



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 8 B 61.12 (8 C 46.12)
OVG 6 A 10138/12

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 8. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 17. Oktober 2012
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht
Prof. Dr. Dr. h.c. Rennert und
die Richterinnen am Bundesverwaltungsgericht Dr. Held-Daab und Dr. Rudolph

beschlossen:

Die Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts Rheinland-Pfalz über die Nichtzulassung der Revision gegen das aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 15. Mai 2012 ergangene Urteil wird geändert. Die Revision wird zugelassen, soweit das Klageverfahren die Untersagung der Sportwettenvermittlung in der Betriebsstätte F.Straße ... in W. im Zeitraum vom 1. Oktober 2010 bis zum 10. Mai 2012 betrifft. Im Übrigen wird die Beschwerde des Beklagten gegen die Nichtzulassung der Revision zurückgewiesen.

Die Kostenentscheidung bleibt der Schlussentscheidung vorbehalten.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Revisionsverfahren vorläufig auf 7 000 € festgesetzt.

G r ü n d e :

- 1 Die Klägerin begehrt die Feststellung, dass die Untersagungsverfügung der Stadt W. vom 30. August 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 28. Juli 2008 vom Zeitpunkt des Erlasses bis zum 10. Mai 2012 rechtswidrig war. Mit dieser Verfügung wurde der Klägerin untersagt, in ihrer Betriebsstätte in der F.Straße ... in W. Sportwetten an einen im EU-Ausland ansässigen Wettanbieter zu vermitteln. Der dagegen erhobenen Anfechtungsklage hat das Verwaltungsgericht stattgegeben. Im Berufungsverfahren hat die Klägerin mitgeteilt, sie habe ihre Betriebsstätte endgültig aufgegeben. Gleichzeitig hat sie ihr Klagebegehren auf einen Fortsetzungsfeststellungsantrag umgestellt. Das Oberverwaltungsgericht hat die Berufung des Beklagten mit entsprechender Maßgabe zurückgewiesen und die Revision gegen sein Urteil nicht zugelassen.

- 2 Die dagegen erhobene Beschwerde des Beklagten, die sich auf eine grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache beruft und Verfahrensmängel im Sinne des § 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO rügt, hat teilweise Erfolg.

- 3 Eine Teilzulassung der Revision ist möglich, weil der Streitgegenstand teilbar ist. Hier kann nach verschiedenen Zeitabschnitten der Wirksamkeit der Untersagungsverfügung differenziert werden (1.). Soweit die Nichtzulassungsbeschwerde die Entscheidung über den Fortsetzungsfeststellungsantrag für den Zeitraum vom Erlass der Untersagungsverfügung bis Ende September 2010 betrifft, liegt keiner der geltend gemachten Zulassungsgründe vor (2.). Die Rechtssache hat jedoch grundsätzliche Bedeutung, soweit das Verfahren die Untersagung im Zeitraum von Oktober 2010 bis zum 15. Mai 2012 zum Gegenstand hat (3.).

- 4 1. Der Streitgegenstand - das Fortsetzungsfeststellungsbegehren bezüglich der angegriffenen Untersagungsverfügung - ist in zeitlicher Hinsicht teilbar. Als Verwaltungsakt mit Dauerwirkung trifft die Untersagungsverfügung eine zeitraumbezogene, hier unbefristete Regelung, die selbst für den Fall einer Änderung der Sach- und Rechtslage Fortgeltung beansprucht. Ihre Rechtmäßigkeit bestimmt sich nach der Sach- und Rechtslage zum jeweiligen Zeitpunkt innerhalb des Wirksamkeitszeitraums und kann daher zeitabschnittsbezogen geprüft und beurteilt werden. Das Berufungsgericht hat unterschieden zwischen dem Zeitraum bis 2010, in dem die Untersagung mit dem Fehlen einer Erlaubnis und der Unmöglichkeit einer Erlaubniserteilung unter der Geltung des Sportwettenmonopols begründet wurde, und dem Zeitraum ab 2010, in dem der Beklagte das Erlaubnisverfahren - wohl aus Anlass der Entscheidungen des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH) zum deutschen Sportwettenmonopol - wieder eröffnete und für den er die fehlende Erlaubnisfähigkeit nicht mehr mit dem Sportwettenmonopol, sondern damit begründete, dass die materiellen Erlaubnisvoraussetzungen jedenfalls wegen des Internet- und Livewettenangebots des Veranstalters nicht offensichtlich vorlägen. Die vom Berufungsgericht zeitlich nicht näher präzierte Zäsur ist nach den im angegriffenen Urteil in Bezug genommenen Verwaltungsvorgängen auf den Monatswechsel September/Oktober 2010 zu datieren, da der Erlaubnis Antrag der Klägerin von der Auf-

