

VGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 3.3.2021 6 S 3097/20

Fehlende Darlegung eines grenzüberschreitenden Bezuges bei dem Betrieb von Spielhallen

(VG Karlsruhe, Urt. v. 11.8.2020 - 14 K 2693/19)

AEUV Art. 56, Art. 49, Art. 267

1. Die Anwendbarkeit der Dienstleistungs- bzw. Niederlassungsfreiheit erfordert, wie sich bereits aus dem Wortlaut der unionsrechtlichen Grundfreiheiten selbst ergibt (vgl. Art. 56, 49 AEUV), einen grenzüberschreitenden Bezug.

2. Dies wird durch den Maßstab, anhand dessen der Europäische Gerichtshof die Zulässigkeit eines Vorabentscheidungsersuchens nach Art. 267 AEUV bzw. seine Zuständigkeit zur Beantwortung der vorgelegten Frage(n) beurteilt, nicht in Frage gestellt.

(Amtl. Ls.)

Aus den Gründen:

I.

Der auf die Zulassungsgründe der ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des Urteils (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) sowie der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache (§ 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO) gestützte Antrag auf Zulassung der Berufung hat keinen Erfolg.

1. Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des angegriffenen Urteils nach § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO bestehen nicht. Ernstliche Zweifel sind nur dann gegeben, wenn neben den für die Richtigkeit der Entscheidung sprechenden Umständen gewichtige, dagegensprechende Gründe zutage treten, die Unentschiedenheit oder Unsicherheiten in der Beurteilung der Rechtsfragen oder Unklarheiten in der Beurteilung der Tatsachenfragen bewirken und mithin der Erfolg des angestrebten Rechtsmittels zumindest offen ist. Dies ist bereits dann ausreichend dargelegt, wenn ein einzelner tragender Rechtssatz oder eine erhebliche Tatsachenfeststellung mit schlüssigen Gegenargumenten in Frage gestellt werden. Schlüssige Gegenargumente liegen bereits dann vor, wenn der Kläger substantiiert rechtliche oder tatsächliche Umstände aufzeigt, aus denen sich die gesicherte Möglichkeit ergibt, dass die erstinstanzliche Entscheidung unrichtig ist (vgl. BVerfG, Beschluss vom 20.12.2010 1 BvR 2011/10 -, juris Rn 19;

VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 3.4.2020 - 6 S 1637/ 19 -, juris Rn. 3; Beschluss vom 4.1.2016 - 6 S 475/15 -, juris Rn. 2). Dabei müssen alle tragenden Begründungsteile angegriffen werden, wenn die Entscheidung des Verwaltungsgerichts auf mehrere jeweils selbständig tragende Erwägungen gestützt ist. Das Darlegungsgebot des § 124 a Abs. 4 Satz 4 VwGO erfordert dabei eine substantiierte Auseinandersetzung mit der erstinstanzlichen Entscheidung, durch die der Streitstoff entsprechend durchdrungen oder aufbereitet wird (vgl. VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 3.4.2020 - 6 S 1637/19 -, juris Rn. 3; Beschluss vom 7.6.2017 – 4 S 249/17 -, juris Rn. 2).

Die Klägerin macht im Wesentlichen geltend, das Verwaltungsgericht habe verkannt, dass sie sich auf die Dienstleistungs- sowie Niederlassungsfreiheit (Art. 56 bzw. 49 AEUV) berufen könne, weil ein gesichertes grenzüberschreitendes Interesse an der Errichtung und dem Betrieb von Spielhallen in Deutschland bestehe. Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit der angegriffenen Entscheidung ergeben sich hieraus nicht. Das Verwaltungsgericht hat festgestellt, es fehle an einem die unionsrechtlichen Grundfreiheiten eröffnenden grenzüberschreitenden Sachverhalt. Die Klägerin sei eine nach deutschem Recht gegründete juristische Person, habe ihren Sitz in Deutschland und betreibe hier ihre Spielhalle. Lediglich hilfsweise und damit nicht entscheidungstragend hat es unter anderem ausgeführt, ein Eingriff in unionsrechtliche Grundfreiheiten wäre ohnehin aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt. Die Klägerin hat die Feststellungen zu ihrer Person nicht in Abrede gestellt. Demnach fehlt es auch nach ihrem Zulassungsvorbringen weiterhin an dem vom Wortlaut der hier einschlägigen Grundfreiheiten selbst vorausgesetzten, den sachlichen Schutzbereich der Dienstleistungs- bzw. Niederlassungsfreiheit eröffnenden grenzüberschreitenden Bezug (vgl. etwa EuGH, Urteil vom 12.12.2013 - C-292/12 -, juris Rn. 70 m.w.N.; Urteil vom 20.3.2014 - C-139/12 -, juris Rn. 42; Urteil vom 15.11.2016 - C-268/15 -, juris Rn. 47; das grundsätzlich bestehende Erfordernis eines „eindeutigen grenzüberschreitenden Interesses“ ebenfalls betonend: EuGH, Urteil vom 2.6.2016 - C-410/14 -, juris Rn. 44, 47; Urteil vom 8.12.2016 - C-553/15 -, juris Rn. 24; s. zum Ganzen auch Müller-Graff, in: Streinz, EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 49 AEUV Rn. 20 bzw. Art. 56 AEUV Rn. 31).

