

OVG Sachsen, Beschl. v. 18.11.2021 - 6B 298/21

Mindestabstandsgebot zwischen Spielhallen und Schulen weiterhin unionsrechtskonform

(VG Dresden, Beschl. v. 28.6.2021 - 2L 434/21)

Art. 56 AEUV; § 18a Abs. 4 Satz 1 SächsGlüStVAG

Die Dienstleistungsfreiheit des Art. 56 AEUV ist nicht auf Betätigungen anwendbar, deren wesentliche Elemente sämtlich nicht über die Grenzen eines Mitgliedstaats hinausgreifen (sog. grenzüberschreitender Sachverhalt). An einem grenzüberschreitenden Sachverhalt fehlt es, wenn ein in Sachsen ansässiger Spielhallenbetreiber, der als Gesellschaft nach deutschem Recht organisiert ist, im Inland seine Spiele anbietet und auch eine Grenzüberschreitung von Leistungsempfängern nicht stattfindet.

Das Mindestabstandsgebot zwischen Spielhallen und Schulen gemäß § 18 a Abs. 4 Satz 1 SächsGlüStVAG ist auch nach Inkrafttreten des GlüStV 2021 und der hiermit u. a. verbundenen Zulassung virtueller Automatenspiele nach wie vor unionsrechtskonform.

(Ls. d. Red.)

Aus den Gründen:

Die Beschwerde der Antragstellerin hat keinen Erfolg.

Das Verwaltungsgericht hat den mit der Beschwerde weiter verfolgten Antrag, die aufschiebende Wirkung der (entgegen dem Schriftsatz der Antragstellerin vom 16. August 2021 "dort" nicht mehr anhängigen, sondern) mit noch nicht rechtskräftigen Urteilen vom 4. Juni 2021 - 2 K 579/19 und 2 K 666/19 - abgewiesenen Klagen der Antragstellerin gegen die glücksspielrechtlichen Untersagungsverfügungen des Antragsgegners anzuordnen, abgelehnt. Die auf § 18 a Abs. 3 Satz 2 SächsGlüStVAG i. V. m. § 9 Abs. 1 Satz 2 und Satz Nr. 3 GlüStV gestützten Verfügungen seien materiell-rechtlich nicht zu beanstanden. Zur Begründung hat das Verwaltungsgericht im Wesentlichen auf die klageabweisenden Urteile verwiesen. Mit welchem Inhalt künftige glücksspielrechtliche Bestimmungen in Kraft treten würden, sei rechtlich ohne Belang.

Die dagegen innerhalb der Frist des § 146 Abs. 4 Satz 1 VwGO dargelegten Gründe der Antragstellerin, auf deren Prüfung der Senat nach § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO beschränkt ist, rechtfertigen keine Abänderung des angefochtenen Beschlusses.

Der Vortrag der Antragstellerin zu Art. 56 AEUV als Prüfungsmaßstab und zur unionsrechtlichen Kohärenzprüfung auch ohne Monopol erfüllt bereits nicht die Darlegungsanforderungen des Art. 146 Abs. 4 Satz 4 VwGO.

