könne eine Anordnung erlassen werden, um rechtswidrige Taten zu

unterbinden. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH) stelle bereits das nicht erlaubte Vermitteln von Sportwetten ein unerlaubtes Veranstalten des Glücksspiels dar. Die der S\*\*\*\*\*GmbH G\*\*\* erteilte Erlaubnis nach dem Gewerbegesetz der früheren DDR gelte nicht auf dem Gebiet des Freistaates Bayern, da die Regelung des Glücksspielrechts Ländersache sei. Bayern habe die Durchführung von Sportwetten durch Private nicht ermöglicht. Insofern stelle die Vermittlung von Sportwetten durch Private in Bayern eine Straftat dar, die nach Art. 7 Abs. 2 LStVG zu unterbinden sei.

Die Klägerin erhob daraufhin Klage zum Verwaltungsgericht Ansbach mit dem Antrag:

Der Bescheid der Beklagten vom 24. September 2002 in der Fassung des Änderungsbescheids vom 26. September 2002 sowie der Widerspruchsbescheid der Regierung von Mittelfranken vom 24. Februar 2003 werden aufgehoben.

Mit Urteil vom 14. August 2003 wies das Verwaltungsgericht die Klage ab. Es könne offen bleiben, ob § 15 Abs. 2 GewO oder Art. 7 Abs. 2 LStVG die zutreffende Rechtsgrundlage für die streitgegenständliche Anordnung sei. Die Voraussetzungen für ein behördliches Einschreiten lägen nach beiden Vorschriften vor. Die im Ermessen der Beklagten liegende Anordnung sei nicht zu beanstanden. Oddsetwetten seien Glücksspiele im Sinne des § 284 StGB. Entgegen der Ansicht der Klägerin habe der BGH in seiner Entscheidung vom 28. November 2002 dies nicht offen gelassen, sondern habe eindeutig dargelegt, dass Sportwetten zu festen Gewinnquoten Glücksspiele seien. Das Angebot der Klägerin, Sportwetten für die S\*\*\*\*\*GmbH G\*\*\* abzuschließen, stelle eine im Sinne des § 284 StGB relevante Handlung dar, die Anlass zum Einschreiten nach Art. 7 Abs. 2 LStVG geben könne. Entscheidend sei, dass dem Publikum durch Aktivitäten der Klägerin die Möglichkeit der Beteiligung an der Wette eröffnet werde. Eine Erlaubnis für diese Tätigkeit liege nicht vor. Das Veranstalten von Sportwetten sei in Bayern verboten, auch wenn es keine ausdrückliche landesrechtliche Verbotsnorm gebe. Die Erlaubnis der Stadt G\*\*\* vom 14. September 1990 stelle keine ausreichende behördliche Erlaubnis für die Vermittlung von Sportwetten in Nürnberg dar. Die bundesweite Geltung der Erlaubnis ergebe sich nicht aus Art. 19 Abs. 1 des Einigungsvertrages (EV). Ein Hinweis, dass die nach DDR-Recht erlassenen Verwaltungsakte in der gesamten Bundesrepublik Deutschland gelten sollen, lasse sich dem nicht entnehmen. Die Geltung in Bayern

stelle einen mittelbaren Eingriff in die Gesetzgebungskompetenz der Länder dar. Das Gericht folge nicht den Ausführungen von Prof. \*\*\*\*, dass sich aus Art. 19 EV die bundesweite Geltung der Erlaubnis ableiten lasse und es nur wegen „verwaltungs-technischer Schwierigkeiten“ darauf verzichtet worden sei, dies im Einigungsvertrag ausdrücklich zum Ausdruck zu bringen.

Gegen das Urteil richtet sich die vom Verwaltungsgericht zugelassene Berufung mit dem Ziel,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Ansbach vom 14. August 2003 und den Bescheid der Beklagten vom 24. September 2002 in der Fassung des Änderungsbescheids vom 26. September 2002 sowie den Widerspruchsbescheid der Regierung von Mittelfranken vom 24. Februar 2003 aufzuheben.

Die streitgegenständliche Unterlassung könne nicht auf Art. 7 Abs. 2 LStVG gestützt werden, da Landessicherheitsrecht gegenüber dem Gewerberecht subsidiär sei. § 15 Abs. 2 GewO sei nicht anwendbar und auch § 35 GewO sei nicht einschlägig, da es vorliegend nicht um eine etwaige Unzuverlässigkeit der Klägerin gehe. Art. 7 Abs. 2 LStVG scheide deshalb aus, weil die von der Klägerin ausgeübte Tätigkeit nicht strafbar sei. Oddsetwetten seien keine Glücksspiele im Sinne des § 284 StGB. Der Bundesgerichtshof habe diese Frage im Urteil vom 28. November 2002 – anders als das Verwaltungsgericht meine – offen gelassen. Im Umkehrschluss aus dem Rennwett- und Lotteriegesetz aus dem Jahre 1986 ergebe sich, dass Sportwetten, die nicht Pferdewetten seien, nicht erlaubnisbedürftig seien. Das Vermitteln von Sportwetten stelle keine relevante Tathandlung im Sinne des § 284 StGB dar. Die Klägerin veranstalte die Sportwetten nicht selbst und beteilige sich auch sonst nicht in strafbarer Weise an ihnen. Das Verwaltungsgericht verkenne, dass die Klägerin selbst kein Angebot zum Abschluss von Wetten unterbreite. Sie leite nur eine Willenserklärung des Wettinteressenten weiter. Bei der Beschränkung auf die reine Vermittlung an einen konzessionierten Veranstalter liege jedenfalls keine strafbare Handlung vor. Insofern sei unerheblich, ob die Konzession nur in einem Bundesland oder bundesweit gelte. Die Klägerin benötige für ihre Vermittlung von Wetten an einen zugelassenen Wettanbieter keine Erlaubnis; eine solche sehe das Bayerische Landesrecht auch nicht vor. Tatsächlich besitze aber die der S\*\*\*\*\*GmbH G\*\*\* erteilte Erlaubnis bundesweite Geltung, was sich in strafrechtlicher Hinsicht auswirke. Das Verwal-

tungsgericht ziehe aus dem Gutachten von Prof. \*\*\*\* falsche Schlüsse. Die Klägerin schalte bei ihrer Vermittlung eine Art „Treuhänder“, eine Privatperson in Thüringen, ein, der die Daten vom Server der Klägerin abrufe und sie an die S\*\*\*\*\*GmbH in G\*\*\* weiterleite. Diese sei seit 1990 bundesweit tätig. In den einzelnen Bundesländern seien erstmals 1999 Oddsetwetten eingeführt worden, um dem Wildwuchs durch ausländische Anbieter entgegenzuwirken und das für die Wetten eingesetzte Kapital nach Deutschland zurückzuholen.

Durch die streitgegenständliche Untersagung werde die Klägerin in ihren Grundrechten aus Art. 12 Abs. 1, 5 Abs. 1 und 3 Abs. 1 GG verletzt. Die Klägerin sei existentiell auf die Vermittlung von Oddsetwetten angewiesen. Teilweise hätten Landesgesetzgeber – so etwa in Hessen – die noch in der DDR-Zeit erteilten Erlaubnisse anerkannt. Die von der Beklagten vertretene Rechtsauffassung führe zu einer Monopolisierung eines bestimmten Vertriebsweges in Bayern. Die vielfache Werbung der Länder für Oddsetwetten spreche dagegen, dass es sich bei dieser Wettart um gefährliche Glücksspiele handele. Letztlich gehe es dem Staat nur darum, eigene Einnahmen zu erzielen. Der Rechtssprechung des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen und in Strafsachen lasse sich nicht entnehmen, dass bei § 284 StGB danach zu differenzieren sei, in welcher Art und Weise und an welchem Ort die Angebote von Spielern angenommen oder angeboten werden. Mit der dem Veranstalter erteilten Konzession werde bestätigt, dass bei ihm eine Sozialschädlichkeit nicht gegeben sei. Dem Landesgesetzgeber sei es verwehrt, die Sozialschädlichkeit anders als der Bundesgesetzgeber in § 284 StGB zu regeln.

Das Bundesverwaltungsgericht habe sich in seiner Entscheidung vom 28. März 2001 nicht mit der Geltung von DDR-Erlaubnissen in Bayern befasst. Keine der verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen belege, woraus sich das Verbot für einen bestimmten Vertriebsweg ergebe. Für die Beurteilung der der S\*\*\*\*\*GmbH G\*\*\* erteilten Konzession seien das Verwaltungsgericht G\*\*\* und das Obergericht Thüringen zuständig. Beide hätten die Rechtmäßigkeit der erteilten Konzession bejaht.