sichts- und Dienstleistungsdirektion Trier unter dem 1. Oktober 2010 zur Prüfung an das zuständige Ministerium weitergeleitet wurde.

- 5 2. Bezüglich des vorausliegenden Zeitraums bis Ende September 2010, in dem die Untersagungsverfügung mit dem Fehlen einer Erlaubnis und mit dem staatlichen Sportwettenmonopol begründet wurde, ist keine grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt; die gerügten Verfahrensmängel liegen ebenfalls nicht vor.
- 6 a) Die Beschwerdebegründung formuliert insoweit keine bestimmte, höchststrichterlich noch ungeklärte und für die Revisionsentscheidung erhebliche Rechtsfrage des revisiblen Rechts, der eine allgemeine, über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung zukäme (vgl. zu diesen Kriterien Beschluss vom 19. August 1997 - BVerwG 7 B 261.97 - Buchholz 310 § 133 <n.F.> VwGO Nr. 26 S. 14).
- 7 aa) Die zur Werbung für das Sportwettenangebot aufgeworfenen Fragen wären, soweit sie sich auf den Begriff der Werbung beziehen, im angestrebten Revisionsverfahren nicht entscheidungserheblich. Das angegriffene Urteil stützt sich nicht auf eine einschränkende Begriffsdefinition, sondern auf eine strenge Konkretisierung der Grenzen, in denen Werbung für Sportwetten nach § 5 Abs. 1 und 2 Satz 1 GlüStV a.F. zulässig war. Die Frage nach möglichen begrifflichen oder Wertungswidersprüchen zum Werbebegriff anderer Rechtsgebiete stellt sich also nicht. Fragen zur Vereinbarkeit der Zulässigkeitsgrenzen von Glücksspielwerbung mit dem Verfassungs- und Unionsrecht sowie die daran anknüpfenden Fragen zur Erheblichkeit, zur Definition und zur Feststellung struktureller Defizite beim Vollzug der werbebeschränkenden Regelungen können nicht zur Zulassung der Revision führen. Sie betreffen bei Beschwerdeeinlegung bereits auslaufendes und seit dem Inkrafttreten des Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrages (auch) in Rheinland-Pfalz zum 1. Juli 2012 ausgelaufenes Recht (vgl. Art. 1, Art. 2 Abs. 1 und 4 des Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrages - ErsterGlüÄndStV - vom 15. Dezember 2011 i.V.m. § 1 Abs. 1 des rheinland-pfälzischen Landesglücksspielgesetzes - LGlüG - vom 22. Juni 2012 <RhPfGVBI S. 166 mit Anlage 1 zu § 1 Abs. 1 LGlüG>), ohne dass Umstände dargelegt sind, deretwegen ihnen dennoch grundsätzliche Bedeutung im Sinne

des § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO zukäme. Insbesondere ist der Beschwerdebe-
gründung nicht zu entnehmen, dass diese Rechtsfragen sich zu den Nachfolge-
vorschriften des auch in Rheinland-Pfalz zum 1. Juli 2012 in Kraft getretenen
§ 5 GlüStV n.F. offensichtlich in gleicher Weise stellten. Die Nachfolgebestim-
mung lockert die bisherigen Werbebeschränkungen; die Frage ihrer Vereinbar-
keit mit Verfassungs- und Unionsrecht einschließlich der Frage, ob die beru-
fungsergerichtliche Auffassung dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gerecht wird,
stellt sich schon wegen der Lockerung der Beschränkungen und auch wegen
ihrer Einbettung in ein den Marktzugang weniger stark beschränkendes Kon-
zessionssystem jedenfalls nicht offensichtlich in gleicher Weise. Die bloße Mög-
lichkeit, dass sich eine unveränderte Relevanz der Fragen bei näherer Prüfung
der neuen Rechtslage erweisen könnte, reicht nicht aus (Beschluss vom
15. Dezember 2005 - BVerwG 6 B 70.05 - juris Rn. 6 m.w.N.). Der Beklagte legt
auch nicht dar, dass die Beantwortung der zum ausgelaufenen Recht gestellten
Fragen für einen nicht überschaubaren Personenkreis in nicht absehbarer Zu-
kunft von Bedeutung wäre (dazu vgl. Beschlüsse vom 20. Dezember 1995
- BVerwG 6 B 35.95 - Buchholz 310 § 132 Abs. 2 Ziff. 1 VwGO Nr. 9 S. 11 ff.,
vom 17. Mai 2004 - BVerwG 1 B 176.03 - Buchholz 310 § 132 Abs. 2 Ziff. 1
VwGO Nr. 29 S. 11 und vom 15. Dezember 2005 a.a.O., je m.w.N.).

- 8 Die zum strukturellen Vollzugsdefizit bezüglich der Werbebeschränkungen auf-
geworfenen Fragen wären im angestrebten Revisionsverfahren nur entschei-
dungserheblich, soweit sie sich auf Verstöße gegen die Werbebeschränkungen
nach § 5 Abs. 1 und 2 Satz 1 GlüStV a.F. beziehen; insoweit betreffen auch sie
ausgelaufenes, durch die liberalere Neuregelung abgelöstes Recht. Mit dem
Hinweis auf mögliche Wurzeln der Rechtsfigur des strukturellen Vollzugsdefizits
in der steuerrechtlichen Rechtsprechung ist noch nicht dargelegt, dass die Fra-
gen zum Vollzug der glücksspielrechtlichen Werbebeschränkungen sich auch
zur Neuregelung im Konzessionssystem in offensichtlich gleicher Weise stell-
ten. Eine Relevanz für eine unübersehbare Zahl offener Fälle ist ebenfalls nicht
dargetan.
- 9 bb) Auf die unionsrechtliche Frage, ob die sektorübergreifende Kohärenzprü-
fung eine Folgenabschätzung erfordert, käme es im Revisionsverfahren nicht

an. Das Berufungsgericht hat nicht auf eine Inkohärenz wegen des Erlasses oder der Anwendung von Regelungen in einem anderen Glücksspielsektor abgestellt, sondern allein auf den Verstoß gegen Werbebeschränkungen im monopolisierten Sektor der Sportwetten selbst. Die Frage, ob die Monopolregelung durch die Glücksspielpolitik im Bereich der Geldspielgeräte konterkariert werde und (auch) deshalb unverhältnismäßig sei, hat es ausdrücklich offen gelassen.

- 10 cc) Die Rüge, die Berufungsentscheidung verletze das Rechtsstaatsprinzip aus Art. 20 Abs. 3 GG, formuliert keine klärungsbedürftige Rechtsfrage zu dessen Auslegung und übersieht, dass die Bindung an Recht und Gesetz die Bindung an das die Mitgliedstaaten verpflichtende Unionsrecht einschließt. Die gerichtliche Durchsetzung der unionsrechtlichen Grundfreiheiten ist Teil des verfassungsrechtlich gewährleisteten effektiven (Individual-)Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG), steht also nicht im Widerspruch zur Aufgabe der Verwaltungsgerichte, den Schutz subjektiver Rechte zu gewähren. Ein Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip ergibt sich auch nicht daraus, dass bei einer Inkohärenz der Monopolregelung - wie der Beklagte meint - sämtliche Schutzschranken außer Kraft gesetzt würden. Vielmehr ist in der Rechtsprechung geklärt, dass in einem solchen Fall zwar die Monopolregelung nicht mehr anzuwenden ist, dies aber nicht zwangsläufig zur Unanwendbarkeit etwa des Erlaubnisvorbehalts führt. Er bleibt vielmehr anwendbar, wenn er nicht allein der Durchsetzung des Monopols, sondern darüber hinaus anderen Zwecken dient und insoweit verfassungs- und unionsrechtskonform ist (Urteil vom 24. November 2010 - BVerwG 8 C 13.09 - Buchholz 11 Art. 12 GG Nr. 273 Rn. 73, 77 ff.). Entgegen der Auffassung des Beklagten verleiht die Aufhebung eines rechtswidrigen Verbots dem Betroffenen auch keine Rechtsposition, die über den konkreten Rechtsgrund der Aufhebung hinausginge. Insbesondere ist die Behörde durch die Aufhebung des rechtswidrigen Verbots nicht gehindert, ein mit dem geltenden Recht vereinbares neues Verbot zu erlassen.
- 11 dd) Die zur Ermessensreduzierung auf Null und zum intendierten Ermessen aufgeworfenen Fragen rechtfertigen ebenfalls nicht die Zulassung der Revision.

