

Titel:

**Erfolgreicher Antrag auf Zulassung der Berufung in einem glücksspielrechtlichen Verfahren
(private Zahlenlotterie)**

Normenketten:

VwGO § 124 Abs. 2 Nr. 1

GlüStV § 4 Abs. 1 S. 1, § 10 Abs. 2, Abs. 6

AGGlüStV Art. 2 Abs. 1 S. 1 Nr. 3

Leitsätze:

1. Weder der Erlaubnisvorbehalt nach § 4 Abs. 1 S. 1 GlüStV noch Art. 2 AGGlüStV sind wegen verfassungs- und unionsrechtlicher Bedenken gegen die Ausgestaltung des Lotteriemonopols in § 10 Abs. 2 und Abs. 6 GlüStV unwirksam bzw. unanwendbar. (Rn. 32 – 63) (redaktioneller Leitsatz)
2. Die finanzielle Leistungsfähigkeit ist Teil der glücksspielrechtlichen Zuverlässigkeit (Anschluss an OVG Hamburg BeckRS 2020, 2604). (Rn. 94) (redaktioneller Leitsatz)
3. Soweit im Berufungszulassungsverfahren Zweifel an der Ergebnisrichtigkeit des Urteils mit unionsrechtlichen Erwägungen begründet werden, muss der Rechtsmittelführer insbesondere darlegen, dass im vorliegenden Fall ein grenzüberschreitender Bezug besteht und damit der Gewährleistungsbereich der Grundfreiheiten eröffnet ist und aus welchen Gründen das Urteil mit Unionsrecht in der Auslegung EuGH nicht im Einklang steht. (Rn. 29) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Glücksspielrecht, Private Zahlenlotterie, Anwendbarkeit des Erlaubnisvorbehalts unabhängig vom staatlichen Lotteriemonopol, Fehlender Nachweis der finanziellen Leistungsfähigkeit als Teil der Zuverlässigkeit, Glücksspiel, private Zahlenlotterie, Erlaubnisvorbehalt, Lotteriemonopol, finanzielle Leistungsfähigkeit, Richtigkeitszweifel, Unionsrecht, Darlegungsanforderungen

Vorinstanz:

VG München, Urteil vom 25.07.2017 – M 16 K 12.1915

Fundstelle:

BeckRS 2021, 41425

Tenor

- I. Der Antrag auf Zulassung der Berufung wird abgelehnt.
- II. Die Klägerin trägt die Kosten des Zulassungsverfahrens.
- III. Unter Abänderung des Beschlusses des Verwaltungsgerichts München vom 25. Juli 2017 wird der Streitwert für beide Rechtszüge auf jeweils 100.000... Euro festgesetzt.

Gründe

I.

1

Die Klägerin, eine Gesellschaft deutschen Rechts (GmbH) mit Sitz in Bayern, will dort eine private Zahlenlotterie namens „C.“ veranstalten und vermitteln.

2

Am 6. Oktober 2010 bat die Klägerin unter Präsentation der Spielidee die Regierung der Oberpfalz (im Folgenden: Regierung) um Auskunft, ob sie die glücksspielrechtliche Erlaubnis für die von ihr geplante Zahlenlotterie „C.“ für den Freistaat Bayern erhalten könne und welche Kriterien sie hierfür erfüllen müsse. Diese teilte ihr am 6. Dezember 2010 unter Beifügung zweier Checklisten für die Erlaubniserteilung zur Veranstaltung bzw. Vermittlung öffentlicher Glücksspiele (Sportwetten) mit, dass die Veranstaltung sowie Vermittlung von Lotterien mit besonderem Gefährdungspotential durch private Anbieter gemäß § 4 Abs. 1

Satz 1 des Staatsvertrags zum Glücksspielwesen in Deutschland (Glücksspielstaatsvertrag - GlüStV) vom 5. Dezember 2007 (GVBl S. 906) erlaubnispflichtig seien. Zur Überprüfung der Erlaubnisfähigkeit der Lotterie seien geeignete Unterlagen vorzulegen, die die Einhaltung der in § 1 GlüStV sowie in Art. 2 Abs. 1 des (bayerischen) Gesetzes zur Ausführung des Staatsvertrags zum Glücksspielwesen in Deutschland (AGGlüStV) vom 20. Dezember 2007 (GVBl S. 922) aufgeführten Anforderungen belegten.

3

Am 2. Februar 2011 beantragte die Klägerin unter Vorlage eines Spielkonzepts bei der Regierung die Erteilung der glücksspielrechtlichen Erlaubnis für die Veranstaltung und Vermittlung der privaten Zahlenlotterie „C.“ im Freistaat Bayern.

4

Am 7. April 2011 wies die Regierung die Klägerin auf verschiedene offene Fragen und fehlende Nachweise hin. Am 16. Mai 2011 legte die Klägerin ein überarbeitetes Spielkonzept vor. Am 6. Juli 2011 machte die Regierung die Klägerin auf weiter verbliebene Unklarheiten aufmerksam. Am 26. Juli 2011 erläuterte die Klägerin das Spielkonzept. Auf Hinweis der Regierung vom 18. August 2011, dass die vorgelegten Unterlagen zur Prüfung des Antrags nach wie vor nicht ausreichend seien, reichte die Klägerin am 19. September 2011 einen vollständig überarbeiteten Antrag samt „Business-Case“ ein. Danach soll die Lotterie über Verkaufsstellen in Filialen eines bekannten Discounters im Freistaat Bayern vertrieben werden. Vor Aufnahme des Spielbetriebs seien hierfür Investitionen von 3,714 Mio. Euro erforderlich; in den ersten fünf Jahren seien Kosten von 323,538 Mio. Euro und ein Umsatz von 341,969 Mio. Euro zu erwarten.

5

Am 16. November 2011 teilte die Regierung der Klägerin mit, dass der Antrag weiterhin unvollständig und derzeit nicht erlaubnisfähig sei. Eine Erlaubnis nach § 4 Abs. 1 GlüStV dürfe u.a. nur erteilt werden, wenn der Veranstalter oder Vermittler zuverlässig sei, insbesondere die Gewähr dafür biete, dass die Veranstaltung und die Vermittlung ordnungsgemäß und sowohl für die Spielteilnehmer als auch für die Erlaubnisbehörde nachvollziehbar durchgeführt werde (Art. 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AGGlüStV). Dabei stelle die finanzielle Leistungsfähigkeit des Anbieters mit Blick auf den Spielerschutz (§ 1 Nr. 3 GlüStV) ein wesentliches Zuverlässigkeitskriterium dar. Insoweit bleibe aber nach wie vor unklar, wie die Finanzierung der Lotterie geleistet werden solle. Am 23. November 2011 erklärte die Klägerin hierzu, zwar könnten die geplanten Investitionen derzeit nicht von ihr bestritten werden, die finanzielle Leistungsfähigkeit der Klägerin als wesentliches Zuverlässigkeitskriterium werde vor der Aufnahme des Spielbetriebs aber durch den Einstieg eines Investors gewährleistet werden. Zugleich beantragte sie hilfsweise, den Vertrieb der Lotterie über SB-Online-Terminals zu genehmigen.

6

Am 11. Januar 2012 wies die Regierung die Klägerin nochmals u.a. auf die ungeklärte Finanzierung der Lotterie hin. Am 19. Januar 2012 nahm die Klägerin hierzu Stellung und schlug vor, die Erlaubnis vorläufig unter der Bedingung zu erteilen, dass sie binnen acht Wochen einen Kapitalnachweis oder eine Ausstattungsgarantie bzw. Patronatserklärung vorlege. Am 20. Januar 2012 legte die Klägerin eine unter dem Vorbehalt der Erlaubniserteilung sowie der Beteiligung als Minderheitsgesellschafterin stehende Ausstattungsgarantie der D. GmbH über bis zu 6 Mio. Euro vor, mit der die für das erste Geschäftsjahr eingeplanten Marketingkosten von 4,4 Mio. Euro gedeckt seien.

7

In Abstimmung mit dem Bayer. Staatsministerium des Innern lehnte die Regierung den Antrag der Klägerin auf Erteilung einer Erlaubnis zur Veranstaltung und Vermittlung des öffentlichen Glücksspiels „C.“ mit Bescheid vom 22. März 2012 ab (Nr. 1), erlegte ihr die Kosten des Verfahrens auf (Nr. 2) und setzte hierfür eine Gebühr von 3.297.- Euro fest (Nr. 3). Öffentliche Glücksspiele dürften nach § 4 Abs. 1 Satz 1 GlüStV nur mit Erlaubnis der zuständigen Behörde veranstaltet oder vermittelt werden. Der Antrag sei nicht erlaubnisfähig, weil die Klägerin u.a. ihre finanzielle Leistungsfähigkeit i.S.d. Art. 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AGGlüStV nicht nachgewiesen habe. Der Erlaubnisvorbehalt sei auch unabhängig von Bedenken gegen das Lotteriemonopol anwendbar.

8

Am 23. April 2012 beantragte die Klägerin beim Verwaltungsgericht München:

9

Es wird festgestellt, dass die Klägerin im Freistaat Bayern zur Veranstaltung und Vermittlung des öffentlichen Glücksspiels „C.“ keiner Erlaubnis nach dem Glücksspielstaatsvertrag bedarf.

10

Hilfsweise: Der Bescheid vom 22. März 2012 wird aufgehoben. Der Beklagte wird verpflichtet, den Antrag der Klägerin vom 19. September 2011, ergänzt durch das Schreiben vom 23. November 2011 und durch die E-Mails vom 19. Januar 2012 und vom 20. Januar 2012, unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu verbescheiden.

11

Das Verwaltungsgericht hob mit Urteil vom 25. Juli 2017, der Klägerin zugestellt am 3. November 2017, Nr. 3 des Bescheids auf und wies die Klage im Übrigen ab. Weder der Erlaubnisvorbehalt in § 4 Abs. 1 Satz 1 GlüStV noch Art. 2 Abs. 1 und 2 AGGlüStV seien wegen Bedenken gegen das staatliche Lotteriemonopol in § 10 Abs. 2 und 6 GlüStV unwirksam bzw. unanwendbar. Sie dienten unabhängig davon verfassungs- und unionsrechtlich legitimen Zielen, um die Zuverlässigkeit von Veranstaltern und Vermittlern wie den Jugend- und Spielerschutz zu gewährleisten. Auch bei unterstellter Unionsrechtswidrigkeit des Lotteriemonopols sei der Erlaubnisvorbehalt monopolunabhängig anzuwenden. Die Klägerin habe keinen Anspruch auf Neuverbescheidung hinsichtlich der beantragten Erlaubnis. Zwar stehe dem wohl das Lotteriemonopol nicht entgegen, weil es wegen des Werbeverhaltens der Landeslotteriegesellschaften auf grenzüberschreitende Fälle wohl nicht anwendbar sei, doch sei fraglich, ob sich die Klägerin insoweit auf Unionsrecht berufen könne. Jedenfalls habe sie ihre finanzielle Leistungsfähigkeit i.S.d. Art. 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AGGlüStV nicht nachgewiesen. Nr. 3 des Bescheids sei rechtswidrig, weil der Antrag aus Sicht der Behörde nur wegen des Lotteriemonopols abgelehnt werden hätte dürfen.

12

Am 30. November 2017 beantragte die Klägerin die Zulassung der Berufung gegen das Urteil. Der Antrag wurde am 3. Januar 2018 begründet. Darin macht die Klägerin ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO), besondere tatsächliche und rechtliche Schwierigkeiten der Rechtsache (§ 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO) sowie deren grundsätzliche Bedeutung (§ 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO) geltend.

13

Der Beklagte beantragt,

14

den Antrag auf Zulassung der Berufung abzulehnen.

15

Mit Schriftsatz vom 16. September 2019 machte die Klägerin weitere Ausführungen zur Sache und beantragte hilfsweise:

16

Der Bescheid vom 22. März 2011 [richtig: 2012] wird aufgehoben. Der Beklagte wird verpflichtet, den Antrag der Klägerin vom 19. September 2011, ergänzt durch das Schreiben vom 23. November 2011 und durch die E-Mails vom 19. Januar 2012 und vom 20. Januar 2012, im Rahmen eines ergebnisoffen durchzuführenden Verfahrens neu zu bescheiden.

17

Ebenfalls am 16. September 2019 beantragte die Klägerin bei der Regierung aufgrund der zum 1. Juli 2012 geänderten Rechtslage die Erteilung einer glücksspielrechtlichen Erlaubnis zur Vermittlung der Zahlenlotterie „C.“ über das Internet nach § 4 Abs. 5 GlüStV in der Fassung des Ersten Staatsvertrags zur Änderung des Staatsvertrags zum Glücksspielwesen in Deutschland (Erster Glücksspieländerungsstaatsvertrag - 1. GlüÄndStV) vom 30. Juni 2012 (GVBl S. 318) und bat um Erläuterung der Erlaubnisvoraussetzungen. Hierüber ist bislang noch nicht entschieden.

18

Mit Schriftsätzen vom 3. Dezember 2019, 28. Mai 2020, 31. August 2020 und 22. Juli 2021 machte die Klägerin weitere Ausführungen zur Sache.

19

Zu Einzelheiten wird auf die Gerichtsakten erster (Az. M 16 K 12.1915: 3 Ordner I [Bl. 1-463], II [Bl. 1-490] und III [Bl. 1-602] samt 1 Ordner als Anlage zum Schreiben der Klägerin vom 5.9.2016 [Bl. 1-271]) und

zweiter (Az. 23 ZB 17.2446 [Bl. 1-294]) Instanz sowie auf die vom Beklagten vorgelegten Behördenakten (1 Ordner [Bl. 1-464] sowie 1 Heftung [Bl. 1-25] der Regierung der Oberpfalz; 1 Heftung des Staatsministeriums des Innern [Bl. 1-145]) Bezug genommen, die dem Senat vorgelegen haben.

II.

20

Der Antrag auf Zulassung der Berufung gegen die Abweisung der Klage, soweit dieser nicht stattgegeben wurde, bleibt ohne Erfolg. Die innerhalb der Frist des § 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO geltend gemachten Zulassungsgründe, auf die sich die Prüfung durch den Senat beschränkt, führen nicht zur Zulassung der Berufung.

21

1. Die Berufung ist zuzulassen, wenn einer der Gründe gemäß § 124 Abs. 2 VwGO dargelegt ist und vorliegt (§ 124a Abs. 4 Satz 4, Abs. 5 Satz 2 VwGO).

22

a) Das Darlegungserfordernis nach § 124a Abs. 4 Satz 4, Abs. 5 Satz 2 VwGO ist nur erfüllt, wenn nicht nur ein Zulassungsgrund konkret benannt, sondern zugleich auch näher erläutert wird, aus welchen Gründen er vorliegen soll. Hierfür bedarf es einer substantiierten, auf den jeweiligen Zulassungsgrund bezogenen Auseinandersetzung mit der Begründung des angegriffenen Urteils sowie einer inhaltlichen und rechtlichen Durchdringung und Aufbereitung des Streitstoffs durch den Rechtsmittelführer (vgl. BayVGH, B.v. 31.5.2021 - 23 ZB 20.517 - juris Rn. 19 m.w.N.). Dem genügt eine pauschale Bezugnahme auf erstinstanzliches Vorbringen ebenso wenig wie dessen bloße Wiederholung oder eine schlicht gegenteilige Behauptung (Happ in Eyermann, VwGO, 15. Aufl. 2019, § 124a Rn. 59 m.w.N.). Hat das Verwaltungsgericht sein Urteil auf mehrere Begründungen gestützt, muss im Hinblick auf jeden Begründungsstrang ein Zulassungsgrund dargelegt werden und vorliegen (BayVGH a.a.O. Rn. 21).

23

b) Die zweimonatige Begründungsfrist gemäß § 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO für den Antrag auf Zulassung der Berufung gegen das der Klägerin am 3. November 2017 zugestellte Urteil des Verwaltungsgerichts vom 25. Juli 2017 endete mit Ablauf des 3. Januar 2018 (§ 57 Abs. 2 VwGO i.V.m. § 222 Abs. 1 ZPO, §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2 1. Alt. BGB). Demgemäß sind grundsätzlich nur die Darlegungen im Schriftsatz vom 3. Januar 2018 zu berücksichtigen. Späteres Vorbringen mit Schriftsätzen vom 16. September 2019, 3. Dezember 2019, 28. Mai 2020, 31. August 2020 und 22. Juli 2021 kann daher nur insoweit einbezogen werden, als es sich als bloße Erläuterung bzw. Verdeutlichung solcher Gründe darstellt, die bereits innerhalb offener Frist in einer dem Darlegungsgebot des § 124a Abs. 4 Satz 4, Abs. 5 Satz 2 VwGO genügenden Weise vorgetragen wurden; dies gilt auch, soweit es sich auf unionsrechtliche Erwägungen bezieht (vgl. BayVGH, B.v. 12.9.2018 - 22 ZB 17.960, 22 ZB 17.961 - juris Rn. 40 ff.).

24

c) Die Beurteilung, ob ein Zulassungsgrund nach § 124 Abs. 2 VwGO gemäß § 124a Abs. 4 Satz 4, Abs. 5 Satz 2 VwGO dargelegt ist und vorliegt, richtet sich regelmäßig nach dem Zeitpunkt der Entscheidung des Berufungsgerichts. Eine Änderung der Sach- oder Rechtslage bis zu diesem Zeitpunkt ist - sofern es nach materiellem Recht auf den Entscheidungszeitpunkt ankommt - deshalb grundsätzlich zu berücksichtigen. Davon zu unterscheiden ist die - zu verneinende - Frage, ob der Rechtsmittelführer nach Ablauf der Begründungsfrist unter Berufung auf die Änderung der Sach- oder Rechtslage neue Rügen vorbringen kann. Die Änderung der Sach- oder Rechtslage ist vielmehr nur in dem durch die fristgerechten Darlegungen des Rechtsmittelführers vorgegebenen Prüfungsrahmen zu berücksichtigen (Seibert in Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 124a Rn. 257 m.w.N.). Maßgeblich für die Beurteilung ist vorliegend daher die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Entscheidung des Berufungsgerichts (zum Feststellungsantrag nach § 43 VwGO vgl. BayVGH, U.v. 12.12.2016 - 10 BV 13.1006 - juris Rn. 31; zum Antrag auf Neubescheidung nach § 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO vgl. BayVGH, U.v. 8.3.2018 - 10 B 15.990 - juris Rn. 19), soweit sie von dem durch das fristgerechte Vorbringen vorgegebenen Prüfungsrahmen umfasst ist.

25

d) Dabei sind die Anträge in der Form zugrunde zu legen, wie sie in der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht am 25. Juli 2017 gestellt wurden. Gegenstand des Zulassungsverfahrens kann nur der

Streitgegenstand der erstinstanzlichen Entscheidung sein. Für eine Klageänderung ist im Zulassungsverfahren kein Raum (Seibert in Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 124a Rn. 225 m.w.N.). Die mit Schriftsatz vom 16. September 2019 (S. 2) erklärte „Präzisierung“ des Hilfsantrags ist deshalb - unabhängig davon, dass sie erst nach Ablauf der Begründungsfrist erfolgt ist - nicht Gegenstand des Zulassungsverfahrens. Darin liegt keine bloße Klarstellung des ursprünglichen Antrags, sondern ein aliud, da damit eine Neubescheidung nach Maßgabe der Rechtsauffassung der Klägerin und nicht des Gerichts beantragt wird; an einen solchen - unstatthaften - Antrag wäre das Gericht auch nicht gebunden (vgl. BVerwG, B.v. 24.10.2006 - 6 B 47.06 - juris Rn. 13). Ebenfalls nicht Gegenstand des Zulassungsverfahrens ist der Antrag auf Erteilung einer Erlaubnis zur Vermittlung der Lotterie über das Internet gemäß § 4 Abs. 5 GlüStV 2012 vom 16. September 2019, über den die Regierung noch nicht entschieden hat. Dieser enthält - wovon auch die Klägerin ausgeht (Schriftsatz vom 16. September 2019 S. 12) - eine Erweiterung des bisherigen Betriebskonzepts und stellt damit ein aliud gegenüber dem ursprünglichen Antrag dar (vgl. BayVGh, U.v. 12.12.2016 - 10 BV 13.1005 - juris Rn. 66).

26

2. Gemessen an diesen Maßstäben legt die Klägerin keine Zulassungsgründe i.S.d. § 124 Abs. 2 VwGO dar bzw. liegen diese nicht vor. Ihr Vorbringen setzt sich trotz seines Umfangs nicht inhaltlich mit der angefochtenen Entscheidung auseinander, sondern stellt dieser unter pauschaler Bezugnahme auf erstinstanzlichen Vortrag und bloßer Wiederholung der dortigen Ausführungen nur die abweichende Rechtsansicht der Klägerin gegenüber, indem es Behauptungen, Fragen, Zitate usw. unstrukturiert aneinanderreihet und vermengt. Damit verfehlt es die Darlegungsanforderungen.

27

a) Die Klägerin legt hinsichtlich der Abweisung des Hauptantrags (Feststellungsklage) keine Zulassungsgründe i.S.d. § 124 Abs. 2 VwGO dar bzw. liegen diese nicht vor.

28

aa) Aus den fristgerecht dargelegten Gründen im Schriftsatz vom 3. Januar 2018 (S. 4-18) sowie etwa zulässigen Ergänzungen hierzu mit Schriftsätzen vom 16. September 2019 sowie 22. Juli 2021 ergeben sich keine ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des Urteils i.S.d. § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO.