Aus der von der Klägerin zitierten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs ergibt sich nichts Anderes. Denn diese betrifft im Wesentlichen Entscheidungen, in denen der Europäische Gerichtshof die Zulässigkeit von Vorabentscheidungsersuchen bzw. seine Zuständigkeit zu prüfen hatte.

(Auch) In diesem Zusammenhang hat der Europäische Gerichtshof ausgeführt, dass die Vorschriften des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) über den freien Dienstleistungsverkehr bzw. über die Niederlassungsfreiheit keine Anwendung auf einen Sachverhalt finden, dessen Merkmale sämtlich nicht über die Grenzen eines Mitgliedstaats hinausweisen (vgl. EuGH, Urteil vom 8.5.2013 - C-197/11 und C-203/11 -, Juris Rn. 33; Urteil vom

30.6.2016 - C-464/15 -, juris Rn. 21; Urteil vom 20.9.2018 - C-343/17 -, juris Rn. 18), bzw. dass nationale Rechtsvorschriften, die auf inländische Staatsangehörige und auf Angehörige anderer Mitgliedstaaten unterschiedslos anwendbar sind, im Allgemeinen nur dann unter die Bestimmungen über die vom AEUV garantierten Grundfreiheiten fallen können, wenn sie für Sachlagen gelten, die eine Verbindung zum Handel zwischen den Mitgliedstaaten aufweisen (vgl. EuGH, Urteil vom 1.6.2010 - C- 570/07 und C-571/07 -, juris Rn. 40; Urteil vom 10.5.2012 - C-357/10 bis C-359/10 -, juris Rn. 26; Urteil vom 5.12.2013 - C-159/12 bis C-161/12, C-159/12, C-160/12, C-161/12 -, juris Rn. 25; Urteil 13.2.2014 - C-367/12 -, juris Rn 10; Urteil vom 11.6.2015 -C-98/14-, juris Rn. 24; Urteil vom 15.10.2015 - C-168/14 -, juris Rn. 35).

Dem steht, anders als die Klägerin meint, nicht entgegen, dass der Europäische Gerichtshof - sofern entscheidungserheblich - die Zulässigkeit eines Vorabentscheidungsersuchens bzw. seine Entscheidungszuständigkeit regelmäßig etwa mit dem sinngemäßen - hier verallgemeinernd formulierten - Hinweis bejaht, es lasse sich nicht ausschließen, dass Unternehmer, die in anderen Mitgliedstaaten ansässig seien, Interesse daran gehabt hätten oder weiter hätten, in dem betroffenen Mitgliedstaat eine wirtschaftliche Tätigkeit zu entfalten (vgl. exemplarisch EuGH, Urteil vom 11.3.2010 - C-384/08 -, juris Rn. 24; Urteil vom 1.6.2010 - C- 570/07 und C-571/07 -, juris Rn. 40; Urteil vom 5.12.2013- C-159/12 bis C-161/12, C-159/12, C-160/12, C-161/12 -, juris Rn. 25; Urteil 13.2.2014 - C-367/12 -, juris Rn. 10; Urteil vom 11.6.2015 - C-98/14 -, juris Rn. 27 mit der Besonderheit (Rn. 25), dass in dem dort entschiedenen Fall ein grenzüberschreitender Bezug auch tatsächlich bestand; Urteil vom 15.10.2015 - C-168/14 -, juris Rn. 36; Urteil vom 30.6.2016 - C-464/15 -, juris Rn. 22; s. auch Urteil vom 30. April 2014 - C-390/12 -, juris Rn. 21; ähnlich, allerdings in einem vergaberechtlichen Fall EuGH, Urteil vom 21.7.2005 - C-231/03 -, juris Rn. 17).