- 12 Aus der bisherigen Rechtsprechung ergibt sich, dass die Erfüllung des objektiven Tatbestands des § 284 Abs. 1 StGB nicht genügt, das Verbotsermessen der Behörde zulasten des Betroffenen auf Null zu reduzieren. Unerlaubtes, d.h. formell rechtswidriges Veranstalten oder Vermitteln von Sportwetten allein verpflichtet die zuständige Behörde noch nicht zum Erlass einer Verbotsverfügung; vielmehr ist auch die materielle Erlaubnisfähigkeit zu berücksichtigen (Urteil vom 1. Juni 2011 - BVerwG 8 C 4.10 - NVwZ 2011, 1326 = ZfWG 2011, 341 je Rn. 55). Umstände, deretwegen der Klägerin die Erlaubnis aus anderen, nicht monopolakzessorischen Gründen hätte versagt werden müssen (vgl. dazu Urteil vom 24. November 2010 a.a.O. Rn. 73 ff.), hat das Oberverwaltungsgericht nicht festgestellt. Insbesondere geht aus seinen Tatsachenfeststellungen nicht hervor, dass die Klägerin selbst Internet- und Livewetten vermittelte und dass Nebenbestimmungen nicht ausgereicht hätten, einen etwa festzustellenden Verstoß gegen das Internet- oder das Livewettenverbot zu unterbinden.
- 13 Ob die Untersagungsermächtigung gemäß § 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 3 GlüStV a.F. ein intendiertes Ermessen einräumt, dessentwegen das Verbot einer allein formell rechtswidrigen Tätigkeit keiner weiteren Begründung bedarf, ist keine Frage revisiblen Rechts. Der Glücksspielstaatsvertrag alter Fassung galt aufgrund der Transformationsgesetze der Länder als irrevisibles Landesrecht; eine Revisibilitätsklausel wurde erst mit § 33 GlüStV zum 1. Juli 2012 eingefügt.
- 14 ee) Auch die weiter aufgeworfene Frage nach der Zulässigkeit einer „Rückwirkung“ einer Änderung der bisherigen Rechtsprechung führt nicht zur Zulassung der Revision, da sie sich ohne Weiteres auf der Grundlage der bisherigen Rechtsprechung beantworten lässt. Danach liegt in einer Änderung der Rechtsprechung aufgrund einer nachträglichen Klärung gemeinschaftsrechtlicher (jetzt: unionsrechtlicher) Fragen durch den Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) keine Änderung der materiellen Rechtslage, der Rückwirkung zukommen könnte, sondern nur eine die bisherige Rechtsprechungslinie korrigierende Erkenntnis des bestehenden Rechts (vgl. Urteil vom 22. Oktober 2009 - BVerwG 1 C 15.08 - BVerwGE 135, 121 Rn. 21 = Buchholz 316 § 51 VwVfG Nr. 55).