29

(1) Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils des Verwaltungsgerichts i.S.v. § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO sind zu bejahen, wenn ein einzelner tragender Rechtssatz oder eine einzelne erhebliche Tatsachenfeststellung mit schlüssigen Gegenargumenten in Frage gestellt wird und die Zweifel an der Richtigkeit einzelner Begründungselemente auf das Ergebnis durchschlagen (st. Rspr., vgl. BVerfG, B.v. 18.6.2019 - 1 BvR 587/17 - BVerfGE 151, 173/186 = juris Rn. 32 m.w.N.). Um ernstliche Zweifel gemäß § 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO darzulegen, muss sich der Rechtsmittelführer inhaltlich mit den Gründen, die das Verwaltungsgericht für die angegriffene Rechtsansicht bzw. für die Sachverhaltsfeststellung und -würdigung angeführt hat, auseinandersetzen sowie im Einzelnen aufzeigen, warum sie aus seiner Sicht nicht tragfähig sind (vgl. BayVGh, B.v. 29.6.2021 - 23 ZB 21.1482, 23 ZB 21.1484 - juris Rn. 13). Soweit Zweifel an der Ergebnisrichtigkeit des Urteils mit unionsrechtlichen Erwägungen begründet werden, muss der Rechtsmittelführer insbesondere darlegen, dass im vorliegenden Fall ein grenzüberschreitender Bezug besteht und damit der Gewährleistungsbereich der Grundfreiheiten, insbesondere der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit nach Art. 49, 56 AEUV, eröffnet ist (vgl. OVG Bbg, B.v. 27.1.2020 - OVG 1 N 78.19 - juris Rn. 5) sowie aus welchen Gründen das Urteil mit Unionsrecht in der Auslegung des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH) nicht im Einklang steht (vgl. BayVGh, B.v. 12.9.2018 - 22 ZB 17.960, 22 ZB 17.961 - juris Rn. 77).

30

(2) Das Verwaltungsgericht hat den Hauptantrag mit der Begründung abgewiesen (vgl. UA S. 13-15), die Klägerin könne die begehrte Feststellung, dass sie die Lotterie ohne Erlaubnis veranstalten und vermitteln dürfe, nicht verlangen (§ 43 VwGO). Weder der Erlaubnisvorbehalt in § 4 Abs. 1 Satz 1 GlüStV noch Art. 2 Abs. 1 und 2 AGGlüStV seien wegen etwaiger verfassungs- bzw. unionsrechtlicher Bedenken gegen die Ausgestaltung des staatlichen Lotteriemonopols (§ 10 Abs. 2 und 6 GlüStV) unwirksam bzw. unanwendbar. Sie dienten unabhängig davon verfassungs- und unionsrechtlich legitimen Zielen und sollten die Zuverlässigkeit von Veranstaltern und Vermittlern und den Jugend- und Spielerschutz gewährleisten. Die Entscheidungen des EuGH (U.v. 4.2.2016 - C-336/14 - Ince) sowie des HessVGh (B.v. 29.5.2017 - 8 B

2766/16) zum gestoppten Konzessionsverfahren für Sportwetten seien nicht auf den vorliegenden Fall einer Zahlenlotterie zu übertragen. Selbst bei unterstellter Unionsrechtswidrigkeit des Lotteriemonopols könne bis zum Erlass einer unionsrechtskonformen Rechtslage die zumindest temporäre Zulassung privater Anbieter zum Lotteriemarkt auch durch Rückgriff auf § 4 Abs. 1 Satz 1 GlüStV erfolgen, sofern die unionsrechtlichen Gebote der Rechtssicherheit und Transparenz eingehalten würden. Bis zu einer Neuregelung sei der Erlaubnisvorbehalt monopolunabhängig anzuwenden. Hiergegen ist rechtlich nichts zu erinnern.

31

In der Rechtsprechung ist geklärt, dass es mangels unionsrechtlicher Harmonisierung im Glücksspielbereich jedem Mitgliedstaat überlassen bleibt zu beurteilen sowie zu entscheiden, ob es erforderlich ist, bestimmte Tätigkeiten im Glücksspielbereich vollständig oder teilweise zu verbieten, oder ob es genügt, sie zu beschränken und zu kontrollieren. Dabei ist die Verhältnismäßigkeit der Maßnahmen allein im Hinblick auf das national angestrebte Schutzniveau sowie die verfolgten Ziele zu beurteilen (vgl. EuGH, U.v. 8.9.2010 - C-316/07 u.a., Stoß u.a. - Rn. 79 und C-46/08, Carmen Media - Rn. 46 m.w.N.).

32

Ferner ist in der Rechtsprechung geklärt, dass der in dem am 1. Januar 2008 in Kraft getretenen Glücksspielstaatsvertrag (GVBl 2007 S. 906) normierte Erlaubnisvorbehalt nach § 4 Abs. 1 Satz 1 GlüStV unabhängig von der Rechtmäßigkeit des Sportwettenmonopols verfassungskonform war und auch nicht gegen Unionsrecht verstieß (vgl. u.a. BVerfG, B.v. 14.10.2008 - 1 BvR 928/08 - NVwZ 2008, 1338; BVerwG, U.v. 24.11.2010 - 8 C 13.09 - juris Rn. 73 ff.; U.v. 16.5.2013 - 8 C 14.12 - juris Rn. 53; U.v. 20.6.2013 - 8 C 39.12 - juris Rn. 50; B.v. 25.2.2015 - 8 B 36.14 - juris Rn. 23).

33

Weder der Erlaubnisvorbehalt noch Art. 2 AGGlüStV waren wegen verfassungs- und unionsrechtlicher Bedenken gegen die Ausgestaltung des Sportwettenmonopols im Glücksspielstaatsvertrag unwirksam bzw. unanwendbar. Solange das Sportwettenmonopol der bisherigen Monopolträger in Deutschland bestand, diente der Erlaubnisvorbehalt nach § 4 Abs. 1 Satz 1 GlüStV nicht allein dem Schutz des Monopols, sondern auch unabhängig davon den verfassungswie unionsrechtlich legitimen Zielen des Jugend- und Spielerschutzes und der Kriminalitätsbekämpfung. Das in Art. 2 AGGlüStV näher geregelte Erlaubnisverfahren ermöglichte die präventive Prüfung, ob die für die Veranstaltung und Vermittlung von Sportwetten erforderliche persönliche Zuverlässigkeit vorlag (Art. 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AGGlüStV) und die in Art. 2 Abs. 1 AGGlüStV in Bezug genommenen Anforderungen des Jugend- und Spielerschutzes nach §§ 4 ff. GlüStV sowie die besonderen Regelungen der gewerblichen Vermittlung und des Vertriebs von Sportwetten nach §§ 19, 21 GlüStV beachtet wurden (BVerwG, U.v. 24.11.2010 - 8 C 13.09 - juris Rn. 77). Diese gesetzlichen Anforderungen waren im Hinblick auf das damit verfolgte Ziel verhältnismäßig und angemessen. Darüber hinaus waren sie hinreichend bestimmt, transparent und nichtdiskriminierend. Gegen etwa rechtswidrige Ablehnungsentscheidungen standen wirksame Rechtsbehelfe zur Verfügung (BVerwG, B.v. 25.2.2015 - 8 B 36.14 - juris Rn. 23; zu diesen Anforderungen vgl. EuGH, U.v. 24.1.2013 - C-186/11 und C-209/11, Stanleybet International u.a. - Rn. 38, 47 f. m.w.N.).

34

Nichts anderes gilt mit Blick auf das Lotteriemonopol für den Erlaubnisvorbehalt für die Veranstaltung bzw. Vermittlung von Lotterien (BVerwG, B.v. 25.2.2015 - 8 B 36.14 - juris Rn. 23, bestätigt durch BVerfG, NB.v. 18.3.2016 - 1 BvR 911/15; BayVGh, B.v. 28.6.2012 - 10 ZB 10.3124 - juris Rn. 9 und B.v. 2.3.2017 - 10 CS 16.2149 - juris Rn. 7; OVG NW, B.v. 28.6.2012 - 4 A 701/12 - juris Rn. 39; OVG LSA, U.v. 19.2.2014 - 3 L 20/12 - juris Rn. 24; NdsOVG, B.v. 12.12.2016 - 11 ME 157/16 - juris Rn. 5; OVG Hamburg, B.v. 9.3.2017 - 4 Bs 241/16 - juris Rn. 41 und U.v. 22.6.2017 - 4 Bf 160/14 - juris Rn. 112; OVG Saarland, B.v. 12.5.2016 - 1 B 199/15 - juris Rn. 48 und U.v. 29.3.2019 - 1 A 398/17 - juris Rn. 35; VG Regensburg, U.v. 13.12.2018 - RO 5 K 17.2046 - juris Rn. 5, bestätigt durch BayVGh, B.v. 10.7.2020 - 23 ZB 19.263; VG Ansbach, U.v. 6.12.2017 - AN 15 K 16.00442 - UA S. 8, bestätigt durch BayVGh, B.v. 10.7.2020 - 23 ZB 18.974; VG Düsseldorf, U.v. 27.8.2019 - 3 K 834/18 - juris Rn. 48). Dieser ist auf Lotterien unabhängig von einer etwaigen Unionsrechtswidrigkeit des staatlichen Lotteriemonopols anwendbar (OVG Hamburg, U.v. 22.6.2017 a.a.O.).

35

Insbesondere verlangt das Unionsrecht selbst bei Rechtswidrigkeit des Monopols keine - und erst recht keine sofortige - Öffnung des Markts für alle Anbieter ohne jede präventive Kontrolle. Vielmehr steht es dem

Mitgliedstaat in einer solchen Situation frei, das Monopol zu reformieren oder sich für eine Liberalisierung des Marktzugangs zu entscheiden. In der Zwischenzeit ist er nur verpflichtet, Erlaubnisansträge privater Anbieter nach unionsrechtskonformen Maßstäben unter Beachtung der Grundsätze der Rechtssicherheit und Transparenz zu prüfen und zu bescheiden (vgl. EuGH, U.v. 24.1.2013 - C-186/11 und C-209/11, Stanleybet International u.a. - Rn. 46 f.). Einen Anspruch auf Duldung einer unerlaubten Tätigkeit vermittelt das Unionsrecht auch bei Unanwendbarkeit der Monopolregelung nicht (vgl. BVerwG, U.v. 16.5.2013 - 8 C 14.12 - Rn. 56; U.v. 20.6.2013 - 8 C 39.12 - juris Rn. 53).

36

Daran hat sich auch durch die am 1. Juli 2012 (GVBI S. 318) in Kraft getretene Neukonzeption des Glücksspielstaatsvertrages, mit der in den §§ 4a ff. ein beschränktes Konzessionsverfahren für die private Veranstaltung von Sportwetten eingeführt wurde, nichts geändert (BVerwG, B.v. 25.2.2015 - 8 B 36.14 - juris Rn. 23). Der seit 2008 unverändert gebliebene Erlaubnisvorbehalt war weiter unabhängig von unions- bzw. verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Ausgestaltung des Monopols anwendbar (vgl. BayVGh, B.v. 1.8.2016 - 10 CS 16.893 - juris Rn. 20 und B.v. 16.10.2020 - 23 CS 19.2009 - juris Rn. 23; OVG NW, U.v. 25.2.2014 - 13 A 351/12 - juris Rn. 51 sowie 13 A 2018/11 - juris Rn. 186; NdsOVG, U.v. 28.2.2019 - 11 LB 497/18 - juris Rn. 40 sowie 11 LC 242/16 - juris Rn. 53; OVG Schleswig-Holstein, B.v. 3.7.2019 - 4 MB 14/19 - juris Rn. 16). Eine Prüfung monopolunabhängiger und unionsrechtskonformer Erlaubnisvoraussetzungen war möglich (OVG NW, U.v. 23.1.2017 - 4 A 3244/06 - juris Rn. 38; OVG LSA, B.v. 9.7.2019 - 3 L 79/16 - juris Rn. 60). Dies galt jedenfalls für die Veranstaltung und die Vermittlung von Lotterien, da insoweit - anders als bei Sportwetten, bei denen nur eine begrenzte Anzahl an Konzessionen zur Verfügung stand und nicht festgestellt werden konnte, dass alle Interessenten gleichermaßen Zugang zum Vergabeverfahren hatten, sodass faktisch ein unionsrechtswidriges staatliches Sportwettenmonopol fortbestand - kein zahlenmäßig kontingentiertes Konzessionsverfahren existierte (NdsOVG, B.v. 12.12.2016 - 11 ME 157/16 - juris Rn. 7; OVG Hamburg, U.v. 22.6.2017 - 4 Bf 160/14 - juris Rn. 119). Auch im Hinblick auf die seit 1. Juli 2021 (GVBI S. 288) geltende neue Rechtslage, die in §§ 4a ff. die Veranstaltung von Sportwetten und bestimmten Online-Spielen regelt, bleibt der Erlaubnisvorbehalt deshalb anwendbar (vgl. OVG NW, B.v. 23.6.2021 - 13 B 626/20 - juris Rn. 43, 50).

37

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem Urteil des EuGH vom 4. Februar 2016 (C-336/14, Ince). Darin hat der EuGH festgestellt, dass Art. 56 AEUV einen Mitgliedstaat daran hindert, die ohne Erlaubnis erfolgte Vermittlung von Sportwetten durch einen privaten Wirtschaftsteilnehmer an einen anderen privaten Wirtschaftsteilnehmer, der über keine Erlaubnis für die Veranstaltung von Sportwetten in diesem Mitgliedstaat verfügt, aber Inhaber einer Lizenz in einem anderen Mitgliedstaat ist, strafrechtlich zu ahnden, wenn die Erlaubnispflicht für die Veranstaltung oder Vermittlung von Sportwetten im Rahmen eines staatlichen Monopols besteht, das von den nationalen Gerichten für unionsrechtswidrig befunden worden ist, und ein privater Wirtschaftsteilnehmer zwar theoretisch eine solche Erlaubnis erhalten kann, das Verfahren aber nicht transparent ausgestaltet ist oder praktiziert wird, weil die Kenntnis von dem Verfahren zur Erteilung einer solchen Erlaubnis nicht sichergestellt ist, sodass das Sportwettenmonopol trotz der Annahme eines solchen Verfahrens faktisch fortbesteht (Rn. 64, 95).

38

Dieses Urteil betrifft die strafrechtliche (repressive) Ahndung einer ohne behördliche Erlaubnis vorgenommenen Vermittlung von Sportwetten. Ein Mitgliedstaat darf danach keine strafrechtlichen Sanktionen wegen einer nicht erfüllten Verwaltungsformalität verhängen, wenn er die Erfüllung dieser Formalität unter Verstoß gegen Unionsrecht abgelehnt oder vereitelt hat. Daraus kann aber nicht generell die Unvereinbarkeit von ordnungsrechtlichen (präventiven) Maßnahmen mit Unionsrecht abgeleitet werden, sondern allenfalls, dass allein aufgrund der fehlenden Erlaubnis (d.h. aus formellen Gründen) keine ordnungsrechtlichen Sanktionen wie etwa eine Betriebsuntersagung verhängt werden dürfen (BVerwG, U.v. 15.5.2016 - 8 C 5.15 - juris Rn. 28; BayVGh, B.v. 1.8.2016 - 10 CS 16.893 - juris Rn. 20). Aus dem Urteil folgt aber nicht, dass ein Mitgliedsstaat bei einer derartigen Verletzung des Unionsrechts - über den Verzicht auf Sanktionen hinaus - auch verpflichtet wäre, die fragliche Tätigkeit zu dulden bzw. zu genehmigen; er ist lediglich gehalten, über Anträge auf Erlaubnis der fraglichen Tätigkeit auf der Grundlage objektiver und transparenter Kriterien zu entscheiden (BVerwG, B.v. 7.11.2018 - 8 B 29.18 - juris Rn. 14). Im Übrigen kann aus der zum früheren Sportwettenmonopol ergangenen Entscheidung nicht geschlossen werden, dass auch hinsichtlich anderer Glücksspielbereiche wie insbesondere Lotterien kein transparentes

und diskriminierungsfreies Erlaubnisverfahren eröffnet wäre (OVG Saarland, B.v. 12.5.2016 - 1 B 199/15 - juris Rn. 43; NdsOVG, B.v. 12.12.2016 - 11 ME 157/16 - juris Rn. 7; BayVGH, B.v. 2.3.2017 - 10 CS 16.2149 - juris Rn. 10; OVG Hamburg, U.v. 22.6.2017 - 4 Bf 160/14 - juris Rn. 119).

39

(3) Hiergegen trägt die Klägerin nichts Durchgreifendes vor:

40

(a) Soweit die Klägerin behauptet, bei Unionsrechtswidrigkeit des Lotteriemonopols sei auch der Erlaubnisvorbehalt des § 4 Abs. 1 Satz 1 GlüStV nicht, auch nicht für eine Übergangszeit, anwendbar, weil er von der offensichtlichen Unionsrechtswidrigkeit der Monopolvorschriften erfasst werde, deren Prüfung deshalb nicht offenbleiben dürfe (vgl. Schriftsatz vom 3.1.2018 S. 3, 6, 9, 15, 16 f.), übergeht sie, dass die Frage der Unionsrechtswidrigkeit des Lotteriemonopols für das Verwaltungsgericht insoweit nicht entscheidungserheblich war. Es hat im Einklang mit der o.g. Rechtsprechung vielmehr tragend darauf abgestellt, dass der Erlaubnisvorbehalt nicht allein dem Schutz des Monopols, sondern unabhängig davon unionsrechtlich legitimen Zielen dient, sodass er selbst bei unterstellter Unionsrechtswidrigkeit des staatlichen Lotteriemonopols für eine Übergangszeit monopolunabhängig anzuwenden ist, sofern die unionsrechtlichen Gebote der Rechtssicherheit und Transparenz eingehalten werden. Damit setzt sich die Klägerin nicht substantiiert auseinander. Es stellt daher eine bloße *petitio principii* bzw. einen Zirkelschluss dar, wenn sie postuliert, Behörden und Gerichte hätten die Vereinbarkeit des Lotteriemonopols mit Unionsrecht zu prüfen, sofern sie die Anträge privater Wirtschaftsteilnehmer auf Erteilung einer Erlaubnis nach § 4 Abs. 1 Satz 1 GlüStV für die Veranstaltung und Vermittlung einer Lotterie ablehnen wollten, weil diese andernfalls keine Möglichkeit hätten, das offensichtlich unionsrechtswidrige staatliche Lotteriemonopol einer gerichtlichen Überprüfung unterziehen zu können (vgl. Schriftsatz vom 3.1.2018 S. 17). Mangels Entscheidungserheblichkeit (vgl. dazu EuGH, U.v. 6.10.2021 - C-561/19, *Consortio Italian Management u.a.* - Rn. 33 m.w.N.) kann die Klägerin auch nicht verlangen, die Frage der Unionsrechtswidrigkeit des Lotteriemonopols dem EuGH vorzulegen (vgl. Schriftsatz vom 3.1.2018 S. 3, 6, 9).

41

(b) Jedenfalls legt die Klägerin nicht dar, dass bei unterstellter Unionsrechtswidrigkeit des Lotteriemonopols, bei dem es sich ebenso wie bei der Erlaubnispflicht um eine die Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit beschränkende Maßnahme handle (vgl. Schriftsatz vom 3.1.2018 S. 6), hier ein grenzüberschreitender Sachverhalt vorliegt, obwohl das Verwaltungsgericht dies verneint hat (vgl. UA S. 27-30). Ihr Vortrag hierzu (vgl. Schriftsatz vom 3.1.2018 S. 38-45 sowie vom 16.9.2019 S. 12-14) bezieht sich allein auf den Hilfsantrag, für den diese Frage aber nicht entscheidungserheblich ist (s.u.). Damit fehlt es an der Darlegung der maßgeblichen Prämisse für die angebliche Unanwendbarkeit der Monopolregelungen und der Erlaubnispflicht.

42

(c) Im Übrigen geht die Klägerin von der Unionsrechtswidrigkeit des Lotteriemonopols aus („offensichtlich“, vgl. Schriftsatz vom 3.1.2018 S. 3, 6, 9, 10, 15, 16, 17), ohne indes darzulegen, woraus sich diese ergeben soll. Wenn sie dazu erstmals im Schriftsatz vom 16. September 2019 unter pauschaler Bezugnahme auf ihr erstinstanzliches Vorbringen (S. 14) sowie Aufsätze und Rechtsgutachten (S. 14-25: Kluth, *Die Unvereinbarkeit des deutschen Lotteriemonopols nach dem Glücksspielstaatsvertrag mit Unions- und Verfassungsrecht*, Hallesche Schriften zum Öffentlichen Recht 2018, Bd. 29; ders., *Unions- und verfassungsrechtliche Probleme des deutschen Lotteriemonopols nach dem Glücksspielstaatsvertrag*, DVBl 2019, 203; Jarass, *EU-Rechtliche Probleme der Vorgaben für die Veranstaltung von Lotterien nach dem neuen Glücksspielstaatsvertrag*, 2015; Schippel/Kienzerle, *Zur Unionsrechtswidrigkeit des nationalen Lotteriemonopols*, KuR 2018, 556; Koenig, *Fällt das staatliche Lotteriemonopol im Streit um die Zweitlotter...*, ZfWG 2017, 335) ohne konkrete Zuordnung zu einem Zulassungsgrund ausführt, das Lotteriemonopol lasse sich weder mit den vorgeblichen Zielen der Suchtprävention und Kriminalitätsbekämpfung noch mit einer wirksamen Aufsicht rechtfertigen und sei auch inkohärent, erfolgte dieser Vortrag nicht fristgerecht und ist schon deshalb nicht zu berücksichtigen. Es ist auch nicht Aufgabe des Berufungsgerichts, sich aus dem umfänglichen in Bezug genommenen Vorbringen ggf. Entscheidungserhebliches herauszusuchen und einzelnen Zulassungsgründen zuzuordnen. Auch vermag die bloße Wiedergabe einer anderen Rechtsauffassung nicht die auf Tatsachen (Fachstudien) beruhende Einschätzung des Gesetzgebers zu widerlegen, dass das Lotteriemonopol durch die genannten Ziele gerechtfertigt ist (vgl. dazu LT-Drs. 15/8486 S. 11; LT-Drs. 16/11995 S. 18; LT-Drs. 18/11128 S. 64 ff.; zur

Vereinbarkeit des Lotteriemonopols mit Unionsrecht siehe auch VG Gelsenkirchen, U.v. 17.5.2016 - 19 K 4119/13 - juris Rn. 157 ff.). Auch mit dem bloßen Hinweis auf das (angeblich) unzulässige Werbeverhalten der Landeslotteriegesellschaften wird nicht dargelegt, dass das Lotteriemonopol allein deshalb unionsrechtswidrig ist, weil dies lediglich ein Gesichtspunkt unter anderen im Rahmen der erforderlichen Gesamtbeurteilung ist (vgl. EuGH, B.v. 18.6.2021 - C-920/19, Fluctus u.a. - Rn. 53). Gleiches gilt für die - wiederum nicht fristgerechte und pauschale - Behauptung im Schriftsatz vom 22. Juli 2021 (S. 6 f.), mit der Zulassung von Online-Spielen im GlüStV 2021 neben Sportwetten habe sich die Unionsrechtswidrigkeit des Lotteriemonopols weiter verfestigt, dazu werde auf die Ausführungen zu Sportwetten verwiesen. Auch insoweit ist ein Verstoß gegen das Kohärenzgebot weder dargelegt noch ersichtlich (vgl. VGH BW, B.v. 15.11.2021 - 6 S 2339/21 - juris Rn. 23 ff.).

