

Sachgebiet:

BVerwGE: nein
Fachpresse: ja

Wirtschaftsverwaltungsrecht einschließlich des Spielbankenrechts und des Wett- und Lotterierechts, des Ladenschlussrechts und des Arbeitszeitrechts

Rechtsquelle/n:

AEUV Art. 56
GlüStV § 4 Abs. 1

Titelzeile:

Kein Anspruch auf Erteilung einer konzessionsunabhängigen Erlaubnis für die Vermittlung von Sportwetten

Stichworte:

Sportwetten; Vermittlung; Glücksspielstaatsvertrag; Konzession; konzessionsunabhängige Erlaubnis; Dienstleistungsfreiheit.

Leitsatz:

Ein Anspruch auf Erteilung einer konzessionsunabhängigen Erlaubnis für die Vermittlung von Sportwetten lässt sich weder dem Glücksspielstaatsvertrag noch dem Unionsrecht entnehmen.

Beschluss des 8. Senats vom 7. November 2018 - BVerwG 8 B 29.18

- I. VG München vom 28. Januar 2014
Az: VG M 16 K 12.3506
- II. VGH München vom 8. März 2018
Az: VGH 10 B 15.990





Bundesverwaltungsgericht

BESCHLUSS

BVerwG 8 B 29.18
VGH 10 B 15.990

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 8. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 7. November 2018
durch die Vorsitzende Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Held-Daab,
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Hooock
und den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Keller

beschlossen:

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der
Revision in dem Urteil des Bayerischen Verwaltungsge-
richtshofs vom 8. März 2018 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Beschwer-
deverfahren auf 20 000 € festgesetzt.

G r ü n d e :

- 1 Der Kläger beantragte im Jahr 2011 die Erteilung einer Erlaubnis für die Ver-
mittlung von Sportwetten in mehreren Betriebsstätten. Der Beklagte lehnte die-
sen Antrag ab. Das Verwaltungsgericht hat die auf Neubescheidung des Antrags
gerichtete Klage abgewiesen. Der Verwaltungsgerichtshof hat auch die Berufung
des Klägers zurückgewiesen und die Revision gegen sein Urteil nicht zugelassen.
Der vom Kläger geltend gemachte Anspruch ergebe sich nicht aus § 4 Abs. 1
GlüStV, da eine "isolierte" Erlaubnis für das Vermitteln öffentlicher Glücksspie-
le ohne eine für deren Veranstalter bestehende Konzession in der Rechtsord-
nung nicht vorgesehen sei. Ein anderes Ergebnis folge auch nicht aus der Be-
rücksichtigung des Anwendungsvorrangs der Dienstleistungsfreiheit (Art. 56
AEUV). Hiergegen richtet sich die Beschwerde des Klägers.
- 2 Die auf die Zulassungsgründe des § 132 Abs. 2 Nr. 1 und 2 VwGO gestützte Be-
schwerde hat keinen Erfolg.
- 3 1. Die Rechtssache hat nicht die grundsätzliche Bedeutung (§ 132 Abs. 2 Nr. 1
VwGO), die ihr die Beschwerde beimisst.

4 a) Die Frage,

ob § 4 Abs. 1 GlüStV Erlaubnisantragstellern einen Anspruch auf eine fehlerfreie Ermessensentscheidung über einen Antrag auf Erlaubnis zur Vermittlung von Sportwetten auch dann gewährt, wenn zwar bestimmte gesetzliche Voraussetzungen zu deren Erteilung, konkret das Vorliegen einer Konzession für die Veranstaltung der zu vermittelnden Sportwetten fehlen, die entsprechenden gesetzlichen Regelungen, auf denen diese nicht erfüllten Voraussetzungen beruhen, jedoch aufgrund eines Widerspruchs gegen die unionsrechtlich gewährleistete Dienstleistungsfreiheit (Art. 56 AEUV) nicht angewandt werden dürfen,

bedarf nicht der Klärung in einem Revisionsverfahren, denn sie ist auf der Grundlage der vorhandenen Rechtsprechung und mit Hilfe der üblichen Regeln sachgerechter Gesetzesinterpretation - in verneinendem Sinne - zu beantworten.