- 15 ff) Soweit die Beschwerde Fragen zur Anwendung des § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO aufwirft, genügt sie nicht den Darlegungsanforderungen des § 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO. Aus welchen Gründen es der Klägerin trotz ihrer prozessualen Dispositionsbefugnis verwehrt sein sollte, ihr Fortsetzungsfeststellungsbegehren bei einem Dauerverwaltungsakt zeitlich einzugrenzen, wird nicht dargelegt. Soweit der Beklagte die berufungsgerichtliche Präzisierung des Streitgegenstands in zeitlicher Hinsicht angreift, formuliert er keine Grundsatzfrage zu § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO oder zur Auslegung des Klagebegehrens nach § 88 VwGO. Seine Anregung, die Voraussetzungen des besonderen Feststellungsinteresses nach § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO restriktiver zu konkretisieren, genügt ebenfalls nicht den Substantiiierungsanforderungen, da sie sich nicht mit der bisherigen Rechtsprechung zum Präjudizinteresse auseinandersetzt und nicht darlegt, inwieweit diese klärungsbedürftige Fragen offen lässt oder aus Rechtsgründen einer grundsätzlichen Überprüfung bedürfte.
- 16 b) Die gerügten Verfahrensmängel liegen ebenfalls nicht vor.
- 17 aa) Offen bleiben kann, ob die - nach Auffassung des Beklagten - unzutreffende Bestimmung des Erledigungszeitpunkts und die seines Erachtens ebenfalls unzutreffende Annahme eines Fortsetzungsfeststellungsinteresses als Verfahrensfehler im Sinne des § 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO oder als materiell-rechtlicher Mangel im Sinne des Revisionsrechts einzuordnen wären. Jedenfalls legt die Beschwerdebegründung nicht dar, dass die Berufungsentscheidung auf einem der beiden Mängel beruhte.
- 18 Ob die Klägerin ihren Betrieb am 10. Mai 2012 tatsächlich endgültig aufgegeben hat, ist für die Zulässigkeit der Fortsetzungsfeststellungsklage bezüglich des Zeitraums bis zu diesem Tag unerheblich, weil der Dauerverwaltungsakt sich für den gesamten zurückliegenden Zeitraum erledigt hat und insoweit - auch ohne endgültige Geschäftsaufgabe - Gegenstand eines Fortsetzungsfeststellungsantrags sein kann.
- 19 Die Beschwerdebegründung zeigt auch nicht auf, dass das Berufungsurteil auf einer fehlerhaften Annahme eines besonderen Feststellungsinteresses gemäß

§ 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO beruhen kann. Ob die Vorinstanz zu Recht die Möglichkeit des Bestehens eines Amtshaftungsanspruchs oder anderer Ansprüche nach revisiblem Recht bejaht hat, ist unerheblich. Sie hat ihre Annahme eines Fortsetzungsfeststellungsinteresses unabhängig davon auf die selbstständig tragende Erwägung gestützt, die Geltendmachung verschuldensunabhängiger Haftungsansprüche nach § 68 Abs. 1 Satz 2 des Polizei- und Ordnungsbehördengesetzes des Landes Rheinland-Pfalz (POG RP) sei nicht offensichtlich aussichtslos. Die berufungsgerichtliche Anwendung der irrevisiblen landesrechtlichen Haftungsregelung ist nach § 137 Abs. 1 VwGO auch im Revisionsverfahren zugrunde zu legen. Der Senat wäre daher auch an die Annahme der Vorinstanz gebunden, die Voraussetzungen der landesrechtlichen Staatshaftung seien jedenfalls nicht von vornherein unter jedem denkbaren rechtlichen Gesichtspunkt zu verneinen. Die Einwände des Beklagten gegen die Annahme einer geschützten Rechtsposition und eines ersatzfähigen Schadens gehen daher fehl, soweit sie die Anwendung des irrevisiblen Landesrechts betreffen. Aus der Beschwerdebegründung ergibt sich auch keine im angestrebten Revisionsverfahren erhebliche Grundsatzfrage zu revisiblen Rechtsgrenzen der landesrechtlichen Regelung oder ihrer berufungsgerichtlichen Anwendung.