43

(d) Und auch wenn man die Unionsrechtswidrigkeit des Lotteriemonopols unterstellen wollte, legt die Klägerin nicht dar, weshalb bei Unanwendbarkeit des Lotteriemonopols auch der Erlaubnisvorbehalt des § 4 Abs. 1 Satz 1 GlüStV unanwendbar sein sollte (vgl. Schriftsatz vom 3.1.2018 S. 3, 9, 15 f., 17). Der Senat vermag diese Rechtsfolge den Vorschriften des § 4 Abs. 1 Satz 1 und des § 10 Abs. 2 und 6 GlüStV nicht zu entnehmen. Der Erlaubnisvorbehalt ist - ebenso wie die anderen in § 4 GlüStV sowie in Art. 2 AGGlüStV geregelten Erlaubnisvoraussetzungen - nicht derart (untrennbar) mit den Monopolvorschriften verknüpft, dass deren Unanwendbarkeit zwangsläufig auch zu dessen Unanwendbarkeit führen müsste (BayVGH, B.v. 21.3.2011 - 10 AS 10.2499 - juris Rn. 30; OVG NW, B.v. 28.6.2012 - 4 A 701/12 - juris Rn. 34). Gegen die von der Klägerin behauptete Monopolakzessorietät des Erlaubnisvorbehalts spricht bereits der Wortlaut des § 4 Abs. 1 Satz 1 GlüStV. Dieser stellt keinen Bezug zum Monopol her und enthält auch keine unmittelbar damit zusammenhängenden oder daran anknüpfenden Vorschriften. Die Gesetzessystematik spricht ebenfalls für eine Trennbarkeit der Bestimmungen. Während der Erlaubnisvorbehalt im ersten Abschnitt des Glücksspielstaatsvertrages unter „Allgemeine Vorschriften“ enthalten ist, ist das Staatsmonopol dort im zweiten Abschnitt unter der Überschrift „Aufgaben des Staates“ geregelt. Auch die Gesetzesbegründung spricht dafür, dass der Gesetzgeber insoweit bewusst differenziert hat und von einer vom Monopol unabhängigen ausnahmslosen sowie unterschiedslosen Anwendbarkeit der Vorschriften über das Erlaubnisverfahren auf alle Arten der Veranstaltung und Vermittlung von Glücksspielen ausgegangen ist. So gelten die zur Bekämpfung der Glücksspielsucht, der Kriminalitätsbekämpfung und des Jugend- und Spielerschutzes gemäß § 1 GlüStV notwendigen Schranken für die Veranstaltung, die Vermarktung und den Vertrieb von Glücksspielangeboten allgemein sowohl für staatliche als auch für private Veranstalter und Vermittler (vgl. LT-Drs. 15/8486 S. 10), sodass demgemäß der Erlaubnispflicht nach § 4 Abs. 1 Satz 1 GlüStV alle - auch gewerbliche - Veranstalter und Vermittler unterliegen (vgl. LT-Drs. 15/8486 S. 13 f.). Das zeigt, dass der Gesetzgeber mit der Erlaubnispflicht die Einhaltung der grundlegenden Zielsetzungen des Glücksspielstaatsvertrags gerade auch für den Fall sicherstellen wollte, dass das Staatsmonopol unionsrechtlich keinen Bestand haben sollte, weil er auch in diesem Fall den Glücksspielmarkt nicht völlig freigeben wollte. Dies steht im Einklang mit der Rechtsprechung des EuGH. Auch der Sinn und Zweck des Erlaubnisverfahrens besteht unabhängig vom Staatsmonopol insbesondere darin, dass öffentliche Glücksspiele nur durch zuverlässige Personen veranstaltet und vermittelt werden (BVerwG, U.v. 24.11.2010 - 8 C 13.09 - juris Rn. 77).

44

(e) Die Behauptung der Klägerin, dass nach gefestigter Rechtsprechung des EuGH bei Unionsrechtswidrigkeit des Monopols der Erlaubnisvorbehalt nicht anwendbar sei (vgl. Schriftsatz vom 3.1.2018 S. 3, 9, 15, 16), wird auch nicht durch die von ihr zitierten Urteile des EuGH gestützt. Vielmehr geht dieser in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass eine innerstaatliche Regelung über ein staatliches Glücksspielmonopol, die nach den Feststellungen eines nationalen Gerichts Beschränkungen mit sich bringt, die mit dem freien Dienstleistungsverkehr unvereinbar sind, zwar auch nicht für eine Übergangszeit weiter angewandt werden darf, die Versagung einer Übergangszeit den betreffenden Mitgliedstaat jedoch nicht zur Liberalisierung des Glücksspielmarkts verpflichtet, da er das bestehende Monopol auch reformieren kann, um es mit Unionsrecht in Einklang zu bringen, oder es durch ein System der vorherigen behördlichen Genehmigung ersetzen kann, das auf objektiven, nichtdiskriminierenden sowie im Voraus bekannten Kriterien beruht (EuGH, U.v. 4.2.2016 - C-336/14, Ince - Rn. 53 ff. m.w.N.).

45

(f) Die Klägerin kann auch nicht einwenden, aufgrund der verwaltungsakzessorischen Ausgestaltung des § 284 StGB folge aus dem Urteil des EuGH in der Rs. Ince, dass privaten Veranstaltern und Vermittlern von Lotterien das Fehlen der Erlaubnis auch auf verwaltungsrechtlicher Ebene nicht entgegenhalten werden könne (vgl. Schriftsatz vom 3.1.2018 S. 10). Ein Mitgliedstaat darf zwar keine strafrechtlichen Sanktionen wegen einer nicht erfüllten Verwaltungsformalität verhängen, wenn er die Erfüllung dieser Formalität unter Verstoß gegen das Unionsrecht abgelehnt oder vereitelt hat (EuGH, U.v. 4.2.2016 - C-336/14, Ince - Rn. 63, 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 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 EuGH eine solche Gleichsetzung nicht. Der Mitgliedstaat ist lediglich gehalten, Entscheidungen über auf eine Genehmigung gerichtete Anträge auf der Grundlage objektiver und nichtdiskriminierender Kriterien zu treffen (BVerwG, B.v. 7.11.2018 - 8 B 29.18 - juris Rn. 14). Aus dem Urteil folgt auch nicht, dass der Erlaubnisvorbehalt auch ordnungsrechtlich unanwendbar ist, sondern allenfalls, dass allein aufgrund der fehlenden Erlaubnis (d.h. aus formalen Gründen) keine ordnungsrechtlichen Sanktionen wie etwa eine Betriebsuntersagung verhängt werden dürfen (BayVGH, B.v. 1.8.2016 - 10 CS 16.893 - juris Rn. 20).

46

(g) Auch soweit die Klägerin unter Bezugnahme auf verschiedene EuGH-Urteile sowie einen Aufsatz ihres Bevollmächtigten (vgl. Arendts, Europarechtliche Anforderungen an die Vergabe von Glücksspielkonzessionen, ZfWG 2012, 391) meint, dass sie nach gefestigter Rechtsprechung des EuGH bei offensichtlicher Unionsrechtswidrigkeit des Lotteriemonopols nicht auf ein inexistentes (fiktives) Erlaubnisverfahren verwiesen werden könne (vgl. Schriftsatz vom 3.1.2018 S. 6 ff., 10 ff., 14 ff.), weil der Beklagte ein solches Verfahren, das die unionsrechtlichen Anforderungen des EuGH an die Vergabe von Glücksspielkonzessionen erfülle, bisher weder implementiert noch durch Publizitätsakt bekannt gemacht habe, sodass an der Veranstaltung und Vermittlung einer Lotterie interessierte private Marktteilnehmer hiervon keine Kenntnis erlangen könnten (aa), und ein solches Verfahren auch tatsächlich nicht zur Verfügung stehe, weil der Beklagte nicht gewillt (gewesen) sei, ihr eine Erlaubnis für die Veranstaltung und Vermittlung einer Lotterie im Freistaat Bayern im Rahmen eines ergebnisoffenen Verfahrens zu erteilen, da er trotz offensichtlicher Unionsrechtswidrigkeit des Lotteriemonopols aus fiskalischen Interessen (insgeheim) weiterhin von seiner Anwendbarkeit ausgehe (bb), werden damit keine ernstlichen Zweifel an der Ergebnisrichtigkeit des erstinstanzlichen Urteils dargelegt.

47

(aa) Soweit die Klägerin dazu ausführt, der Beklagte habe ein den unionsrechtlichen Anforderungen des EuGH genügendes Erlaubnisverfahren bis dato weder eingeführt noch publiziert (vgl. Schriftsatz vom 3.1.2018 S. 3, 6, 9, 11 ff., 15 f., 17), setzt sie sich nicht damit auseinander, dass die in § 4 Abs. 1 Satz 1 GlüStV und Art. 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AGGlüStV normierten monopolunabhängigen Erlaubnisvoraussetzungen nach der o.g. Rechtsprechung hinreichend bestimmt, transparent und nichtdiskriminierend sind und gegen etwa rechtswidrige Entscheidungen wirksame Rechtsbehelfe gegeben sind, sodass sie die unionsrechtlichen Anforderungen des EuGH an ein System der vorherigen behördlichen Genehmigung erfüllen, das auf objektiven sowie im Voraus bekannten Kriterien beruht. Hiergegen kann sie nicht einwenden, die im GlüStV und AGGlüStV geregelten gesetzlichen Erlaubnisvoraussetzungen für die Veranstaltung und Vermittlung von Lotterien seien lediglich lückenhaft und würden, wie insbesondere ein Vergleich mit den in erster Instanz vorgelegten umfassenden Konzessionsunterlagen für Sportwetten zeige (a.a.O. S. 13 f.), den unionsrechtlichen Anforderungen des EuGH an die Vergabe von Glücksspielkonzessionen auch nicht ansatzweise gerecht (a.a.O. S. 6 ff., 11 ff.), woran auch die lediglich behördeninterne, keine drei Seiten lange „Checkliste“ nichts ändern könne (a.a.O. S. 14 f.).

48

Ungeachtet dessen, dass der pauschale Verweis auf die Konzessionsunterlagen für Sportwetten dem Darlegungserfordernis nicht genügt, zeigt die Klägerin auch nicht auf, dass das in §§ 4a ff. GlüStV 2012 geregelte Konzessionsverfahren für Sportwetten mit dem Erlaubnisverfahren in § 4 Abs. 1 Satz 1 GlüStV, Art. 2 AGGlüStV vergleichbar wäre. Davon ist indes nicht auszugehen, da es sich dort - anders als hier - um ein zahlenmäßig kontingiertes Verfahren handelte und gerade nicht festgestellt werden konnte, dass alle

Interessenten gleichermaßen Zugang zum Vergabeverfahren hatten, sodass faktisch weiterhin ein unionsrechtswidriges staatliches Sportwettenmonopol bestand (OVG Hamburg, U.v. 22.6.2017 - 4 Bf 160/14 - juris Rn. 119; HessVGH, B.v. 29.5.2017 - 8 B 2744/16 - juris Rn. 13 f.). Das Konzessionsverfahren verfolgte zudem eine andere Zielsetzung: Während der Erlaubnisvorbehalt der präventiven Kontrolle der Veranstaltung und Vermittlung öffentlicher Glücksspiele jeder Art (staatlich oder privat) dient (vgl. LT-Drs. 15/8486 S. 10 f., 13), sollte mit dem Konzessionsverfahren eine begrenzte Marktöffnung ermöglicht werden, um das vorhandene illegale Angebot im Sportwettenbereich zu kanalisieren (vgl. LT-Drs. 16/11995 S. 18). Deshalb wurde ein besonderes Verfahren geschaffen, um den unionsrechtlichen Anforderungen an die Vergabe Glücksspielrechtlicher Dienstleistungskonzessionen (vgl. dazu EuGH, U.v. 9.9.2010 - C-64/08, Engelmann - Rn. 49 ff.; U.v. 16.2.2012 - C-72710 u.a., Costa und Cifone - Rn. 54 ff.) Rechnung zu tragen (vgl. LT-Drs. 16/11995 S. 24).

49

Demgegenüber handelt es sich bei dem Erlaubnisverfahren nach § 4 Abs. 1 GlüStV nicht um ein förmliches Verfahren zur Vergabe einer Dienstleistungskonzession i.S.d. Art. 5 Nr. 1 Buchst. b) der RL 2014/23/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die Konzessionsvergabe (ABI EU Nr. L 91 S. 1) und des § 105 Abs. 1 Nr. 2 GWB, sondern um ein auf den Erlass einer behördlichen Genehmigung zur Regulierung der Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit gerichtetes Verwaltungsverfahren (vgl. EuGH, U.v. 3.6.2010 - C-203/08, Sporting Exchange - Rn. 43 f.; BayVGH, B.v. 22.12.2020 - 23 ZB 18.1656 - juris Rn. 33 ff.), auf das das förmliche Vergaberecht insgesamt keine Anwendung findet (BayVGH a.a.O. Rn. 37). Es liegt deshalb neben der Sache, wenn die Klägerin rügt, dass die unionsrechtlichen Anforderungen an die Vergabe von Glücksspielkonzessionen nicht eingehalten seien, wonach sämtliche Bedingungen und Modalitäten des Vergabeverfahrens klar, genau und eindeutig formuliert sein müssten, damit alle Bieter diese verstehen und in gleicher Weise auslegen könnten (vgl. Schriftsatz vom 3.1.2018 S. 11). Schon aus diesem Grund scheidet eine Vergleichbarkeit mit Sportwetten aus.

50

Außerhalb der Anwendbarkeit des förmlichen Vergaberechts verpflichtet das unionsrechtliche Transparenzgebot Behörden weder zu einer europaweiten Ausschreibung noch zu einer Vorabkennntgabe eines von den zuständigen nationalen Behörden zu entwickelnden Verteilungsmechanismus oder zu einer Information der Öffentlichkeit über erteilte Erlaubnisse außerhalb eines konkreten Antragsverfahrens (EuGH, U.v. 18.11.2010 - C-226/09, Kommission/Irland - Rn. 43 ff.; BayVGH, B.v. 5.10.2021 - 23 ZB 21.2024 - juris Rn. 25). Die erlaubniserteilende Behörde ist lediglich gehalten, auch potenziellen Bewerbern aus einem anderen Mitgliedstaat als demjenigen, in dem die Erlaubnis begehrt wird, einen angemessenen Grad an Öffentlichkeit zu sichern, um diesen die Nachprüfung daraufhin zu ermöglichen, ob das Genehmigungsverfahren unparteiisch und unter Gleichbehandlung der Bewerber durchgeführt wurde (EuGH, U.v. 16.2.2012 - C-72/10 u.a., Costa und Cifone - Rn. 55). Das Transparenzgebot dient daher insbesondere dazu, für die Betroffenen deutlich zu machen, nach welchen Kriterien eine (Auswahl-) Entscheidung getroffen wird, um die Gefahr von Günstlingswirtschaft und Willkür seitens der Behörde auszuschließen (EuGH, U.v. 16.2.2012 - C-72/10 u.a., Costa und Cifone - Rn. 73). Das erfordert ein behördliches Erlaubnisverfahren, das auf objektiven, nichtdiskriminierenden, im Voraus bekannten Kriterien beruht und der Ermessensausübung durch die nationalen Behörden Grenzen setzt (EuGH, U.v. 3.6.2010 - C-203/08, Sporting Exchange - Rn. 50; U.v. 8.9.2010 - C-46/08, Carmen Media - Rn. 87; U.v. 9.9.2010 - C-64/08, Engelmann - Rn. 54 f.; U.v. 19.7.2012 - C-470/11, Garkalns - Rn. 42 f.; U.v. 4.2.2016 - C-336/14, Ince - Rn. 55). Zur Wahrung des unionsrechtlichen Grundsatzes der Gleichbehandlung und des sich daraus ergebenden Transparenzgebots gehört außerdem, dass die das Ermessen der zuständigen Behörden eingrenzenden Kriterien ausreichend bekannt gemacht werden (EuGH, U.v. 3.6.2010 - C-203/08, Sporting Exchange - Rn. 51; U.v. 4.2.2016 - C-336/14, Ince - Rn. 55). Allein die Tatsache, dass auf die Erteilung der Erlaubnis kein Rechtsanspruch besteht, führt nicht dazu, dass eine Erlaubnisregelung unionsrechtswidrig wäre; allerdings darf eine Erlaubnisregelung keine Ermessensausübung durch die nationalen Behörden rechtfertigen, die geeignet ist, den genannten Bestimmungen des Unionsrechts ihre praktische Wirksamkeit zu nehmen (EuGH, U.v. 8.9.2010 - C-46/08, Carmen Media - Rn. 86 f.). Auch muss jedem, der von einer auf einem solchen Eingriff beruhenden einschränkenden Maßnahme betroffen ist, dagegen ein effektiver gerichtlicher Rechtsbehelf offenstehen (EuGH, U.v. 3.6.2010 - C-203/08, Sporting Exchange - Rn. 50; U.v. 8.9.2010 - C-46/08, Carmen Media - Rn. 87; U.v. 9.9.2010 - C-64/08, Engelmann - Rn. 55).

51

Den allein erforderlichen angemessenen Grad an Öffentlichkeit, der eine Öffnung für den Wettbewerb und die Nachprüfung anhand objektiver, nichtdiskriminierender, im Voraus bekannter Kriterien ermöglicht, ob das Erlaubnisverfahren nicht willkürlich oder missbräuchlich durchgeführt wurde, stellen bereits § 4 Abs. 1 Satz 1 GlüStV und Art. 2 AGGlüStV her. Entgegen der Auffassung der Klägerin bieten diese Regelungen eine ausreichende gesetzliche Grundlage für die Durchführung eines Erlaubnisverfahrens. Aus unionsrechtlicher Sicht genügt es, dass danach eine Erlaubniserteilung an private Veranstalter und Vermittler möglich ist und dass diesen gegen etwa rechtsfehlerhafte Ablehnungsentscheidungen effektiver gerichtlicher Rechtsschutz zur Verfügung steht. Auf die Richtigkeit der Konkretisierung dieser Anwendung in den sog. „Checklisten“ kommt es hierfür nicht an (vgl. BVerwG, U.v. 16.5.2013 - 8 C 14.12 - juris Rn. 57). Die Kenntnisnahme von diesen sich aus dem Gesetz ergebenden Anforderungen, die nach Art. 76 Abs. 1 BV ordnungsgemäß im Bayerischen Gesetz- und Verordnungsblatt bekanntgemacht wurden, ist für jeden interessierten Marktteilnehmer ohne weiteres möglich und zumutbar (vgl. BayVGh, B.v. 5.10.2021 - 23 ZB 21.2024 - juris Rn. 25; VG Regensburg, U.v. 13.12.2018 - RO 5 K 17.2046 - juris Rn. 55).

52

Darüber hinaus ist weder dargetan noch ersichtlich, dass an der Veranstaltung oder Vermittlung einer Lotterie interessierte private Marktteilnehmer mangels Kenntnis von diesen Voraussetzungen keinen Zugang zu dem Erlaubnisverfahren hatten. Wie die Urteile des VG Regensburg (vom 13.12.2018 - RO 5 K 17.2046 zur Veranstaltung einer Primärлотerie, bestätigt durch BayVGh, B.v. 10.7.2020 - 23 ZB 19.263) und des VG Ansbach (vom 6.12.2017 - AN 15 K 16.00442 zur Vermittlung einer Zweitлотerie, bestätigt durch BayVGh, B.v. 10.7.2020 - 23 ZB 18.974) zeigen, besaßen neben der Klägerin auch andere private Anbieter aus dem EU-Ausland (dort: Gibraltar) Kenntnis hiervon. Aus den Entscheidungen geht zugleich auch hervor, dass der Beklagte die Erlaubnisvoraussetzungen und Versagungsgründe gleichheitsgemäß anwendet. Dass privaten Anbietern einer Lotterie bisher noch keine Erlaubnis erteilt wurde, liegt allein daran, dass in den zur Kenntnis des Senats gelangten Fällen - ebenso wie im vorliegenden Fall - wesentliche Erlaubnisvoraussetzungen fehlten. Im Übrigen vermengt die Klägerin die ohne weiteres gegebene (s.o.) Möglichkeit der Kenntnisnahme von den rechtlichen Voraussetzungen für die Erteilung der Erlaubnis damit, ob und inwieweit im konkreten Fall die Voraussetzungen dafür vorliegen, um die begehrte Erlaubnis zu erlangen. Sich hierüber Kenntnis zu verschaffen, obliegt in einem Antragsverfahren allein dem jeweiligen Antragsteller in eigener Verantwortung.

53

Die gesetzlichen Anforderungen sind hinreichend bestimmt und transparent (BVerwG, B.v. 25.2.2015 - 8 B 36.14 - juris Rn. 23). Dass nicht alle Erlaubniskriterien positiv definiert sind, sondern nur einzelne Versagungsgründe benannt sind, führt nicht zur Unionsrechtswidrigkeit von § 4 Abs. 1 Satz 1 GlüStV sowie Art. 2 AGGlüStV. Diese Regelungen entsprechen den rechtsstaatlichen Anforderungen an Normklarheit und Justitiabilität und damit den unionsrechtlichen Vorgaben des Transparenzgebots. Aus der Zielsetzung des Glücksspielstaatsvertrags, dem sachlichen Zusammenhang der Bestimmungen mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sowie den Materialien des Glücksspielstaatsvertrags lassen sich Zweck und Inhalt der Normen ausreichend ermitteln und objektive Kriterien für ihre Anwendung gewinnen, die eine willkürliche Handhabung durch die Behörden und die Gerichte ausschließen. Dass hierbei eine Auslegung der verwendeten Begrifflichkeiten zu erfolgen hat, steht einer hinreichenden Bestimmtheit der genannten Vorschriften nicht entgegen (vgl. BVerfG, NB.v. 14.10.2008 - 1 BvR 928/08 - juris Rn. 26).