Das Bayerische Staatslotteriesgesetz regle nicht die private Veranstaltung von Oddsetwetten in anderen Bundesländern, sondern betreffe nur staatliche Glücksspiele. Die von der Klägerin ausgeübte Vermittlung von Oddsetwetten könne nicht verboten werden, da sie nicht selbst Sportwetten veranstalte und keinen Einfluss auf den Spielablauf, auf die Wettquoten, auf die Höhe des Auszahlungsanspruchs des Wettteilnehmers sowie auf das Vertragsverhältnis zwischen Wettendem und Veranstalter nehme. Soweit Landesrecht die Erteilung von Konzessionen ausschließe, stehe dies

einer Vermittlung von Dienstleistungen für Wetten, die in einem anderen Land genehmigt veranstaltet würden, nicht entgegen. Nach der Rechtsprechung der Zivil- und Strafgerichte hätten die nach DDR-Recht erteilten Genehmigungen Bestand. Dies bestätigten auch mehrere Gutachter (\*\*\*\*\*, \*\*\*\*\*, \*\*\*\*), die die S\*\*\*\*\*GmbH bzw. die Klägerin habe erstellen lassen. Bei der bejahten Anwendbarkeit des Art. 19 EV sei nur nicht zwischen der verwaltungsrechtlichen und der strafrechtlichen Wirkung unterschieden worden. Eine unterschiedliche Bewertung einer gewerberechtlichen Erlaubnis nach zivilrechtlichen, strafrechtlichen und verwaltungsrechtlichen Gesichtspunkten widerspräche dem Rechtsstaatsprinzip und dem sich daraus ergebenden Gebot der Widerspruchsfreiheit. Letztendlich verbindlich müssten hierüber die Strafgerichte entscheiden. Im übrigen folge aus der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, dass fiskalische Interessen keine Beschränkung der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit rechtfertigen könnten.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Das Verwaltungsgericht habe zu Recht Oddsetwetten als Glücksspiel im Sinne des § 284 StGB eingestuft. Diese Eigenschaft sei durch die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts und des Bundesgerichtshofs hinreichend geklärt. § 2 Abs. 1 des Rennwett- und Lotterieggesetzes lasse sich entgegen der Ansicht der Klägerin nicht entnehmen, dass Sportwetten, die keine Pferdewetten seien, keine Glücksspiele seien. Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof und das Bayerische Oberste Landesgericht hätten die Glücksspieleigenschaft von Oddsetwetten bejaht. Die Klägerin sei entweder selbst als Veranstalter anzusehen oder leiste jedenfalls Beihilfe hierzu. Es sei entscheidend, dass sie Beteiligungsmöglichkeiten an Oddsetwetten eröffne. Sie betreibe die Vermittlung ohne behördliche Erlaubnis. Die der S\*\*\*\*\*GmbH erteilte Erlaubnis berechtige nicht, die Wetten in Bayern zu veranstalten. Das Bundesverwaltungsgericht habe zu Recht entschieden, dass das private Anbieten von Oddsetwetten in Bayern verboten sei. Hieran ändere Art. 19 EV nichts. Verfassungsrecht und Europarecht führten zu keiner anderen rechtlichen Bewertung. Im übrigen hätten erst private Werbeaktivitäten für Oddsetwetten den Staat dazu veranlasst, diese Wetten selbst zu veranstalten. Die fiskalischen Folgen der staatlichen Veranstaltung stellten insoweit nur mittelbare Auswirkungen dar.

Die Landesadvokatur als Vertreter des öffentlichen Interesses beteiligt sich am Verfahren. Sie verweist auf mehrere gerichtliche Entscheidungen, wonach Oddsetwetten ohne behördliche Erlaubnis als verbotene Glücksspiele strafbar seien. Dies habe der BGH jüngst wieder entschieden. Eine inländische Erlaubnis sei hiernach nicht deshalb entbehrlich, weil der Veranstalter über eine in Österreich erteilte Erlaubnis zu Veranstaltungen von Glücksspielen verfüge.

Ferner verweist sie auf den am 1. Juli 2004 in Kraft getretenen Staatsvertrag zum Lotteriewesen in Deutschland. Aus § 5 Abs. 4 i.V.m. Abs. 2 des Staatsvertrages lasse sich das Verbot der Veranstaltung von Glücksspielen durch Private ableiten. Dieses Verbot gelte unabhängig davon, wo der Private seinen Sitz habe. Sowohl § 284 StGB wie der Staatsvertrag seien europarechtskonform und verfassungsgemäß. Nach der Rechtsprechung des EuGH prüften die nationalen Gerichte die Vereinbarkeit des Glücksspielrechts mit dem Europarecht. Das Bundesverwaltungsgericht habe in seiner Entscheidung vom 28. März 2001 die Verfassungsmäßigkeit des Glücksspielverbots für Private bejaht. Durch den Staatsvertrag hätten die Länder klargelegt, dass die Einschränkung des Glücksspiels durch Private allein auf ordnungs- und sozialpolitische Gründe gestützt sei. Grundsätzlich stehe es dem Gesetzgeber frei, ob und in welchem Umfang er Glücksspiele zulasse. Der Freistaat Bayern verhalte sich auch nicht widersprüchlich im Hinblick auf die dem Gesetz zugrunde liegenden Motive. Er werde insbesondere die Einhaltung der in § 1 des Staatsvertrages niedergelegten Ziele überwachen und die Staatliche Lotterieverwaltung werde die für Werbemaßnahmen nach § 4 Abs. 3 des Staatsvertrages geltenden Grenzen beachten. Weiteres Ziel sei es, in Bayern der Verdrängung des staatlichen Oddsetangebots durch illegale Veranstalter aus dem In- und Ausland entgegenzutreten.

Die Klägerin widerspricht diesem Vorbringen. Der Staatsvertrag sei für Oddsetwetten nicht einschlägig, da weder dieser Begriff noch der Begriff der Sportwette zu festen Quoten im Text des Staatsvertrages genannt werde. Aber selbst wenn man ihn für anwendbar hielte, enthalte er kein Verbot der Veranstaltung von Oddsetwetten für solche Unternehmer, die im Besitz einer DDR-Konzession seien. Für diese gelte Bestandsschutz nach § 16 des Staatsvertrages.

Im übrigen betont die Klägerin, dass seit der Entscheidung des EuGH im Verfahren „Gambelli“ eine nachhaltige Kehrtwendung in der Rechtsprechung deutscher Gerichte eingetreten sei. Der genannten Entscheidung sei zu entnehmen, dass das

Verbot der Vermittlung von Wetten durch Private eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit und des Dienstleistungsverkehrs darstelle. Es müsse daher geprüft werden, ob die konkreten Anwendungsmodalitäten tatsächlich den Zielen Rechnung trügen, die die Einschränkung der Niederlassungsfreiheit und der Freiheit des Dienstleistungsverkehrs rechtfertigen könnten. Darüber hinaus verstieße die streitgegenständliche Untersagungsverfügung gegen die Berufs- und Gewerbefreiheit nach Art. 12 GG. Die Untersagung berühre nicht nur ein Nebengeschäft der Klägerin, sondern ihren ausschließlichen Geschäftsgegenstand. Sie sei unverhältnismäßig, weil sie nicht dem Schutz überragender Gemeinschaftsgüter diene. Das Bundesverwaltungsgericht habe zwar in seiner Entscheidung vom 28. März 2001 diese Voraussetzung noch bejaht, jedoch hätten sich die zugrunde liegenden Voraussetzungen zwischenzeitlich erheblich geändert. Die Länder hätten nämlich gezeigt, dass sie nicht mehr versuchten, die Spielsucht und ihre negativen Auswirkungen einzudämmen, sondern dass es ihnen durch die Vermarktung des staatlichen Glücksspielangebots allein um die Erzielung von Einnahmen gehe. Insbesondere sei zu beachten, dass die S\*\*\*\*\*GmbH G\*\*\* bereits seit 1990 im Inland Sportwetten anbiete und es nie zu Beanstandungen gekommen sei. Insoweit müsse nicht einmal, wie das Bundesverwaltungsgericht meine, auf Erfahrungen im Ausland zurückgegriffen werden. Insgesamt werde die Klägerin durch die falsche Auslegung des § 284 StGB und die hierauf gestützte Untersagungsverfügung in ihrem Grundrecht aus Art. 12 GG verletzt.

Hinsichtlich des Verlaufs der mündlichen Verhandlung wird auf die Sitzungsniederschrift verwiesen.

Zur Ergänzung des Sachverhalts wird auf die Behördenakten sowie die Gerichtsakten in beiden Rechtszügen Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe:**

Die Berufung führt nicht zum Erfolg, da die Klägerin durch die streitgegenständliche Untersagungsverfügung nicht in ihren Rechten verletzt wird.

Gegenstand der gerichtlichen Überprüfung ist der Untersagungsbescheid der Beklagten vom 24. September 2002, geändert durch Bescheid vom 26. September

2002, in der Fassung des Widerspruchsbescheids der Regierung von Mittelfranken vom 24. Februar 2003 (§ 79 Abs. 1 Nr. 1 VwGO). Hiernach wurde der Klägerin nach Art. 7 Abs. 2 Nr. 1 des Gesetzes über das Landesstrafrecht und das Ordnungsrecht auf dem Gebiet der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (Landesstraf- und Ordnungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. Dezember 1982, BayRS 2011 - 2 - 1) – LStVG - die Vermittlung von Sportwetten im Ladengeschäft |\*\*\*\*\* in Nürnberg an in Bayern nicht erlaubte Wettunternehmen, insbesondere an die Firma S\*\*\*\*\*GmbH G\*\*, untersagt.

1. Die Widerspruchsbehörde hat zu Recht die Untersagungsverfügung auf die sicherheitsrechtliche Auffangvorschrift des Art. 7 Abs. 2 Nr. 1 LStVG gestützt. Nach dieser Bestimmung kann die Sicherheitsbehörde, "soweit eine solche gesetzliche Ermächtigung nicht in den Vorschriften dieses Gesetzes oder in anderen Rechtsvorschriften enthalten ist", zur Erfüllung ihrer Aufgaben für den Einzelfall Anordnungen nur treffen, um rechtswidrige Taten, die den Tatbestand eines Strafgesetzes oder einer Ordnungswidrigkeit verwirklichen, zu verhüten oder zu unterbinden. Daher kann auf diese allgemeine sicherheitsrechtliche Vorschrift nur dann zurückgegriffen werden, sofern keine vorrangige Vorschrift im Landesstraf- und Ordnungsgesetz selbst oder eine sonstige spezialgesetzliche Bestimmung eingreift, auf die die Untersagung zur Beseitigung eines aus der Sicht der Sicherheitsbehörde gesetzwidrigen Zustands gestützt werden kann. Das Landesstraf- und Ordnungsgesetz enthält eine solche spezielle Vorschrift nicht.

