

## **Verkauf von Losgutscheinen der "Aktion Mensch" bei REWE und dm ist keine Glücksspielvermittlung**

Oberverwaltungsgericht Koblenz

Urteil v. 27.11.2014 - Az.: 6 A 10562/14.OVG

### **Leitsatz**

**Der Verkauf von Losgutscheinen der Fernsehlotterie „Aktion Mensch“ durch die Handelsketten REWE und dm stellt keine gewerbliche Glücksspielvermittlung dar, so dass es hierfür keiner glücksspielrechtlichen Vermittlungserlaubnis bedarf.**

### **Tenor**

In dem Verwaltungsrechtsstreit (...) hat der 6. Senat des Oberverwaltungsgerichts Rheinland-Pfalz in Koblenz aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 21. November 2014 (...) für Recht erkannt:

Unter teilweiser Abänderung des aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 12. Mai 2014 ergangenen Urteils des Verwaltungsgerichts Mainz wird die Klage abgewiesen, soweit der Kläger die Feststellung begehrt, dass die Handelsketten REWE und dm für den Verkauf von Losgutscheinen keine glücksspielrechtliche Vermittlungserlaubnis benötigen. Im Übrigen wird die Berufung des Beklagten zurückgewiesen.

Die Anschlussberufung des Klägers wird insgesamt zurückgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens beider Rechtszüge werden gegeneinander aufgehoben.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

### **Sachverhalt**

Der Kläger, der die ZDF-Fernsehlotterie „Aktion Mensch“ veranstaltet, beabsichtigt, Losgutscheine über die Handelsketten REWE und dm zu vertreiben. Durch Zahlung des entsprechenden Kaufpreises an der Kasse eines REWE- bzw. dm-Markts sollen Gutscheine für Lose der Fernsehlotterie „Aktion Mensch“ erworben werden können. Um damit an der Lotterie „Aktion Mensch“ teilnehmen zu können, muss der Erwerber oder ein Dritter den Losgutschein auf telefonischem Weg oder über das Internet in ein Los umwandeln und dabei eine Altersverifizierung durchlaufen. Erfolgt eine solche Umwandlung des Gutscheins in ein Los nicht, fließt der gezahlte Kaufpreis der „Aktion Mensch“ als Spende zu.

Auf den mit Schriftsatz vom 2. November 2012 gestellten Antrag des Klägers, feststellend zu bestätigen, dass für die Vertriebsform „Verkauf von Losgutscheinen“ keine glücksspielrechtliche Vertriebs- oder Vermittlungsgenehmigung erforderlich ist, lehnte das Ministerium der Finanzen Rheinland-Pfalz mit Bescheid vom 25. Februar 2013 die „beantragte Erteilung einer Erlaubnis zum Losgutscheinvertrieb über die Handelsketten REWE und dm“ ab. Zur Begründung wurde ausgeführt, es handele sich bei dem geplanten Verkauf der Losgutscheine über REWE und dm um eine erlaubnispflichtige Glücksspielvermittlung, nämlich um eine gewerbliche Spielvermittlung, da die Vermittlung angesichts des Imagegewinns für die beiden Handelsketten mit einem monetären Gewinn verbunden sei. Weder REWE noch dm verfügten über eine entsprechende Vermittlungserlaubnis der zuständigen Glücksspielaufsichtsbehörde des Landes Niedersachsen.

Daraufhin hat der Kläger mit dem Antrag Klage erhoben,

1. festzustellen, dass für die Vertriebsform „Verkauf von Losgutscheinen“ über die

Handelsketten REWE und dm keine glücksspielrechtliche Vertriebsgenehmigung erforderlich ist,

2. festzustellen, dass die Handelsketten REWE und dm für den Verkauf von Losgutscheinen keine glücksspielrechtliche Vermittlungserlaubnis benötigen,

hilfsweise zu Ziffer 1.

den Beklagten unter Aufhebung des Bescheides vom 25. Februar 2013 zu verpflichten, ihm eine Erlaubnis für die Vertriebsform „Verkauf von Losgutscheinen“ über die Handelsketten REWE und dm zu erteilen,

höchst hilfsweise

den Beklagten unter Aufhebung des Bescheides vom 25. Februar 2013 zu verpflichten, seinen Antrag auf Erteilung einer Erlaubnis für die Vertriebsform „Verkauf von Losgutscheinen“ über REWE und dm unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Das Verwaltungsgericht hat der Klage zum Teil stattgegeben. Antragsgemäß hat es festgestellt, dass die Handelsketten REWE und dm für den Verkauf von Losgutscheinen keine glücksspielrechtliche Vermittlungserlaubnis benötigen. Gleichzeitig hat es den Bescheid des Beklagten vom 25. Februar 2013 aufgehoben und den Beklagten verpflichtet, den Antrag des Klägers auf Erteilung einer Erlaubnis für die Vertriebsform „Verkauf von Losgutscheinen“ über die Handelsketten REWE und dm unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden.