54

Insbesondere der in Art. 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AGGlüStV geregelte Versagungsgrund der fehlenden Zuverlässigkeit, der gewährleistet, dass Lotterien nur durch zuverlässige Personen veranstaltet und vermittelt werden (vgl. BVerwG, U.v. 24.11.2010 - 8 C 13.09 - juris Rn. 77), und der sich ausnahmslos an sämtliche Wirtschaftsteilnehmer richtet, stellt eine transparente und nichtdiskriminierende Regelung im Rahmen des den Mitgliedstaaten zukommenden Ermessens dar, die dem Spielerschutz (§ 1 Nr. 3 GlüStV) als einem der unionsrechtlich legitimen Ziele des Glücksspielstaatsvertrages dient und die durch ihre Orientierung am gewerberechtlichen Zuverlässigkeitsbegriff, der in der Rechtsprechung klare Konturen erhalten hat, sowie durch die Möglichkeit einer gerichtlichen Überprüfung die Gefahr willkürlicher Entscheidungen ausschließt (vgl. OVG NW, B.v. 2.4.2020 - 4 B 1478/18 - juris Rn. 77). Danach darf die Erlaubnis nach § 4 Abs. 1 Satz 1 GlüStV nur dann erteilt werden, wenn der Veranstalter oder Vermittler zuverlässig ist, insbesondere die Gewähr dafür bietet, dass die Veranstaltung und die Vermittlung

ordnungsgemäß und für die Spielteilnehmer sowie für die Erlaubnisbehörde nachvollziehbar und auch im Übrigen entsprechend des Vorgaben des Glücksspielstaatsvertrags durchgeführt wird (vgl. OVG NW, B.v. 5.8.2021 - 4 B 1143/21 - juris Rn. 6 f. m.w.N. zur entsprechenden Vorschrift des § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 AGGlüStV NRW a.F.). Die glücksspielrechtliche Zuverlässigkeit ist grundsätzlich nicht gegeben, wenn der Anbieter wirtschaftlich (finanziell) leistungsunfähig ist (vgl. OVG Hamburg, B.v. 30.1.2020 - 4 Bs 216/19 - juris Rn. 20 m.w.N.).

55

(bb) Soweit die Klägerin behauptet, dass ein den unionsrechtlichen Anforderungen des EuGH genügendes Erlaubnisverfahren auch tatsächlich nicht zur Verfügung stehe, weil der Beklagte offensichtlich nicht gewillt (gewesen) sei, der Klägerin eine Erlaubnis für die Veranstaltung und Vermittlung einer Lotterie im Freistaat Bayern im Rahmen eines ergebnisoffenen Verfahrens zu erteilen, da er trotz offensichtlicher Unionsrechtswidrigkeit des staatlichen Lotteriemonopols aus fiskalischen Interessen (insgeheim) weiter von seiner Anwendbarkeit ausgehe (vgl. Schriftsatz vom 3.1.2018 S. 3 f., 7 ff., 15 ff.), legt sie hierfür keine objektiven Anhaltspunkte dar. Sie zeigt nicht auf, dass der Beklagte trotz formeller Durchführung eines Erlaubnisverfahrens ihren Antrag nur zum Schein geprüft hätte, um das Lotteriemonopol weiterhin quasi „durch die Hintertür“ ohne gerichtliche Überprüfung aufrechterhalten zu können.

56

Hierfür reicht es nicht aus, lediglich vorzutragen, der Beklagte sei „offensichtlich“ nicht gewillt (gewesen), Erlaubnisse für Lotterien auch an private Marktteilnehmer wie die Klägerin zu erteilen (vgl. Schriftsatz vom 3.1.2018 S. 7 f., 9 f.). Auch die pauschale Bezugnahme auf das umfangreiche erstinstanzliche schriftsätzliche Vorbringen hierzu, dem das Verwaltungsgericht trotz nachdrücklichen Hinweisen der Klägerin in der mündlichen Verhandlung nicht weiter nachgegangen sei, ohne auch nur das jeweilige Datum der betreffenden Schriftsätze anzugeben (vgl. Schriftsatz vom 3.1.2018 S. 8), genügt dem Darlegungserfordernis ersichtlich nicht. Dem Protokoll über die mündliche Verhandlung vom 25. Juli 2017 lassen sich solche Hinweise der Klägerin, geschweige denn hierauf gerichtete (unbedingte) Beweisanträge (§ 86 Abs. 2 VwGO) jedenfalls nicht entnehmen. Sollte das klägerische Vorbringen (auch) als Aufklärungsrüge (§ 86 Abs. 1 VwGO) zu verstehen sein, hätte sie dazu darlegen müssen, welche Tatsachen auf der Grundlage der materiell-rechtlichen Rechtsansicht des Verwaltungsgerichts hiernach ermittlungsbedürftig gewesen wären und weshalb sich diesem eine angeblich unterbliebene Beweisaufnahme hätte aufdrängen müssen sowie wodurch sie in der mündlichen Verhandlung auf erforderliche Aufklärungsmaßnahmen hingewirkt hat. Daran fehlt es hier. Die Aufklärungsrüge ist auch kein Mittel, Versäumnisse eines erstinstanzlich anwaltlich vertretenen Beteiligten in der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht zu kompensieren. Auch Ankündigungen von Beweisanträgen in vorbereitenden Schriftsätzen ersetzen weder förmliche Beweisanträge noch lösen sie für sich genommen eine Ermittlungspflicht des Gerichts aus (vgl. BayVGH, B.v. 12.2.2019 - 20 ZB 18.2525 - juris Rn. 2 m.w.N.). Aus diesem Grund kann die Klägerin mit diesem Vorbringen im Zulassungsverfahren nicht (mehr) gehört werden.

57

Vielmehr zeigt das Vorgehen des Beklagten im vorliegenden Fall sowie in den o.g. Parallelfällen, dass er die Rechtsprechung zur Unionsrechtswidrigkeit des staatlichen Sportwettenmonopols offenbar zum Anlass genommen hat, das Erlaubnisverfahren nach § 4 Abs. 1 Satz 1 GlüStV i.V.m. Art. 2 AGGlüStV auch für private Veranstalter und Vermittler von Lotterien zu öffnen (vgl. BVerwG, U.v. 16.5.2013 - 8 C 14.12 - juris Rn. 57). So hat die Regierung der Oberpfalz als nach Art. 2 Abs. 4 Nr. 3 AGGlüStV zuständige Erlaubnisbehörde der Klägerin bereits im Schreiben vom 6. Dezember 2010 mitgeteilt, dass für die Erteilung der nach § 4 Abs. 1 Satz 1 GlüStV erforderlichen Erlaubnis für die Veranstaltung und Vermittlung einer Lotterie durch private Anbieter Nachweise für die Einhaltung der in § 4 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 1 GlüStV sowie Art. 2 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 1, 2, 3, 6 und 7 AGGlüStV genannten Voraussetzungen vorgelegt werden müssten, ohne sich auf das Lotteriemonopol zu berufen, und ist ersichtlich von der Möglichkeit der Erlaubniserteilung an die Klägerin ausgegangen. In der Folge hat sie mit Schreiben vom 7. April, 6. Juli, 18. August und 16. November 2011 sowie 11. Januar 2012 der Klägerin wiederholt Gelegenheit gegeben, die monopolunabhängigen Erlaubnisvoraussetzungen nachzuweisen, um eine Erlaubniserteilung zu ermöglichen, und diese - nach Rücksprache mit dem Staatsministerium des Innern als oberster Glücksspielaufsichtsbehörde (Art. 4 Abs. 1 Satz 1 AGGlüStV) - lediglich ergänzend darauf hingewiesen, dass eine Erlaubniserteilung auch aufgrund des Lotteriemonopols ausgeschlossen sein könnte (vgl. E-Mail

vom 16.6.2011 sowie Aktenvermerk vom 17.6.2011 der Regierung der Oberpfalz, Bl. 1-3 Heftung). Im ursprünglichen Entwurf des Bescheids wurde die Ablehnung des Antrags zwar nicht allein mit dem Fehlen wesentlicher Erlaubnisvoraussetzungen (Punkte 2.1 bis 2.6), sondern unter Punkt 2.7 hilfsweise („darüber hinaus“) auch mit dem Lotteriemonopol begründet, dieser nach Rücksprache mit dem Staatsministerium des Innern aber als entbehrlich wieder fallen gelassen (vgl. Anmerkung zu Punkt 2.7, S. 55/RS StMI-Akte). Auch im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht (vgl. Schriftsätze vom 25.11.2013, 22.1.2014, 14.3.2014, 20.8.2014, 2.11.2015, 12.7.2016 und 20.3.2017) hat sich der Beklagte nicht tragend auf das Lotteriemonopol berufen, sondern aufgrund des umfänglichen Vorbringens der Klägerin hierzu (vgl. 1 Ordner als Anlage zum Schreiben der Klägerin vom 5.9.2016 Bl. 1-271) lediglich darauf hingewiesen, dass dieses entgegen der Ansicht der Klägerin seiner Auffassung nach nicht unionsrechtswidrig sei, und hilfsweise Ausführungen zu dieser Frage gemacht. Angesichts dessen kann nicht davon ausgegangen werden, dass der Beklagte lediglich zum Schein ein Erlaubnisverfahren durchgeführt hat, um das Lotteriemonopol insgeheim weiterhin ungeprüft aufrechterhalten zu können.

58

Hiergegen kann die Klägerin auch nicht - verspätet - einwenden (vgl. Schriftsatz vom 16.9.2019 S. 6 ff.), der augenscheinliche Wille des Beklagten, die Monopolvorschriften für den Lotteriebereich aus fiskalischen Interessen einer gerichtlichen Überprüfung zu entziehen, folge aus dem Schriftwechsel der Regierung der Oberpfalz mit dem Innenressort im Rahmen des Erlaubnisverfahrens, weil der ursprüngliche Bescheid von der zuständigen Regierung u.a. noch mit dem Lotteriemonopol begründet worden sei, diese Begründung aber auf Betreiben des Innenressorts in der finalisierten Fassung des Bescheids ersatzlos entfernt worden sei. Hieraus geht nur hervor, dass sich die Regierung als Erlaubnisbehörde nicht klar darüber war, ob sie eine etwaige Ablehnung des Antrags nicht zumindest auch auf das Lotteriemonopol stützen solle, und sie sich deshalb an das Staatsministerium als oberste Glücksspielaufsichtsbehörde wandte, das ihr zunächst anheimstellte, zwar nicht allein, aber zusätzlich auch auf das Monopol hinzuweisen, dann aber zu der Ansicht gelangte, dass dies entbehrlich sei, und die Regierung dem folgte. Dies spricht zwar für eine gewisse Unsicherheit der beteiligten Behörden, wie die Rechtslage zu beurteilen sei. Daraus kann aber nicht der Schluss gezogen werden, dass der Beklagte (insgeheim) weiter von der Geltung des Lotteriemonopols ausging, und es lediglich einer gerichtlichen Überprüfung entziehen wollte. Soweit die Klägerin behauptet, die Beklagtenvertreter hätten in der Verhandlung am 25. Juli 2017 vor dem Verwaltungsgericht erklärt, dass sich der Beklagte letzten Endes immer auf das gesetzlich normierte Lotteriemonopol berufen hätte (vgl. Schriftsatz vom 16.9.2019 S. 6), lässt sich diese angebliche Äußerung nicht dem Protokoll entnehmen. Entgegen der Behauptung der Klägerin (vgl. Schriftsatz vom 3.1.2018 S. 4 und vom 16.9.2019 S. 7, 21 f.) besteht kein unlösbarer Interessenkonflikt, weil der Beklagte als Glücksspielanbieter und Erlaubnisbehörde fungiere und für Sportförderung zuständig sei. Dem verfassungsrechtlichen Gebot einer ausreichenden Distanz der Glücksspielaufsichtsbehörden zu fiskalischen Interessen des Staates (vgl. BVerfG, U.v. 28.3.2006 - 1 BvR 1054/01 - BVerfGE 115, 276/318) ist hinreichend Rechnung getragen, wenn die aufsichtführende Stelle, wie von § 9 Abs. 7 GlüStV gefordert, bei einem anderen Ministerium als dem für die landeseigenen Glücksspielunternehmen verantwortlichen Finanzministerium ressortiert (vgl. BVerfG, NB.v. 26.3.2007 - 1 BvR 2228/02 - juris Rn. 59). Dies ist in Bayern der Fall, weil die Glücksspielaufsicht im Geschäftsbereich des Staatsministeriums des Innern angesiedelt ist, bei dem - auch wenn es u.a. für Sportbelange zuständig ist - fiskalische Interessen fernliegen, während die Staatliche Lotterieverwaltung zum Geschäftsbereich des Staatsministeriums der Finanzen gehört (vgl. BayVerfGH, E.v. 25.9.2015 - Vf. 9-VII-13 u.a. - VerfGHE 68, 198 Rn. 161).

59

(h) Es trifft auch nicht zu, wenn die Klägerin meint, sie könne nicht gehalten sein, vor Aufnahme der Lotterie ein von vornherein aussichtsloses (fiktives) Erlaubnisverfahren durchzuführen und sämtliche Erlaubnisvoraussetzungen nachzuweisen sowie gegen rechtswidrige Ablehnungsbescheide gerichtlich vorzugehen, ohne das offensichtlich unionsrechtswidrige Lotteriemonopol gerichtlich überprüfen lassen zu können, auf das sich der Beklagte letztlich immer zurückziehen könnte und würde, Rechtssicherheit und effektiver Rechtsschutz sähen wohl anders aus (vgl. Schriftsatz vom 3.1.2018 S. 16 f. und vom 16.9.2019 S. 10 f.). Denn unabhängig davon, dass nach dem oben Ausgeführten nicht davon ausgegangen werden kann, dass sich der Beklagte nach Prüfung sämtlicher Erlaubnisvoraussetzungen auf das Lotteriemonopol berufen würde, fordert das Unionsrecht - wie dargelegt - selbst bei unterstellter Unionsrechtswidrigkeit des Lotteriemonopols weder eine Duldung noch eine voraussetzungslose Genehmigung der Veranstaltung und Vermittlung einer Lotterie, sondern lediglich die Prüfung sowie Bescheidung hierauf gerichteter

Erlaubnisansprüche unter Beachtung der Grundsätze der Rechtssicherheit und Transparenz anhand objektiver, nichtdiskriminierender und im Voraus bekannter Maßstäbe. Dies ist hier geschehen (s.o.).

60

Eine Verweisung der Klägerin auf die vorherige Durchführung des Erlaubnisverfahrens ist für diese auch keineswegs unzumutbar. Selbst wenn ihre Behauptung zutreffen würde, auch bei Einhaltung aller monopolunabhängiger Erlaubnisvoraussetzungen würde ihr der Beklagte eine Erlaubnis letztlich immer unter Berufung auf das staatliche Lotteriemonopol verweigern, ergäbe sich daraus kein Grund, von der Durchführung des Erlaubnisverfahrens abzusehen. Vielmehr wäre der Beklagte auch insoweit im Rahmen des Erlaubnisverfahrens zur Einhaltung des Unionsrechts verpflichtet, was in Konsequenz einer unterstellten Unionsrechtswidrigkeit des Lotteriemonopols bedeuten würde, dass eine Erlaubnis nicht aus diesem Grund abgelehnt werden dürfte. Sollte sich der Beklagte diesbezüglich unionsrechtswidrig verhalten, gibt dies der Klägerin nicht die Befugnis, sich selbst zu ihrem (vermeintlichen) Recht zu verhelfen und die geplante Lotterie ohne die erforderliche Erlaubnis zu veranstalten und zu vermitteln. Vielmehr ist sie auch insoweit auf die Möglichkeit der Inanspruchnahme gerichtlichen Rechtsschutzes zu verweisen, der ihr gemäß Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG gegen jedes rechtswidrige Verwaltungshandeln gewährleistet ist (vgl. VG Ansbach, U.v. 6.12.2017 - AN 15 K 16.00442 - UA S. 11, bestätigt durch BayVGh, B.v. 10.7.2020 - 23 ZB 18.974). Das damit verbundene Kostenrisiko ist nicht etwa unüberschaubar, sondern mit jedem (gerichtlichen) Verfahren verbunden.

61

Eine Verletzung der Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG ergibt sich auch nicht aus dem - im Übrigen wiederum nachgeschobenen und schon daher unbeachtlichen - Vorbringen (vgl. Schriftsatz vom 16.9.2019 S. 3-11 sowie S. 22-24), die Regierung und das Verwaltungsgericht hätten sich bewusst geweigert, die offensichtlich unionsrechtswidrigen Monopolvorschriften in die Sachprüfung miteinzubeziehen, um das staatliche Lotteriemonopol zu schützen. Für diese Behauptung gibt es keinen objektiven Anhaltspunkt (s.o.). Zudem legt die Klägerin nicht dar, weshalb ihr Anspruch auf effektiven Rechtsschutz dadurch, dass Behörde und Gericht die Frage der Unionsrechtswidrigkeit des Lotteriemonopols als nicht entscheidungserheblich angesehen und deshalb offengelassen haben, verletzt sein soll. Art. 19 Abs. 4 GG enthält ein Grundrecht auf effektiven und möglichst lückenlosen richterlichen Rechtsschutz gegen sämtliche Akte der öffentlichen Gewalt. Der Bürger hat, soweit seine Rechte verletzt sein können, Anspruch auf eine wirksame und vollständige, grundsätzlich auch die Beurteilungsgrundlagen umfassende gerichtliche Nachprüfung der angefochtenen Maßnahme in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht (vgl. BVerfG, U.v. 20.2.2001 - 2 BvR 1444/00 - BVerfGE 103, 142 Rn. 49 ff.; U.v. 18.7.2005 - 2 BvR 2236/04 - BVerfGE 113, 273 Rn. 103 ff. <jeweils m.w.N.>). Die aus Art. 19 Abs. 4 GG folgende Pflicht der Gerichte, effektiven Rechtsschutz zu gewähren, bezieht und beschränkt sich aber auf das jeweilige Rechtsschutzgesuch (vgl. BVerfG, B.v. 24.9.2003 - 2 BvL 3/03 - juris Rn. 22) sowie auf die für die angefochtene Maßnahme tragenden Gründe (vgl. BVerfG, U.v. 17.12.2013 - 1 BvR 3139/08 - BVerfGE 134, 242 Rn. 195). Eine Verletzung des Art. 19 Abs. 4 GG kommt demgemäß nicht in Betracht, soweit sich die Rüge auf Vorbringen bezieht, auf das es nicht entscheidungserheblich ankommt (vgl. BVerfG, NB.v. 14.5.2020 - 2 BvR 243/15 - juris Rn. 30). Da es nach seiner zutreffenden materiell-rechtlichen Ansicht für die Anwendbarkeit des Erlaubnisvorhalts auf die Frage der Unionsrechtswidrigkeit des Lotteriemonopols nicht ankam, konnte das Verwaltungsgericht diese ohne Verstoß gegen Art. 19 Abs. 4 GG unterstellen. Entgegen der Annahme der Klägerin (vgl. Schriftsatz vom 16.9.2019 S. 3) ging das Verwaltungsgericht im Rahmen der Prüfung der Erlaubnisvoraussetzungen auch nicht offensichtlich von der Unionsrechtswidrigkeit der Monopolvorschriften aus, sondern hat diese Frage im Ergebnis offengelassen (vgl. UA S. 17 „verletzt wohl die unionsrechtliche Dienstleistungsfreiheit“). Darin liegt auch keine „Untergrabung der Dispositionsmaxime der Klägerin im Hinblick auf den Gegenstand des gerichtlichen Verfahrens“ (vgl. Schriftsatz vom 16.9.2019 S. 9), weil der Streitgegenstand sich nach dem zugrundeliegenden Lebenssachverhalt und nicht nach der rechtlichen Begründung bestimmt.

62

Die Klägerin kann insoweit auch nicht einwenden, die Regierung habe unter Verstoß gegen den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung und den Gesetzesvorrang nach Art. 20 Abs. 3 GG sowie entgegen der eindeutigen Wertung des Gesetzgebers materiell-rechtliche Erlaubnisvoraussetzungen geprüft, anstatt die Erlaubniserteilung aufgrund der Monopolvorschriften des § 10 Abs. 2 und 6 GlüStV abzulehnen, zu deren Anwendung sie verpflichtet sei, weil sie keine Normverwerfungskompetenz besitze und die

Unionsrechtswidrigkeit bislang nicht gerichtlich festgestellt worden sei (vgl. Schriftsatz vom 16.9.2019 S. 3 ff., S. 7 ff.). Ein Verstoß gegen Art. 20 Abs. 3 GG ergibt sich nicht daraus, dass die Regierung bei (unterstellter) Unionsrechtswidrigkeit der Monopolregelungen den Erlaubnisvorbehalt angewandt hat (vgl. BVerwG, B.v. 17.10.2012 - 8 B 47.12 - juris Rn. 13). Selbst wenn man darin aber einen Verstoß gegen Art. 20 Abs. 3 GG sehen wollte, wäre die Klägerin dadurch, dass der Beklagte den Antrag nicht wegen des Lotteriemonopols, sondern aus monopolunabhängigen Gründen abgelehnt hat, nicht in ihren Rechten verletzt. Dagegen kann die Klägerin auch nicht anführen (vgl. Schriftsatz vom 16.9.2019 S. 4-6), das Verwaltungsgericht habe die Aufhebung von Nr. 3 des Bescheids vom 22. März 2012 damit begründet, dass die Antragsablehnung aus Behördensicht allein auf das Monopol gestützt werden hätte dürfen (UA S. 36 f.). Diese Erwägungen beziehen sich allein auf die - nicht mehr in Streit stehende - Festsetzung der Höhe der Verwaltungsgebühren und nicht auf die Antragsablehnung als solche. Entgegen der Ansicht der Klägerin lässt sich § 10 Abs. 2 und 6 GlüStV auch nicht entnehmen, dass das Ermessen der Behörde dahingehend auf Null reduziert sei, den Antrag auf dieser Grundlage zwingend abzulehnen (vgl. Schriftsatz vom 16.9.2019 S. 8 f.); auch das Fehlen wesentlicher Erlaubnisvoraussetzungen führt dazu, dass kein Ermessen eröffnet, sondern der Antrag abzulehnen ist (vgl. § 4 Abs. 2 Satz 1 GlüStV [„Die Erlaubnis ist zu versagen“] und Art. 2 Abs. 1 Satz 1 Hs. 1 AGGlüStV [„Die Erlaubnis darf nur erteilt werden“]). Die Erlaubniserteilung kann deshalb aus monopolbezogenen wie monopolunabhängigen Gründen abgelehnt werden (vgl. BVerwG, U.v. 20.6.2013 - 8 C 39.12 - juris Rn. 82). Auch mit dem Verweis darauf, dass - im Unterschied zum Bau- und Gewerbebereich - selbst bei Erfüllung sämtlicher Erlaubnisvoraussetzungen nach § 4 Abs. 2 Satz 3 GlüStV a.F. kein Rechtsanspruch auf Erteilung der Erlaubnis bestehe, sodass der Beklagte sich letztlich immer auf die Monopolvorschriften zurückziehen könne (vgl. Schriftsatz vom 16.9.2019 S. 10 f.), zeigt die Klägerin nicht auf, dass der Beklagte gezwungen wäre, diese (vorrangig) zu prüfen. Im Übrigen kann nicht davon ausgegangen werden, dass sich der Beklagte hierauf berufen würde, ggf. müsste die Klägerin hiergegen vorgehen (s.o.).