- 20 bb) Das Oberverwaltungsgericht hat seine Pflicht zur Amtsaufklärung gemäß § 86 Abs. 1 VwGO nicht verletzt. Soweit der Beklagte die berufungsgerichtliche Würdigung der Werbemaßnahmen und des Verhaltens der Aufsichtsbehörden beanstandet, rügt er keine Versäumnisse gerichtlicher Tatsachenermittlung, sondern zum einen die strenge berufungsgerichtliche Konkretisierung der Werbeschränkungen gemäß § 5 Abs. 1 und 2 Satz 1 GlüStV a.F., die nicht mit der Verfahrensrüge angegriffen werden kann, und zum anderen die Beweiswürdigung der Vorinstanz (dazu sogleich Rn. 21). Dem Berufungsgericht musste sich auf der Grundlage seiner - für die Prüfung von Verfahrensfehlern maßgeblichen - materiell-rechtlichen Rechtsauffassung ohne einen förmlichen Beweis Antrag des Beklagten auch nicht aufdrängen, ein Sachverständigengutachten zum Einfluss von Werbemaßnahmen einzuholen. Da es unter Berufung auf die bisherige höchstrichterliche Rechtsprechung davon ausging, das Sachlichkeitsgebot des § 5 Abs. 1 GlüStV a.F. und das Anreizverbot des § 5 Abs. 2 Satz 1 GlüStV a.F. verböten bei unionsrechtskonformer Auslegung jede Wer-

bung mit einer gemeinnützigen Verwendung der Mittel sowie jede Werbung mit Sonderauslosungen aus Anlass bestimmter hervorgehobener Sportereignisse, erübrigte sich eine sachverständige Begutachtung der tatsächlichen Wirkung solcher Werbemaßnahmen. Die Rüge, das Oberverwaltungsgericht habe sich insoweit entgegen § 108 Abs. 2 VwGO eigene Sachkunde zur Beurteilung entscheidungserheblicher Tatsachen angemaßt, trifft danach ebenfalls nicht zu.

- 21 cc) Die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts verletzt auch nicht den Überzeugungsgrundsatz gemäß § 108 Abs. 1 VwGO. (Angebliche) Fehler in der Sachverhalts- und Beweiswürdigung des Tatsachengerichts sind regelmäßig nicht dem Verfahrensrecht, sondern dem sachlichen Recht zuzuordnen. Eine Ausnahme kommt bei einer selektiven oder aktenwidrigen Beweiswürdigung, bei einem Verstoß gegen die Denkgesetze oder einer sonst von objektiver Willkür geprägten Sachverhaltswürdigung in Betracht. Diese Voraussetzungen legt die Beschwerde nicht dar. Zwar meint der Beklagte, das Berufungsgericht habe seine tatsächlichen Annahmen zum strukturellen Vollzugsdefizit auf unzulängliche, bruchstückhafte, nicht nachvollziehbar bewertete Einzelinformationen und Erklärungen gestützt sowie zu Unrecht auf das Fehlen eines Einwilligungsvorbehalts für Werbemaßnahmen trotz anhaltender Vollzugsprobleme abgestellt. Damit legt er jedoch keinen Verfahrensmangel dar, sondern wendet sich lediglich gegen die gerichtliche Beweiswürdigung. Soweit die Lückenhaftigkeit der Feststellungen gerügt wird, kann auf die Ausführungen zur Aufklärungsrüge (soeben unter Rn. 20) verwiesen werden. Dass die Würdigung der getroffenen Feststellungen denkfehlerhaft wäre, ist nicht schon mit dem Vorbringen dargelegt, die gezogenen Schlussfolgerungen seien unwahrscheinlich oder fernliegend. Denkfehlerhaft ist die Beweiswürdigung nur, wenn ihre Schlussfolgerungen denklogisch schlechthin unmöglich sind (stRspr; z.B. Beschlüsse vom 6. März 2008 - BVerwG 7 B 13.08 - Buchholz 310 § 108 Abs. 1 VwGO Nr. 54 S. 17 und vom 22. Mai 2008 - BVerwG 9 B 34.07 - Buchholz 442.09 § 18 AEG Nr. 65). Das legt die Beschwerdebegründung nicht dar.
- 22 dd) Eine Verletzung des Rechts auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG, § 108 Abs. 2 VwGO) ist nicht prozessordnungsgemäß nach § 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO gerügt. Soweit der Beklagte sinngemäß beanstandet, das Gericht habe