Ohne Erfolg blieb demgegenüber der Feststellungsantrag des Klägers, der auf die Erlaubnisfreiheit eines Gutscheinverkaufs ohne glücksspielrechtliche Vertriebsgenehmigung gerichtet war. Außerdem hat das Verwaltungsgericht den hilfsweise gestellten Antrag auf Verpflichtung des Beklagten, dem Kläger die Erlaubnis für die Vertriebsform „Verkauf von Losgutscheinen“ über die Handelsketten REWE und dm zu erteilen, abgewiesen.

Zur Begründung seiner Entscheidung hat das Verwaltungsgericht ausgeführt, der „Verkauf von Losgutscheinen“ sei zwar eine neue Vertriebsform des Klägers. Dafür benötigten die Handelsketten REWE und dm bzw. deren Filialen jedoch keine glücksspielrechtliche Vermittlungserlaubnis. Denn der Käufer eines Losgutscheins erhalte mit der Zahlung des Entgelts noch keine Gewinnchance. Vielmehr bedürfe es dazu der telefonischen oder elektronischen Umwandlung des Gutscheins in ein Los. Der darüber hinaus geltend gemachte Anspruch auf Erteilung einer Vertriebsgenehmigung stehe dem Kläger aber derzeit nicht zu, weil die Erlaubnisvoraussetzungen von dem Beklagten noch nicht abschließend geprüft worden seien. Deshalb sei dieser zu einer erneuten Bescheidung des darauf gerichteten Antrags des Klägers zu verpflichten.

Der Beklagte hat die vom Verwaltungsgericht zugelassene Berufung eingelegt und vorgetragen, der Feststellungsantrag des Klägers sei unzulässig. Zwischen dem Kläger und ihm, dem Beklagten, bestehe kein Rechtsverhältnis, das von § 43 Abs. 1 VwGO vorausgesetzt werde. Die begehrte Feststellung beziehe sich vielmehr auf das Verhältnis zwischen Dritten, nämlich der REWE bzw. der dm-Handelskette und der für die Erteilung von Erlaubnissen für gewerbliche Glücksspielvermittler zuständigen niedersächsischen Glücksspielaufsichtsbehörde. Der Verkauf von Losgutscheinen durch die beiden Handelsketten stelle eine gewerbliche Spielvermittlung dar, weil einzelne entgeltliche Spielverträge an den Kläger vermittelt werden sollten.

Ungeachtet dessen sei der Feststellungsantrag, dem das Verwaltungsgericht stattgegeben habe, auch unbegründet. Denn die beiden Handelsketten verfügten nicht über die erforderliche glücksspielrechtliche Vermittlungserlaubnis. Insbesondere fehle es an der für eine gewerbliche Spielvermittlung erforderliche Genehmigung. Durch den Verkauf von Losgutscheinen würden nämlich bereits einzelne Spielverträge an einen Veranstalter, nämlich den Kläger, vermittelt.

Unter einem Spielvertrag sei die Vereinbarung zu verstehen, mit der sich der Anbieter verpflichte, den Spieler an seinem Glücksspiel teilnehmen zu lassen. Diese Verpflichtung des Klägers entstehe bereits durch den Erwerb eines Losgutscheins. Wenn mit dem Kauf eines Gutscheins ein Spielvertrag noch nicht abgeschlossen würde, finde eine spätere Spielteilnahme ohne Spielvertrag statt, weil die bloße Umwandlung des Gutscheins in ein Los nicht vom Willen des Klägers abhängt. Die Aufspaltung des einheitlichen Vorgangs in einen glücksspielrechtlich nicht relevanten Gutscheinerwerb und eine Spielteilnahme eröffne Missbrauchsmöglichkeiten, die den mit dem Glücksspielstaatsvertrag verfolgten Jugendschutz unterlaufen könnten.