- 5 Der Verwaltungsgerichtshof hat einen Anspruch des Klägers auf Neubescheidung seines Antrags mit der Begründung verneint, dass in § 4 Abs. 1 GlüStV oder in anderen Vorschriften des Glücksspielstaatsvertrags ein vollständiges Regelungssystem für eine konzessionsunabhängige, isolierte Genehmigung für die Vermittlung von Sportwetten nicht enthalten sei und auch im Wege unionsrechtskonformer Auslegung der genannten Vorschriften nicht gewonnen werden könne. Das gelte auch bei unterstellter Unionsrechtswidrigkeit verschiedener Bestimmungen des Glücksspielstaatsvertrags einschließlich des in § 10a GlüStV normierten Regelungskonzepts und der daran anknüpfenden landesrechtlichen Vorschriften, soweit diese eine Veranstaltererlaubnis voraussetzten.
- 6 Dem Berufungsurteil liegt damit die zutreffende und nicht in einem Revisionsverfahren klärungsbedürftige Auffassung zugrunde, dass - unabhängig von der Vereinbarkeit bestimmter Vorschriften des Glücksspielstaatsvertrags und des ergänzenden nicht revisiblen Landesrechts mit dem Unionsrecht - die Rechtsordnung eine Erlaubnis in der Gestalt, wie sie der Kläger begehrt, nicht vorsieht. Mit dem Glücksspielstaatsvertrag in der hier anzuwendenden Fassung des Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrags verfolgen die vertragsschließenden Länder unter anderem das in § 1 Satz 1 Nr. 2 GlüStV festgelegte Ziel, durch ein begrenztes, eine geeignete Alternative zum nicht erlaubten Glücksspiel darstel-

lendes Glücksspielangebot den natürlichen Spieltrieb der Bevölkerung in geordnete und überwachte Bahnen zu lenken sowie der Entwicklung und Ausbreitung von unerlaubten Glücksspielen in Schwarzmärkten entgegenzuwirken. Ein Element der Verwirklichung dieses gesetzlichen Anliegens ist es, für eine begrenzte Zeit im Rahmen einer Experimentierklausel (§ 10a GlüStV) ein kontrolliertes Angebot privater Konzessionäre im Sportwettenmarkt zuzulassen und insbesondere die Zahl der Anbieter zu limitieren. Zweck der konzessionierten Öffnung der Sportwetten ist nicht eine Expansion des Wettmarktes, sondern die Bekämpfung des entstandenen Schwarzmarktes, ohne das Ziel der Regulierung des Glücksspiels zum Schutz der Spieler und der Allgemeinheit und das Instrument des staatlichen Monopols grundsätzlich in Frage zu stellen (vgl. die Begründung des Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrags, Bayerischer Landtag, LT-Drs. 16/11995 S. 18 f., 29).