Hierbei ist jedoch zu berücksichtigen, dass der Europäische Gerichtshof das Vorabentscheidungsersuchen eines nationalen Gerichts unter anderem nur zurückweisen kann, wenn offensichtlich kein Zusammenhang zwischen der erbetenen Auslegung des Unionsrechts und der Realität oder dem Gegenstand des Ausgangsverfahrens besteht (vgl. EuGH, Urteil vom 11.9.2003 - C-6/01 -, juris Rn. 40; Urteil vom 11.3.2010 - C-384/08 -, juris Rn. 25; Urteil vom 19.7.2012 - C-470/11 -, juris Rn. 18; Urteil vom 18.7.2013 - C-414/11 -, juris Rn. 35; Urteil vom 12.12.2013 C-327/12 -, juris Rn. 21; Urteil vom 30.4.2014 - C-390/12 -, juris Rn. 26; Urteil vom 19.11.2020 - C-454/19 -, juris Rn. 22; Urteil vom 2.2.2021 - C-481/19 -, juris Rn. 29). Hinzukommt, dass eine Vermutung für die Entscheidungserheblichkeit der Vorlagefragen des nationalen Gerichts spricht (vgl. EuGH, Urteil vom 30.4.2014 - C-390/12 -, juris Rn. 26; s. auch Urteil vom 27.11.2019 - C-402/18 -, juris Rn. 24; Urteil vom 19.11.2020 - C-454/19 -, juris Rn. 22; Urteil vom 25.11.2020 - C-799/19 -, juris Rn. 44). Insoweit ist in den Blick zu nehmen, dass in den Fällen, in denen das vorlegende Gericht keine Feststellungen zum Bestehen eines

eindeutigen grenzüberschreitenden Interesses getroffen hat, dies in Anbetracht der Zusammenarbeit, die das Verhältnis zwischen den nationalen Gerichten und dem Gerichtshof im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens kennzeichnet, nicht zwingend zur Unzulässigkeit des Ersuchens führt, sofern sich der Europäische Gerichtshof in der Lage sieht, dem vorlegenden Gericht anhand der in der Akte enthaltenen Angaben eine sachdienliche Antwort zu geben. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn die Vorlageentscheidung genügend einschlägige Angaben enthält, um feststellen zu können, ob vorgenanntes Interesse besteht (vgl. EuGH, Urteil vom 11.12.2014 - C-113/13 -, juris Rn. 48; Urteil vom 17.12.2015 - C-25/14 und C-26/14 -, juris Rn. 29; s. auch EuGH, Urteil vom 12.12.2013 - C-327/12 -, juris Rn. 46 f.; Urteil vom 13.2.2014 - C-367/12 -, juris Rn. 10).

Aufgabe im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens darin besteht, das vorlegende Gericht bei der Entscheidung des konkret bei ihm anhängigen Rechtsstreits zu unterstützen, was voraussetzt, dass diese Freiheiten in diesem Rechtsstreit geltend gemacht werden können, und dass somit feststeht, dass die entsprechenden Freiheiten auf diesen Rechtsstreit anwendbar sind (vgl. EuGH, Urteil vom 20.9.2018 - C-343/17 -, juris Rn. 19 m. w. N.). Weiter hat er klargestellt, dass aus dem Vorabentscheidungsersuchen die konkreten Umstände hervorgehen müssen, das heißt nicht hypothetische, sondern sichere Indizien wie etwa Beschwerden oder Klagen, die von in anderen Mitgliedstaaten ansässigen Wirtschaftsteilnehmern erhoben wurden oder an denen Angehörige dieser Staaten beteiligt sind, die die positive Bestimmung der geforderten Verbindung (mit dem Unionsrecht) ermöglichen. Insbesondere kann sich das vorlegende Gericht nicht darauf beschränken, dem Gerichtshof Angaben vorzulegen, anhand deren sich eine solche Verbindung nicht ausschließen lässt oder die - abstrakt betrachtet - dafür sprechen könnten, sondern es muss vielmehr objektive und übereinstimmende Angaben vorlegen, die es dem Gerichtshof ermöglichen, das Bestehen dieser Verbindung zu überprüfen (vgl. insb. EuGH, Urteil vom 20.9.2018 - C-343/17 -, juris Rn. 29; ähnlich, allerdings in einem vergaberechtlichen Fall EuGH, Urteil vom 6.10.2016 - C - 318/15 -, juris Rn. 22; Urteil vom 19.4.2018 - C-65/17 -, juris Rn. 39).