Das Verwaltungsgericht habe auch dem Hilfsantrag auf Neubescheidung des Klägers zu Unrecht stattgegeben. Der ablehnende Bescheid vom 25. Februar 2013 sei auf den zutreffenden Ermessensgesichtspunkt gestützt worden, der Verkauf von Losgutscheinen stelle eine gewerbliche Spielvermittlung dar, die indessen unerlaubt sei.

Der Beklagte beantragt, unter Abänderung des Urteils des Verwaltungsgerichts Mainz vom 12. Mai 2014 die Klage insgesamt abzuweisen.

Der Kläger beantragt, die Berufung des Beklagten zurückzuweisen und unter teilweiser Abänderung des Urteils des Verwaltungsgerichts Mainz vom 12. Mai 2014 den Beklagten unter Aufhebung des Bescheids vom 25. Februar 2013 zu verpflichten, ihm eine Erlaubnis für die Vertriebsform „Verkauf von Losgutscheinen“ über die Handelsketten REWE und dm zu erteilen.

Der Kläger verteidigt das angefochtene Urteil, soweit es seiner Klage stattgegeben hat, und hält die Berufungsbegründung des Beklagten für nicht überzeugend. Mit der Anschlussberufung wendet er sich gegen die Abweisung seines hilfsweise gestellten Antrags, den Beklagten unter Aufhebung des Bescheids vom 25. Februar 2013 zur Erteilung der glücksspielrechtlichen Vertriebsgenehmigung für den geplanten Gutscheinverkauf zu verpflichten.

Zwar bestehe nach dem Gesetzeswortlaut kein Rechtsanspruch auf Erteilung der Erlaubnis. Aus Gründen des Grundrechtsschutzes könne aber insoweit ein Ermessensspielraum des Beklagten nicht anerkannt werden. Selbst wenn man dies annehme, sei der Ermessensspielraum auf Null reduziert, weil der Beklagte den Vertrieb von Losgutscheinen bereits umfassend geprüft, mit dem Fachbeirat abgestimmt und einen positiven Bescheid schon im Entwurf erstellt gehabt habe, als das Glücksspielkollegium zu der - allerdings unzutreffenden - Auffassung gelangt sei, der Gutscheinverkauf stelle eine gewerbliche Spielvermittlung dar. Für eine Ermessensbetätigung des Beklagten zur Formulierung von Auflagen bestehe kein Bedürfnis, da in dem erwähnten Bescheidentwurf ein Auflagenvorbehalt bereits vorgesehen sei.

Die weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten ergeben sich aus den zu den Gerichtsakten gereichten Schriftsätzen und den vorgelegten Verwaltungsvorgängen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren.

### **Entscheidungsgründe**

Die Berufung des Beklagten (I.) ist zum Teil begründet, während die Anschlussberufung des Klägers (II.) ohne Erfolg bleibt.

Das Verwaltungsgericht hat den Beklagten zu Recht unter Aufhebung seines Bescheids vom 25. Februar 2013 verpflichtet, den Antrag des Klägers auf Erteilung einer Erlaubnis für die Vertriebsform „Verkauf von Losgutscheinen“ über die Handelsketten REWE und dm unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden. Hingegen kann der Kläger weder die Feststellung, dass die Handelsketten REWE und dm für den Verkauf von Losgutscheinen der Lotterie „Aktion Mensch“ keine glücksspielrechtliche Vermittlungserlaubnis benötigen, noch die Verpflichtung des Beklagten beanspruchen, ihm eine Erlaubnis für die Vertriebsform „Verkauf von Losgutscheinen“ über die Handelsketten REWE und dm zu erteilen. Deshalb ist das angefochtene Urteil zum Teil abzuändern.

I. Die zulässige Berufung des Beklagten hat in der Sache teilweise Erfolg. Unbegründet ist sie, soweit das Verwaltungsgericht den Beklagten unter Aufhebung seines Bescheids vom 25. Februar 2013 verpflichtet hat, den Antrag des Klägers auf Erteilung einer Erlaubnis für die Vertriebsform „Verkauf von Losgutscheinen“ über die Handelsketten REWE und dm unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden (1.). Erfolgreich wendet sich der Beklagte allerdings gegen die vom Verwaltungsgericht getroffene Feststellung, dass die Handelsketten REWE und dm für den Verkauf von Losgutscheinen der Lotterie „Aktion Mensch“ keine glücksspielrechtliche Vermittlungserlaubnis benötigen (2.).