- 7 Das Berufungsgericht hat angenommen, dass die Vorschriften des Glücksspielstaatsvertrags, mit denen die genannten Ziele verwirklicht werden sollten, möglicherweise zum Teil unionsrechtswidrig und daher unanwendbar sind. Ihm ist darin beizupflichten, dass auch dann, wenn die Unionsrechtswidrigkeit der Regelungen unterstellt wird, gleichwohl die Erteilung von Erlaubnissen, wie sie der Kläger begehrt, mit den dargestellten Zielen der vertragsschließenden Länder nicht in Einklang zu bringen ist. Demgemäß sieht der Glücksspielstaatsvertrag gerade keine Voraussetzungen für eine konzessionsunabhängige Erlaubnis vor, die von einer potentiell unbegrenzten Zahl von Antragstellern erfüllt werden könnten. Eine anderweitige Interpretation des Glücksspielstaatsvertrags, insbesondere seines § 4 Abs. 1, wäre nicht nur mit dem Wortlaut seiner Vorschriften nicht in Einklang zu bringen, sondern liefe auch den Zielen eines begrenzten Glücksspielangebots (§ 1 Satz 1 Nr. 2 GlüStV), einer strikten Regulierung des Marktes und einer Limitierung der Zahl der Anbieter zuwider und fände damit in der Rechtsordnung keine Grundlage.
- 8 Grundsätzliche Bedeutung gewinnt die vom Kläger aufgeworfene Frage auch nicht deshalb, weil der Senat sie - wie der Kläger meint - in früheren Entscheidungen in seinem Sinne beantwortet hätte (vgl. zu der vom Kläger geltend gemachten Divergenz unten 2.). Die vom Kläger in diesem Zusammenhang angesprochenen Entscheidungen des Senats betrafen andere Sachverhalte als den

hier in Rede stehenden, nämlich monopolabhängige Untersagungsverfügungen, die überdies in erster Linie nach Maßgabe des Glücksspielstaatsvertrags in der Fassung vor Inkrafttreten des Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrags unter Berücksichtigung seinerzeit - etwa im Freistaat Bayern - eröffneter Erlaubnisverfahren (vgl. BVerwG, Urteil vom 16. Mai 2013 - 8 C 14.12 - BVerwGE 146, 303 Rn. 57) zu beurteilen waren. Diesen Entscheidungen lässt sich nicht die Aussage entnehmen, dass und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen der Glücksspielstaatsvertrag in der derzeit geltenden Fassung einen Anspruch auf eine konzessionsunabhängige Erlaubnis vermitteln könnte.

9 b) Die Fragen,

ob Art. 56 AEUV dahingehend ausgelegt werden muss, dass in Erlaubnisverfahren nationale Regelungen zu Erlaubnisvoraussetzungen, die mit Art. 56 AEUV unvereinbar sind, Antragstellern weder direkt noch indirekt entgegengehalten werden dürfen, indem Antragsteller trotz Nichterfüllung der in der unionsrechtswidrigen Norm enthaltenen Erlaubnisvoraussetzung die Erlaubnis erhalten können - selbst dann, wenn der Mitgliedstaat ohne Verstoß gegen Unionsrecht berechtigt wäre, die Erteilung der Erlaubnis von bestimmten materiellen Voraussetzungen abhängig zu machen, deren Prüfung nach der nationalen Rechtsordnung in den ausschließlichen Zuständigkeitsbereich einer anderen regionalen Gebietskörperschaft fällt, und selbst dann, wenn im Entscheidungszeitpunkt einer gegen einen Ablehnungsbescheid gerichteten Klage auf Neubescheidung eine Bekanntmachung der Möglichkeit der Erlaubnisvorgabe unter Nichtanwendung unionsrechtswidriger Normen unterblieben ist,

und

ob Art. 56 AEUV dahingehend ausgelegt werden kann, dass er bayerischen Behörden untersagt, sich für den Fall der Unanwendbarkeit monopolbegründender Rechtsvorschriften wie etwa § 10a Abs. 2 GlüStV gegenüber Antragstellern, die Vermittlungserlaubnisse begehren, auf die fehlende Konzessionierung des Veranstalters, die ausschließliche Zuständigkeit des Landes Hessen nach § 9a Abs. 2 Nr. 3 GlüStV sowie das Fehlen expliziter Regelungen zur Vergabe "isolierter Vermittlungserlaubnisse" sowie einer Bekanntmachung von dafür zu erfüllenden Erlaubnisvoraussetzungen zu berufen, um dem Antragsteller die begehrte Erlaubnis zur Vermittlung von Sportwetten zu verweigern,