Entgegen der Rechtsauffassung der Klägerin wird im konkreten Fall Art. 7 Abs. 2 LStVG nicht durch Normen der Gewerbeordnung (GewO) verdrängt. Die Klägerin beruft sich darauf, dass es sich bei der Vermittlung von Sportwetten um ein nach § 14 Abs. 2 GewO nur anzeigepflichtiges Gewerbe handelt, das bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen in der Person des Gewerbetreibenden nur nach Maßgabe des § 35 Abs. 9 i.V.m. Abs. 8 GewO wegen persönlicher Unzuverlässigkeit untersagt werden könne. Auf diese zentrale Untersagungsnorm sei im Fall der Klägerin nicht zurückgegriffen worden. Dies hätte auch nicht zum Erfolg geführt, da tatsächlich keine Zweifel an der persönlichen Zuverlässigkeit der Klägerin bestünden. Diese Einwendungen greifen nicht durch.

1.1. Die Anzeigepflicht nach § 14 GewO ist das Korrelat zu der in § 1 Abs. 1 GewO normierten Gewerbefreiheit, die jedermann die Ausübung eines Gewerbes

gestattet, soweit nicht durch dieses Gesetz Ausnahmen oder Beschränkungen vorgeschrieben oder zugelassen sind (vgl. hierzu Stober, Handbuch des Wirtschaftsverwaltungs- und Umweltrechts, 1989, S. 764 und S. 1054). Die Anzeigepflicht nach § 14 GewO verfolgt primär das Ziel, der zuständigen Behörde Aufschluss über die Zahl und Art der in ihrem Bezirk vorhandenen stehenden Gewerbe und der sonstigen in § 14 GewO genannten Einrichtungen zu geben und eine wirksame Überwachung der Gewerbeausübung zu ermöglichen (Landmann/Rohmer/Marcks, Gewerbeordnung, Stand: Februar 2004, RdNr. 7 zu § 14). Wegen dieser Zweckrichtung ist es zu kurz gegriffen, allein aus der Anzeigepflicht für Wettannahmestellen aller Art zu folgern, dass sich nach erfolgter Anzeige die weitere behördliche Prüfung nur darauf beschränken dürfe, ob im konkreten Einzelfall Umstände vorliegen, die Zweifel an der persönlichen Zuverlässigkeit des Gewerbetreibenden begründen können. Aufgrund der Anzeige soll die Behörde vielmehr auch überprüfen können, ob im Einzelfall (ausnahmsweise) eine genehmigungspflichtige Gewerbetätigkeit vorliegt (Landmann/Rohmer/Marcks, RdNr. 7 zu § 15). Von der Art des Gewerbebetriebs, hier also einer Wettannahmestelle, ist die Art der tatsächlich ausgeübten Tätigkeit nicht zu trennen. Dementsprechend sind bei der Gewerbebeanmeldung die beabsichtigten Tätigkeiten genau zu bezeichnen. In ihrer Anmeldung vom 24. April 2001 hat die Klägerin u.a. angegeben "Vermittlung von Spielverträgen im Namen von Tippgemeinschaften für Lotto und Toto und staatlich genehmigte Oddsett-Veranstalter". Objektiv war diese Erklärung so zu verstehen, dass es sich um solche Wetten handelte, die staatlich genehmigt und daher in Bayern erlaubt waren. Läge eine in Bayern rechtswirksame Erlaubnis vor, so wäre die Gewerbetätigkeit tatsächlich nur anzeigepflichtig mit der Folge, dass eine Untersagung dieser Tätigkeit nur bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen nach § 35 GewO möglich gewesen wäre. Eine solche Erlaubnis liegt jedoch nicht vor. Insoweit wird auf die späteren Ausführungen verwiesen.

Die streitgegenständliche Untersagung kann auch nicht auf § 15 Abs. 2 Satz 1 GewO gestützt werden. Hiernach kann eine gewerberechtlich genehmigungspflichtige Tätigkeit, für die die erforderliche Genehmigung nicht vorliegt, untersagt werden. Dies setzt voraus, dass die Tätigkeit dem Grunde nach genehmigungsfähig ist, es jedoch versäumt wurde, diese einzuholen. § 15 Abs. 2 GewGO ist jedoch vorliegend nicht einschlägig, da das Veranstalten von Odd-

setwetten ein nach der Gewerbeordnung nicht genehmigungsfähiges Veranstalten eines Glücksspiels ist.

- 1.2. Die streitgegenständliche Untersagungsverfügung ist unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Urteil vom 28.3.2001 BVerwGE 114, 92) darauf gestützt, dass es sich bei der Vermittlung von Sportwetten zu festen Quoten an private Veranstalter um "das Veranstalten eines Glücksspiels im Sinne des § 284 StGB" handelt. Hierauf finden gemäß § 33 h Nr. 3 GewO die §§ 33 c bis 33 g GewO keine Anwendung. Dies hat zur Folge, dass für diese Tätigkeit eine Erlaubnis nach § 33 d GewO nicht erteilt werden kann (BVerwGE 114, 92/94; E 96, 293/295 m.w.N.; BayVGH vom 30.8.2000, GewArch 2001, 65; Landmann/Rohmer/Marcks, RdNr. 13 zu § 33 h; von Bubnoff in Leipziger Kommentar zum StGB, 11. Aufl., RdNr. 22 vor § 284).

Das Bundesverwaltungsgericht hat wiederholt entschieden, dass Sportwetten, namentlich die Oddsetwetten, Glücksspiele im Sinne des § 284 StGB sind (BVerwGE 96, 293/295; E 114, 92/94). Es hat entscheidend darauf abgestellt, dass ein Glücksspiel dann vorliegt, wenn die Entscheidung über Gewinn und Verlust des Spiels nicht wesentlich von den \*\*\*\*tigen und körperlichen Fähigkeiten, den Kenntnissen, der Übung und der Aufmerksamkeit des Spielers abhängt, sondern allein oder doch überwiegend vom Zufall. Wenn sich das gewerbsmäßige Spielangebot an einen unübersehbaren Kreis von Personen richtet, könne dabei nicht auf einen bestimmten Personenkreis, etwa im Sportgeschehen besonders kenntnisreiche Teilnehmer, sondern nur auf die Fähigkeiten und Erfahrungen durchschnittlicher Adressaten abgestellt werden (BVerwGE 96, 293/295 f. m.w.N.; E 114, 92/94; ebenso Tröndle/Fischer, StGB, 49. Aufl., RdNr. 3 vor § 284; von Bubnoff, a.a.O., RdNr. 5 zu § 284; Lackner/Kühl, StGB, 24. Aufl., RdNrn. 2 und 6 zu § 284). Dieser Rechtsprechung, die entscheidend auf das Zufallsprinzip und auf die Vielzahl nicht einschätzbarer Faktoren im Laufe eines sportlichen Ereignisses abstellt, haben sich die Verwaltungsgerichte ganz überwiegend angeschlossen (BayVGH vom 30.8.2000, a.a.O.; vom 5.8.2003 24 CS 03.1605; VGH BW vom 20.6.2003, GewArch 2004, 161; OVG Münster vom 13.12.2002 NVwZ-RR 203, 351 = GewArch 2003, 162; vom 14.5.2004, GewArch 2004, 338; OVG Berlin vom 17.7.2002, GewArch 2003, 295; OVG Lüneburg vom 4.3.2003, GewArch 2003, 247). Auch der Bundesgerichtshof in Zivilsachen stuft das Veranstalten von

Sportwetten zu festen Quoten als Glücksspiel im Sinne des § 284 StGB ein (BGH vom 1.4.2004 NJW 2004, 2158; vom 14.3.2002 NJW 2002, 2175 m.w.N.). Das Bayerische Oberste Landesgericht (5. Strafsenat) hat wiederholt entschieden, dass Oddsetwetten als Glücksspiele im Sinne des § 284 StGB zu beurteilen sind (BayObLG vom 26.11.2003, NJW 2004, 1057 m.w.N.).