1. Das ursprünglich hilfsweise geltend gemachte Begehren des Klägers, den Beklagten unter Aufhebung seines Bescheids vom 25. Februar 2013 zur Erteilung einer Erlaubnis für die Vertriebsform „Verkauf von Losgutscheinen“ über die Handelsketten REWE und dm bzw. zur Neubescheidung des diesbezüglichen Antrags des Klägers zu verpflichten, ist an die Stelle des im ersten Rechtszug als Hauptantrag zu 1) verfolgten Feststellungsbegehrens getreten. Denn dieses in erster Instanz abgewiesene Klagebegehren (ursprünglicher Hauptantrag zu 1) verfolgt der Beklagte im Berufungsverfahren nicht weiter.

Das Verwaltungsgericht hat den Beklagten zu Recht unter Aufhebung seines Bescheids vom 25. Februar 2013 verpflichtet, den Antrag des Klägers auf Erteilung einer Erlaubnis für die Vertriebsform „Verkauf von Losgutscheinen“ über die Handelsketten REWE und dm unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden. Der Beklagte hat nämlich von dem ihm eingeräumten Ermessen (a) einen fehlerhaften Gebrauch gemacht (b).

a) Die Entscheidung über eine Vertriebserlaubnis steht gemäß § 4 Abs. 2 Satz 3 des Glücksspielstaatsvertrags 2012 - GlüStV - im Ermessen des Beklagten; denn nach dieser Regelung besteht auf sie kein Rechtsanspruch. Soweit der Kläger meint, aus verfassungsrechtlichen Gründen müsse die Erteilung der Vertriebserlaubnis als eine gebundene Entscheidung betrachtet werden, vermag er sich demgegenüber nicht auf das Urteil des Staatsgerichtshofs Baden-Württemberg im Verfahren 1 VB 15/13 (NVwZ 2014, 1162, juris, Rn. 246) berufen.

In dieser Entscheidung hat der Staatsgerichtshof Baden-Württemberg u.a. zum Ausdruck gebracht, die Erteilung einer Erlaubnis nach § 41 Landesglücksspielgesetz Baden-Württemberg stehe wohl nicht im Ermessen der Behörde. Allerdings kann schon dem Wortlaut dieser Bestimmung die Einräumung eines Ermessensspielraums nicht entnommen werden. Danach bedarf der Betrieb einer Spielhalle der Erlaubnis, die jedoch unter im Einzelnen genannten Voraussetzungen zu versagen ist.

Der Senat folgt dem Kläger auch nicht, soweit er die Einräumung eines Ermessensspielraums „wegen der Grundrechtsrelevanz eines repressiven Verbots mit Befreiungsvorbehalt“ in allen Fällen, in denen keine zahlenmäßige Limitierung der Erlaubnisse besteht, für verfassungsrechtlich bedenklich hält. Denn einerseits ist der Erlaubnisvorbehalt des § 4 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. §§ 12, 17 Nr. 5 GlüStV für die Vertriebsform einer Lotterie trotz der zum Teil restriktiven Voraussetzungen wesentlich durch präventive Elemente geprägt (vgl. hierzu BVerfG, 1 BvR 789/05, juris, Rn. 17), die es rechtfertigen, die

Beachtung der gesetzlichen Voraussetzung einer Erlaubnis durch im Ermessen der zuständigen Behörde stehende Nebenbestimmungen zu sichern. Andererseits bedarf es eines behördlichen Spielraums, um gemäß § 12 Abs. 2 GlüStV zu entscheiden, inwieweit die Anforderungen der §§ 6 und 7 GlüStV über das Sozialkonzept und die Aufklärung der Spieler zu erfüllen sind.