63

(i) Schließlich kann die Klägerin auch nicht rügen (vgl. Schriftsatz vom 3.1.2018 S. 17 f.), das Verwaltungsgericht sei unter Verstoß gegen den Gewaltenteilungsgrundsatz (Art. 20 Abs. 2 GG) anstelle des Beklagten tätig geworden, um die Anwendbarkeit des Erlaubnisvorbehalts trotz offensichtlicher Unionsrechtswidrigkeit des Lotteriemonopols zu ermöglichen. Der Gesetzgeber hat den Erlaubnisvorbehalt des § 4 Abs. 1 Satz 1 GlüStV erlassen, die Erlaubnisbehörde hat ihn angewandt und das Verwaltungsgericht hat überprüft, ob dies rechtmäßig ist. Hierin liegt keine unzulässige richterliche Rechtsfortbildung, sondern lediglich eine Anwendung des geltenden Rechts.

64

bb) Aus den fristgerecht dargelegten Gründen im Schriftsatz vom 3. Januar 2018 (S. 18-26) ergibt sich auch nicht, dass die Rechtssache besondere rechtliche oder tatsächliche Schwierigkeiten i.S.d. § 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO aufweist.

65

(1) Eine Rechtssache weist besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten i.S.v. § 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO auf, wenn das Vorbringen gegen das erstinstanzliche Urteil Fragen von solcher Schwierigkeit aufwirft, dass sie sich wegen der Komplexität nicht im Zulassungsverfahren klären lassen. Keine besonderen Schwierigkeiten weist eine Rechtssache auf, wenn die rechtlichen Fragen sich ohne Weiteres aus dem Gesetz ergeben oder in der Rechtsprechung geklärt sind und wenn kein unübersichtlicher oder schwer zu ermittelnder Sachverhalt vorliegt (vgl. Happ in Eyermann, VwGO, 15. Aufl. 2019, § 124 Rn. 28 u. 33). Die besonderen Schwierigkeiten müssen sich dabei auf Fragen beziehen, die für das konkrete Verfahren entscheidungserheblich sind. Die bloße Behauptung eines überdurchschnittlichen Schwierigkeitsgrads der Rechtssache reicht für die Darlegung des Zulassungsgrundes nicht aus. Vielmehr muss sich der Rechtsmittelführer substantiiert mit dem angefochtenen Urteil auseinandersetzen und im Einzelnen darlegen, hinsichtlich welcher Fragen sich besondere Schwierigkeiten ergeben (vgl. OVG Schleswig-Holstein, B.v. 12.8.2013 - 1 LA 57/12 - juris Rn. 39). Insbesondere soweit die besonderen Schwierigkeiten darin gesehen werden, dass das Verwaltungsgericht auf einzelne tatsächliche Aspekte nicht (vollständig) eingegangen ist oder notwendige Rechtsfragen nicht oder unzutreffend beantwortet hat, sind diese nachvollziehbar darzustellen und ihr Schwierigkeitsgrad plausibel zu machen (vgl. BVerfG, B.v. 23.6.2000 - 1 BvR 830/00 - juris Rn. 17). Dies gilt insbesondere auch bei der Geltendmachung von Schwierigkeiten im Zusammenhang mit Unionsrecht. Die bloße Behauptung, die Rechtssache werfe

unionsrechtlich schwierige Fragen auf, ist hierfür nicht genügend (vgl. NdsOVG, B.v. 4.2.2020 - 11 LA 479/18 - juris Rn. 60).

66

(2) Soweit die Klägerin die Frage als rechtlich schwierig ansieht (vgl. Schriftsatz vom 3.1.2018 S. 19 f.),

67

ob sie bei Unanwendbarkeit der Monopolvorschriften auf ein inexistentes (fiktives) Erlaubnisverfahren verwiesen werden kann, wenn für sie keine Möglichkeit besteht, tatsächlich eine Erlaubnis erlangen zu können,

68

stellt sich diese Frage nach den Ausführungen unter aa) zum Zulassungsgrund des § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO nicht in dieser Weise bzw. ist nicht entscheidungserheblich bzw. geklärt und lässt sich auch im Zulassungsverfahren beantworten, ohne dass es hierfür der Durchführung eines Berufungsverfahrens bedarf.

69

Die Klägerin führt insoweit aus, Gegenstand der Rechtsprechung sei bislang allenfalls die Frage gewesen, ob der Erlaubnisvorbehalt gemäß § 4 Abs. 1 Satz 1 GlüStV bei Unanwendbarkeit der Monopolregelungen aufgrund von deren Unionsrechtswidrigkeit in rechtlicher Hinsicht anwendbar bleibe oder ob er von der Unionsrechtswidrigkeit der Monopolvorschriften in akzessorischer Weise erfasst werde (a.a.O. S. 19), nicht aber, ob er auch dann anzuwenden sei, wenn Antragstellern wie der Klägerin in tatsächlicher Hinsicht ein ergebnisoffenes Erlaubnisverfahren nicht zur Verfügung stehe, weil die Glücksspielaufsichtsbehörde rechtswidrig (insgeheim) weiter von der Anwendbarkeit des unionsrechtswidrigen Lotteriemonopols ausgehe und die (vorgebliche) Existenz der Möglichkeit, eine Erlaubnis zur Veranstaltung von Lotterien zu erlangen, nicht Gegenstand von irgendwie gearteten Publizitätsmaßnahmen gewesen sei und im Lotteriebereich keine gesetzlich normierten transparenten und im Voraus bekannten Erlaubniskriterien existierten, die eine einheitliche Auslegung durch interessierte Marktteilnehmer zulassen würden, sodass unter der geltenden Rechtslage und deren konkreter Umsetzung im Verwaltungsvollzug nach den vom EuGH aufgestellten Anforderungen an ein unionsrechtskonformes Verwaltungsverfahren zur Erlangung einer glücksspielrechtlichen Erlaubnis nicht gewährleistet sei, dass alle interessierten Wirtschaftsteilnehmer auf der Grundlage sämtlicher einschlägiger Informationen unter gleichen Bedingungen an Ausschreibungen teilnehmen könnten und die Gefahr von Günstlingswirtschaft oder von willkürlichen Entscheidungen der Vergabestelle (wie aber vorliegend) ausgeschlossen sei (a.a.O. S. 20). Damit wiederholt sie lediglich ihre bereits unter dem Zulassungsgrund der ernstlichen Zweifel gemachten Behauptungen, sodass hierzu auf die obigen Ausführungen unter aa) verwiesen werden kann. Hieraus ergeben sich auch keine besonderen rechtlichen Schwierigkeiten der Rechtssache.

70

Wenn die Klägerin diesbezüglich behauptet (vgl. Schriftsatz vom 3.1.2018 S. 20), es existierten allenfalls Entscheidungen zur rechtlichen Anwendbarkeit des Erlaubnisvorbehalts im Sportwettenbereich, trifft dies nach der o.g. Rechtsprechung nicht zu (vgl. BVerwG, B.v. 25.2.2015 - 8 B 36.14 - juris Rn. 23). Wenn sie weiter vorträgt (a.a.O. S. 21), sämtliche verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen, die von einer monopolunabhängigen Anwendbarkeit des Erlaubnisvorbehalts ausgegangen seien, basierten auf einer rein rechtlichen Bewertung, wohingegen kein einziges Gericht bislang im Rahmen einer Beweisaufnahme festgestellt habe, dass hinsichtlich von Sportwetten ein ergebnisoffenes Erlaubnisverfahren zur Verfügung gestanden habe, legt sie schon nicht dar, weshalb dies für den vorliegenden Fall entscheidungserheblich sein sollte. Nach dem unter aa) Ausgeführten ist - anders als ggf. im Sportwettenbereich - für den Lotteriebereich davon auszugehen, dass der Beklagte das Erlaubnisverfahren nach § 4 Abs. 1 Satz 1 GlüStV i.V.m. Art. 2 AGGlüStV auch für private Veranstalter und Vermittler geöffnet hat. Daran ändert auch der Hinweis auf die Entscheidungen des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs (B.v. 26.6.2012 - 10 CS 12.522 - juris Rn. 18 und B.v. 27.3.2012 - 10 CS.11.2828 - juris Rn. 28) und des Amtsgerichts Augsburg (U.v. 27.11.2012 - 12 Ds 102 Js 113892/09) nichts (a.a.O. S. 21-24), wonach privaten Anbietern das bloße Fehlen der erforderlichen Erlaubnis dann nicht entgegengehalten werden könne, wenn der Beklagte weiterhin von der Anwendbarkeit des unionsrechtswidrigen Sportwettenmonopols ausgehe. Davon kann - wie unter aa) ausgeführt - hier nicht ausgegangen werden. Die Klägerin legt auch nicht dar, warum die zur bis 1. Juli 2012 geltenden Rechtslage im Sportwettenbereich ergangenen Entscheidungen auf die aktuelle

Rechtsslage im Lotteriebereich anwendbar sein sollten (a.a.O. S. 24 f.). Daraus, dass ggf. im Sportwettenbereich keine ergebnisoffenes Erlaubnisverfahren existierte, kann nicht geschlossen werden, dass dies aktuell im Lotteriebereich ebenso ist. Soweit die Klägerin vorträgt, dass sich aus dem Urteil des EuGH in der Rs. Ince ergebe, dass eine nur formell illegale Tätigkeit bei fehlender tatsächlicher Möglichkeit, eine Erlaubnis zu erlangen, auch keinem Erlaubnisverfahren unterworfen werden dürfe (a.a.O. S. 25 f.), ist das nicht der Fall (vgl. BVerwG, B.v. 7.11.2018 - 8 B 29.18 - juris Rn. 14). Sollte das Vorbringen (a.a.O. S. 21) (auch) so zu verstehen sein, dass damit eine unterbliebene Beweisaufnahme hinsichtlich der Frage, ob für die Klägerin tatsächlich keine Möglichkeit bestand, eine Erlaubnis zu erhalten, gerügt wird, ist darauf zu verweisen, dass die Klägerin diesbezüglich selbst gehalten gewesen wäre, auf eine entsprechende Beweisaufnahme schon vor dem Verwaltungsgericht hinzuwirken, was unterblieben ist (s.o.).

71

cc) Aus den fristgerecht dargelegten Gründen im Schriftsatz vom 3. Januar 2018 (S. 2-4 und S. 26-37) folgt auch nicht, dass die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung i.S.d. § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO hat.

72

(1) Die Darlegung einer grundsätzlichen Bedeutung im Sinne des § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO setzt voraus, dass der Rechtsmittelführer (1.) eine konkrete und gleichzeitig verallgemeinerungsfähige Rechts- oder Tatsachenfrage formuliert, (2.) ausführt, aus welchen Gründen diese klärungsfähig ist, also für die Entscheidung des Verwaltungsgerichts erheblich war, und (3.) erläutert, aus welchen Gründen sie klärungsbedürftig ist, mithin aus welchen Gründen die obergerichtliche Klärung im Berufungsverfahren zur Erhaltung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung oder zur Weiterentwicklung des Rechts geboten ist und ihr eine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung zukommt. Die Grundsatzfrage muss zudem anhand des verwaltungsgerichtlichen Urteils rechtlich aufgearbeitet sein. Das erfordert regelmäßig, dass der Rechtsmittelführer die Materie durchdringt und sich mit den Erwägungen des Verwaltungsgerichts auseinandersetzt. Bei einer auf tatsächliche Aspekte gestützten Grundsatzrüge muss er zudem Belege dafür angeben, dass die Feststellungen und Einschätzungen des Verwaltungsgerichts unzutreffend oder zumindest zweifelhaft sind (vgl. BayVGH, B.v. 25.2.2001 - 23 ZB 21.30003 - juris Rn. 2). Rechtsfragen, die höchstrichterlich hinreichend geklärt sind, sind nicht als klärungsbedürftig anzusehen (vgl. BVerfG, B.v. 18.6.2019 - 1 BvR 587/17 – BVerfGE 151, 173/186). Eine grundsätzliche Bedeutung ist nicht dargelegt, wenn das Zulassungsvorbringen sich darauf beschränkt, die Ausführungen des Verwaltungsgerichts als unrichtig anzugreifen (vgl. Seibert in Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 124 Rn. 127). Im Hinblick auf unionsrechtliche Fragen hat eine Rechtssache grundsätzliche Bedeutung, wenn der Rechtsmittelführer substantiiert aufzeigt, dass voraussichtlich eine Vorabentscheidung des EuGH nach Art. 267 Abs. 3 AEUV einzuholen sein wird (vgl. BVerfG, B.v. 19.4.2017 - 1 BvR 1994/13 - juris Rn. 14); dies ist nicht der Fall, wenn die aufgeworfene Frage nicht entscheidungserheblich ist, wenn sie bereits Gegenstand einer Auslegung durch den EuGH war (*acte éclairé*) oder wenn die richtige Auslegung so offenkundig ist, dass für einen vernünftigen Zweifel keinerlei Raum bleibt (*acte clair*) (vgl. EuGH, U.v. 6.10.1982 - C-283/81, CILFIT u.a. - Rn. 21; U.v. 6.10.2021 - C-561/19, Consorzio Italian Management u.a. - Rn. 33). Die bloße Behauptung unionsrechtlicher Zweifelsfragen ohne substantiierte Auseinandersetzung mit der einschlägigen Rechtsprechung reicht für die Darlegung einer grundsätzlichen Bedeutung nicht aus (vgl. BVerwG, B.v. 17.9.2019 - 1 B 43.19 - juris Rn. 4).

73

(2) Soweit die Klägerin die Frage aufwirft (vgl. Schriftsatz vom 3.1.2018 S. 26 f.),

74

„ob der Erlaubnisvorbehalt gemäß § 4 Abs. 1 GlüStV bei Unionsrechtswidrigkeit der Monopolregelung (unterstellt, er wird im Glücksspielbereich der Lotterien nicht ohnehin in akzessorischer Weise von der Unionsrechtswidrigkeit der Monopolregelung erfasst, da kein eigenständiges, vom Monopol unabhängiges Erlaubnissystem verbliebe, das den vom EuGH formulierten Anforderungen an ein unionsrechtskonform ausgestaltetes Erlaubnissystem gerecht wird) auch dann Anwendung finden und die Klägerin damit vor Aufnahme ihrer beabsichtigten Tätigkeit einer Erlaubnispflicht unterworfen werden kann, wenn für private Marktteilnehmer in tatsächlicher Hinsicht keine Möglichkeit besteht, die begehrte glücksspielrechtliche Erlaubnis zu erlangen, da für diese kein ergebnisoffenes Erlaubnisverfahren zur Verfügung steht, das auf transparenten, nichtdiskriminierenden und im Voraus bekannten Erlaubnisvoraussetzungen beruht, die eine einheitliche Auslegung durch interessierte Marktteilnehmer zulassen würden, sodass unter der geltenden Rechtsslage und deren konkreter Umsetzung im Verwaltungsvollzug gewährleistet wäre, dass alle

interessierten Wirtschaftsteilnehmer auf der Grundlage sämtlicher einschlägiger Informationen unter gleichen Bedingungen an Ausschreibungen/Erlaubnisverfahren teilnehmen können und die Gefahr von Günstlingswirtschaft oder von willkürlichen Entscheidungen der Vergabestelle (wie vorliegend) ausgeschlossen wäre, weil die Glücksspielaufsichtsbehörde in rechtswidriger Weise weiterhin von der Anwendbarkeit des verfassungs-/unionsrechtswidrigen Lotteriemonopols ausgeht und die (vorgeliebte) Möglichkeit der Erlaubniserteilung sowie die für eine Erlaubniserteilung maßgeblichen Erlaubniskriterien nicht durch Publizitätsakt bekannt gemacht worden, sodass interessierte Marktteilnehmer von der (fiktiven) Erlaubnismöglichkeit tatsächlich keine Kenntnis nehmen konnten“,

75

stellt sich diese Frage nach den Ausführungen unter aa) und bb) zu den Zulassungsgründen des § 124 Abs. 2 Nr. 1 und 2 VwGO nicht in dieser Weise bzw. ist sie nicht entscheidungserheblich bzw. geklärt und lässt sich auch im Zulassungsverfahren beantworten, ohne dass es hierfür der Durchführung eines Berufungsverfahrens bedarf.

76

Damit wiederholt die Klägerin lediglich ihre bereits unter den Zulassungsgründen der ernstlichen Zweifel und der besonderen rechtlichen und tatsächlichen Schwierigkeiten gemachten Behauptungen, sodass hierzu auf die obigen Ausführungen unter aa) und bb) verwiesen werden kann. Hieraus ergibt sich auch keine grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache. Entsprechendes gilt im Übrigen auch für die Ausführungen auf S. 2-4 im Schriftsatz vom 3. Januar 2018, wo die Klägerin die grundsätzliche Klärung einer vergleichbaren Fragestellung fordert, ohne indes eine ausdrückliche Frage zu formulieren.

77

Die von der Klägerin aufgeworfene Frage ist entgegen der Annahme der Klägerin (vgl. Schriftsatz vom 3.1.2018 S. 27 f.) nicht klärungsfähig, weil die Unionsrechtswidrigkeit des Lotteriemonopols für die Entscheidung des Verwaltungsgerichts nicht erheblich war. Zudem beruht sie auf der unzutreffenden Prämisse, dass private Marktteilnehmer bei Unanwendbarkeit der Monopolvorschriften nicht auf ein inexistentes (fiktives) Erlaubnisverfahren verwiesen werden können, wenn für sie keine Möglichkeit besteht, tatsächlich eine Erlaubnis erlangen zu können, weil die Glücksspielaufsichtsbehörde weiterhin von der Anwendbarkeit des unionsrechtswidrigen Lotteriemonopols ausgeht. Davon ist nach dem oben Ausgeführten nicht auszugehen. Auch ist die gestellte Frage entgegen der Behauptung der Klägerin (vgl. Schriftsatz vom 3.1.2018 S. 35-37) zudem nicht klärungsbedürftig, weil nach dem oben Ausgeführten nicht dargelegt ist, dass für Lotterien in tatsächlicher Hinsicht kein ergebnisoffenes Erlaubnisverfahren eröffnet ist. Darüber hinaus setzt sich die Klägerin auch nicht substantiiert damit auseinander, dass entgegen ihrer Unterstellung (vgl. Schriftsatz vom 3.1.2018 S. 27) das Erlaubnisverfahren nach § 4 Abs. 1 Satz 1 GlüStV auf transparenten, nichtdiskriminierenden und im Voraus bekannten Erlaubnisvoraussetzungen beruht. Daher kann offenbleiben, ob die Rechtssache für eine Vielzahl von vergleichbaren Fällen im Bereich der Sportwetten und der Lotterien über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung hat (vgl. Schriftsatz vom 3.1.2018 S. 37). Soweit die Klägerin behauptet, dass die angegriffene Entscheidung insoweit den Ausführungen des EuGH in der Rs. Ince widerspreche (vgl. Schriftsatz vom 3.1.2018 S. 28 f., 31 f.), weil aufgrund der verwaltungsakzessorischen Ausgestaltung des § 284 StGB das Fehlen der Erlaubnis auch verwaltungsrechtlich nicht entgegenhalten werden könne, ist auf aa) (f) zu verweisen, dass dies nicht der Fall ist (vgl. BVerwG, B.v. 7.11.2018 - 8 B 29.18 - juris Rn. 14). Ein Widerspruch zu der genannten Entscheidung des EuGH wird deshalb nicht aufgezeigt.

78

Wenn die Klägerin in diesem Zusammenhang weiter behauptet (vgl. Schriftsatz vom 3.1.2018 S. 29 f., 31 f.), dass aufgrund der divergierenden Rechtsprechung des EuGH in der Rs. Ince die von ihr aufgeworfene Rechtsfrage auch die Auslegung der Grundfreiheiten und der unionsrechtlichen Grundsätze der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit betreffe, die auch im Sinne der EU-Grundrechte-Charta zu klären wäre und die ohne Anrufung des EuGH deshalb nicht zu ihren Lasten entschieden würden dürfe, legt sie gleichfalls nicht dar, dass hier ein grenzüberschreitender Sachverhalt vorliegt. Im Übrigen steht das angefochtene Urteil auch nicht in Widerspruch zu der genannten EuGH-Entscheidung (s.o.).