die rechtlichen Maßstäbe und tatsächlichen Annahmen nicht ausreichend mit den Beteiligten erörtert, fehlt eine substantiierte Darlegung der Gründe, aus denen das angegriffene Urteil auf einer Gehörsverletzung beruhen kann. Da es sich in materiell-rechtlicher Hinsicht an der bisherigen Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union und des Bundesverwaltungsgerichts orientiert, sind keine für die Beteiligten überraschenden Erwägungen erkennbar. Zum Erörterungsbedarf in tatsächlicher Hinsicht legt der Beklagte nicht dar, dass er die Entscheidungserheblichkeit bestimmter Tatsachen nicht schon auf der Grundlage der bisherigen Rechtsprechung und des Verfahrensverlaufs hätte erkennen und - auch ohne richterlichen Hinweis - entsprechend hätte vortragen können. Er hat auch nicht substantiiert dargetan, welche Beweisanträge er zu - aus der Sicht des Berufungsgerichts entscheidungserheblichen - Tatsachen gestellt hätte, wenn die vermisste (weitere) Erörterung stattgefunden hätte, welches Ergebnis diese Beweisaufnahme erbracht und inwieweit sie eine andere Entscheidung in der Sache ermöglicht hätte.

- 23 Der Einwand, das Berufungsgericht habe sich nicht hinreichend mit dem schriftsätzlichen Vorbringen des Beklagten vom 6. Januar 2012 zur Ausgestaltung der Werberichtlinien und zum Umgehen mit Beanstandungsfällen auseinandergesetzt, legt ebenfalls keinen Verstoß gegen das Recht auf rechtliches Gehör dar. Das Gericht ist nach Art. 103 Abs. 1 GG, § 108 Abs. 2 VwGO nicht verpflichtet, auf sämtliche Tatsachen und Rechtsansichten einzugehen, die im Laufe des Verfahrens von der einen oder anderen Seite zur Sprache gebracht worden sind. Nur wenn es auf den wesentlichen Kern des Tatsachenvorbringens eines Beteiligten zu einer seines Erachtens zentralen entscheidungserheblichen Frage nicht eingeht, kann dies die Schlussfolgerung rechtfertigen, dass es dieses Vorbringen nicht berücksichtigt hat (Urteil vom 20. November 1995 - BVerwG 4 C 10.95 - Buchholz 310 § 108 VwGO Nr. 267 S. 23 m.w.N.). Davon kann hier nicht die Rede sein. Das Berufungsgericht hat sich auf Seite 12 f. der Entscheidungsgründe seines Urteils im Einzelnen mit den Werberichtlinien auseinandergesetzt, die es schon wegen der Zulassung der Imagewerbung mit Förderprojekten für rechtswidrig hielt, und hat auch den Vortrag des Beklagten zur Reaktion auf Beanstandungsfälle gewürdigt. Insoweit hat es darauf abgestellt, dass Beanstandungen weder rechtzeitig noch hinreichend konsequent erfolgten

und trotz systematischer Verstöße keine schärferen Kontrollinstrumente wie etwa ein Zustimmungsvorbehalt eingesetzt wurden. Soweit der Beklagte sich gegen diese Beurteilung der Sanktionspraxis wendet, rügt er die materiell-rechtliche Würdigung seines Vorbringens, die nicht Gegenstand der Verfahrensrüge sein kann.