Die Klägerin hält der skizzierten herrschenden Meinung zur Glücksspieleigenschaft von Oddsetwetten entgegen, dass eine letztverbindliche Entscheidung über diese Qualifizierung durch den für Strafsachen zuständigen Bundesgerichtshof nicht vorliege, vielmehr sei seit der Entscheidung des 4. Strafsenats vom 28. November 2002 (JZ 2003, 858 = NStZ 203, 372 = DVBI 2003, 669) diese Einstufung als offen anzusehen. Das Verwaltungsgericht habe zu Unrecht in dieser Entscheidung eine Bestätigung der bisherigen herrschenden Meinung gesehen. Dem folgt der Senat nicht. Der Bundesgerichtshof hatte in dem Revisionsverfahren ein Urteil des Landgerichts Bochum aufgehoben. Dieses hatte einen in Nordrhein-Westfalen ansässigen Vermittler, der Sportwetten an einen Veranstalter auf der Isle of Man vermittelte, mit der Begründung freigesprochen, dass es sich bei Sportwetten nicht um Glücksspiele im Sinne des § 284 StGB handele. Unter Hinweis auf frühere bundesgerichtliche Entscheidungen in Strafsachen geht der Bundesgerichtshof in der genannten Entscheidung von der gleichen Definition des Glücksspiels wie das Bundesverwaltungsgericht aus und hebt ausdrücklich hervor, dass ein Glücksspiel auch dann vorliegt, wenn der Spielerfolg nicht allein vom Zufall abhängt, dem Zufall aber ein Übergewicht zukommt. Das Überwiegen des Zufalls wird nicht bereits dadurch in Frage gestellt, dass über den Ausgang anhand bestimmter Kriterien eine begründete Vorhersage getroffen werden kann, sofern der Ausgang des sportlichen Ereignisses von weiteren wesentlichen Unsicherheitsfaktoren bestimmt wird, die für den Spieler weder beeinflussbar noch vorausrechenbar sind. Der Bundesgerichtshof lastete dem Landgericht in diesem Zusammenhang an, zumindest einen unklaren Maßstab herangezogen zu haben. Er nimmt ausdrücklich Bezug auf die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 28. März 2001 und führt aus: "Zu Recht hat daher das Bundesverwaltungsgericht in seiner Entscheidung vom 28.3.2001 ... darauf hingewiesen, dass die Gewinnerwartung des Veranstalters der Sportwette G\*\*\*de auf der Unkalkulierbarkeit der Ergebnisse beruht. Demzufolge sind sowohl in der höchstrichterlichen verwaltungsgerichtlichen (BVerwG a.a.O.) als auch zivilrechtlichen Rechtsprechung (Urteil

vom 14.3.2002) Sportwetten zu festen Gewinnquoten als Glücksspiele im Sinn des § 284 StGB qualifiziert worden" (JZ 2003, 858/859). Der Bundesgerichtshof hat der skizzierten verwaltungsrechtlichen und zivilrechtlichen Rechtsprechung, die auch der Senat seiner Entscheidung zugrundelegt, G\*\*\*de nicht widersprochen; vielmehr ist der ausdrückliche Hinweis auf diese Rechtsprechung so zu verstehen, dass er sie jedenfalls im Grundsatz teilt. Die Zurückweisung der Rechtssache an die Vorinstanz beruhte G\*\*\*de nicht darauf, dass der Bundesgerichtshof Oddsetwetten nicht als Glücksspiel im Sinne des § 284 StGB qualifizierte, vielmehr hielt er durchaus "auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen bei Annahme eines Glücksspiels eine Strafbarkeit des Angeklagten nach § 284 Abs. 1 1. Alternative StGB" für möglich (a.a.O., S. 859). Die Auffassung des Verwaltungsgerichts, dass der Bundesgerichtshof in dieser Entscheidung die Glücksspieleigenschaft von Oddsetwetten nicht in Frage gestellt, sondern bejaht hat, wird auch in der Literatur geteilt (vgl. Urteilsanmerkung von Wohlers, JZ 2003, 860; Heine, Wistra 2003, 441/443).

Soweit die Klägerin weiterhin die Glücksspieleigenschaft der Oddsetwette unter Hinweis auf strafgerichtliche Entscheidungen und Einstellungen von staatsanwaltlichen Ermittlungsverfahren verneint, ist zu beachten, dass eine Verurteilung nach § 284 StGB nicht nur die Erfüllung des objektiven Straftatbestandes voraussetzt, sondern wesentlich auch davon abhängt, dass der Betroffene nicht nur rechtswidrig, sondern auch schuldhaft gehandelt haben muss. Dies ist eine dem Einzelfall vorbehaltene strafrechtliche Bewertung, die bei der Frage, ob Oddsetwetten als Glücksspiel im Sinne der Strafnorm zu qualifizieren sind, nicht relevant ist. Art. 7 Abs. 2 Nr. 1 LStVG knüpft nur an rechtswidrige Taten an, die den Tatbestand eines Strafgesetzes erfüllen und nicht daran, ob im Einzelfall eine strafrechtliche Ahndung erfolgt.

In Übereinstimmung mit der obergerichtlichen Rechtsprechung bejaht der Senat die Glücksspieleigenschaft der Oddsetwetten. Dies hat, wie bereits erwähnt, die rechtliche Folge, dass sich im Hinblick auf § 33 h GewO die Tätigkeit der Klägerin nicht nach den Bestimmungen der Gewerbeordnung bemisst. Rechtsgrundlage für die Untersagung der Tätigkeit der Klägerin können weder § 35 GewO noch § 15 GewO sein; erst recht kann sich die Klägerin nicht darauf berufen, dass die Anzeigepflicht für Wettannahmestellen aller Art einer Untersagung der von ihr ausgeübten Tätigkeit entgegensteht. Hieraus folgt, dass der

in Art. 7 Absatz 1 LStVG enthaltene Vorbehalt zugunsten spezialgesetzlicher Vorschriften nicht zum Tragen kommt, vielmehr der Anwendungsbereich dieser allgemeinen sicherheitsrechtlichen Bestimmung dem Grunde nach eröffnet ist.

- 1.3. Die Einstufung der Oddsetwette als Glücksspiel im Sinn des § 284 StGB ist lediglich die Vorfrage für die Anwendbarkeit des Art. 7 Abs. 2 Nr. 1 LStVG. Entscheidungserheblich hängt der Rückgriff auf diese sicherheitsrechtliche Generalklausel davon ab, ob § 284 StGB überhaupt anwendbar ist und ob, wenn dies der Fall sein sollte, die Klägerin in rechtswidriger Weise gegen § 284 StGB verstößt, indem sie in ihrem Geschäft in Nürnberg ohne Erlaubnis der zuständigen bayerischen Behörde Sportwetten an die S\*\*\*\*\*GmbH in G\*\*\* vermittelt, die im Besitz einer Erlaubnis zur Veranstaltung von Sportwetten nach dem Gewerbegesetz der früheren DDR ist.

- 1.3.1. § 284 StGB ist grundsätzlich anwendbar.

Nach § 284 StGB macht sich strafbar, wer ohne behördliche Erlaubnis ein Glücksspiel veranstaltet oder hält oder die Einrichtungen hierzu bereitstellt. Zweck dieser Regelung ist es, eine übermäßige Anregung der Nachfrage nach Glücksspielen zu verhindern, durch staatliche Kontrolle einen ordnungsgemäßen Spielablauf zu gewährleisten, eine Ausnutzung des natürlichen Spieltriebes zu privaten oder gewerblichen Gewinnzwecken zu verhindern und einen nicht unerheblichen Teil der Einnahmen aus Glücksspielen zur Finanzierung gemeinnütziger oder öffentlicher Zwecke heranzuziehen (BT-Drs. 13/8587 S. 67). § 284 StGB enthält kein generelles Glücksspielverbot, sondern normiert (nur) einen strikten Erlaubnisvorbehalt. Die Vorschrift legt hinreichend klar dar, dass das Veranstalten von öffentlichen Glücksspielen ohne die erforderliche Erlaubnis strafbar ist. Die Regelung genügt damit dem Bestimmtheitsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG. Diese Vorschrift verpflichtet den Gesetzgeber, die Voraussetzungen der Strafbarkeit eines Handelns so konkret zu umschreiben, dass Tragweite und Anwendungsbereich der Straftatbestände klar zu erkennen sind (BVerfG, 1 BvR 1627/95 vom 9.10.2000 Abs. 55 - [www.bverfg.de](http://www.bverfg.de)).

Das Tatbestandsmerkmal "ohne behördliche Erlaubnis" ist eindeutig. Der Umstand, dass Erlaubnisfähigkeit und Erlaubnisvoraussetzungen nicht in § 284 Abs. 1 StGB geregelt sind, sondern durch Landesgesetze festgelegt werden, steht der verfassungsrechtlich gebotenen Bestimmtheit der Strafnorm nicht

entgegen (zur Zulässigkeit sog. Blankettgesetze siehe BVerfG vom 9.10.2000 a.a.O. Abs. 56). Auch wenn die Erlaubnisvoraussetzungen in den verschiedenen Bundesländern unterschiedlich sind, so ist die Strafbarkeit doch bundeseinheitlich (ohne behördliche Erlaubnis) geregelt. Für die Strafbarkeit kommt es nicht auf die Regelung der Erlaubnisvoraussetzungen an. § 284 StGB gilt daher auch in Ländern wie Bayern, wo de lege lata der private Veranstalter von Glücksspielen nicht die Möglichkeit hat, eine behördliche Erlaubnis zu bekommen (siehe dazu BVerwGE 114, 92/96 f; BayVGH vom 30.8.2000, a.a.O., S. 66 f.; vom 5.8.2003 Az. 24 CS 03.1605).

§ 284 StGB ist auch im übrigen mit Verfassungsrecht und Gemeinschaftsrecht vereinbar. Der Erlaubnisvorbehalt ist durch überwiegende Allgemeininteressen wie Regulierung der Nachfrage nach Glücksspielen, staatliche Kontrolle eines ordnungsgemäßen Spielablaufs und Unterbindung der Ausnutzung des natürlichen Spieltriebs für private oder gewerbliche Gemeinziecke gerechtfertigt. Dies gilt sowohl für die Vereinbarkeit mit Art. 12 GG (vgl. BVerwGE 114, 92/98) wie mit Art. 46 und Art. 49 EG-Vertrag (EG).