Das Verwaltungsgericht hat in den im angefochtenen Beschluss in Bezug genommenen Urteilen vom 4. Juni 20212 - K 579/19 und 2 K 666/19 - zu den europarechtlichen Bedenken der Antragstellerin weiter verwiesen auf seine ebenfalls noch nicht rechtskräftigen Urteile selbigen Datums - 2 K 558/18 und 2 K 583/18 - in den Verfahren betreffend die glückspielrechtlichen Erlaubnisse der streitgegenständlichen Spielhallen. Dort hat es seine Auffassung, dass sich die Klägerin nicht auf die Dienstleistungsfreiheit aus Art. 56 AEUV berufen könne, nicht nur damit begründet, dass in der Rechtsprechung die Vereinbarkeit der hier maßgeblichen glückspielrechtlichen Bestimmungen geklärt sei, sondern selbstständig tragend ferner damit, dass im Streitfall das Recht der Europäischen Union nicht als Prüfungsmaßstab heranzuziehen sei. Zur Begründung dafür hat das Gericht im Rahmen der Ablehnung einer Vorlage an den EuGH ausgeführt: Art. 56 AEUV sei nicht auf Betätigungen anwendbar, deren wesentliche Elemente sämtlich nicht über die Grenzen eines Mitgliedstaats hinausgriffen. Vorgänge ohne ein wenigstens potentiell über das Gebiet eines Mitgliedstaats in einen anderen Mitgliedstaat weisendes Element unterfielen als rein mitgliedstaatliche Binnensachverhalte nicht der Gewährleistung der Dienstleistungsfreiheit. So verhalte es sich im Streitfall. Denn die Antragstellerin, eine Gesellschaft nach deutschem Recht mit Sitz in Sachsen, biete hier ihre Spiele an. Auch eine Grenzüberschreitung des Leistungsempfängers finde nicht statt. Der klägerische Standort sei in R[...] in der B[...]straße und damit weit abseits der Grenze in einem Gebiet ohne greifbaren Personenverkehr mit einem anderen Mitgliedstaat. Das Verhalten der Antragstellerin offenbare, dass sich ihr Standort in R[...] (gemeint: R[...]) nur an deutsche Kundschaft richte. An ihrer Betriebsstätte am Standort P[...], der häufig von tschechischen Staatsbürgern besucht werde, mache sie auch mit einem Schild in tschechischer Sprache für Kundschaft aus Tschechien aufmerksam. An ihrer Betriebsstätte in R[...] fehle ein derartiger nichtdeutscher Sprachbezug für Unionsbürger aus einem anderen Mitgliedstaat.

Mit dieser Begründung setzt sich die Antragstellerin nicht hinreichend - wie nach § 146 Abs. 4 Satz 2 und 3 VwGO geboten - auseinander. Ihre Behauptung, dass "im vorliegenden Fall (vier Kilometer Abstand zur tschechischen Grenze) eindeutig ein grenzüberschreitender Bezug vor(liege)", da ihre dienstleistende Tätigkeit zu einem erheblichen Teil in der Erbringung von Dienstleistungen gegen Entgelt für in anderen Mitgliedstaaten ansässige Dienstleistungsempfänger (Spieler) bestehe, geht auf die Erwägungen des Verwaltungsgerichts nicht ein und ist hinsichtlich der Kilometerangabe offensichtlich falsch. Sie ist daher bezogen auf die hier streitgegenständliche Spielhalle in R[...] (mit über 70 km Abstand zur tschechischen Grenze) nicht nachvollziehbar und dürfte auf einer Verwechslung mit der Spielhalle in N[...] (mit ca. 4 km Luftlinienentfernung zu D[...] P[...]) beruhen, worauf die Verwendung der entsprechenden

Textbausteine in den diese Spielhalle betreffenden Verfahren der Antragstellerin hindeutet (vgl. z.B. Seite 21 ihres Schriftsatzes vom 28. September 2020 zum Az.: 6 A 613/20).

Unabhängig davon ist auch in der Senatsrechtsprechung geklärt, dass ein etwaiger mit der Mindestabstandsregelung verbundener Eingriff in die Dienstleistungsfreiheit (Art. 56 AEUV) gerechtfertigt ist. Die Abstandsgebote sind konsequent am Ziel der Spielsuchtbekämpfung ausgerichtet (BVerfG, Beschl. v. 7. März 2017 – 1 BVR 1314/12 -, juris Rn. 141; SächsOVG, Beschl. v. 29. November 2019 - 6 B 143/18 -, juris Rn. 67) und werden auch nicht durch Ausnahmen zu Berufsschulen oder anderweitige Regelungen insbesondere zu Spielbanken, Gaststätten oder zum Lotto-Vertrieb in Geschäftslokalen derart konterkariert, dass eine kohärente und systematische Verfolgung der Ziele des Jugendschutzes und der Spielsuchtbekämpfung nicht mehr vorliegt. Hierzu verweist der Senat auf seine umfangreiche Rechtsprechung, die der Antragstellerin aus zahlreichen Verfahren hinlänglich bekannt ist (vgl. insbesondere Senatsbeschlüsse v. 29. November 2019 (a. a. 0.) Rn. 63 ff.; v. 12. April 2019 - 3 B 75/19 -, juris Rn. 16 f; v. 13. Dezember 2018 - 3 B 128/18 -, juris Rn. 49 ff. sowie jüngst v. 26. Juli 2021 - 6 B 262/21 - juris Rn. 25 f.). Das Vorbringen der Antragstellerin bietet keinen Anlass zu einer abweichenden Bewertung.