79

Insoweit legt die Klägerin auch keine grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache i.S.d. § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO dar, wenn sie meint, dass vor einer Entscheidung über die von ihr unter (2) aufgeworfene

Rechtsfrage folgende Frage dem EuGH gemäß Art. 267 Abs. 3 AEUV zur Vorabentscheidung vorzulegen wäre (vgl. Schriftsatz vom 3.1.2018 S. 30 f.):

80

„Sind Art. 56 AEUV, das Transparenzgebot, der Gleichheitssatz und das unionsrechtliche Verbot der Günstlingswirtschaft dahin auszulegen, dass sie einer glücksspielrechtlichen allgemeinen Erlaubnispflicht entgegenstehen, wenn für private Marktteilnehmer bei Unionsrechtswidrigkeit eines gesetzlich normierten Glücksspielmonopols in tatsächlicher Hinsicht keine Möglichkeit besteht, die begehrte glücksspielrechtliche Erlaubnis zu erlangen, da für diese kein ergebnisoffenes Erlaubnisverfahren zur Verfügung steht, dass auf transparenten, nichtdiskriminierenden und im Voraus bekannten Kriterien beruht, die eine einheitliche Auslegung durch interessierte Marktteilnehmer zulassen würden, sodass unter der geltenden Rechtslage und deren konkreter Umsetzung im Verwaltungsvollzug gewährleistet wäre, dass alle interessierten Wirtschaftsteilnehmer auf der Grundlage sämtlicher einschlägiger Informationen unter gleichen Bedingungen an Ausschreibungen/Erlaubnisverfahren teilnehmen können und die Gefahr von Günstlingswirtschaft oder von willkürlichen Entscheidungen der Vergabestelle ausgeschlossen wäre, weil die Glücksspielaufsichtsbehörde in rechtswidriger Weise weiterhin von der Anwendbarkeit des unionsrechtswidrigen Glücksspielmonopols ausgeht und die (fiktive) Möglichkeit der Erlaubniserteilung sowie die für eine Erlaubniserteilung maßgeblichen Erlaubniskriterien nicht durch Publizitätsakt bekannt gemacht wurden, sodass interessierte Marktteilnehmer von der (fiktiven) Erlaubnismöglichkeit tatsächlich keine Kenntnis nehmen konnten?“.

81

Damit wiederholt die Klägerin lediglich ihre bereits unter den Zulassungsgründen der ernstlichen Zweifel, der besonderen rechtlichen und tatsächlichen Schwierigkeiten und der grundsätzlichen Bedeutung gemachten Behauptungen, sodass hierzu auf die obigen Ausführungen verwiesen werden kann.

82

Aus der von der Klägerin aufgeworfenen Frage ergibt sich auch keine Vorlagepflicht an den EuGH. Eine Vorlagepflicht des letztinstanzlich entscheidenden Gerichts an den EuGH gemäß Art. 267 Abs. 3 AEUV besteht nicht, wenn die aufgeworfene Frage nicht entscheidungserheblich ist, wenn sie bereits Gegenstand einer Auslegung durch den EuGH war (*acte éclairé*) oder wenn die richtige Auslegung so offenkundig ist, dass für einen vernünftigen Zweifel keinerlei Raum bleibt (*acte clair*) (st. Rspr.; vgl. EuGH, U.v. 6.10.1982 - C-283/81, *CILFIT* u.a. - Rn. 21; U.v. 6.10.2021 - C-561/19, *Consorzio Italian Management* u.a. - Rn. 33 m.w.N.).

83

Insoweit ist eine Vorlagepflicht des Berufungsgerichts bereits deshalb zu verneinen, weil die Unionsrechtswidrigkeit des staatlichen Lotteriemonopols für die Entscheidung des Verwaltungsgerichts nicht erheblich war, und die Vorlagefrage auch auf der unzutreffenden Prämisse beruht, dass private Marktteilnehmer tatsächlich keine Erlaubnis erlangen können (s.o.). Im Übrigen ist in der Rechtsprechung geklärt, dass ein Mitgliedstaat unter den genannten Umständen zwar keine strafrechtlichen Sanktionen verhängen darf (EuGH, U.v. 4.2.2016 - C-336/14, *Ince* - Rn. 63, 94). Das Unionsrecht steht bei festgestellter Unionsrechtswidrigkeit eines staatlichen Glücksspielmonopols jedoch nicht der Erlaubnispflicht als solcher entgegen (BVerwG, B.v. 7.11.2018 - 8 B 29.18 - juris Rn. 14); der Mitgliedstaat ist lediglich gehalten, Entscheidungen über auf eine Genehmigung gerichtete Anträge auf der Grundlage objektiver, nichtdiskriminierender und im Voraus bekannter Kriterien zu treffen (EuGH a.a.O. Rn. 54 f., 92). Dagegen stellt die Würdigung, ob dies tatsächlich der Fall ist, keine Frage der Auslegung des Unionsrechts dar, sondern obliegt den nationalen Gerichten (EuGH a.a.O. Rn. 61 f., 88). Dies begründet jedoch keine grundsätzliche Fragestellung.

84

Soweit die Klägerin behauptet (vgl. Schriftsatz vom 3.1.2018 S. 32-35), das Berufungsgericht dürfe nicht im Rahmen des Zulassungsverfahrens darüber befinden, ob eine Ausnahme von der Vorlagepflicht bestehe, sondern müsse hierüber im Berufungsverfahren entscheiden, trifft diese Behauptung nicht zu. Die Frage, ob die Berufung wegen grundsätzlicher Bedeutung zuzulassen ist, weil im Hinblick auf etwaige zu klärende unionsrechtliche Fragen voraussichtlich eine Vorabentscheidung des EuGH nach Art. 267 Abs. 3 AEUV einzuholen sein wird, ist vielmehr im Zulassungsverfahren zu klären (vgl. BayVG, B.v. 29.3.2011 - 8 ZB 10.3160 - juris Rn. 17 f. m.w.N.; Seibert in *Sodan/Ziekow, VwGO*, 5. Aufl. 2018, § 124 Rn. 136). Entgegen

der Auffassung der Klägerin (a.a.O. S. 33 f.) ist in der Rechtsprechung des EuGH auch geklärt (s.o.), dass eine Vorlage ausnahmsweise unterbleiben kann, wenn die aufgeworfene Frage nicht entscheidungserheblich ist, wenn sie bereits Gegenstand einer Auslegung durch den EuGH war (acte éclairé) oder wenn die richtige Auslegung so offenkundig ist, dass für einen vernünftigen Zweifel keinerlei Raum bleibt (acte clair) (st. Rspr.; vgl. EuGH, U.v. 6.10.1982 - C-283/81, CILFIT u.a. - Rn. 21; U.v. 6.10.2021 - C-561/19, Consorzio Italian Management u.a. - Rn. 33 m.w.N.; ebenso BVerfG, U.v. 30.7.2019 - 2 BvR 1685/14 - BVerfGE 151, 202 Rn. 315). Die unionsrechtliche Frage, ob eine Vorlagepflicht besteht, deckt sich insoweit mit der Frage, ob eine grundsätzliche Bedeutung vorliegt.

85

Da die Frage, ob eine Vorlagepflicht besteht, in der Rechtsprechung des EuGH bereits geklärt ist, kommt auch die Vorlage der im Schriftsatz vom 3. Januar 2018 auf S. 35 formulierten Frage,

86

„Ist die in Art. 267 Abs. 3 AEUV statuierte Vorlagepflicht in der letzten Instanz unter Berücksichtigung der ständigen Rechtsprechung des EuGH dahingehend auszulegen und anzuwenden, dass in einem Fall mit den vorliegenden Besonderheiten eine Ausnahme von der Vorlagepflicht des Gerichts letzter Instanz besteht, die schon im Rahmen des Verfahrens über die Zulassung der Berufung angewendet werden kann, obwohl es im Rahmen dieses Verfahrens um die Zulassung der Berufung nur darum geht, ob nach deutschem Verfahrensrecht ein Grund vorliegt, der zur Zulassung der Berufung zwingt?“

87

an den EuGH nicht in Betracht.

88

(3) Soweit die Klägerin mit Blick auf das von ihr als unionsrechtswidrig angesehene staatliche Lotteriemonopol grundsätzlich geklärt wissen will (vgl. Schriftsatz vom 3.1.2018 S. 2 und vom 16.9.2019 S. 23 f.), ob bei einer als unionsrechtswidrig erkannten Rechtslage eine Übergangsfrist besteht, wie eine derartige Übergangszeit ausgestaltet sein muss und wie die Erlaubnisvoraussetzungen im Einzelnen auszugestalten sind, formuliert sie schon keine konkrete Rechts- oder Tatsachenfrage. Im Übrigen ist in der Rechtsprechung - wie bereits vorstehend ausgeführt - geklärt, dass eine innerstaatliche Regelung über ein staatliches Glücksspielmonopol, die nach den Feststellungen eines nationalen Gerichts Beschränkungen mit sich bringt, die mit dem freien Dienstleistungsverkehr unvereinbar sind, zwar auch nicht für eine Übergangszeit weiter angewandt werden darf, die Versagung einer Übergangszeit den betreffenden Mitgliedstaat jedoch nicht zur Liberalisierung des Glücksspielmarkts verpflichtet, da er das bestehende Monopol auch reformieren kann, um es mit Unionsrecht in Einklang zu bringen, oder es durch ein System der vorherigen behördlichen Genehmigung ersetzen kann, das auf objektiven, nichtdiskriminierenden sowie im Voraus bekannten Kriterien beruht (vgl. EuGH, U.v. 24.1.2013 - C-186/11 und C-209/11, Stanleybet International u.a. - Rn. 46 f.; U.v. 4.2.2016 - C-336/14, Ince - Rn. 54 f., 92; BVerwG, U.v. 16.5.2013 - 8 C 14.12 - Rn. 56; BVerwG, B.v. 7.11.2018 - 8 B 29.18 - juris Rn. 14). Da diese Fragen in der Rechtsprechung des EuGH geklärt sind, kommt auch insoweit eine Vorlage an den EuGH nicht in Betracht. Dagegen betrifft die Würdigung, ob dies tatsächlich der Fall ist, keine Frage der Auslegung des Unionsrechts, sondern obliegt den nationalen Gerichten (EuGH, U.v. 4.2.2016 a.a.O. Rn. 61 f., 88).

89

(4) Soweit die Klägerin rügt (vgl. Schriftsatz vom 3.1.2018 S. 1), dass das Verwaltungsgericht die Berufung nicht von Amts wegen nach § 124a Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 124 Abs. 2 Nr. 3 oder Nr. 4 VwGO zugelassen habe, obwohl es bei Vorliegen der hierfür tatbestandlichen Voraussetzungen keinen Ermessens- oder Beurteilungsspielraum besitze, sondern hierzu verpflichtet sei, legt sie nicht dar, welcher Zulassungsgrund diesbezüglich vorliegen sollte. Sofern sie meinen sollte, dass das Verwaltungsgericht die Berufung wegen grundsätzlicher Bedeutung i.S.d. § 124a Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO zulassen hätte müssen (vgl. a.a.O. S. 1: „augenscheinlich grundsätzliche Bedeutung“), hat die Rechtssache nach dem oben Ausgeführten keine grundsätzliche Bedeutung. Wenn sie der Auffassung sein sollte, dass das Urteil des Verwaltungsgerichts von Entscheidungen des EuGH i.S.d. § 124 Abs. 2 Nr. 4 VwGO abweicht (vgl. beispielsweise a.a.O. S. 5: „entgegen der (...) klaren Rechtsprechung des EuGH“; S. 10: „steht das klageabweisende Urteil (...) zu mehreren Urteilen des EuGH im Widerspruch“; S. 28: „widerspricht die angegriffene Entscheidung (...) den Ausführungen des EuGH“; S. 29: „aufgrund der divergierenden Rechtsprechung des EuGH in seinem Ince-Urteil“), verkennt sie, dass der EuGH kein Divergenzgericht ist.

Im Übrigen legt sie auch keine Divergenz i.S.d. § 124 Abs. 2 Nr. 4 VwGO dar, weil sie schon keine angeblich divergierenden Rechtssätze gegenüberstellt (vgl. BayVGH, U.v. 31.5.2021 - 23 ZB 20.517 - juris Rn. 17 m.w.N.). Doch selbst wenn man darin wiederum eine Geltendmachung grundsätzlicher Bedeutung sehen wollte, steht das angefochtene Urteil nicht im Widerspruch zur Rechtsprechung des EuGH (s.o).

90

(5) Soweit die Klägerin (wiederholt, aber jeweils verspätet) vorträgt (vgl. Schriftsätze vom 3.12.2019, 28.5.2020 sowie 31.8.2020), dass bereits die fehlende Übertragung des Rechtstreits auf den Einzelrichter in erster Instanz offenkundig daraufhin deute, dass die Rechtssache besonders schwierig und von grundsätzlicher Bedeutung sei, weil die Begriffe der besonderen Schwierigkeit der Rechtssache in § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 VwGO bzw. der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache in § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 VwGO dieselben seien wie in § 124 Abs. 2 Nr. 2 und Nr. 3 VwGO, führt dies ebenfalls nicht zur Zulassung der Berufung. Aus der unterbliebenen Übertragung eines Verfahrens auf den Einzelrichter und dem Umstand, dass die Kammer entschieden hat, kann nicht auf ein Vorliegen der Voraussetzungen des § 124 Abs. 2 Nr. 2 und Nr. 3 VwGO geschlossen werden (Schübel-Pfister in Eyermann, VwGO, 15. Aufl. 2019 § 6 Rn. 15; Seibert in Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 124 Rn. 123 f. <jeweils m.w.N.>).

91

b) Die Klägerin legt hinsichtlich der Abweisung des Hilfsantrags (Bescheidungsklage) keine Zulassungsgründe i.S.d. § 124 Abs. 2 VwGO dar bzw. liegen diese nicht vor.

92

aa) Aus den fristgerecht dargelegten Gründen im Schriftsatz vom 3. Januar 2018 (S. 37-53) sowie etwa zulässigen Ergänzungen hierzu mit Schriftsätzen vom 16. September 2019 sowie 22. Juli 2021 ergeben sich keine ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des Urteils i.S.d. § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO.

93

(1) Das Verwaltungsgericht hat dem Hilfsantrag hinsichtlich Nr. 3 des angefochtenen Bescheids stattgegeben (vgl. UA S. 36 f.) und diesen im Übrigen mit der Begründung abgewiesen (vgl. UA S. 16), die Klägerin habe keinen Anspruch auf Aufhebung des Bescheids und Neubescheidung, da sie keinen Anspruch auf Erteilung einer Erlaubnis nach § 4 Abs. 1 Satz 1 GlückStV habe (§ 113 Abs. 5 VwGO). Dem stehe zwar wohl das Lotteriemonopol in § 10 Abs. 2 und 6 GlüStV nicht entgegen, da es aufgrund der Werbepraxis der Landeslotteriegesellschaften auf grenzüberschreitende Fälle wohl nicht anwendbar (UA S. 17-27) und vermutlich verfassungswidrig sei (UA S. 30). Die Klägerin könne sich aber wohl nicht auf Grundfreiheiten (Art. 56 ff. AEUV) berufen, weil wohl kein grenzüberschreitender Sachverhalt vorliege (UA S. 27-30). Letztlich könne dies offenbleiben, weil die Klägerin keine Unterlagen vorgelegt habe, die eine Überprüfung ihrer finanziellen Leistungsfähigkeit als Teil der Zuverlässigkeit i.S.d. Art. 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AGGlüStV ermöglichen (UA S. 30-36). Die Erlaubnis dürfe nur an zuverlässige Personen erteilt werden. Bei der Veranstaltung einer Lotterie spiele die finanzielle Leistungsfähigkeit des Anbieters, die dem Spielerschutz (§ 1 Nr. 3 GlüStV) diene, eine wichtige Rolle, da Lotterien besonders anfällig für Manipulationen seien. Dabei handle es sich um Tatsachen aus der Sphäre des Antragstellers, die von ihm darzulegen seien. Auf der Grundlage der von der Klägerin vorgelegten Umsatz- und Ertragsprognose (sog. Business-Case) sei eine Prüfung von deren Zuverlässigkeit nicht möglich. Es sei nicht nachvollziehbar, wie sie mit den erwarteten Umsätzen die entstehenden Kosten decken wolle. Ihr Betriebsvermögen reiche hierfür nicht aus. Auch die Finanzierungszusage der D. GmbH decke nur einen Bruchteil der erwarteten Kosten. Da die Zuverlässigkeit zwingende Voraussetzung für die Erlaubniserteilung sei, könne diese auch nicht unter der Auflage oder Bedingung des Nachweises der finanziellen Leistungsfähigkeit erteilt werden. Da es schon an der zwingenden Voraussetzung der Zuverlässigkeit fehle, könne dahinstehen, ob die Klägerin die sonstigen Erlaubnisvoraussetzungen erfülle. Hiergegen ist rechtlich nichts zu erinnern.

94

In der Rechtsprechung ist geklärt (s.o.), dass weder der Erlaubnisvorbehalt nach § 4 Abs. 1 Satz 1 GlüStV noch Art. 2 AGGlüStV wegen verfassungs- und unionsrechtlicher Bedenken gegen die Ausgestaltung des Lotteriemonopols in § 10 Abs. 2 und 6 GlüStV unwirksam bzw. unanwendbar sind. Das in Art. 2 AGGlüStV im einzelnen geregelte Erlaubnisverfahren ermöglicht die präventive Prüfung, ob die für die Veranstaltung und Vermittlung von Lotterien erforderliche persönliche Zuverlässigkeit vorliegt (Art. 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AGGlüStV) und die in Art. 2 Abs. 1 AGGlüStV in Bezug genommenen Anforderungen des Jugend- und Spielerschutzes nach §§ 4 ff. GlüStV beachtet sind (BVerwG, U.v. 24.11.2010 - 8 C 13.09 - juris Rn. 77).

Diese Anforderungen sind im Hinblick auf die damit verfolgten Ziele verhältnismäßig und angemessen, sie sind hinreichend bestimmt, transparent und nichtdiskriminierend, gegen etwa rechtswidrige Ablehnungsentscheidungen stehen wirksame Rechtsbehelfe zur Verfügung (BVerwG, B.v. 25.2.2015 - 8 B 36.14 - juris Rn. 23 m.w.N.). Insbesondere ist geklärt (s.o.), dass der in Art. 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AGGlStV geregelte Versagungsgrund der fehlenden Zuverlässigkeit, der dem unionsrechtlich legitimen Ziel des Spielerschutzes (§ 1 Nr. 3 GlStV) dient und der sich ausnahmslos an sämtliche Wirtschaftsteilnehmer richtet, durch seine Orientierung am gewerberechtlichen Zuverlässigkeitsbegriff, der in der Rechtsprechung klare Konturen erhalten hat, transparent und nichtdiskriminierend ist (vgl. OVG NW, B.v. 2.4.2020 - 4 B 1478/18 - juris Rn. 77). Dies gilt auch für das Kriterium der finanziellen Leistungsfähigkeit. Die wirtschaftliche Leistungsunfähigkeit des Gewerbetreibenden begründet grundsätzlich dessen Unzuverlässigkeit (BVerwG, U.v. 15.4.2015 - 8 C 6.14 - juris Rn. 14). Die finanzielle Leistungsfähigkeit ist Teil der glücksspielrechtlichen Zuverlässigkeit (vgl. OVG NW, B.v. 26.9.2019 - 4 B 256/18 - juris Rn. 43; OVG Hamburg, B.v. 30.1.2020 - 4 Bs 216/19 - juris Rn. 20). Sie ergibt sich aus Art. 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AGGlStV, wonach der Veranstalter oder Vermittler insbesondere die Gewähr dafür bieten muss, dass die Veranstaltung und Vermittlung ordnungsgemäß und auch im Übrigen entsprechend den Vorgaben des Glücksspielstaatsvertrags durchgeführt wird (vgl. OVG NW, B.v. 5.8.2021 - 4 B 1143/21 - juris Rn. 7; VG Regensburg, U.v. 21.10.2010 - RO 5 K 10.1568 - juris Rn. 50). Dies ist nur gewährleistet, wenn der Veranstalter und der Vermittler personell, organisatorisch und finanziell dazu in der Lage sind. Die finanzielle Leistungsfähigkeit ist insbesondere bei Zahlenlotterien von erheblicher Bedeutung, weil dort die Gewinnermittlung sowie die Abwicklung des Spielvorgangs ausschließlich in der Hand des Unternehmers liegen und wegen der Intransparenz der Gewinnermittlung und -verteilung strukturell anfällig für Manipulationen sind (vgl. LT-Drs. 16/11995 S. 18).

95

Nach der Rechtsprechung des EuGH kann die Veranstaltung von Glücksspielen von der Zuverlässigkeit des Anbieters abhängig gemacht werden, sofern die betreffende Bestimmung gerechtfertigt ist, in Bezug auf das damit verfolgte Ziel verhältnismäßig ist und dem Grundsatz der Transparenz entspricht (vgl. EuGH, U.v. 19.12.2018 - C-375/17 Stanleybet International u.a. - Rn. 85). Dies ist anzunehmen, wenn deren Ziel darin besteht, die wirtschaftliche und finanzielle Solidität der Anbieter sowie ihre Zuverlässigkeit und Redlichkeit zu stärken und Straftaten zu bekämpfen (vgl. EuGH, U.v. 20.12.2017 - C-322/16, Global Starnet - Rn. 41). Zu diesem Zweck kann von den Anbietern der Nachweis verlangt werden, dass sie über ausreichende wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit verfügen, die ihnen ermöglicht, ihre Verpflichtungen gegenüber den potentiellen Gewinnern zu erfüllen; in dieser Hinsicht kann sich das Erfordernis, über Gesellschaftskapital in einer bestimmten Höhe verfügen, als nützlich erweisen, um diese wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit zu gewährleisten (vgl. EuGH, U.v. 15.9.2011 - C-347/09, Dickinger und Ömer - Rn. 77; U.v. 8.9.2016 - C-225/15, Politano - Rn. 46). Dies lässt sich z.B. durch Vorlage von Bescheinigungen von Kreditinstituten sicherstellen, die geeignet sind, die wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit des Anbieters zu belegen (EuGH, U.v. 8.9.2016 a.a.O. Rn. 45). Der Nachweis der wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit des Veranstalters kann insbesondere bei der Veranstaltung von Lotterien angezeigt sein, weil dabei erhebliche Summen umgesetzt werden (vgl. EuGH, U.v. 19.12.2018 a.a.O. Rn. 59 f.).

96

Demgemäß konnte die Regierung nach Art. 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AGGlStV von der Klägerin zur Prüfung der Zuverlässigkeit die Vorlage geeigneter Unterlagen verlangen, aus denen sich deren finanzielle Leistungsfähigkeit ergibt (vgl. VG Regensburg, U.v. 21.10.2010 - RO 5 K 10.1568 - juris Rn. 51). Die (Verpflichtung zur) Vorlage einer Umsatz- und Ertragsprognose („Business-Case“) stellt eine grundsätzlich geeignete, erforderliche und angemessene Maßnahme dar, um diesem Ziel gerecht zu werden. Hieraus und aus den sonstigen von der Klägerin vorgelegten Unterlagen ergab sich aber nicht ansatzweise, wie diese mit nur 500,- Euro Eigenkapital die vor Aufnahme des Spielbetriebs notwendigen Investitionen von 3,714 Mio. Euro, geschweige denn die in den ersten fünf Jahren erwarteten Kosten von 323,538 Mio. Euro aufbringen will (vgl. Bescheid vom 22.3.2012 S. 11 f. und UA S. 33-35). Auch die von der Erteilung der Erlaubnis abhängige Garantie der D. GmbH über 6 Mio. Euro hätte lediglich einen Bruchteil der erwarteten Kosten gedeckt, sodass die Regierung den Antrag zu Recht (auch) mangels Nachweises der finanziellen Leistungsfähigkeit abgelehnt hat.