- 24 3. Die Revision ist aber wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache im Sinne des § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO zuzulassen, soweit das Verfahren das Aufrechterhalten der Untersagungsverfügung im Zeitraum vom 1. Oktober 2010 bis zum 10. Mai 2012 betrifft. Insoweit wird voraussichtlich zu klären sein, ob ein nachträgliches Ersetzen wesentlicher Ermessenserwägungen bei Dauerverwaltungsakten unzulässig ist, und ob die zuständige Behörde bei der Ausübung des Untersagungsermessens verpflichtet ist, gesetzliche Änderungen einschlägiger materiell-rechtlicher Vorschriften bereits im Entwurfsstadium als ermes-sensrelevante Gesichtspunkte zu berücksichtigen, sofern die Änderungen sich zugunsten des Betroffenen auswirken würden.
- 25 Beide Fragen stellen sich nach Inkrafttreten der Änderung des Glücksspielstaatsvertrages zum 1. Juli 2012 offensichtlich in gleicher Weise wie unter der Geltung der vorherigen Fassung. Die erste Frage betrifft die verwaltungsverfahrensrechtlichen Grenzen des Nachschiebens und Ersetzens von Ermessenserwägungen sowie der Berücksichtigung solcher Gründe im Verwaltungsprozess. Die zweite Frage betrifft die verwaltungsverfahrensrechtlichen Grenzen der Ausübung des Untersagungsermessens, das auch nach der Änderung des Glücksspielstaatsvertrags besteht. Beide Fragen stellen sich damit unabhängig von den Änderungen der materiellen glücksspielrechtlichen Erlaubnisvoraussetzungen und von der begrenzten Marktöffnung durch den Übergang zum Konzessionssystem.
- 26 Die Fragen betreffen revisibles Recht (§ 40 VwVfG i.V.m. § 1 LVwVfG; § 114 Satz 2 VwGO) und sind jeweils klärungsbedürftig. Die Grenzen zulässigen Nachschiebens von Ermessenserwägungen sind in der bisherigen Rechtsprechung selbst für andere als Dauerverwaltungsakte nicht abschließend geklärt (vgl. zuletzt Urteil vom 13. Dezember 2011 - BVerwG 1 C 14.10 - BVerwGE

141, 253 Rn. 8 ff. m.w.N.). Ob Gesetzesänderungen bereits im Entwurfsstadium für das Untersagungsermessen zumindest als Interessengesichtspunkt relevant sein dürfen oder gar müssen, ist ebenfalls nicht ohne Weiteres aus dem Gesetz anhand der Auslegungsregeln unter Berücksichtigung der bisher ergangenen höchstrichterlichen Entscheidungen zu bestimmen.

- 27 Ebenso wie die Frage zu den Grenzen zulässigen Nachschiebens von Ermessenserwägungen hat die Frage zur Ermessensrelevanz vorgeschlagener Gesetzesänderungen über den Einzelfall hinausreichende Bedeutung. Sie stellt sich nicht allein in Bezug auf bereits anhängige Fälle und die letzte Änderung des Glücksspielstaatsvertrages, sondern darüber hinaus bei künftigen, noch nicht absehbaren Änderungen der materiell-rechtlichen Erlaubnisvoraussetzungen sowie bei Rechtsänderungen in anderen Glücksspielsektoren, soweit deren rechtliche Ausgestaltung wegen des Erfordernisses der sektorenübergreifenden Kohärenz der Regulierung für die Beurteilung einer Untersagungsverfügung erheblich ist. Beide Fragen können auch voraussichtlich im Revisionsverfahren geklärt werden. Daran fehlt es hinsichtlich der Frage zum Nachschieben von Ermessenserwägungen nicht etwa, weil die Berufungsentscheidung sich für den Zeitraum ab (Oktober) 2010 hilfsweise auf die Erwägung stützt, die nachgeschobene Ermessenserwägung sei jedenfalls mangels Berücksichtigung des Gesetzentwurfs zur Lockerung des Internet- und Livewettenverbots (LTDrucks 16/1179) fehlerhaft. Wie sich aus den dargelegten Erwägungen ergibt, werden beide Alternativbegründungen wirksam mit der Grundsatzrüge angegriffen.

Rechtsbehelfsbelehrung

Soweit die Revision zugelassen worden ist, wird das Beschwerdeverfahren als Revisionsverfahren unter dem Aktenzeichen BVerwG 8 C 46.12 fortgesetzt. Der Einlegung einer Revision durch den Beschwerdeführer bedarf es nicht.

Die Revision ist innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Beschlusses zu begründen. Die Begründung ist bei dem Bundesverwaltungsgericht, Simsonplatz 1, 04107 Leipzig, schriftlich oder in elektronischer Form (Verordnung vom 26. November 2004, BGBl I S. 3091) einzureichen.

Für die Beteiligten besteht Vertretungszwang; dies gilt auch für die Begründung der Revision. Die Beteiligten müssen sich durch Bevollmächtigte im Sinne von § 67 Abs. 4 Satz 3 bis 6 VwGO vertreten lassen.

Prof. Dr. Dr. h.c. Rennert

Dr. Held-Daab

Dr. Rudolph