zielen ebenfalls darauf ab, dass der Verwaltungsgerichtshof den vom Kläger geltend gemachten Anspruch mit der Begründung verneint hat, es fehle an einer gesetzlichen Festlegung von Voraussetzungen für die Erteilung der vom Kläger begehrten Erlaubnis. Sie führen nicht zur Zulassung der Grundsatzrevision, deren es nicht bedarf, um die angesprochenen unionsrechtlichen Fragen zu beantworten. Die Beschwerde zeigt insbesondere nicht auf, dass sich mit Blick auf die Auslegung des Art. 56 AEUV eine im Wege der Vorabentscheidung nach Art. 267 AEUV durch den Gerichtshof der Europäischen Union zu klärende Frage stellen könnte. Die Pflicht zu einer solchen Vorlage besteht für ein letztinstanzliches nationales Gericht unter anderem dann nicht, wenn die Frage bereits durch den Gerichtshof geklärt ist oder wenn die richtige Anwendung des Unionsrechts derart offenkundig ist, dass für vernünftige Zweifel kein Raum bleibt (vgl. EuGH, Urteil vom 9. September 2015 - C-160/14 [ECLI:EU:C:2015:565], Ferreira da Silva e Brito - Rn. 38).

- 10 Die Frage, ob das Unionsrecht im Falle der Unanwendbarkeit bestimmter nationaler Regelungen die Mitgliedstaaten verpflichtet, Erlaubnisse für die Vermittlung von Glücksspielen zu erteilen, hat der Gerichtshof der Europäischen Union bereits beantwortet (vgl. EuGH, Urteil vom 24. Januar 2013 - C-186/11 und C-209/11 [ECLI:EU:C:2013:33], Stanleybet International - Rn. 43 ff.). Die richtige Anwendung der hierzu entwickelten Grundsätze auf den vorliegenden Fall lässt vernünftigen Zweifeln keinen Raum.
- 11 Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union können Beschränkungen der Glücksspieltätigkeiten durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses wie den Verbraucherschutz, die Betrugsverbeugung und die Vermeidung von Anreizen für die Bürger zu übermäßigen Ausgaben für das Spielen gerechtfertigt sein. Zudem gehört die Regelung der Glücksspiele zu den Bereichen, in denen beträchtliche sittliche, religiöse und kulturelle Unterschiede zwischen den Mitgliedstaaten bestehen, deren Sache es ist, im Einklang mit ihrer eigenen Wertordnung zu beurteilen, welche Erfordernisse sich aus dem Schutz der betroffenen Interessen ergeben (EuGH, Urteile vom 24. Januar 2013 - C-186/11 und C-209/11, Stanleybet International - Rn. 23 f., und vom 12. Juni 2014 - C-156/13 [ECLI:EU:C:2014:1756], Digibet Ltd. - Rn. 23 f., je m.w.N.). Daher ist es auch Sache der Mitgliedstaaten, zu beurteilen, ob es im Zusam-

menhang mit den von ihm verfolgten legitimen Zielen erforderlich ist, Spiel- und Wetttätigkeiten vollständig oder teilweise zu verbieten oder ob es genügt, sie zu beschränken und zu diesem Zweck mehr oder weniger strenge Kontrollformen vorzusehen (EuGH, Urteil vom 24. Januar 2013 - C-186/11 und C-209/11, Stanleybet International - Rn. 44).