97

(2) Hiergegen trägt die Klägerin nichts Durchgreifendes vor.

98

(a) Soweit die Klägerin meint (vgl. Schriftsatz vom 3.1.2018 S. 37 und vom 16.9.2019 S. 2 f.), das Verwaltungsgericht hätte die Feststellungsklage unter dem Gesichtspunkt des effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG) allenfalls dann abweisen dürfen, wenn es den gegenständlichen Bescheid vom 22. März 2012 zumindest im Rahmen des Hilfsantrags - vollständig - aufgehoben und den Beklagten dazu verurteilt hätte, den Antrag der Klägerin vom 19. September 2011, ergänzt durch das Schreiben vom 23. November 2011 und durch die E-Mails vom 19. Januar 2012 und vom 20. Januar 2012, bei Nichtanwendung der unionsrechtswidrigen Monopolregelungen im Rahmen eines ergebnisoffenen Verfahrens neu zu verbescheiden, erschließt sich dem Senat nicht, weshalb das Verwaltungsgericht gemäß Art. 19 Abs. 4 GG gehalten gewesen wäre, dem Hilfsantrag stattzugeben, nachdem es den Hauptantrag abgelehnt hatte, zumal es die monopolunabhängige Anwendbarkeit sowohl von § 4 Abs. 1 Satz 1 GlüStV als auch von Art. 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AGGlüStV zur tragenden Begründung für die Abweisung des Hauptwie des Hilfsantrags gemacht hat. Die Klägerin wiederholt damit lediglich ihre - unzutreffende (s.o.) - Behauptung, dass ihr Antrag auf Erteilung einer glücksspielrechtlichen Erlaubnis nach § 4 Abs. 1 Satz 1 GlüStV nicht im Rahmen eines ergebnisoffenen Verfahrens abgelehnt worden sei.

99

Daran ändert auch nichts, wenn sie weiter behauptet (vgl. Schriftsatz vom 16.9.2019 S. 3), weil das Verwaltungsgericht offensichtlich von der Unionsrechtswidrigkeit der Monopolvorschriften ausgegangen sei, hätte es den Beklagten jedenfalls zwingend dazu verurteilen müssen, über den Erlaubnisantrag der Klägerin in einem nunmehr ergebnisoffen durchzuführenden Verwaltungsverfahren zu entscheiden, da durch die Unanwendbarkeit der Monopolvorschriften das Ermessen der Erlaubnisbehörde dann nicht mehr auf Null reduziert sei. Unabhängig davon, dass es nicht zutrifft, dass das Verwaltungsgericht von der Unionsrechtswidrigkeit der Monopolvorschriften ausgegangen ist, sondern diese Frage im Ergebnis offengelassen hat (vgl. UA S. 17 „verletzt wohl die unionsrechtliche Dienstleistungsfreiheit“), ist nach dem oben Ausgeführten das Ermessen der Erlaubnisbehörde bei Fehlen einer wesentlichen Erlaubnisvoraussetzung ebenfalls auf Null reduziert mit der Folge, dass der Erlaubnisantrag deshalb abzulehnen ist. Im Übrigen wäre das Gericht an einen solchen - unstatthaften - Antrag im Rahmen einer Bescheidungsklage auch nicht gebunden (s.o., vgl. BVerwG, B.v. 24.10.2006 - 6 B 47.06 - juris Rn. 13).

100

(b) Soweit die Klägerin geltend macht (vgl. Schriftsatz vom 3.1.2018 S. 38-45 und vom 16.9.2019 S. 12-14), das Verwaltungsgericht sei hinsichtlich der Bescheidungsklage rechtsirrig davon ausgegangen, dass der Anwendungsbereich der unionsrechtlichen Grundfreiheiten nicht eröffnet sei, da es sich vorliegend um einen innerstaatlichen Sachverhalt handle, hat es diese Frage im Ergebnis ausdrücklich offengelassen (vgl. UA S. 30), sodass sie für das Urteil nicht entscheidungserheblich war. Es konnte diese Frage auch zu Recht dahinstehen lassen, weil Art. 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AGGlüStV mit der präventiven Prüfung, ob die für die Veranstaltung und die Vermittlung von Lotterien erforderliche Zuverlässigkeit vorliegt, unionsrechtlich legitime Ziele verfolgt, und im Hinblick auf die damit verfolgten Ziele auch verhältnismäßig und angemessen sowie hinreichend bestimmt, transparent und nichtdiskriminierend ist (s.o.).

101

Im Übrigen legt die Klägerin auch nicht substantiiert dar, dass vorliegend entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts von einem grenzüberschreitenden Sachverhalt auszugehen ist. Ein grenzüberschreitender Sachverhalt liegt grundsätzlich nicht vor, wenn eine nach nationalem Recht gegründete juristische Person mit Sitz im Inland sich gegen einen sie belastenden glücksspielrechtlichen Verwaltungsakt einer nationalen Behörde wehrt (BVerwG, U.v. 16.12.2016 - 8 C 6.15 - juris Rn. 83). Die Klägerin hat insoweit die Feststellungen zu ihrer Person (GmbH mit Sitz in Deutschland) nicht in Abrede gestellt. Demnach fehlt es schon deshalb an dem vom Wortlaut der hier einschlägigen Grundfreiheiten vorausgesetzten, erst den sachlichen Schutzbereich der Niederlassungs- bzw. Dienstleistungsfreiheit (Art. 49, 56 AEUV) eröffnenden grenzüberschreitenden Bezug (vgl. VGH BW, B.v. 3.3.2021 - 6 S 3097/20 - juris 7 m.w.N.). Zudem finden nach der Rechtsprechung des EuGH die Bestimmungen des AEUV über den freien Dienstleistungsverkehr auf einen Sachverhalt keine Anwendung, dessen Merkmale sämtlich nicht über die Grenzen eines Mitgliedstaats hinausweisen. Art. 56 AEUV ist auf einen Sachverhalt nur anwendbar, wenn ein Auslandsbezug besteht. Deshalb ist eine Situation, in der Wirtschaftsteilnehmer, die als in einem Mitgliedstaat ansässig anzusehen sind und an ebenfalls in diesem Mitgliedstaat ansässige

Personen Glücksspielleistungen erbringen, unionsrechtlich als ein Sachverhalt zu betrachten, der in keiner Hinsicht über die Grenzen eines Mitgliedstaats hinausweist (vgl. EuGH, U.v. 13.6.2017 - C-591/15, The Gibraltar Betting and Gaming Association Ltd. - Rn. 33 m.w.N.). Davon ist nach der dem Antrag zugrundeliegenden Konzeption der Klägerin auszugehen, die im Rahmen des Erlaubnisverfahrens mehrfach erklärt hat, im Freistaat Bayern eine Lotterie veranstalten und dort auch vermitteln zu wollen.

102

Hiergegen kann die Klägerin nicht einwenden (vgl. Schriftsatz vom 3.1.2018 S. 38 f., 42 f. und vom 16.9.2019 S. 12), sie habe von jeher geplant gehabt, die Lotterie nicht nur an Bürger des Freistaats Bayern innerhalb der Grenzen Bayerns zu vermitteln, sondern diese auch an Bürger anderer EU-Mitgliedstaaten zu vertreiben. Zu diesem Zweck habe sie von Anfang an den stufenweisen Ausbau des Vertriebs der Lotterie zunächst in das benachbarte EU-Ausland und später möglicherweise über die EU-Grenzen hinaus beabsichtigt. Sie erwarte insbesondere in grenznahen Gebieten eine rege Teilnahme von Verbrauchern aus benachbarten EU-Mitgliedstaaten wie v.a. aus Österreich und wolle die Lotterie auch im benachbarten EU-Ausland aktiv bewerben. Zu Vertriebszwecken habe sie 2017 eine Zweigniederlassung in Wien gegründet. Diese (beabsichtigte) Erweiterung ist nach zutreffender Ansicht des Beklagten (vgl. Schriftsatz vom 20.3.2017 S. 2/Bl. 347 VG-Akte/III) nicht vom ursprünglich gestellten Antrag umfasst, über den die Regierung durch den streitgegenständlichen Bescheid entschieden hat. Die angeblich seit jeher geplante Erweiterung wurde von der Klägerin auch erstmals vorgetragen, nachdem das Verwaltungsgericht mit Schreiben vom 18. Mai 2016 (vgl. Bl. 299 VG-Akte/III) Bedenken dahingehend geäußert hatte, dass ein innerstaatlicher Sachverhalt vorliegen und aus diesem Grund eine Anwendbarkeit des Unionsrechts ausscheiden dürfte. Die Klägerin hat dazu erklärt, sie sei auch bereit, durch entsprechende gesellschaftsrechtliche Maßnahmen wie eine Sitzverlegung ins Ausland die Anwendbarkeit des Unionsrechts herbeizuführen (vgl. Schriftsatz vom 5.9.2016 S. 19), was dann 2017 mit der Gründung einer Zweigniederlassung in Wien geschehen ist, sodass auch nicht davon ausgegangen werden kann, dass die Klägerin die Erstreckung der von ihr geplanten Lotterie auf das benachbarte EU-Ausland bereits von Anfang an beabsichtigt und auch beantragt hatte, sondern diese Erweiterung ihrer Geschäftsidee erst ins Auge gefasst hat, nachdem das Verwaltungsgericht sie auf das Fehlen eines grenzüberschreitenden Sachverhalts hingewiesen hatte.

103

Unabhängig hiervon genügt es für eine Anwendbarkeit der Niederlassungs- bzw. Dienstleistungsfreiheit jedenfalls nicht, dass die von der Klägerin geplante Tätigkeit einen lediglich potentiell grenzüberschreitenden Bezug eröffnet. Die von der Klägerin hierfür (vgl. Schriftsatz vom 3.1.2018 S. 39) angeführten Entscheidungen des EuGH betreffen den freien Warenverkehr i.S.d. (heutigen) Art. 36 AEUV (U.v. 10.11.1992 - C-3/91, Exportur - Rn. 19 f. sowie U.v. 7.5.1997 - C-321/94 u.a., Pistre u.a. - Rn. 44 f.) bzw. Monopole i.S.d. (heutigen) Art. 106 AEUV (U.v. 23.4.1991 - C-41/90, Höfner-Elsner - Rn. 34) und nicht die Niederlassungs- bzw. Dienstleistungsfreiheit.

104

Auch soweit die Klägerin darauf hinweist (vgl. Schriftsatz vom 3.1.2018 S. 39 und vom 22.7.2021 S. 3-6), dass ein hinreichender grenzüberschreitender Bezug nach der Rechtsprechung des EuGH bereits dadurch vermittelt werde, dass die Dienstleistung von Verbrauchern aus anderen EU-Mitgliedsstaaten im Inland in Anspruch genommen werde (passive Dienstleistungsfreiheit), setzt dies eine tatsächliche Inanspruchnahme voraus. So lag der von der Klägerin angeführten (vgl. Schriftsatz vom 3.1.2018 S. 39 ff.) Entscheidung des EuGH vom 11. Juni 2015 (C-98/14, Berlington Hungary - Rn. 24 ff.) zugrunde, dass zu den Kunden der Klägerinnen des Ausgangsverfahrens auch Bürger aus anderen Mitgliedsstaaten gehörten, die ihren Urlaub in Ungarn verbrachten (Rn. 25). Solche Feststellungen hat das Verwaltungsgericht im vorliegenden Fall nicht getroffen (vgl. UA S. 28 ff.). Zwar weist die Klägerin insoweit zu Recht darauf hin (vgl. Schriftsatz vom 3.1.2018 S. 41), dass es entgegen der Annahme des Verwaltungsgerichts (vgl. UA S. 29) für die Anwendbarkeit des Unionsrechts nicht darauf ankommt, ob ein überwiegender Teil der Kunden aus dem EU-Ausland stammt (EuGH a.a.O. Rn. 13; U.v. 3.12.2020 - C-311/19, Bonver Win - Rn. 26 f.). Doch muss festgestellt werden, dass zumindest ein Teil der Kunden auch aus anderen EU-Mitgliedsstaaten stammt. Es kann nicht allein deshalb vom Vorliegen eines grenzüberschreitenden Sachverhalts ausgegangen werden, weil auch Bürger aus anderen EU-Mitgliedstaaten Dienstleistungen nutzen könnten (EuGH U.v. 3.12.2020 - C-311/19, Bonver Win - Rn. 24 unter Hinweis auf den B.v. 4.6.2019 - C-665/18, Pólus Vegas - Rn. 24). Hieraus folgt, dass die bloße Behauptung eines Veranstalters, ein Teil seiner Kunden komme aus einem

anderen Mitgliedstaat als dem, in dem er niedergelassen ist, nicht ausreicht, um einen grenzüberschreitenden Sachverhalt nachzuweisen, der in den Anwendungsbereich von Art. 56 AEUV fallen kann (vgl. EuGH, U.v. 3.12.2020 a.a.O. Rn. 25; VGH BW, B.v. 3.3.2021 - 6 S 3097/20 - juris Rn. 13 und B.v. 15.11.2021 - 6 S 2339/21 - juris Rn. 17). Zwar können, worauf die Klägerin zutreffend hinweist (vgl. Schriftsatz vom 3.1.2018 S. 43 f.), auch sog. Korrespondenzdienstleistungen wie das Versenden von Lotterielosen von einem Mitgliedsstaat in den anderen der Dienstleistungsfreiheit unterfallen (EuGH, U.v. 24.3.1994 - C-275/92, Schindler - Rn. 21 ff.); gleiches gilt auch für die Anbahnung des Geschäfts, wenn ein Anbieter potentiellen Empfängern, die in anderen Mitgliedsstaaten ansässig sind, telefonisch Leistungen offeriert und dort erbringt (EuGH, U.v. 10.5.1995 - C-384/93, Alpine Investments - Rn. 22). Dies setzt entgegen der Annahme der Klägerin (vgl. Schriftsatz vom 3.1.2018 S. 44 f.) aber eine bereits bestehende Geschäftstätigkeit voraus, an der es fehlt, weil die Klägerin bislang weder ihre Lotterie bewirbt noch Korrespondenzdienstleistungen erbringt.

105

Soweit die Klägerin sich darauf beruft, dass sie im Jahr 2017 zu Vertriebszwecken eine Zweigniederlassung in Wien gegründet hat (vgl. Schriftsatz vom 3.1.2018 S. 39), geht aus den vor ihr vorgelegten Unterlagen (vgl. Bl. 538 ff. VG-Akte/III) schon nicht hervor, dass diese bestehende Zweigniederlassung dem Vertrieb der geplanten Lotterie in Österreich dienen soll (vgl. Bl. 540, wonach die Tätigkeit die „Erarbeitung, Übernahme, Halten, Verwalten und Vermarkten von Lizenzen, Patenten und Markenrechten sowie das Eingehen von Beteiligungen und Beratung“ umfasst). Im Übrigen hat die Klägerin damit zwar von ihrer Niederlassungsfreiheit (Art. 49 AEUV) Gebrauch gemacht; der geplante Vertrieb der Lotterie durch eine in Österreich ansässige Zweigniederlassung an ebenfalls in Österreich ansässige Verbraucher dürfte jedoch wiederum einen rein innerstaatlichen Sachverhalt darstellen, sodass auch insoweit eine Anwendbarkeit des Unionsrechts ausscheiden dürfte. Auch fehlt es jedenfalls an der Aufnahme des Geschäftsbetriebs, da bislang nur eine Eintragung im Firmenbuch erfolgt ist.

106

Auch die Bezugnahme darauf, dass es sich nach der Rechtsprechung des EuGH (U.v. 11.6.2015 - C-98/14, Berlington Hungary - Rn. 27) keineswegs ausschließen lasse, dass Anbieter, die in anderen Mitgliedstaaten als Ungarn ansässig sind, ein Interesse daran haben könnten, im ungarischen Hoheitsgebiet Glücksspielstätten zu eröffnen (vgl. Schriftsatz vom 3.1.2018 S. 40), verfängt nicht. Sofern die Klägerin sich damit auf das - potentielle - Interesse ausländischer Unternehmen berufen sollte, Lotterien in Bayern veranstalten und vermitteln zu wollen, macht sie fremde Rechte Dritter geltend, deren Verletzung sie gemäß § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO nicht rügen kann (vgl. OVG BBg., B.v. 27.1.2020 - OVG 1 N 78.19 - juris Rn. 7).

107

Soweit die Klägerin (vgl. Schriftsatz vom 16.9.2019 S. 12-14) eine Anwendbarkeit der unionsrechtlichen Niederlassungs- bzw. Dienstleistungsfreiheit damit begründen möchte, dass sie beabsichtige, aufgrund der zum 1. Juli 2012 geänderten Rechtslage ihr Vertriebskonzept zu erweitern und ihre Aktivitäten auf das Internet auszudehnen, wozu sie am 16. September 2019 bei der Regierung die Erteilung einer Erlaubnis zur Vermittlung der Zahlenlotterie „C.“ über das Internet gemäß § 4 Abs. 5 GlüStV 2012 beantragt habe sowie um Erläuterung der Erlaubnisvoraussetzungen gebeten habe, ist dieses Vorbringen nicht nur verspätet und schon deshalb unbeachtlich. Zudem wird diese wesentliche Erweiterung des ursprünglich gestellten Antrags nicht von dem streitgegenständlichen Bescheid vom 22. März 2012 erfasst und ist damit auch nicht Gegenstand des Zulassungsverfahrens.

108

(c) Soweit die Klägerin ausführt (vgl. Schriftsatz vom 3.1.2018 S. 45), es bestünden ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des erstinstanzlichen Urteils, da das Verwaltungsgericht davon ausgehe, dass sie ihre finanzielle Leistungsfähigkeit als Teil der vom Veranstalter geforderten Zuverlässigkeit i.S.d. Art. 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AGGlüStV nicht nachgewiesen hätte, legt sie schon nicht dar, weshalb diese Einschätzung rechtsfehlerhaft sein sollte. Sie setzt sich diesbezüglich nicht mit der Begründung des Verwaltungsgerichts auseinander, wonach sie keine Unterlagen vorgelegt hat, die eine Prüfung ihrer finanziellen Leistungsfähigkeit ermöglichen (vgl. UA. S. 31-36).

109

Wenn die Klägerin insoweit rügt (S. 45-48), das Verwaltungsgericht gehe darüber hinweg, dass für sie kein ergebnisoffenes Verfahren eröffnet gewesen sei, dass den vom EuGH aufgestellten Anforderungen an die

Vergabe von Glücksspielkonzessionen genügen würde, wiederholt sie lediglich ihre Behauptungen zum Erlaubnisvorbehalt, die jedoch nicht durchgreifen (s.o.). Entsprechendes gilt für die Behauptung, die im GlüStV und AGGlüStV normierten Erlaubnisvoraussetzungen würden den unionsrechtlichen Anforderungen nicht gerecht (S. 48 f.). Wenn die Klägerin meint (S. 49-52), weder die gesetzlichen Regelungen noch die „Checklisten“ sähen - anders als § 4a Abs. 4 Nr. 1 und Nr. 2 GlüStV 2012 für Sportwetten - eine Nachweispflicht der finanziellen Leistungsfähigkeit des Veranstalters einer Lotterie vor, folgt eine entsprechende Obliegenheit aus Art. 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AGGlüStV. Mit der darin geforderten Zuverlässigkeit ist auch ein Nachweis der finanziellen Leistungsfähigkeit verbunden. Auf eine Konkretisierung in den „Checklisten“ kommt es insoweit nicht an (s.o.). Auch legt die Klägerin nicht dar, inwiefern das Erlaubnisverfahren nach § 4 Abs. 1 Satz 1 GlüStV, Art. 2 AGGlüStV mit dem Konzessionsverfahren für Sportwetten nach §§ 4a ff. GlüStV 2012 vergleichbar ist (S. 51 f.), was nach den obigen Ausführungen nicht der Fall ist, sodass der Verweis auf § 4a Abs. 4 Nr. 1 und Nr. 2 GlüStV 2012 (S. 52) schon deshalb ins Leere geht. Auch der Einwand, § 4 Abs. 1 Satz 1 GlüStV, Art. 2 AGGlüStV lasse sich nicht entnehmen, wie ein potentieller Bewerber seine finanzielle Leistungsfähigkeit nachweisen solle (S. 49 und 50), verfängt nicht. Nachweise können von der Behörde im Rahmen der Amtsermittlung (Art. 24 Abs. 1, Art. 26 Abs. 1 Satz 2 Nrn. 1 und 3 BayVwVfG) im Einzelfall verlangt werden, um Zweifel an der Zuverlässigkeit auszuräumen, und z.B. durch Vorlage von Bescheinigungen eines Kreditinstitutes über die Höhe des Eigenkapitals, einer Bankbürgschaft oder einer Garantieerklärung u. dgl., aber auch durch Vorlage des Jahresabschlusses und des Prüfungsberichts erfolgen (vgl. VG Regensburg, U.v. 21.10.2010 - RO 5 K 10.1568 - juris Rn. 51).