b) Wie in dem angefochtene Urteil zutreffend ausgeführt wurde, ist dem Beklagten allerdings ein Ermessensfehlgebrauch unterlaufen. Die Ablehnung durch Bescheid des Beklagten vom 25. Februar 2013 ist nämlich entscheidend darauf gestützt worden, dass es sich bei dem geplanten Gutscheinverkauf durch die Handelsketten REWE und dm um eine gewerbliche Spielvermittlung handele. In diesem Zusammenhang wird der Beklagte nicht durch seine in § 9a Abs. 8 Satz 4 GlüStV normierte Bindung an die Entscheidung des Glücksspielkollegiums entlastet, die gemäß § 9a Abs. 2 Nr. 4 GlüStV für länderübergreifende Lotterierlaubnisse i.S.d. § 12 Abs. 3 Satz 1 GlüStV gilt. Denn diese Bindung wirkt lediglich intern; der entsprechende Beschluss des Glücksspielkollegiums entfaltet keine rechtliche Außenwirkung (vgl. BayVGh, 10 CE 13.1371, NVwZ 2014, 163, juris). Gegenüber Glücksspielveranstaltern erlässt der Beklagte, nicht das Glücksspielkollegium, die außenrechtswirksame Entscheidung über einen Antrag auf Vertriebsgenehmigung. Dass dabei Ermessensfehler, die dem Glücksspielkollegium unterlaufen sind, auf die Entscheidung des Beklagten durchschlagen, ist durch dessen in § 9a Abs. 8 Satz 4 GlüStV normierte Bindung unvermeidlich.

Anders als der Beklagte meint, stellt der geplante Gutscheinverkauf durch die Handelsketten REWE und dm keine Spielvermittlung und erst recht keine gewerbliche Spielvermittlung dar. Denn mit einem Losgutschein nimmt der Loskäufer nicht an einem Glücksspiel teil (aa). Deshalb handelt es sich bei dem Verkauf von Losgutscheinen nicht um eine Vermittlung von Glücksspielen im Sinne des § 4 Abs. 1 GlüStV und insbesondere nicht um eine gewerbliche Glücksspielvermittlung gemäß § 3 Abs. 6 GlüStV (bb).

aa) In dem angefochtenen Urteil hat das Verwaltungsgericht bereits zutreffend ausgeführt, dass der Erwerb eines Losgutscheins nicht mit dem Kauf eines Loses gleichgestellt werden kann. Während das Los unmittelbar am Glücksspiel teilnimmt, muss der Losgutschein zunächst in ein Los umgewandelt werden, um eine Gewinnchance entstehen zu lassen. Dieser Vorgang der Umwandlung ist keineswegs eine reine Formsache, sondern setzt voraus, dass derjenige, der sich durch Umwandlung des Gutscheins in ein Los am Glücksspiel beteiligen möchte, die Altersverifizierung durchlaufen hat. Von den beiden Schritten, die für eine Teilnahme an der Lotterie „Aktion Mensch“ erforderlich sind, ist im vorliegenden Rahmen nur der erste zu betrachten, der sich in dem Verkauf des Losgutscheins durch die Handelsketten REWE und dm erschöpft. Davon zu trennen ist der zweite Schritt zur Umwandlung des Gutscheins in ein Los.

Mit dem Kauf eines Losgutscheins erlangt der Loskäufer noch keine Gewinnchance. Gemäß § 3 Abs. 1 Satz 1 GlüStV liegt ein Glücksspiel vor, wenn im Rahmen eines Spiels für den Erwerb einer Gewinnchance ein Entgelt verlangt wird und die Entscheidung über den Gewinn ganz oder überwiegend vom Zufall abhängt. Mit dem Verkauf eines Losgutscheins ist zwar die Zahlung eines Entgelts verbunden. Damit wird indessen noch keine Gewinnchance erworben. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (8 C 21.12, BVerwGE 148, 146, juris; 8 C 7.13, GewArch 2014, 458) muss sich die Gewinnchance bei einem Glücksspiel gerade aus der Entgeltzahlung ergeben; daran fehlt es, wenn mit ihr lediglich die Berechtigung zur Teilnahme erworben wird oder wenn erst weitere Umstände wie etwa das Verhalten von Mitspielern oder Aktivitäten des Spielteilnehmers selbst die Gewinnchance oder Verlustmöglichkeit entstehen lassen.

So liegen die Dinge im vorliegenden Zusammenhang. Durch den entgeltlichen Erwerb eines Losgutscheins entsteht noch keine Gewinnchance des Erwerbers. Vielmehr bedarf es dazu noch eines weiteren Verhaltens des Spielteilnehmers, nämlich der Umwandlung des

Gutscheins in ein Los unter Bestehen der Altersverifizierung.