Soweit die Antragstellerin im vorliegenden Beschwerdeverfahren Neues vorträgt, teilt der Senat nicht ihre Auffassung, dass das Erfordernis einer kohärenten und systematischen Verfolgung des Ziels der Abstandsvorgabe zu Schulen in § 18 a Abs. 4 Satz 1 SächsGlüStVAG, Minderjährige vor einer Gewöhnung an die ständige Verfügbarkeit des Spielhallenangebots in ihrem täglichen Lebensumfeld der Schule zu schützen, nicht mehr gegeben sei, weil alle denkbaren Wirkungen der Mindestabstandsvorgabe nach Inkrafttreten des Glücksspielstaatsvertrags 2021 durch die Zulassung virtueller Automatenspiele in signifikanter Weise abgeschwächt würden. Es kann keine Rede davon sein, dass in Schulen mit einer Sekundarstufe II die Schule faktisch selbst zur Spielhalle wird. Die Antragstellerin hat keine realitätsnahe Vorstellung des schulischen Verhaltens von Abiturienten, wenn sie von aufsichtführenden Lehrer unbemerkte Einzelfälle illegalen Spielens mit dem Geldeinsatz minderjähriger Schüler zum Regelfall deklariert und behauptet, jeder Schüler, der das 18. Lebensjahr vollendet habe, hole sich die Spielhalle gleichsam in den Schulalltag hinein, indem er mithilfe seines Smartphones auf dem Schulhof, auf den Fluren oder sogar im Klassenzimmer an Automatenspielen teilnehme und dabei auch jüngere Mitschüler mitspielen lasse.

Ob derartige Einzelfälle illegalen Verhaltens besser oder gar - wie die Antragstellerin meint - vollständig zu verhindern wären, indem das Mindestalter für die Teilnahme an virtuellen Automatenspielen auf 21 Jahre festgesetzt würde, ist für die Frage, ob die Mindestabstandsvorgabe im Regelfall in kohärenter und systematischer Weise dazu beiträgt, die Gelegenheiten zum Spiel für jüngere Schüler zu verringern, nicht von Belang. Dem Gesetzgeber kommt bei der

kohärenten und systematischen Begrenzung der Spielgelegenheiten ein Beurteilungs- und Prognosespielraum zu, dessen offensichtliche Überschreitung die Antragstellerin nicht unter Verweis auf ihre Einschätzung darzulegen vermag, dass die Heraufsetzung des Mindestalters von Spielern zweckmäßiger sei als die vom Gesetzgeber gewählten Maßnahmen. Denn das Kohärenzgebot verlangt keine Optimierung der Zielverwirklichung (SächsOVG, Beschl. v. 26. Juli 2021 a. a. 0. Rn. 24 und 25 m.w.N.).