In der von der Klägerin angeführten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs kann nach alledem nicht eine generelle Reduzierung des Erfordernisses eines grenzüberschreitenden Bezugs bzw. Interesses gesehen werden. Eine Übertragung des im Rahmen der Prüfung der Zulässigkeit eines Vorabentscheidungsersuchens bzw. der Zuständigkeit des Europäischen Gerichtshofs entwickelten Maßstabs auf den vorliegenden Fall verbietet sich daher (s. auch VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 13.3.2019 - 6 S 2336/18 -, n.v.).

Die darüber hinaus von der Klägerin zitierte Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs führt zu keinem anderen Ergebnis. Die Klägerin sieht insoweit nicht hinreichend deutlich, dass in den in Bezug genommenen Fällen das vorlegende Gericht ein grenzüberschreitendes Interesse bejaht hatte (vgl. EuGH, Urteil vom 14.11.2013 - C-221/12 -, juris Rn. 30; Urteil vom

5.4.2017 - C-298/15 -, juris Rn. 23). Ungeachtet dessen hat die Klägerin ein „gesichertes grenzüberschreitendes Interesse an der Errichtung und dem Betrieb von Spielhallen“ lediglich behauptet; an konkreten Darlegungen hierzu fehlt es jedoch. Diese sind insbesondere nicht darin zu sehen, dass es - Seite 5 von 6 - nach der pauschal formulierten Aussage der Klägerin „hunderte, wenn nicht tausende Spielhallen gibt, die ganz oder teilweise mit ausländischer Beteiligung agieren“.

Nicht überzeugend ist zudem der Einwand, es entspreche mittlerweile der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs sowie des Bundesverwaltungsgerichts, dass ein gesichertes grenzüberschreitendes Interesse den grenzüberschreitenden Sachverhalt und damit die umfassende Anwendung des Unionsrechts begründe. Entsprechende Fundstellen lassen sich dem Vorbringen der Klägerin dazu nicht entnehmen. Auch soweit die Klägerin auf das Urteil des Bundesfinanzhofs vom 21.2.2018 (- II R 21/15-, juris Rn. 78) rekurriert, führt dies nicht zu einer anderen rechtlichen Bewertung. Denn die Ausführungen des Europäischen Gerichtshofs in der vom Bundesfinanzhof zitierten Entscheidung betreffen gerade die Frage von dessen Zuständigkeit; überdies war, wie bereits ausgeführt, in besagtem Fall auch in tatsächlicher Hinsicht von einem grenzüberschreitenden Bezug auszugehen (s. erneut EuGH, Urteil vom 11.6.2015 - C-98/14 -, juris Rn. 25).

Die weiteren von der Klägerin vorgebrachten Einwendungen, insbesondere zur Fehlerhaftigkeit der Ermessensausübung und der Unionsrechtswidrigkeit des Abstandsgebots, können dem Zulassungsantrag ebenfalls nicht zum Erfolg verhelfen, weil sie auf einer Anwendbarkeit der Dienstleistungs- bzw. Niederlassungsfreiheit fußen, die - wie sich aus Vorstehendem ergibt - hier gerade nicht gegeben ist. Entsprechendes gilt, soweit die Klägerin geltend macht, angesichts der neueren Verwaltungspraxis in Bezug auf die Veranstaltung von Online-Glücksspielen ohne behördliche Erlaubnis könne das Abstandsgebot nicht mehr mit zwingenden Erfordernissen des Allgemeinwohls gerechtfertigt werden. Ungeachtet dessen entfällt die Eignung einer Regelung zur Bekämpfung von Spielsucht nicht ohne Weiteres schon deshalb, weil illegale Formen von Suchtgefahren insbesondere im Internet nicht vollständig ausgeschlossen und unterbunden werden können (vgl. HambOVG, Beschluss vom 20.10.2020 - 4 Bs 226/18 -, juris Rn. 47 m. w. N.) oder eine Verwaltungspraxis im Hinblick auf eine zu erwartende Gesetzesänderung in einem anderen Glücksspielsektor bezogen auf diesen Bereich angepasst bzw. modifiziert wird. Auch das Gebot der Gleichbehandlung nach Art. 3 Abs. 1 GG gebietet lediglich, Ermessen in gleichgelagerten Fällen gleichmäßig auszuüben (vgl. BVerwG, Urteil vom 9.7.2014 - 8 C 36.12 -, juris Rn. 25; VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 4.7.2019 - 6 S 1354/18 -, juris Rn. 30). Es liegt jedoch auf der Hand, dass hinsichtlich des Spielens von Glücksspielen in Spielhallen sowie im Internet aufgrund der zutage tretenden Unterschiede regelmäßig nicht von gleichgelagerten Fällen gesprochen werden kann. 2. Die Berufung ist auch nicht wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache im Sinne des § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO zuzulassen.