- 12 Ferner hat die Unvereinbarkeit nationaler Regelungen im Glücksspielrecht mit dem Unionsrecht nicht zwangsläufig zur Folge, dass der Mitgliedstaat zu einer Liberalisierung des Glücksspielmarkts verpflichtet wäre. Dem Mitgliedstaat steht es nämlich frei, das bestehende Monopol zu reformieren, um es mit dem Unionsrecht in Einklang zu bringen. Ist der betroffene Mitgliedstaat jedoch der Ansicht, dass anstelle einer derartigen Reform eine Liberalisierung des Glücksspielmarkts eher dem von ihm angestrebten Schutz der Verbraucher und der Sozialordnung entspricht, muss er die Grundregeln der Verträge, insbesondere Art. 49 und 56 AEUV, den Gleichbehandlungsgrundsatz, das Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit und das daraus folgende Transparenzgebot beachten. In einem solchen Fall muss die Einführung eines Systems der vorherigen behördlichen Genehmigung für das Angebot bestimmter Arten von Glücksspielen in diesem Mitgliedstaat auf objektiven und nicht-diskriminierenden Kriterien beruhen, die im Voraus bekannt sind, damit dem Ermessen der nationalen Behörden Grenzen gesetzt werden, die seine missbräuchliche Ausübung verhindern (EuGH, Urteile vom 24. Januar 2013 - C-186/11 und C-209/11, Stanleybet International - Rn. 46 f., und vom 4. Februar 2016 - C-336/14 [ECLI:EU:C:2016:72], Sebat Ince - Rn. 92).
- 13 Die Entscheidung darüber, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang eine Tätigkeit im Bereich des Glücksspielmarkts durch eine Genehmigung legalisiert werden kann, obliegt daher den Mitgliedstaaten; in der Bundesrepublik Deutschland steht überdies der Umstand, dass hierfür die Länder zuständig sind, ebenfalls im Einklang mit dem Unionsrecht (EuGH, Urteil vom 12. Juni 2014 - C-156/13, Digibet Ltd. - Rn. 32 ff.). Auf dieser unionsrechtlichen Grundlage haben sich die Länder mit dem Glücksspielstaatsvertrag im Bereich der Sportwetten für eine begrenzte Öffnung des Glücksspielmarkts zugunsten einer limitierten Zahl von konzessionierten Anbietern und gegen die Möglichkeit einer Legalisierung eines potentiell unbegrenzten Kreises von Anbietern ent-

schieden. Vor diesem Hintergrund kann kein vernünftiger Zweifel daran bestehen, dass die Ablehnung der Erteilung einer konzessionsunabhängigen Erlaubnis durch den Beklagten und die verwaltungsgerichtliche Bestätigung dieser Entscheidung mit der Zuständigkeitsverteilung zwischen der Union und den Mitgliedstaaten vereinbar ist und auch inhaltlich den Anforderungen des Unionsrechts entspricht.

- 14 Anderes folgt auch nicht aus den unionsrechtlich gebotenen Einschränkungen repressiver Maßnahmen der Mitgliedstaaten aufgrund von Verstößen gegen das Unionsrecht. Ein Mitgliedstaat darf zwar keine strafrechtlichen Sanktionen wegen einer nicht erfüllten Verwaltungsformalität verhängen, wenn er die Erfüllung dieser Formalität unter Verstoß gegen das Unionsrecht ablehnt oder vereitelt hat (EuGH, Urteil vom 4. Februar 2016 - C-336/14, *Sebat Ince* - Rn. 94). Daraus folgt aber noch nicht, dass er bei einer derartigen Verletzung des Unionsrechts gleichzeitig - über den Verzicht auf Sanktionen hinaus - verpflichtet wäre, die in Rede stehende Tätigkeit im Bereich des Glücksspielmarkts zu genehmigen. Das bloße Absehen von einem repressiven Einschreiten gegen ein - möglicherweise - rechtswidriges Verhalten lässt sich mit einer behördlichen Genehmigung, die eine Legalisierungswirkung für die von ihr erlaubte Tätigkeit entfaltet, nicht gleichsetzen. Das Unionsrecht fordert nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union eine derartige Gleichsetzung nicht. Der Mitgliedstaat ist lediglich gehalten, Entscheidungen über auf eine Genehmigung gerichtete Anträge auf der Grundlage objektiver und nichtdiskriminierender Kriterien zu treffen (EuGH, Urteil vom 24. Januar 2013 - C-186/11 und C-209/11, *Stanleybet International* - Rn. 45). Einen bestimmten Inhalt dieser Entscheidungen gibt ihm das Unionsrecht nicht vor, namentlich nicht in dem vom Kläger für richtig gehaltenen Sinne.
- 15 2. Die Revision ist nicht wegen Divergenz (§ 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO) zuzulassen. Eine Divergenz ist nicht dargelegt. Dieser Zulassungsgrund ist nur dann hinreichend bezeichnet, wenn die Beschwerde einen inhaltlich bestimmten, die angefochtene Entscheidung tragenden abstrakten Rechtssatz benennt, mit dem die Vorinstanz einem in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts oder eines anderen der in der Vorschrift aufgeführten Gerichte aufgestellten ebensolchen (abstrakten) Rechtssatz in Anwendung derselben Rechtsvorschrift wider-