Auch der Hinweis der Antragstellerin auf die vermeintlich ubiquitäre Werbung für virtuelles Automatenpiel und Poker innerhalb des 250-Meter-Bannkreises zu Schulen und im Internet auf mobilen Geräten gleichsam auf dem Schulgelände selbst führt nicht zu einem Verstoß gegen das unionsrechtliche Kohärenzgebot. Ein solcher liegt vor, wenn eine die Dienstleistungsfreiheit einschränkende Regelung durch eine gegenläufige mitgliedstaatliche Politik in anderen Glücksspielbereichen mit gleich hohem oder höherem Suchtpotenzial in einer Weise konterkariert wird, die ihre Eignung zur Zielerreichung aufhebt, oder wenn die Zielerreichung durch Ausnahmen von den Bestimmungen des Gesetzes, die wegen ihres Umfangs zu einem dem Gesetzesziel widersprechenden Ergebnis führen, konterkariert wird (vgl. EuGH, Urt. v. 21. Juli 2011 - C-159/10 Fuchs u. a. -, juris Rn. 61). Das lässt sich im Streitfall nicht feststellen. Die maßgeblichen Vorschriften in § 5 Abs. 2 GlüStV 2021, unter anderem über die Ausrichtung der Werbung für öffentliches Glücksspiel an den Zielen des § 1, das Verbot der zielgerichteten Werbung an Minderjährige und das Übermaßverbot gelten uneingeschränkt sowohl für das Angebot in Spielhallen als auch für das virtuelle Automatenpiel, Online-Poker sowie Online-Casinospiele. Hinzu tritt speziell für die virtuellen Spiele das in § 5 Abs. 3 Satz 1 GlüStV 2021 normierte Werbeverbot im Rundfunk und Internet täglich zwischen 6 und 21 Uhr, das bei legalem Internetauftritt der Anbieter die von der Antragstellerin geltend gemachte ständige Konfrontation sämtlicher Schüler mit entsprechender Werbung auf Mobilgeräten während der Schulzeit auf dem Schulgelände, das dem Ziel der Mindestabstandsvorgabe realer Spielhallen zu Schulen widersprechen könnte, gerade verhindern soll.

Soweit die Antragstellerin zuletzt noch das "sklavische Abstellen" des Gesetzgebers auf eine Luftlinien-Entfernung kritisiert und meint, für den Jugendschutz komme es weniger auf die Entfernung, sondern mehr auf den nach außen erkennbaren Auftritt der Spielhalle an, übersieht sie auch insoweit den dem Gesetzgeber bei der kohärenten und systematischen Begrenzung der Spielgelegenheiten zustehenden Beurteilungs- und Prognosespielraum. Indem sie lediglich ihre eigene Einschätzung an die Stelle derjenigen des Gesetzgebers setzt, zeigt sie nicht auf, dass die Einschätzung des Gesetzgebers nicht mehr von seinem Beurteilungsspielraum gedeckt ist (vgl. SächsOVG, Beschl. v. 26. Juli 2021 a. a. 0. Rn. 24 m. w. N). Im Übrigen unterschreitet im Streitfall eine der nächstgelegenen Schulen den gesetzlichen Schwellenwert von 250 Meter Luftlinie nicht lediglich um "ein paar Meter", sondern um 50 Meter und damit nicht nur geringfügig, so dass auch nichts dafür spricht, dass der Antragsgegner eine ggf. nach § 18 a Abs. 4

Satz 2 SächsGlüStVAG zulässige Ausnahme zu Lasten der Antragstellerin zu Unrecht verneint hätte.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

Die Entscheidung über die Änderung des erstinstanzlich festgesetzten Streitwerts sowie die Streitwertfestsetzung folgen aus § 63 Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GKG, § 52 Abs. 1, § 53 Abs. 2 Nr. 2, § 47 Abs. 1 und 3 GKG. Da der Betrag der angedrohten Zwangsgelder (Spielhalle 1: 20.000,00 €; Spielhalle 2: 25.000,00 €) den nach Nummer 54.1 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit (abgedruckt z.B. in SächsVBI. 2014, Heft 1, Sonderbeilage) mindestens anzusetzenden Betrag übersteigt, ist gemäß Nummer 1.7.2 Satz 2 des Streitwertkatalogs dieser höhere Wert maßgeblich (vgl. SächsOVG, Beschl. v. 29. November 2019 a. a. 0. Rn. 83). Der sich hiernach ergebende Wert ist im vorläufigen Rechtschutzverfahren entsprechend Nummer 1.5 Streitwertkatalog auf die Hälfte zu reduzieren.

Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5, § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

[...]