Grundsätzliche Bedeutung kommt einer Rechtssache nur zu, wenn für die Entscheidung des Verwaltungsgerichts eine fallübergreifende, bisher noch nicht rechtsgrundsätzlich geklärte Rechts- oder Tatsachenfrage von Bedeutung ist, die auch für die Entscheidung in einem Berufungsverfahren erheblich wäre und deren Klärung im Interesse der Rechtseinheit oder Rechtsfortbildung geboten erscheint (vgl. BVerwG, Beschluss vom 18.5.2000 - 11 B 57.99 -, juris Rn. 2; VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 3.4.2020 - 6 S 1637/19 -, juris Rn. 9). Unter dem Gesichtspunkt einer grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache ist dem Darlegungsgebot nur genügt, wenn in Bezug auf die Rechtslage oder die Tatsachenfeststellungen eine konkrete Frage aufgeworfen und erläutert wird, warum sie bisher höchstrichterlich oder obergerichtlich nicht geklärte Probleme aufwirft, die über den zu entscheidenden Einzelfall hinaus bedeutsam sind und im Interesse der Einheitlichkeit und Fortentwicklung des Rechts berufsgerichtlich geklärt werden müssen (vgl. VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 3.4.2020 – 6 S 1637/19 -, juris Rn. 9).

Nach diesen Maßstäben ist die grundsätzliche Bedeutung der aufgeworfenen Fragen, "ob in einem Fall mit den gegebenen Besonderheiten die Legitimation des Eingriffs durch Mindestabstände angenommen werden kann, obwohl das Verwaltungsgericht nicht geprüft hat, ob und inwieweit der Mitgliedstaat selbst eine anreizende und ermunternde Werbung für eigene Glücksspiele betreibt" bzw. "ob das Unionsrecht dahin auszulegen ist, dass es einer Regelung oder Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts entgegensteht, demnach die Klägerin gegenüber anderen Spielhallenbetreibern schlechter behandelt werden darf, weil sie später als andere Spielhallenbetreiber ihre gewerberechtliche Betriebserlaubnis beantragt bzw. bekommen hat", sowie "Sind die Niederlassungs- und die Dienstleistungsfreiheit dahin auszulegen, dass sie der Anwendung einer nationalen Regelung und / oder Behördenpraxis entgegenstehen, die in einem durch Mindestabstände zwischen Spielhallen gekennzeichneten System der zusätzlichen behördlichen Genehmigung zum Betrieb einer Spielhalle mit Geldspielgeräten Spielhallenbetreiber bei den Erlaubnisvoraussetzungen aus Gründen des Vertrauens- und Bestandsschutzes unterschiedlich behandelt?" nicht dargetan. Die Fragen würden sich in einem berufsgerichtlichen Verfahren schon deshalb nicht stellen, weil sie einen grenzüberschreitenden Bezug und damit die Anwendbarkeit der unionsrechtlichen Grundfreiheiten voraussetzen. Hiervon ist, wie ausgeführt, im vorliegenden Fall jedoch nicht auszugehen. Die von der Klägerin formulierten Fragen wären demnach auch nicht dem Europäischen Gerichtshof im Rahmen eines Vorabentscheidungsersuchens nach Maßgabe des Art. 267 AEUV vorzulegen.

II

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. III. Die Streitwertfestsetzung ergibt sich aus §§ 47 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3, 52 Abs. 1 GKG in Verbindung mit 54.2.1 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013. IV. Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).

[...]