Soweit der Beklagte die Auffassung vertritt, schon mit dem Verkauf von Losgutscheinen werde ein Spielvertrag zwischen dem Käufer und dem Kläger abgeschlossen, folgt ihm der Senat nicht. Unter einem Spielvertrag ist die Vereinbarung zu verstehen, mit der sich ein Glücksspielanbieter verpflichtet, den Spieler gegen Entgelt an seinem Glücksspiel teilnehmen zu lassen. Diese Verpflichtung geht der Kläger durch den Verkauf eines Losgutscheins - anders als der Beklagte meint - gegenüber dem Erwerber jedoch nicht ein.

Der Kläger verpflichtet sich - als Gegenleistung zur Kaufpreiszahlung - vielmehr lediglich dazu, denjenigen an der Lotterie „Aktion Mensch“ teilnehmen zu lassen, der den Losgutschein unter Bestehen der Altersverifizierung in ein Los umwandelt. Käufer und Spieler können, was der Beklagte offensichtlich verkennt, personenverschieden sein. Der Spielvertrag wird erst im Zeitpunkt der Umwandlung unter Altersverifizierung zwischen dem Spieler und dem Kläger geschlossen. Das Entgelt für die Spielteilnahme besteht in der Anrechnung des Gutscheinwerts. Die Gewinnchance wird also durch die Einlösung des Losgutscheins im Zeitpunkt der Umwandlung dieses Gutscheins in ein Los entgeltlich erworben.

Daran ändert der Umstand nichts, dass es nach dem Erwerb des Gutscheins nicht in der Hand des Klägers liegt, das Zustandekommen eines Spielvertrags zu verhindern, sofern der Spieler die Altersverifizierung erfolgreich durchläuft. Allein durch die Abgabe eines unwiderruflichen und unbefristeten Vertragsangebots wird kein Vertrag geschlossen, sondern erst durch dessen Annahme (vgl. etwa BGH, XI ZR 101/02, NJW 2004, 287, juris). Davon zu unterscheiden ist die vom Beklagten genannte, der vorliegenden aber nicht vergleichbare Fallgestaltung, dass der Teilnehmer an einem Glücksspiel sich nicht darüber informiert, ob er gewonnen hat, oder gar auf die Gewinnauszahlung verzichtet. Dadurch wird der Erwerb einer Gewinnchance selbstverständlich nicht etwa nachträglich aufgehoben.

Der Senat teilt auch die Befürchtungen des Beklagten nicht, durch den beabsichtigten Losgutscheinverkauf würden dem „Missbrauch Tür und Tor geöffnet“. Abgesehen davon, dass kein praktisches Bedürfnis für den vom Beklagten angesprochenen „Lottogutschein“ erkennbar ist, würde auch er erst durch die Annahme des Vertragsangebots durch den Spieler das Zustandekommen eines Spielvertrags bewirken. Der Beklagte hat nicht zu konkretisieren vermocht, inwieweit seine unbestimmte Sorge berechtigt ist, durch eine Aufspaltung des Vorgangs in einen glücksspielrechtlich nicht bedeutsamen Gutscheinerwerb und eine glücksspielrechtlich relevante Spielteilnahme würden andere Glücksspielveranstalter ermutigt, ihrerseits Wege zur Umgehung glücksspielrechtlicher Schutzbestimmungen zu beschreiten.

Nicht nachvollziehbar ist das Vorbringen, die Werbung für Losgutscheine des Klägers könne geeignet sein, „Mitspieler durch überzogene Gewinnversprechen oder sonstige aggressive Methoden zum Erwerb solcher Gutscheine zu veranlassen“. Hierzu legt der Beklagte nichts dar. Es ist auch sonst nicht ersichtlich.

bb) Entgegen der Auffassung des Beklagten liegt weder eine Glücksspielvermittlung nach § 4 Abs. 1 GlüStV noch gar eine gewerbliche Spielvermittlung im Sinne des § 3 Abs. 6 GlüStV vor. Eine gewerbliche Spielvermittlung in diesem Sinne betreibt, wer, ohne Annahmestelle, Lottereeinnehmer oder Wettvermittlungsstelle zu sein, einzelne Spielverträge an einen Veranstalter vermittelt oder Spielinteressenten zu Spielgemeinschaften zusammenführt und deren Spielbeteiligung dem Veranstalter selbst oder über Dritte vermittelt, sofern dies jeweils in der Absicht geschieht, durch diese Tätigkeit nachhaltiger Gewinn zu erzielen.