Hinsichtlich der grundsätzlichen Vereinbarkeit des § 284 StGB mit Gemeinschaftsrecht hat sich auch durch das Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 6. November 2003 in der Sache 'Gambelli' (NVwZ 2004, 87 = DVBI 2004, 300) nichts geändert. Anknüpfend an frühere Entscheidungen in Sachen Schindler, Läärä und Zenatti betont der Europäische Gerichtshof, dass Beschränkungen der Spieltätigkeiten durch zwingende Gründe wie den Verbraucherschutz, die Betrugsverbeugung und die Vermeidung von Anreizen für den Bürger zu überhöhten Ausgaben für das Spielen gerechtfertigt sein können, jedoch müssen die Beschränkungen, die auf solche Gründe gestützt sind, auch geeignet sein, die Verwirklichung dieser Ziele in dem Sinn zu gewährleisten, dass sie kohärent und systematisch zur Begrenzung der Wetttätigkeiten beitragen (a.a.O. S. 89 Nr. 67). Die Ausführungen des Europäischen Gerichtshofs beziehen sich auf die Regelungen, die die Zulassung zum Glücksspielmarkt betreffen. Da diese Vorschriften nicht in § 284 StGB enthalten sind und § 284 StGB in rechtlich nicht zu beanstandender Weise allgemein einen Erlaubnisvorbehalt normiert, bestehen keine Bedenken, § 284 StGB dem Grunde nach anzuwenden (ebenso BGH v. 1. 4. 2004, a.a.O., S. 2160; BayObLG v. 26. 11. 2003, a.a.O., S. 1057 m.w.N.) Da es vorliegend nicht um die Vermittlung von Sportwetten an einen im Ausland ansässigen Veranstalter geht, wird von einer Vertiefung dieser Rechtsproblematik abgesehen.

1.3.2. Die objektiven Tatbestandsvoraussetzungen des § 284 Abs. 1 StGB sind erfüllt.

§ 284 Abs. 1 StGB verbietet das Veranstalten eines öffentlichen Glücksspiels ohne behördliche Erlaubnis; d.h. die Veranstaltung von Glücksspielen ist generell verboten und kann nur ausnahmsweise als erlaubt angesehen werden, wenn im Einzelfall eine Erlaubnis vorliegt (Wohlers, a.a.O., S. 861). Veranstalter im Sinne dieser Strafnorm ist, wer verantwortlich und organisatorisch den äußeren Rahmen für die Abhaltung des Glücksspiels schafft und der Bevölkerung dadurch den Abschluss von Spielverträgen ermöglicht (BGH, JZ 2003, 858/859 f. m.w.N.). In tatsächlicher Hinsicht stellt sich die Tätigkeit der Klägerin in dem hier interessierenden Zusammenhang wie folgt dar:

Die S\*\*\*\*\*GmbH G\*\*\* veranstaltet Oddsetwetten in der Weise, dass sie jeweils für eine Spielwoche für bestimmte sportliche Ereignisse – etwa Fußballbegegnungen europäischer Fußballclubs – für den möglichen Ausgang des Spiels (Sieg, Niederlage, Unentschieden) in einer Liste bestimmte Quoten festsetzt. Die Höhe der jeweiligen Quote beruht auf der Einschätzung der S\*\*\*\*\*GmbH G\*\*\* über den möglichen Ausgang der sportlichen Begegnung. Diese Quoten werden in der Quotenliste niederlegt. Der jeweilige Wettinteressent wählt aus diesem Wettprogramm die ihn interessierenden Spielpaarungen aus, setzt auf eine der Quoten und entrichtet dafür einen Wetteinsatz, dessen Höhe er selbst bestimmt.

Auf Grund einer zivilrechtlichen Vereinbarung mit der S\*\*\*\*\*GmbH G\*\*\* hält die Klägerin in ihrem Geschäftslokal in Nürnberg die Teilnahmebedingungen, das Wettangebot und die entsprechenden Spielscheine bereit. Sie nimmt den Auftrag des Wettinteressenten über die Platzierung der Wette entgegen, leitet dieses Angebot nach G\*\*\* weiter und kassiert, wenn das Angebot von der S\*\*\*\*\*GmbH G\*\*\* angenommen ist, den Wetteinsatz, der dann unmittelbar in bar bei der Klägerin zu entrichten ist. Im Fall der richtigen Voraussage zahlt die Klägerin dem Spielteilnehmer den Gewinn, der sich aus der Multiplikation von Quote und Einsatz ergibt, aus. Für ihre Vermittlungstätigkeit erhält die Klägerin eine Vermittlungsprovision in Höhe von 7,5 % der Einnahmen.

Da die S\*\*\*\*\*GmbH G\*\*\* die wesentlichen Entscheidungen über Wettangebot, Höhe der Quote, Annahme des Wettangebots usw. trifft, veranstaltet sie

eine Oddsetwette in G<sup>\*\*\*</sup>. Da von der Wirksamkeit der am 14.9.1990 ihr erteilten Erlaubnis auszugehen ist, verstößt die S<sup>\*\*\*\*\*</sup>GmbH G<sup>\*\*\*</sup>, soweit sie in G<sup>\*\*\*</sup> die Sportwette veranstaltet, nicht gegen § 284 StGB.

Die Klägerin verneint den Anwendungsbereich des Art. 7 Abs. 2 Nr. 1 LStVG mit der Begründung, die Vermittlungstätigkeit der Klägerin sei quasi ein neutraler Akt, der nicht von § 284 StGB erfasst werde. Zur Untermauerung ihrer Rechtsauffassung verweist sie auf die Gesetzesmaterialien zur Änderung des § 287 StGB (BT-Drs. 13/9064 S. 21).

Zutreffend ist der Hinweis, dass § 284 Abs. 1 StGB lediglich von Veranstalten und nicht von Vermitteln spricht. Eine allein am Wortlaut der Bestimmung ausgerichtete Betrachtung stützt daher die Rechtsauffassung der Klägerin. Zur Untermauerung ihrer Rechtsauffassung kann sich die Klägerin auf namhafte Stimmen in der Literatur berufen. Horn stellt entscheidend darauf ab, dass ein Gleichsetzen von Veranstalten und Vermitteln die wesentypischen Unterschiede in den jeweiligen Funktions- und Verantwortungsbereichen negiere (NJW 2004, 2047). Der Vermittler beeinflusse weder Quoten noch Spielplan, sondern eröffne nur die Gelegenheit zur Teilnahme an dem Glücksspiel. Bei der bloßen Vermittlungstätigkeit entfielen die mit dem Glücksspiel möglicherweise verbundenen Manipulationsrisiken. Es sei auch nicht möglich, dem Veranstalter das Vermitteln zuzurechnen oder den Vermittler als Veranstalter zu qualifizieren. Dies führe zu einem Einheitstäterbegriff, den das geltende Strafrecht nicht kenne (Horn, a.a.O., S. 2053 f.). Auch Heine vertritt diese Auffassung. Der Rechtsansicht, dass der in Thüringen ansässige Wettunternehmer, der einen in den alten Bundesländern für ihn tätigen Vermittler einschaltet, das Glücksspiel auch in dem alten Bundesland veranstalte, könne nicht gefolgt werden. Handlungsort für ein Veranstalten könne zwar prinzipiell auch der Vermittlungsort sein. Aber selbst dann, wenn die dem Wettunternehmer erteilte Konzession nur in Thüringen gelten sollte, sei er jedoch deshalb nicht Veranstalter in dem alten Bundesland, weil "die tatherrschaftlich-verantwortliche Schaffung der maßgebenden Rahmenbedingungen für die Abhaltung des unkontrollierten Glücksspiels mit unmittelbarer Möglichkeit des Spielabschlusses sich nicht schlechterdings durch die Bezugnahme auf Schaffung von Einrichtungen" konstituieren lasse. Wesentlich sei ferner, dass der Gesetzgeber nur bei § 287 StGB eine Ausweitung durch Aufnahme der Vermittlung als Tat-

handlung vorgenommen, jedoch bei § 284 StGB jene Abschichtung im Unrecht beibehalten habe (Heine, a.a.O., S. 445 f.).

Auch Janz vertritt die Auffassung, dass jemand, der aus einem alten Bundesland Sportwetten an einen Unternehmer vermittelt, der im Besitz einer Erlaubnis nach DDR-Recht ist, sich nicht als Täter oder Teilnehmer nach § 284 StGB strafbar mache. Er stellt ebenfalls entscheidend auf eine Differenzierung zwischen Veranstalten und Vermitteln ab. Die Strafbarkeit des Vermittlers als Gehilfe scheitere am Vorhandensein einer strafbaren Haupttat, da der Veranstalter die DDR-Erlaubnis besitze (NJW 2003, 1694/1697).

Die skizzierten Literaturmeinungen, die sich im Wesentlichen mit dem Vorbringen der Klägerin decken, sind beachtlich. Der Ansicht, dass eine quasi schematische Gleichsetzung zwischen Veranstalter und Vermittler zwangsläufig zur Annahme eines Einheitstätertyps führe, wenn man davon ausgehe, dass der in Thüringen ansässige Wettunternehmer einen Teil der Tathandlung durch die Tätigkeit des Vermittlers verwirklichen lässt, folgt der Senat jedoch nicht. Entscheidend ist nämlich darauf abzustellen, welche einzelnen Handlungsteile erforderlich sind, um das Veranstalten eines Glücksspiels im Sinne des § 284 StGB zu bejahen. Für die Sportwette mit festen Quoten lassen sich im Wesentlichen folgende Handlungsschritte feststellen: Auswahl der sportlichen Begegnungen und die Festsetzung der Quoten hierfür, die Erklärung, auf dieser Grundlage Wettangebote anzunehmen und Abschluss der Wette. Danach kann das Veranstalten einer Sportwette in einzelne Teilhandlungen unterteilt werden. Da nach dieser Definition die verbindliche Darlegung der Quoten verbunden mit der Möglichkeit, auf dieser Grundlage ein Wettangebot abzugeben für das Veranstalten einer Oddsetwette wesentlich ist, ist der Senat der Auffassung, dass das Bereithalten des Wettprogramms zusammen mit den entsprechenden Spielscheinen eine Teilhandlung beim Veranstalten des Glücksspiels darstellt. Auf die Tatherrschaft des Vermittlers kommt es in diesem Zusammenhang nicht an. Unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts betonen Tröndle/Fischer (RdNr. 11 zu § 284), dass bereits die Zugänglichmachung eines Spielplans schon zur Vollendung genüge; das Zustandekommen von Spielverträgen sei nicht erforderlich.