sprochen hat. Die nach Auffassung eines Beschwerdeführers divergierenden Rechtssätze müssen einander gegenübergestellt und die entscheidungstragende Abweichung muss hierauf bezogen konkret herausgearbeitet werden. Das bloße Aufzeigen einer vermeintlich fehlerhaften oder unterbliebenen Anwendung von Rechtssätzen, die das Bundesverwaltungsgericht oder der Gemeinsame Senat der obersten Bundesgerichte oder das Bundesverfassungsgericht aufgestellt haben, genügt den Darlegungsanforderungen einer Divergenzrüge nicht (stRspr, vgl. BVerwG, Beschlüsse vom 13. April 2012 - 8 B 86.11 - Buchholz 430.4 Berufsständisches Versorgungsrecht Nr. 54 Rn. 12 und vom 26. Juli 2016 - 10 B 15.15 - juris Rn. 5, je m.w.N.). So aber liegt der Fall hier.

- 16 Wie der Kläger selbst ausführt, betreffen die von ihm in Bezug genommenen Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts in erster Linie den Glücksspielstaatsvertrag in der Fassung vor Inkrafttreten des Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrags. Unabhängig davon lässt sich ihnen ein Rechtssatz des Inhalts, dass Erlaubnisse der vom Kläger begehrten Art unabhängig von der jeweils geltenden Fassung des Glücksspielstaatsvertrags "möglich sein müssen", entgegen der Auffassung des Klägers nicht entnehmen. Das Bundesverwaltungsgericht hat in den vom Kläger herangezogenen Passagen dieser Entscheidungen lediglich erörtert, welche Hindernisse dem Erfolg eines - von der damaligen Klägerin bereits nicht gestellten - Erlaubnisanspruchs betreffend die Vermittlung von Lotterien entgegenstehen könnten (vgl. BVerwG, Beschluss vom 25. Februar 2015 - 8 B 36.14 - juris Rn. 30) und dass eine vollständige Untersagung einer im Übrigen erlaubnisfähigen Tätigkeit unzulässig ist, wenn zur Sicherung ihrer Legalität Nebenbestimmungen zu einer Erlaubnis ausreichen (BVerwG, Urteile vom 1. Juni 2011 - 8 C 2.10 - Buchholz 11 Art. 12 GG Nr. 276 Rn. 55, vom 16. Mai 2013 - 8 C 14.12 - BVerwGE 146, 303 Rn. 55, vom 20. Juni 2013 - 8 C 46.12 - BVerwGE 147, 81 Rn. 44 und vom 20. Juni 2013 - 8 C 47.12 - juris Rn. 45). Zu den rechtlichen und tatsächlichen Voraussetzungen, unter denen eine Erlaubnis der vom Kläger begehrten Art erteilt werden müsste, verhalten sich diese Entscheidungen indessen nicht; ihnen kann daher auch der vom Kläger bezeichnete Rechtssatz nicht entnommen werden.

17 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO. Die Streitwertfestsetzung ergibt sich aus § 47 Abs. 1 und 3 i.V.m. § 52 Abs. 2 GKG.

Dr. Held-Daab

Hoock

Dr. Keller