Der beabsichtigte Verkauf von Losgutscheinen durch die Handelsketten REWE und dm stellt keine Vermittlung einzelner Spielverträge an den Kläger dar. Dass mit dem Verkauf von Losgutscheinen noch kein Spielvertrag zwischen dem Käufer und dem Kläger

abgeschlossen wird, ist bereits ausgeführt worden. Deshalb können durch den beabsichtigten Gutscheinverkauf auch nicht Spielverträge an einen Veranstalter vermittelt werden. Dass die Handelsketten REWE und dm damit auch keine Spielinteressenten zu Spielgemeinschaften zusammenführen und deren Spielbeteiligung dem Veranstalter vermitteln, ist offensichtlich.

Ungeachtet dessen fehlt es an der weiteren Voraussetzung des § 3 Abs. 6 GlüStV, wonach eine gewerbliche Spielvermittlung in der Absicht geschehen muss, durch diese Tätigkeit nachhaltig Gewinn zu erzielen. Da die Handelsketten REWE und dm die Losgutscheine des Klägers unentgeltlich und provisionsfrei zu verkaufen bereit sind, liegt ein möglicher Vorteil für diese Handelsketten allenfalls in dem Imagegewinn, den sie durch den ohne Gegenleistung erfolgenden Losgutscheinverkauf für eine Fernsehlotterie erzielen können.

Ein solcher Imagegewinn kann jedoch nicht als nachhaltiger Gewinn im Sinne des § 3 Abs. 6 GlüStV angesehen werden. Nachhaltig in diesem Sinn kann nur ein Gewinn sein, der durch Vermittlung von Glücksspielen aufgrund einer zumindest nicht völlig unrealistischen Kalkulation auf eine bestimmte Dauer vom Unternehmer erwartet werden darf. Bloße Erwartungen, ein Engagement für einen sozialen Zweck durch unvergüteten Losgutscheinverkauf werde zu einer festeren Kundenbindung und dadurch zu Umsatz- und Gewinnsteigerungen im Lebensmittel- bzw. Drogerieartikel-Einzelhandel führen, reichen hingegen nicht aus, um eine Gewinnerzielungsabsicht i.S.d. § 3 Abs. 6 GlüStV annehmen zu können.

2. Erfolgreich ist die Berufung des Beklagten, soweit in dem angefochtenen Urteil die Feststellung getroffen wurde, die Handelsketten REWE und dm benötigten für den Verkauf von Losgutscheinen der Lotterie „Aktion Mensch“ keine glücksspielrechtliche Vermittlungserlaubnis. Zwar ist dies - wie soeben ausgeführt - zutreffend. Das Feststellungsbegehren ist jedoch unzulässig.

Gemäß § 43 Abs. 2 Satz 1 VwGO kann die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses i.S.d. § 43 Abs. 1 VwGO nicht begehrt werden, soweit der Kläger seine Rechts durch Gestaltungs- oder Leistungsklage verfolgen kann. Dass die Handelsketten REWE und dm für den Verkauf von Losgutscheinen der Lotterie „Aktion Mensch“ keine glücksspielrechtliche Vermittlungserlaubnis benötigen, ist bereits im Rahmen des vorrangigen Leistungsbegehrens des Klägers (oben I. 1.) begründet worden.

Ein darüber hinaus gehendes rechtlich anzuerkennendes Interesse an der zusätzlichen Feststellung, dass die Handelsketten REWE und dm für den Verkauf von Losgutscheinen der Lotterie „Aktion Mensch“ keine glücksspielrechtliche Vermittlungserlaubnis brauchen, vermag der Kläger nicht auf sein Bedürfnis zu stützen, eine rechtliche Bindung auch des Glücksspielkollegiums (§ 9a Abs. 5 bis 8 GlüStV) zu erreichen. Eine solche Bindung kann - von hier nicht einschlägigen Ausnahmen abgesehen - durch ein rechtskräftiges Urteil gemäß § 121 VwGO ohnehin nur für die Beteiligten eines Rechtsstreits eintreten, zu denen das Glücksspielkollegium i.S.d. § 9a Abs. 5 bis 8 GlüStV nicht gehört. Die vom Kläger begehrte Feststellung ist gegenüber dem Beklagten beantragt worden und könnte deshalb allenfalls ihm gegenüber getroffen werden.