Ob die Klägerin mit ihrer Vermittlungstätigkeit in Nürnberg ebenfalls die Oddsetwette mitveranstaltet, könnte zweifelhaft sein. Geht man von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs aus, wonach Veranstalter derjenige ist, der verantwortlich und organisatorisch den äußeren Rahmen für die Abhaltung von Glücksspielen schafft und der Bevölkerung dadurch den Abschluss von Spielverträgen ermöglicht, könnte man bei Zugrundelegung dieses weiten Veranstaltungsbegriffs auch die Klägerin als Veranstalterin ansehen. Auch wenn der Abschluss des Spielvertrages erst durch die Annahme des Wettangebots durch die S\*\*\*\*\*GmbH G\*\*\* zustande kommt, mithin die Klägerin selbst nicht Vertragspartei ist, schafft sie organisatorische Bedingungen dafür, dass durch die von ihr bereitgehaltenen Spielpläne und die Weiterleitung des Wettangebots der Abschluss von Spielverträgen tatsächlich möglich wird (so BGH vom 14.3.2002, NJW 2002, 2175; vom 1.4.2004, NJW 2004, 2158). Wohlers stellt insoweit darauf ab, dass Veranstalter nicht derjenige ist, der gewerberechtlich als Wettunternehmer auftritt, "sondern vielmehr jeder, der den Rahmen für die Abhaltung eines Glücksspiels schafft und dadurch ggf. im Rahmen eines mittäterschaftlichen Zusammenwirkens mit anderen Personen dem Publikum die Spielgelegenheit eröffnet. Der für ein ausländisches Wettunternehmen tätige Vermittler ist hiernach nicht etwa nur Gehilfe, sondern (mittäterschaftlicher) Veranstalter eines unerlaubten Glücksspiels. Da der Vermittler in Deutschland tätig wird, liegt unproblematisch ein nach deutschem Recht strafbares unerlaubtes Glücksspiel vor" (Wohlers, a.a.O., S. 862; ebenso LG Bremen vom 4.3.2004, GewArch 2004, 214; Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg vom 10.1.2002, MMR 2002, 471). Auch wenn der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs in seiner Entscheidung vom 28. November 2002 über die Strafbarkeit des betroffenen Angeklagten nicht abschließend entschieden hat, sieht er den Vermittler als möglichen Veranstalter an. "Diese Voraussetzungen kann der Angeklagte dadurch erfüllt haben, dass er zur Durchführung des Spielbetriebes unter einer eigenen Firmenbezeichnung Räumlichkeiten anmietete, Angestellte beschäftigte, die erforderliche Ausstattung bereitstellte, Wettprogramme auslegte, Einzahlungen der Spieler entgegennahm und Gewinne ausbezahlte" (BGH JZ 2003, 860/863). Folgt man der Auffassung, dass aus den skizzierten Gründen auch der Vermittler von Sportwetten ein Glücksspiel im Sinne des § 284 StGB veranstaltet, hat die Klägerin eine unter § 284 StGB fallende Tathandlung vorge-

nommen. Dies ist auch rechtswidrig, da die Vermittlung ohne behördliche Erlaubnis vorgenommen wird.

Auch wenn man den vorstehenden Ausführungen nicht folgt und die Vermittlung nicht als eigenständige Tathandlung im Sinne des § 284 StGB einstuft, ist gleichwohl Art. 7 Abs. 2 Nr. 1 LStVG anwendbar, da die Klägerin durch ihre Tätigkeit zumindest Beihilfe zum Veranstellen eines Glücksspiels leistet.

In seiner Entscheidung vom 28. März 2001 führt das Bundesverwaltungsgericht aus: "Die Veranstaltung und Vermittlung von Oddsetwetten ohne behördliche Erlaubnis sind nach Bundesrecht verboten ... Aus § 284 Abs. 1, § 9 Abs. 1 und 2, § 27, § 284 Abs. 4 StGB folgt, dass die Veranstaltung und Vermittlung eines nicht genehmigten Glücksspiels, die Teilnahme daran und die Werbung dafür verboten sind" (BVerwGE 114, 92/94). Das Bundesverwaltungsgericht legt nicht im einzelnen dar, mit welchen Erwägungen es die Vermittlung als relevante Tathandlung im Sinne des § 284 Abs. 1 StGB einstuft. Einige Oberverwaltungsgerichte sehen in der Vermittlung von Oddsetwetten u.a. an einen nach DDR-Recht konzessionierten Veranstalter von Glücksspielen eine Beteiligung an der Veranstaltung eines ohne behördliche Erlaubnis durchgeführten Glücksspiels (vgl. VGH BW vom 20.6.2003, a.a.O., S. 161; OVG Lüneburg vom 4.3.2003, a.a.O.; OVG Münster vom 13.12.2002, a.a.O.; vom 14.5.2004, a.a.O.). Diese Rechtsansicht wird darauf gestützt, dass der an seinem "Stammsitz" ansässige Veranstalter, der über einen an einem anderen Ort ansässigen Vermittler sein Wettprogramm bereithalten lässt und an diesem Ort zur Abgabe von Wettangeboten einlädt, zugleich an dem Ort, an dem sich die Vermittlungsagentur befindet, die Sportwette veranstaltet. Diese Rechtsauffassung kann mit dem weiten Veranstaltungsbegriff in Einklang gebracht werden; insbesondere steht dem nicht entgegen, dass ein Veranstalter an verschiedenen Orten gleichzeitig Voraussetzungen für den Abschluss von Spielverträgen schafft bzw. schaffen lässt. Hiernach veranstaltet die S\*\*\*\*\*GmbH G\*\*\* in Nürnberg Sportwetten. Durch ihre Vermittlungstätigkeit leistet die Klägerin einen wesentlichen Tatbeitrag und kann daher als Gehilfe im Sinne des § 27 StGB angesehen werden.

- 1.3.3. Die Klägerin hat Beihilfe zu einem rechtswidrigen Veranstanen eines Glücksspiels geleistet, da die S\*\*\*\*\*GmbH G\*\*\* ohne die erforderliche behördliche Erlaubnis Sportwetten in Nürnberg veranstaltet.

Da die S\*\*\*\*\*GmbH G\*\*\* im Besitz einer ihr vom Magistrat der Stadt G\*\*\* erteilten Erlaubnis zum Veranstanen von Sportwetten ist, wird teilweise das Tatbestandsmerkmal 'ohne behördliche Erlaubnis' nach § 284 Abs. 1 StGB verneint (so z.B. Horn, NJW 2004, 2047; Janz, NJW 2003, 1694/1697; Landman/Rohmer/Marcks, RdNr. 12 zu § 33 h). § 284 Abs. 1 StGB spricht nur vom Veranstanen des Glücksspiels ohne behördliche Erlaubnis. Es bedarf keiner weiteren Vertiefung, dass § 284 StGB so auszulegen ist, dass nur die Erlaubnis der sachlich und örtlich zuständigen Behörde das Veranstanen des Glücksspiels rechtfertigt. Zweifel daran, dass seinerzeit der Magistrat der Stadt G\*\*\* für die Erteilung der Erlaubnis zuständig war, bestehen nicht. Ebenso ist davon auszugehen, dass diese Erlaubnis nach Art. 19 EV wirksam geblieben ist, die S\*\*\*\*\*GmbH G\*\*\* sich jedenfalls in Thüringen auf den Fortbestand dieses sie begünstigenden Verwaltungsakts berufen kann.

Allein die fortbestehende Wirksamkeit der Genehmigung nach Art. 19 EV beantwortet jedoch noch nicht die Frage nach dem räumlichen Geltungsbereich dieser Erlaubnis. Die Erlaubnis vom 14. September 1990 enthält keine ausdrückliche räumliche Begrenzung etwa auf das Gebiet der Stadt G\*\*\*, das Land Thüringen oder das Gebiet der gesamten DDR; ebenso wenig spricht Art. 19 EV den räumlichen Geltungsbereich der Verwaltungsakte an. Vielmehr legt die Bestimmung nur fest, dass vor dem Wirksamwerden des Beitritts ergangene Verwaltungsakte der DDR wirksam bleiben. Nach Auffassung des Senats ist die Wirksamkeit nicht vom Regelungsgehalt des Verwaltungsaktes und dem Rechtsbereich zu trennen, in dem er ergangen ist. Der fortbestehende Verwaltungsakt ist in das im gesamten Bundesgebiet geltende Rechtssystem, das nunmehr auch in den neuen Bundesländern gilt, einzuordnen.