110

Entgegen ihrer Behauptung (vgl. Schriftsatz vom 3.1.2018 S. 51, 53) hat die Regierung die Klägerin mit Schreiben vom 16. November 2011 (S. 2, Akte Regierung Bl. 346) ausdrücklich darauf hingewiesen, dass sie ihre finanzielle Leistungsfähigkeit als Teil der verlangten Zuverlässigkeit i.S.d. Art. 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AGGlüStV nachweisen müsse, da sich diese weder aus der Umsatz- und Ertragsprognose (Business-Case) noch aus den Jahresabschlüssen der Klägerin und der mit ihr verbundenen Firmen samt Eigenkapitalnachweisen ergebe. Damit ist die Regierung ihrer Hinweispflicht aus Art. 25 Abs. 1 BayVwVfG nachgekommen. Dass sie ihre finanzielle Leistungsfähigkeit nachweisen musste, war der Klägerin auch bewusst, wie aus ihrem Schreiben vom 23. November 2011 hervorgeht, in dem sie erklärt, ihre finanzielle Leistungsfähigkeit als wesentliches Erlaubniskriterium werde vor der Aufnahme des Spielbetriebs durch den Einstieg eines institutionellen Investors gewährleistet werden. Mit Schreiben vom 19. Januar 2012 hat die Klägerin deshalb vorgeschlagen, binnen acht Wochen entweder einen Kapitalnachweis oder eine Ausstattungsgarantie bzw. eine Patronatserklärung vorzulegen, und demgemäß am 20. Januar 2012 eine Ausstattungsgarantie der D. GmbH über bis zu 6 Mio. Euro vorgelegt. Es kann also nicht die Rede davon sein, dass der Klägerin nicht bekannt gewesen sei, dass und in welcher Weise sie ihre finanzielle Leistungsfähigkeit nachzuweisen habe.

111

Da es sich hierbei um Tatsachen aus der Sphäre der Klägerin handelt, traf diese nach Art. 26 Abs. 2 Satz 2 BayVwVfG die Obliegenheit, geeignete Unterlagen vorzulegen, die eine Überprüfung ihrer finanziellen Leistungsfähigkeit ermöglichen (vgl. LT-Drs. 15/8601 S. 7). Dies ist jedoch nicht geschehen (s.o.). Da die Klägerin trotz des wiederholten Hinweises der Regierung darauf, dass der Antrag (u.a.) aufgrund des fehlenden Nachweises der finanziellen Leistungsfähigkeit derzeit nicht erlaubnisfähig und aus diesem Grund abzulehnen sei, keine Unterlagen vorgelegt hat, aus denen sich die finanzielle Leistungsfähigkeit ergeben hätte, war die Regierung nicht gehalten, von Amts wegen weitere Ermittlungen anzustellen, sondern hat den Antrag zu Recht (auch) aufgrund der fehlenden Zuverlässigkeit der Klägerin ablehnt. Insoweit ist auch unerheblich, dass der Gesetzgeber erst mit Wirkung vom 1. Juli 2012 in Art. 2 Abs. 1 Sätze 2 und 3 (neu) AGGlüStV ausdrücklich klargestellt hat, dass Nachweise für die Erlaubnisvoraussetzungen vom Antragsteller durch Vorlage geeigneter Darstellungen, Konzepte und Bescheinigungen zu führen und mit dem Antrag vorzulegen sind, und dass die Erlaubnisbehörde ohne derartige Unterlagen nicht zu eigenen Ermittlungen verpflichtet ist (vgl. LT-Drs. 16/12192 S. 11).

112

bb) Aus den fristgerecht dargelegten Gründen im Schriftsatz vom 3. Januar 2018 (S. 53-55) ergibt sich auch nicht, dass die Rechtssache besondere rechtliche oder tatsächliche Schwierigkeiten i.S.d. § 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO aufweist.

113

(a) Soweit die Klägerin die Rechtssache als rechtlich schwierig ansieht (vgl. Schriftsatz vom 3.1.2018 S. 54),

114

„weil die Rechtsfrage, ob die Erlaubnisvoraussetzungen, die für die Erlangung einer glücksspielrechtlichen Erlaubnis zur Veranstaltung einer Zahlenlotterie normiert sind, unionsrechtssowie verfassungskonform unter dem Gesichtspunkt der Transparenz ausgestaltet sind, insoweit laufen die Anforderungen des deutschen Verfassungsrechts parallel zu den vom EuGH zum Unionsrecht formulierten Vorgaben (BVerfG, Urteil vom 28. März 2006, Az. 1 BvR 1054/01, juris Rn. 144), bislang nicht Gegenstand verwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung war“,

115

stellt sich diese Frage nach den Ausführungen unter aa) zum Zulassungsgrund des § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO nicht in dieser Weise bzw. ist nicht entscheidungserheblich bzw. geklärt und lässt sich auch im Zulassungsverfahren beantworten, ohne dass es hierfür der Durchführung eines Berufungsverfahrens bedarf. Entgegen der Behauptung der Klägerin, dass diese Frage hinsichtlich der Veranstaltung einer Zahlenlotterie bislang noch nicht Gegenstand verwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung gewesen sei, ist dies nach der o.g. Rechtsprechung der Fall. Im Übrigen wiederholt sie damit lediglich ihre bereits unter dem Zulassungsgrund der ernstlichen Zweifel gemachten Behauptungen, sodass hierzu auf die obigen Ausführungen unter aa) verwiesen werden kann. Hieraus ergeben sich auch keine besonderen rechtlichen Schwierigkeiten der Rechtssache.

116

(b) Soweit die Klägerin besondere rechtliche Schwierigkeiten darin sieht (vgl. Schriftsatz vom 3.1.2018 S. 54 f.), dass das Verwaltungsgericht davon ausgegangen sei, dass der Anwendungsbereich der unionsrechtlichen Grundfreiheiten hier nicht eröffnet sei, und sich dadurch in Widerspruch zur Entscheidung des EuGH vom 11. Juni 2015 (C-98/14, *Berlington Hungary* - Rn. 24 ff.) gesetzt habe, sodass sich Schwierigkeiten bei der Auslegung von Unionsrecht ergäben, war die Frage, ob ein grenzüberschreitender Sachverhalt vorliegt und sich die Klägerin auf die Grundfreiheiten berufen kann, für das Urteil nicht entscheidungserheblich. Im Übrigen hat sich das Verwaltungsgericht auch nicht in Widerspruch zur Rechtsprechung des EuGH gesetzt (s.o.).

117

cc) Aus den fristgerecht dargelegten Gründen im Schriftsatz vom 3. Januar 2018 (S. 55-61) folgt auch nicht, dass die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung i.S.d. § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO hat.

118

(a) Soweit die Klägerin die Frage aufwirft (vgl. Schriftsatz vom 3.1.2018 S. 55 f.),

119

„ob der Klägerin im Bereich des Lotteriewesens im Rahmen eines Erlaubnisverfahrens die finanzielle Leistungsfähigkeit abgesprochen werden kann, wenn diese, im Gegensatz zum Glücksspielbereich der Sportwetten, weder Gegenstand ausdrücklicher gesetzlicher Normierung ist, noch durch behördeninterne Auslegungsregeln, die einzig an die Klägerin in Form einer „Checkliste“ übersendet worden sind und ansonsten nicht durch Publizitätsakt bekannt gemacht wurden, konkretisiert wird“,

120

stellt sich diese Frage nach den Ausführungen unter aa) und bb) zu den Zulassungsgründen des § 124 Abs. 2 Nr. 1 und 2 VwGO nicht in dieser Weise bzw. ist sie nicht entscheidungserheblich bzw. geklärt und lässt sich auch im Zulassungsverfahren beantworten, ohne dass es hierfür der Durchführung eines Berufungsverfahrens bedarf. Damit wiederholt die Klägerin lediglich ihre bereits unter den Zulassungsgründen der ernstlichen Zweifel und der besonderen rechtlichen und tatsächlichen Schwierigkeiten gemachten Behauptungen, sodass hierzu auf die obigen Ausführungen unter aa) und bb) verwiesen werden kann. Hieraus ergibt sich auch keine grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache. Die von der Klägerin aufgeworfene Frage ist zwar klärungsfähig, da sie vorliegend entscheidungserheblich ist, aber nicht mehr klärungsbedürftig, da in der Rechtsprechung geklärt ist, dass die finanzielle Leistungsfähigkeit als Teil der glücksspielrechtlichen Zuverlässigkeit i.S.d. Art. 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3

AGGIStV aufgrund der gesetzlichen Normierung und der Auslegung in der Rechtsprechung hinreichend bestimmt und transparent ist, sodass es auf die „Checkliste“ nicht ankommt (s.o.)

121

Soweit die Klägerin behauptet, aufgrund der divergierenden Rechtsprechung des EuGH in den Rs. Carmen Media sowie Costa und Cifone betreffe die aufgeworfene Frage die Auslegung unionsrechtlicher Grundfreiheiten, sodass auch deshalb eine grundsätzliche Bedeutung i.S.d. § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO zu bejahen sei (vgl. Schriftsatz vom 3.1.2018 S. 56), legt sie schon nicht dar, inwiefern die angefochtene Entscheidung von den genannten Urteilen des EuGH abweichen soll. Im Übrigen folgt aus der o.g. Rechtsprechung, dass das Erlaubniskriterium der finanziellen Leistungsfähigkeit unionsrechtskonform ist und dem Transparenzgebot genügt.

122

Insoweit legt die Klägerin auch keine grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache i.S.d. § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO dar, wenn sie meint, dass vor einer Entscheidung über die von ihr unter (a) aufgeworfene Rechtsfrage folgende Fragen dem EuGH gemäß Art. 267 Abs. 3 AEUV zur Vorabentscheidung vorzulegen wären (vgl. Schriftsatz vom 3.1.2018 S. 57 f.):

123

„1. Sind Art. 56 AEUV, das Transparenzgebot, der Gleichheitssatz und das unionsrechtliche Verbot der Günstlingswirtschaft dahin auszulegen, dass sie der Anwendung glücksspielrechtlicher Erlaubnisvoraussetzungen entgegenstehen, wenn die Möglichkeit der Erlangung einer glücksspielrechtlichen Erlaubnis sowie die der Erlaubnis zugrundeliegenden Erlaubnisvoraussetzungen nicht durch Publizitätsakt allgemein bekannt gemacht wurden und nur ein potentieller Bewerber auf ausdrückliche Nachfrage von der (fiktiven) Erlaubnismöglichkeit erfahren hat, obwohl die für die Erlaubniserteilung zuständige nationale Behörde in diesem Bereich weiterhin in unionrechtswidriger Weise von der Anwendbarkeit eines staatlichen Monopols ausgeht?“

124

„2. Sind Art. 56 AEUV, das Transparenzgebot, der Gleichheitssatz und das unionsrechtliche Verbot der Günstlingswirtschaft dahin auszulegen, dass sie einer glücksspielrechtlichen Erlaubnisvoraussetzung entgegenstehen, wenn diese Erlaubnisvoraussetzung für den Glücksspielbereich der Lotterien nicht ausdrücklich gesetzlich normiert ist, obwohl diese Erlaubnisvoraussetzung in einem anderen, vergleichbaren Glücksspielbereich eine ausdrückliche Normierung erfahren hat, sodass für einen potentiellen Bewerber nicht erkennbar ist, dass er im Lotteriebereich zum Nachweis dieser Erlaubnisvoraussetzung verpflichtet wäre?“

125

„3. Sind Art. 56 AEUV, das Transparenzgebot, der Gleichheitssatz und das unionsrechtliche Verbot der Günstlingswirtschaft dahin auszulegen, dass sie einer glücksspielrechtlichen Erlaubnisvoraussetzung entgegenstehen, wenn für einen potentiellen Erwerber anhand der gesetzlichen Regelungen nicht erkennbar ist, was zum Nachweis der Erlaubnisvoraussetzung von ihm gefordert wird und auch die für die Erlaubniserteilung zuständige nationale Behörde im Erlaubnisverfahren keine Konkretisierungen im Hinblick auf den Umfang und die Art der Nachweispflicht vornimmt?“

126

Damit wiederholt die Klägerin lediglich ihre bereits zum Erlaubnisvorbehalt sowie zum Hilfsantrag unter den Zulassungsgründen der ernstlichen Zweifel, der besonderen rechtlichen und tatsächlichen Schwierigkeiten und der grundsätzlichen Bedeutung gemachten Behauptungen, sodass hierzu auf die obigen Ausführungen verwiesen werden kann. Insoweit treffen schon die tatsächlichen Voraussetzungen für die gestellten Fragen nicht zu (s.o.), sodass sich hieraus auch keine Vorlagepflicht an den EuGH ergibt.

127

(b) Soweit die Klägerin weiter die Frage aufwirft (vgl. Schriftsatz vom 3.1.2018 S. 59),

128

„ob für die Klägerin vorliegend der Anwendungsbereich der unionsrechtlichen Grundfreiheiten eröffnet ist, wenn diese beabsichtigt, ihr Lotterieprodukt auch an EU-Ausländer zu verkaufen und das Vertriebskonzept der Klägerin ausdrücklich vorsieht, dass die Lotterieprodukte der Klägerin im benachbarten EU-Ausland aktiv durch Werbemaßnahmen beworben werden und die Klägerin zu diesem Zweck eine

Vertriebsniederlassung mit Sitz in Wien gegründet hat, sodass die Klägerin durch diese Maßnahmen EU-Ausländer, insbesondere von benachbarten EU-Mitgliedsstaaten, aktiv zur Spielteilnahme auf dem Gebiet des Freistaats Bayern animieren will“,

129

stellt sich diese Frage nach den Ausführungen unter aa) und bb) zu den Zulassungsgründen des § 124 Abs. 2 Nr. 1 und 2 VwGO nicht in dieser Weise bzw. ist sie nicht entscheidungserheblich bzw. geklärt und lässt sich auch im Zulassungsverfahren beantworten, ohne dass es hierfür der Durchführung eines Berufungsverfahrens bedarf. Sie ist entgegen der Annahme der Klägerin nicht klärungsfähig, weil vorliegend nicht entscheidungserheblich ist, ob der Anwendungsbereich der Grundfreiheiten eröffnet ist (s.o.). Im Übrigen ist nach dem oben Ausgeführten auch nicht davon auszugehen, dass insoweit ein grenzüberschreitender Sachverhalt vorliegt.

130

Soweit die Klägerin behauptet, aufgrund der divergierenden Rechtsprechung des EuGH in der Rs. *Berlington Hungary* betreffe die aufgeworfene Frage die Auslegung unionsrechtlicher Grundfreiheiten, sodass auch deshalb eine grundsätzliche Bedeutung i.S.d. § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO zu bejahen sei (vgl. Schriftsatz vom 3.1.2018 S. 59), legt sie schon nicht dar, inwiefern die angefochtene Entscheidung von dem genannten Urteil des EuGH abweichen soll. Die angefochtene Entscheidung weicht im Übrigen nicht von der Rechtsprechung des EuGH ab. Zwar kommt es - entgegen der Annahme des Verwaltungsgerichts - für die Anwendbarkeit des Unionsrechts nicht darauf an, ob ein überwiegender Teil der Kunden aus dem EU-Ausland stammt (EuGH, U.v. 11.6.2015 - C-98/14, *Berlington Hungary* Rn. 13; U.v. 3.12.2020 - C-311/19, *Bonver Win* - Rn. 26 f.). Doch reicht die bloße Behauptung eines Veranstalters, ein Teil seiner Kunden komme aus einem anderen Mitgliedstaat als dem, in dem er niedergelassen ist, nicht aus, um einen grenzüberschreitenden Sachverhalt nachzuweisen, der in den Anwendungsbereich von Art. 56 AEUV fallen kann (vgl. EuGH, U.v. 3.12.2020 a.a.O. Rn. 24). Zudem folgt aus dem oben Ausgeführten, dass nicht von einem grenzüberschreitenden Sachverhalt ausgegangen werden kann, wenn nur beabsichtigt ist, Lotterierprodukte im EU-Ausland zu bewerben und zu vertreiben.

131

Insoweit legt die Klägerin auch keine grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache i.S.d. § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO dar, wenn sie meint, dass vor einer Entscheidung über die von ihr unter (b) aufgeworfene Rechtsfrage folgende Frage dem EuGH gemäß Art. 267 Abs. 3 AEUV zur Vorabentscheidung vorzulegen wäre (vgl. Schriftsatz vom 3.1.2018 S. 60 f.):

132

„Ist der Anwendungsbereich des Art. 56 AEUV eröffnet, wenn eine Kapitalgesellschaft, die sich um eine Erlaubnis zur Veranstaltung einer Lotterie in einem EU-Mitgliedstaat bemüht und ihren Sitz in diesem EU-Mitgliedstaat hat, beabsichtigt, ihr Lotterierprodukt auch an Bürger anderer EU-Mitgliedstaaten, insbesondere an Bürger benachbarter EU-Mitgliedstaaten zu verkaufen und das Vertriebskonzept der Klägerin ausdrücklich vorsieht, dass das Lotterierprodukt der Klägerin im benachbarten EU-Ausland aktiv durch Werbemaßnahmen beworben wird und die Klägerin zu diesem Zweck eine Vertriebsniederlassung mit Sitz in einem benachbarten EU-Mitgliedstaat gegründet hat, sodass die Klägerin durch diese Maßnahmen Bürger anderer EU-Mitgliedstaaten, insbesondere des benachbarten EU-Mitgliedstaates, in dem diese ein Vertriebsniederlassung gegründet hat, aktiv zur Spielteilnahme auf dem Gebiet des Mitgliedstaates, in dem die veranstaltende Kapitalgesellschaft ihren Sitz hat, animieren will?“.

133

Damit wiederholt die Klägerin lediglich ihre bereits unter den Zulassungsgründen der ernstlichen Zweifel, der besonderen rechtlichen und tatsächlichen Schwierigkeiten und der grundsätzlichen Bedeutung gemachten Behauptungen, sodass hierzu auf die obigen Ausführungen verwiesen werden kann. Insoweit kann offenbleiben, ob der Anwendungsbereich der Grundfreiheiten eröffnet ist, weil es hierauf vorliegend nicht ankommt (s.o.), sodass sich hieraus auch keine Vorlagepflicht an den EuGH ergibt.

134

c) Soweit die Klägerin schließlich meint, aufgrund der langen Verfahrensdauer sei die Berufung allein schon unter dem Gesichtspunkt des effektiven Rechtsschutzes i.S.d. Art. 19 Abs. 4 GG zuzulassen (vgl. Schriftsatz vom 16.9.2019 S. 2 ff., vom 3.12.2019 S. 2 sowie vom 22.7.2021 S. 3), legt sie nicht dar, welcher Zulassungsgrund dadurch erfüllt sein sollte. Eine unangemessen lange Verfahrensdauer stellt

grundsätzlich auch keinen Verfahrensmangel i.S.d. § 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO dar (vgl. BVerwG, B.v. 26.11.2014 - 3 B 23.14 - juris Rn. 10). Insoweit wird Rechtsschutz ausschließlich durch den außerhalb des Verfahrens zu verfolgenden Kompensationsanspruch nach § 173 Satz 2 VwGO i.V.m. §§ 198 ff. GVG gewährt (vgl. BT-Drs. 17/3802 S. 16; BVerwG, B.v. 22.1.2013 - 2 B 89.11 - juris Rn. 11 und B.v. 14.8.2013 - 8 B 36.13 - juris Rn. 12; BayVGh, B.v. 16.11.2016 - 3 ZB 15.726 - juris Rn. 8).

135

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO.

136

4. Die Streitwertfestsetzung für das Zulassungsverfahren beruht auf § 63 Abs. 2 Satz 1, § 47 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3, § 52 Abs. 1 GKG i.V.m. Nr. 1.3 und 54.1 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013. Gemäß § 52 Abs. 1 GKG ist, soweit nichts anderes bestimmt ist, der Streitwert nach der sich aus dem Antrag des Klägers für ihn ergebenden Bedeutung der Sache nach Ermessen zu bestimmen. Das im Hauptantrag auf Feststellung gerichtete klägerische Begehren, dass die Klägerin für die Veranstaltung und Vermittlung der Lotterie im Freistaat Bayern keiner Erlaubnis nach dem Glücksspielstaatsvertrag bedarf, entspricht dem wirtschaftlichen Interesse der Klägerin auf Erteilung einer solchen glücksspielrechtlichen Erlaubnis. Dieses ist in der Regel in Höhe des Jahresbetrags des aus der Veranstaltung bzw. Vermittlung der Lotterie erzielten bzw. erwarteten Gewinns zu beziffern (vgl. BayVGh, B.v. 12.12.2016 - 10 BV 13.1006 - juris Rn. 78); der Hilfsantrag, den Beklagten unter Aufhebung des Bescheids vom 22. März 2012 zu verpflichten, den Antrag der Klägerin auf Erteilung einer Erlaubnis für die Veranstaltung und Vermittlung einer Lotterie im Freistaat Bayern unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu verbescheiden, wirkt sich dabei nicht streitwerterhöhend aus, da es sich um denselben Gegenstand handelt (§ 45 Abs. 1 Satz 2 und 3 GKG). Vorliegend lässt sich der von der Klägerin erwartete Gewinn allerdings nicht hinreichend sicher bestimmen. Die von ihr vorgelegte Umsatz- und Ertragsprognose (Anlage 13 „Business Case“ zum Antrag vom 19.9.2011, Bl. 314 ff. d. VA.) geht zwar davon aus, dass sie aus der Veranstaltung sowie der Vermittlung der Lotterie innerhalb der ersten fünf Jahre einen Gewinn vor Zinsen und Steuern (EBIT) in Höhe von 18,430 Mio. Euro erzielen wird (a.a.O. Bl. 314 d. VA). Ein konkret bezifferbarer (durchschnittlicher) Jahresgewinn kann ihr aber nicht entnommen werden, da hiernach anfangs lediglich Verluste und erst mit der Zeit steigende Gewinne zu erwarten sind. Mangels konkreter Anhaltspunkte ist es deshalb gerechtfertigt, den Streitwert für die Veranstaltung und Vermittlung der Lotterie pauschalierend mit 100.000,- Euro festzusetzen (vgl. BayVGh, B.v. 10.7.2020 - 23 ZB 19.263 und 23 ZB 18.974; VGh BW, B.v. 20.5.2015 - 6 S 494/15 - juris Rn. 75; OVG Saarland, B.v. 26.11.2013 - 3 A 106/12 - juris Rn. 165 und B.v. 29.03.2019 - 1 A 398/17 - juris Rn. 107; VG Regensburg, B.v. 13.12.2018 - RO 5 K 17.2046 - juris Rn. 113; VG Düsseldorf, B.v. 27.8.2019 - 3 K 834/18 - juris Rn. 80). Demgemäß war auch die Streitwertfestsetzung für das erstinstanzliche Verfahren von Amts wegen zu ändern (§ 63 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GKG).

137

Mit dieser Entscheidung wird das Urteil des Verwaltungsgerichts nach § 124a Abs. 5 Satz 4 VwGO rechtskräftig.