Eine Einbeziehung des Glücksspielkollegiums (§ 9a Abs. 5 bis 8 GlüStV) in den Kreis der Beteiligten durch Beiladung war zudem weder möglich noch erforderlich, um den Beklagten nach Eintritt der Rechtskraft durch die ausgesprochene Verpflichtung zur Neubescheidung über den Antrag des Klägers auf Erteilung einer Vertriebslaubnis an die Rechtsauffassung des Gerichts (§ 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO) zu binden, und zwar unabhängig davon, ob das Glücksspielkollegium an seiner abweichenden Auffassung über das Vorliegen einer gewerblichen Spielvermittlung festhält oder nicht.

Die Beschlüsse des Glücksspielkollegiums stellen nämlich lediglich verwaltungsinterne,

unselbständige Mitwirkungshandlungen eines „Organs“ (§ 9a Abs. 5 Satz 2 GlüStV) dar, das dem Beklagten bei der Erfüllung seiner Aufgaben dient (BayVGH, 10 CE 13.1371, NVwZ 2014, 163, juris; vgl. auch BVerwG, IV C 38.74, BVerwGE 51, 6, juris). Es gehört damit keinem anderen selbständigen Rechtsträger an, der beigeladen werden könnte (vgl. BVerwG, VI C 129.67, BVerwGE 36, 188, juris; BVerwG, 2 C 25.82, BVerwGE 72, 165, juris). Angesichts der gemäß § 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO maßgeblichen Rechtsauffassung des Gerichts, die der nach Rechtskraft vorzunehmenden Neubescheidung zugrunde zu legen ist, kann sich der Beklagte auf eine abweichende Auffassung des Glücksspielkollegiums trotz der Bestimmung des § 9a Abs. 8 Satz 4 GlüStV nicht berufen (vgl. BayVGH, 10 CE 13.1371, NVwZ 2014, 163, juris; BVerwG, 4 B 14/03, NVwZ-RR 2003, 719, juris).

II. Die Anschlussberufung des Klägers ist zulässig, in der Sache aber nicht begründet.

1. Die Begründung der Anschlussberufung erschöpft sich nicht - wie der Beklagte meint - in dem Begehren, die Berufung des Beklagten möge zurückgewiesen werden. Vielmehr wird mit der Anschlussberufung der im ersten Rechtszug gestellte, aber erfolglos gebliebene Hilfsantrag des Klägers weiterverfolgt, den Beklagten unter Aufhebung seines Bescheids vom 25. Februar 2013 zur Erteilung einer Vertriebslaubnis zum Verkauf von Losgutscheinen über die Handelsketten REWE und dm zu verpflichten.

2. Dieses Begehren kann indessen keinen Erfolg haben, weil das dem Beklagten durch § 4 Abs. 2 Satz 3 GlüStV eingeräumte Ermessen nicht „auf Null“ reduziert ist. Auch wenn der Beklagte die Voraussetzungen für die Erteilung einer Vertriebslaubnis bereits geprüft und einen stattgebenden Bescheid im Entwurf erstellt hatte, als das Glücksspielkollegium seine Auffassung zum Ausdruck brachte, bei dem Verkauf von Losgutscheinen über die Handelsketten REWE und dm handele es sich um eine gewerbliche Spielvermittlung, ist eine vom Kläger angenommene Ermessensschumpfung nicht eingetreten.

Auch der Umstand, dass der Auffassung des Glücksspielkollegiums, es liege eine gewerbliche Spielvermittlung vor, nicht beigespflichtet werden kann, verengt den Entscheidungsspielraum des Beklagten nicht auf eine einzige Entscheidung, nämlich die der Erteilung der Vertriebslaubnis. Denn es kann insbesondere nicht abschließend beurteilt werden, ob und welche Nebenbestimmungen aus Sicht des Beklagten gemäß § 12 Abs. 2 GlüStV einer Vertriebslaubnis beizufügen sind, um die Anforderungen der §§ 6 und 7 GlüStV über das Sozialkonzept und die Aufklärung der Spieler zu erfüllen.

Dass in dem erwähnten Entscheidungsentwurf ein allgemeiner Auflagenvorbehalt vorgesehen war, erübrigt entgegen der Auffassung des Klägers diese Prüfung nicht, zumal seit der Erstellung des Entwurfs einige Zeit vergangen ist.

III. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus §§ 154 Abs. 1 und 2, 155 Abs. 1 Satz 1 VwGO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit des Urteils folgt aus § 167 VwGO. Gründe, gemäß § 132 Abs. 2 VwGO die Revision zuzulassen, liegen nicht vor.