Nach einhelliger Meinung fällt nach der Kompetenzverteilung des Grundgesetzes die Regelung des Glücksspielrechts in die Zuständigkeit der Länder. Bei Betonung des Gesichtspunkts der Abwehr von schädlichen Auswirkungen des Glücksspiels ergibt sich die Zuständigkeit der Länder aus der Kompetenz für das

Recht der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nach Art. 70 GG. Bei Betonung des wirtschaftlichen Aspekts folgt dieses aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG, dem Recht der Wirtschaft. Diese Regelungsmaterie unterliegt der konkurrierenden Gesetzgebung nach Art. 74, 72 GG. Hiernach besitzen die Länder die Gesetzgebungszuständigkeit, soweit der Bund von der Regelungsmöglichkeit keinen Gebrauch gemacht hat. Einer weitere Vertiefung dieser Problematik bedarf es nicht, da jedenfalls nach beiden Kompetenzregelungen die Zuständigkeit der Länder gegeben ist (ebenso BVerwGE 114, 92/98; OVG Münster vom 13.12.2003 und 14.5.2004, jeweils a.a.O.; OVG Lüneburg vom 4.3.2003, a.a.O.; Dietlein, BayVBI 2002, 161/162; derselbe in Festschrift für Kutscheidt, S. 119/125). Aus der Kompetenzverteilung folgt, dass die Länder nur für ihren eigenen Bereich Regelungen zum Glücksspielrecht treffen können. Sieht ein Landesgesetz die Möglichkeit der Erteilung einer Erlaubnis zum Veranstalten von Glücksspielen vor und wird eine solche Erlaubnis nach Landesrecht erteilt, so ist deren Geltungsbereich auf das jeweilige Land beschränkt. Dies folgt aus der Verwaltungshoheit der Länder und der Standortgebundenheit der entsprechenden Erlaubnis. Wird z.B. einer Person nach dem Sportwettengesetz des Landes Rheinland-Pfalz die Erlaubnis zum Veranstalten von Glücksspielen erteilt, so berechtigt ihn diese unstreitig nicht, in Bayern das Gleiche zu tun. Vor diesem Hintergrund ist die Auffassung abzulehnen, die in Art. 19 EV getroffene Wirksamkeitsregelung führe dazu, dass die Erlaubnis unabhängig von der verfassungsrechtlichen Kompetenzverteilung bundesweit gelte, so dass die S\*\*\*\*\*GmbH G\*\*\* in jedem alten Bundesland erlaubt Sportwetten veranstalten könnte. Dietlein betont ausdrücklich, dass dann, wenn es nach der Kompetenzordnung des Grundgesetzes Sache der Länder ist zu entscheiden, ob und wer unter welchen Voraussetzungen in seinem Hoheitsgebiet Glücksspiele veranstalten darf, diese Länderhoheit richtigerweise nicht durch Art. 19 EV ausgehöhlt werden könne und dürfe. "Denn auch Art. 19 EV steht nicht über, sondern unter der Verfassung; er gilt, wie Art. 45 Abs. 2 EV klarstellt, nach dem Wirksamwerden des Beitritts im Rang einfachen Rechts fort. Noch schärfer formuliert: Mit dem Automatismus einer bundesweiten Erstreckung fortwirkender Verwaltungsakte würde Art. 19 EV eine Auslegung ergeben, die im potentiellen Widerspruch zur Kompetenzordnung des Grundgesetzes stünde" (Dietlein in Festschrift für Kutscheidt, S. 127; ebenso in BayVBI 2002, 167).

In der Literatur ist diese Rechtsmeinung auf Kritik gestoßen. Namentlich Horn setzt sich hiermit auseinander (NJW 2004, 2047/2049 ff.). Er kritisiert, diese Rechtsauffassung besitze nur den Anschein von Plausibilität. Weder dem Wortlaut von Art. 19 EV lasse sich ein "Hineinlesen" der bestehenden föderalen Ordnung entnehmen; ähnlich wie bei den Bildungsabschlüssen hätte es einer ausdrücklichen Regelung bedurft. Auch Sinn und Zweck des Art. 19 EV spräche gegen diese Rechtsmeinung. DDR-Verwaltungsakte hätten hiernach nicht einseitig eingeschränkt werden sollen. Die Rechtsansicht von Dietlein führe im Ergebnis nicht zu der angestrebten Rechtseinheit, sondern zu einer Rechtsspaltung. Dem schließt sich der Senat nicht an. Es ist zwar zutreffend und wurde bereits erwähnt, dass dem Wortlaut des Art. 19 EV ein Hinweis auf den räumlichen Geltungsbereich nicht zu entnehmen ist. Anzukuipfen ist an den Rechtsbegriff der Wirksamkeit, dem als Gegenbegriff die Nichtigkeit gegenübersteht. Ein Verwaltungsakt ist wirksam, wenn er Rechtswirkungen entfaltet, und zwar unabhängig davon, ob er rechtswidrig oder rechtmäßig ist. Dem entspricht auch der Sinn der Regelung im Einigungsvertrag, wonach mit der Wiedervereinigung die Verwaltungsakte nach DDR-Recht nicht einseitig für Null und Nichtig erklärt werden sollten. Art. 19 EV ist sehr weit gefasst; er betrifft alle Arten von Verwaltungsakten. Nach dem Willen der Vertragsparteien sollte eine umfassende Regelung getroffen werden. Der konkrete räumliche Geltungsbereich des weiterhin rechtswirksamen Verwaltungsakts wird jedoch im Einzelfall von der Art des jeweiligen Verwaltungsakts und von dem Rechtsgebiet, in dem er ergangen ist, bestimmt. Betrifft er eine Regelung, die nach geltendem Recht Bundesrecht ist, so gilt der Verwaltungsakt bundesweit. Soweit Landesrecht eröffnet ist, sind Differenzierungen möglich. Eine solche Differenzierung kann sich daraus ergeben, ob etwa ein statusbildender Verwaltungsakt vorliegt oder eine gewerberechtliche Erlaubnis. Einer solchen Differenzierung steht Art. 19 EV im Hinblick auf seine weite Fassung nicht entgegen. Bestimmt man aus den oben dargelegten Gründen die territoriale Reichweite des fortgeltenden Verwaltungsakts nach seiner Zuordnung zum jeweiligen Rechtsgebiet, so ergibt sich hieraus nicht die Unwirksamkeit der gewerberechtlichen Erlaubnis, die der S\*\*\*\*\*GmbH G\*\*\* 1990 erteilt worden ist. Sie ist jedenfalls für das Land Thüringen nach wie vor wirksam. Die Ausweitung des räumlichen Geltungsbereichs auf das gesamte Bundesgebiet würde entgegen Horn zu einer sachlich nicht gebotenen Privilegierung der DDR-Konzession und damit G\*\*\*de zu einer Rechtsspaltung führen.

Aus alledem folgt, dass die S\*\*\*\*\*GmbH G\*\*\*, soweit sie durch Einschaltung der Klägerin in Nürnberg im Bereich des Freistaates Bayern Sportwetten veranstaltet, ohne die hier erforderliche behördliche Erlaubnis handelt und damit gegen § 284 Abs. 1 StGB verstößt. Die Klägerin leistet hierzu Beihilfe, so dass die tatsächlichen Voraussetzungen für eine Untersagung nach Art. 7 Abs. 2 Nr. 1 LStVG erfüllt sind.

2. Die Anordnung ist auch im Übrigen nicht zu beanstanden; sie steht insbesondere mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in Einklang (Art. 8 LStVG).

Die streitgegenständliche Anordnung nach Art. 7 Abs. 2 LStVG ist eine Ermessensentscheidung. Nach § 114 VwGO kann sie gerichtlich nur darauf überprüft werden, ob die Behörde mit der Untersagungsverfügung von ihrem Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung entsprechenden Weise Gebrauch gemacht und die gesetzlichen Grenzen des Ermessens eingehalten hat. Bei diesem Prüfungsrahmen ist die streitgegenständliche Untersagungsverfügung nicht zu beanstanden, denn sie hält sich im gesetzlich möglichen Rahmen und ist nicht durch Ermessens Fehlgebrauch gekennzeichnet. Entscheidend hat die Beklagte darauf abgestellt, dass der Schutz vor den Gefahren des unerlaubten Glücksspiels einen so hohen Stellenwert hat, dass von einem intendierten Ermessen auszugehen ist, d.h. liegt ein tatbestandlicher Verstoß gegen die Strafbestimmung vor, so ist die Sicherheitsbehörde zur Herstellung eines ordnungsgemäßen Zustands verpflichtet, um so der staatlichen Kontrolle des Glücksspiels Geltung zu verschaffen. Dies ist nur möglich, indem das unerlaubte Veranstalten des Glücksspiels durch die Untersagungsverfügung unterbunden wird. Die Maßnahme ist geeignet, den rechtswidrigen Zustand zu beseitigen. Es ist nicht ersichtlich, dass eine andere, weniger einschneidende Maßnahme zur Verfügung stünde, um dieses Ziel zu erreichen.

Nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit muss eine in Rechte des Betroffenen eingreifende Maßnahme nicht nur geeignet sein, das mit ihr verfolgte Ziel (gesetzlich nicht erlaubte Tätigkeit Privater auf dem Glücksspielmarkt) zu erreichen, sie muss darüber hinaus auch erforderlich sein.

Die streitgegenständliche Verfügung berührt das Grundrecht der Klägerin aus Art. 12 Abs. 1 GG. Das Bundesverwaltungsgericht hat wiederholt entschieden,

dass die gewerbliche Veranstaltung und Vermittlung von Oddsetwetten dem Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG unterfällt (BVerwGE 114, 92/97; E 96, 302/306 ff. m.w.N.). Der Ausschluss Privater vom Veranstalten und Vermitteln der Glücksspiele stelle eine Berufsausübungsregelung dar, die einer objektiven Berufszulassungsregelung sehr nahe komme und dementsprechend nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nur dann gerechtfertigt sein könne, wenn die zur Rechtfertigung dieser Beschränkungen herangezogenen Allgemeininteressen so schwer wiegen, dass sie den Vorrang vor der Berufsbehinderung verdienen (BVerwGE 114, 92/99).

Die Rechtslage in Bayern, auf die sich die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 28. März 2001 bezogen hat, war und ist weiterhin dadurch gekennzeichnet, dass es derzeit keine gesetzliche Regelung gibt, die einem Privaten den Zugang zum öffentlichen Glücksspielmarkt eröffnet. Wegen der Einzelheiten wird auf die Darstellung in der genannten Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwGE 114, 92/96 ff.) sowie auf die Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 30. August 2000 (GewArch 2001, 65) verwiesen. Ausgehend vom Zweck des § 284 StGB, Gefahren abzuwehren, die der Bevölkerung und den Spielteilnehmern durch das öffentliche (nicht staatlich kontrollierte) Glücksspiel drohen, hat das Bundesverwaltungsgericht den Ausschluss Privater vom Veranstalten und Vermitteln von Oddsetwetten als mit Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar eingestuft (BVerwGE 114, 92/99 ff.). Aus überwiegenden Gründen des Allgemeinwohls hätten die Privaten diese Beschränkungen hinzunehmen. Da sich die Rechtslage in Bayern seit der genannten Entscheidung in diesem Punkt nicht geändert hat - auch der am 1. Juli 2004 in Kraft getretene Staatsvertrag zum Lotteriewesen in Deutschland (GVBl 2004 S. 230) sieht eine Veranstaltung und Vermittlung von Glücksspielen durch Private nicht vor (vgl. § 5 Abs. 4 und Abs. 2) - könnte die Erforderlichkeit der Untersagungsverfügung aus den genannten Gründen bejaht werden. Andererseits ist jedoch zu berücksichtigen, dass das Bundesverwaltungsgericht in der genannten Entscheidung es dem Gesetzgeber auferlegt hat, "nach Ablauf einer gewissen Zeitspanne, in der weitere Erfahrungen mit Oddsetwetten, auch hinsichtlich ihrer privaten Veranstaltungen im Ausland, gewonnen werden können und müssen, zu überprüfen haben, ob seine Einschätzung über das Erfordernis der Fernhaltung privater Veranstalter und Vermittler von derartigen Glücksspielen noch durch sachgerechte Erwägungen, die namentlich auch die Grundrechtsposition potentieller privater Interessen einbeziehen, gerechtfertigt

werden kann ... Davon wird bei mit aggressiver Werbung einhergehender extremer Ausweitung des Spielangebots keine Rede mehr sein können" (BVerwGE 114, 92/107). Auf der gleichen Linie liegt die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs. Er betont nunmehr in der bereits erwähnten Gambelli-Entscheidung: "Soweit nun aber die Behörden eines Mitgliedstaates die Verbraucher dazu anreizen und ermuntern, an Lotterien, Glücksspielen oder Wetten teilzunehmen, damit der Staatskasse daraus Einnahmen zufließen, können sich die Behörden dieses Staates nicht im Hinblick auf die Notwendigkeit, die Gelegenheiten zum Spiel zu vermindern, auf die öffentliche Sozialordnung berufen, um Maßnahmen wie die im Ausgangsverfahren in Rede stehenden zu rechtfertigen" (EuGH v. 6.11.2003, a.a.O., Nr. 69).

Es ist nicht eindeutig, ob die wiedergegebenen Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts und des Europäischen Gerichtshofs unmittelbar auf die Frage der Rechtmäßigkeit der hier allein zu beurteilenden Untersagungsverfügung durchschlagen (bejahend: Hess.VGH vom 9.2.2004, GewArch 2004, 153; Lesch, GewArch 2003, 321/322). Die mahnenden Hinweise des Bundesverwaltungsgerichts sind eindeutig und ausdrücklich an den Gesetzgeber gerichtet. Ihm wird eine Überprüfung der tatsächlichen Entwicklung, insbesondere im Hinblick auf das Werbeverhalten des Staates im Bereich der Oddsetwetten auferlegt, um bei festgestelltem widersprüchlichem Verhalten die Rechtslage zu ändern. Dies kann in der Schaffung landesrechtlicher Bestimmungen bestehen, die den Zugang Privater zum Glücksspielmarkt nicht nur auf dem Papier eröffnen, sondern auch tatsächlich ermöglichen. Die Darlegungen betreffen die Frage der Legitimität des staatlichen Monopols bei Oddsetwetten. Die Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts ergingen in einem Verfahren, das den Anspruch eines Privatmanns auf Erteilung einer gewerberechtlichen Erlaubnis zum Vermitteln von Oddsetwetten an einen ausländischen Unternehmer betraf. Ergäbe sich nach der geforderten Überprüfung, dass der Staat für seine Oddsetwetten aggressiv wirbt und seine Werbemaßnahmen extrem ausweitet und dadurch selbst erhebliche Anreize zum Glücksspiel schafft, wäre es vor Erlass neuer Gesetze unter Umständen denkbar, dass der Betreffende einen Anspruch auf Zulassung aus Art. 12 GG hätte.

Hiervon ist jedoch die vorliegende Fallgestaltung zu unterscheiden. Bei Vorliegen eines widersprüchlichen Verhaltens des Staates entfallen de lege lata nicht die Tatbestandsvoraussetzungen nach Art. 7 Abs. 2 Nr. 1 LStVG i.V.m. § 284 StGB.

Selbst wenn sich der Staat mit seinem Werbeverhalten widersprüchlich verhielte und bei dieser Sachlage der Private bei verfassungskonformer Auslegung einen Anspruch auf Zulassung zur gewerblichen Vermittlung von Oddsetwetten haben könnte, bestehen die Voraussetzungen für die Untersagungsverfügung fort, da nach wie vor ein rechtswidriges Vermitteln von Oddsetwetten ohne behördliche Erlaubnis vorliegt. Die behördliche Erlaubnis stellt ein objektives Tatbestandsmerkmal dar. Dieses entfällt auch nicht dann, wenn dem Betroffenen die Erlaubnis rechtswidrig versagt worden ist, sei es, weil das zugrunde liegende Gesetz falsch angewendet wurde oder in rechtlich bedenklicher Weise gar keine Erlaubnismöglichkeit eröffnet. Das rechtswidrige Vorenthalten führt nicht dazu, dass das Veranstalten des Glücksspiels deswegen ohne behördliche Erlaubnis zulässig wäre (ebenso BGH vom 14.3.2002, a.a.O., S. 2176). Auf die Frage, ob der Betroffene einen auf Art. 12 GG gestützten Anspruch auf Zulassung hätte, kommt es im vorliegenden Zusammenhang nicht an. Daher ist es nicht unverhältnismäßig, dieses Verhalten durch eine Untersagungsverfügung zu unterbinden. Dementsprechend ist eine Beweiserhebung im vorliegenden Verfahren zur Frage, ob der Freistaat Bayern durch die Bayerische Staatslotterie aggressiv Werbung für Oddsetwetten betreibt, das Spielangebot extrem ausgeweitet hat und fiskalische Interessen wesentlicher Zweck für dieses Verhalten sind, entbehrlich.

Die Unverhältnismäßigkeit der streitgegenständlichen Anordnung kann auch nicht mit der behaupteten Existenzvernichtung der Klägerin begründet werden. Ein Rechtsanspruch, eine nicht der Rechtslage entsprechende Tätigkeit weiter auszuüben, existiert nicht. Insoweit geht das öffentliche Interesse an der Herstellung rechtmäßiger Zustände vor.

Kosten: § 154 Abs. 2 VwGO.

Die Zulassung der Revision beruht auf § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO. Die Frage, ob die Anzeigepflicht nach § 14 Abs. 2 GewO eine auf eine sicherheitsrechtliche Generalklausel gestützte Untersagung der Vermittlung von Oddsetwetten ausschließt, ist ebenso von grundsätzlicher Bedeutung wie die Subsumtion der Vermittlungstätigkeit unter § 284 StGB und der räumliche Geltungsbereich der Erlaubnis vom 14. September 1990.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Nach § 139 VwGO kann die Revision innerhalb eines Monats nach Zustellung dieser Entscheidung beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof (in München Hausanschrift: Ludwigstraße 23, 80539 München; Postfachanschrift: Postfach 34 01 48, 80098 München; in Ansbach: Montgelasplatz 1, 91522 Ansbach) schriftlich eingelegt werden. Die Revision muss die angefochtene Entscheidung bezeichnen. Sie ist spätestens innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieser Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist beim Bundesverwaltungsgericht, Simsonplatz 1, 04107 Leipzig (Postfachanschrift: Postfach 10 08 54, 04008 Leipzig), einzureichen. Die Revisionsbegründung muss einen bestimmten Antrag enthalten, die verletzte Rechtsnorm und, soweit Verfahrensmängel gerügt werden, die Tatsachen angeben, die den Mangel ergeben.

Vor dem Bundesverwaltungsgericht muss sich jeder Beteiligte durch einen Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule in Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt als Bevollmächtigten vertreten lassen. Das gilt auch für die Einlegung der Revision. Abweichend davon können sich juristische Personen des öffentlichen Rechts und Behörden 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.

Dr. Motyl

Simmon

Eich

### **Beschluss:**

Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren auf 20.000 Euro festgesetzt.

### **Gründe:**

Der Senat orientiert sich insoweit am wirtschaftlichen Interesse der Klägerin an der Aufrechterhaltung ihrer Vermittlungstätigkeit (§ 72 Satz 1 Nr. 1, § 71 Abs. 1 GKG n.F., § 13 Abs. 1 Satz 1, § 14 Abs. 3 GKG a.F.). Mangels näherer Angaben über die Höhe der Provision erscheint der festgesetzte Streitwert angemessen.

Dr. Motyl

Simmon

Eich