



Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
MELCHIOR WATHELET
vom 28. Juli 2016¹

Rechtssache C-316/15

**Timothy Martin Hemming, unter der Firma „Simply Pleasure Ltd“ handelnd,
James Alan Poulton,
Harmony Ltd,
Gatisle Ltd, unter der Firma „Janus“ handelnd,
Winart Publications Ltd,
Darker Enterprises Ltd,
Swish Publications Ltd
gegen
Westminster City Council**

(Vorabentscheidungsersuchen des Supreme Court of the United Kingdom [Oberster Gerichtshof des Vereinigten Königreichs])

„Vorlage zur Vorabentscheidung — Freier Dienstleistungsverkehr — Genehmigungsverfahren — Begriff der mit dem Antrag entstehenden Kosten“

I – Einleitung

1. Das vorliegende Vorabentscheidungsersuchen bietet dem Gerichtshof eine erste Gelegenheit zur Auslegung von Art. 13 Abs. 2 der Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt² (im Folgenden: Dienstleistungsrichtlinie). Es betrifft die Zahlung einer Gebühr für die Erteilung oder Verlängerung einer Lizenz eines „Betriebs des Erotikgewerbes“³ auf dem Gebiet der City of Westminster in London (Vereinigtes Königreich). Diese Gebühr besteht aus zwei Teilen, einem für die Antragsbearbeitung, der bei einer Ablehnung des Antrags nicht erstattungsfähig ist, und einem anderen (sehr viel höheren) für die Verwaltung der Lizenzregelung, der bei einer Ablehnung des Antrags von der Behörde erstattet wird.

2. Die Kernfrage dieser Rechtssache ist, ob die Verpflichtung zur Zahlung des zweiten Teils der Gebühr mit Art. 13 Abs. 2 der Dienstleistungsrichtlinie im Einklang steht. Insofern reicht die Rechtssache über die engen Grenzen der Erteilung und Verlängerung von Lizenzen zum Betrieb von Sexshops hinaus, was auch durch den Umstand illustriert wird, dass sich mehrere Berufsverbände, wie beispielsweise die der Rechtsanwälte und der Architekten, an dem Verfahren vor dem vorliegenden Gericht beteiligt haben.

1 — Originalsprache: Französisch.

2 — ABL 2006 L 376, S. 36.

3 — Der Begriff „Betrieb des Erotikgewerbes“ („sex establishment“) umfasst im englischen Recht sowohl Pornokinos („sex cinemas“) als auch Sexshops. Da die vorliegende Rechtssache ausschließlich Inhaber von Lizenzen für den Betrieb von Sexshops betrifft, werde ich mich aus Vereinfachungsgründen in den vorliegenden Schlussanträgen allein auf diese Begriffe beziehen.

II – Rechtlicher Rahmen

A – Unionsrecht

3. Die Dienstleistungsrichtlinie bestimmt in ihrem Kapitel I („Allgemeine Bestimmungen“):

„Artikel 1

Gegenstand

(1) Diese Richtlinie enthält allgemeine Bestimmungen, die bei gleichzeitiger Gewährleistung einer hohen Qualität der Dienstleistungen die Wahrnehmung der Niederlassungsfreiheit durch Dienstleistungserbringer sowie den freien Dienstleistungsverkehr erleichtern sollen.

...

Artikel 2

Anwendungsbereich

(1) Diese Richtlinie gilt für Dienstleistungen, die von einem in einem Mitgliedstaat niedergelassenen Dienstleistungserbringer angeboten werden.

...

Artikel 4

Begriffsbestimmungen

Für die Zwecke dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck:

...

6. ‚Genehmigungsregelung‘ jedes Verfahren, das einen Dienstleistungserbringer oder -empfänger verpflichtet, bei einer zuständigen Behörde eine förmliche oder stillschweigende Entscheidung über die Aufnahme oder Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit zu erwirken;
7. ‚Anforderungen‘ alle Auflagen, Verbote, Bedingungen oder Beschränkungen, die in den Rechts- oder Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten festgelegt sind oder sich aus der Rechtsprechung, der Verwaltungspraxis, den Regeln von Berufsverbänden oder den kollektiven Regeln, die von Berufsvereinigungen oder sonstigen Berufsorganisationen in Ausübung ihrer Rechtsautonomie erlassen wurden, ergeben; Regeln, die in von den Sozialpartnern ausgehandelten Tarifverträgen festgelegt wurden, sind als solche keine Anforderungen im Sinne dieser Richtlinie;
8. ‚zwingende Gründe des Allgemeininteresses‘ Gründe, die der Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung als solche anerkannt hat, einschließlich folgender Gründe: öffentliche Ordnung; öffentliche Sicherheit; Sicherheit der Bevölkerung; öffentliche Gesundheit; Erhaltung des finanziellen Gleichgewichts der Systeme der sozialen Sicherung; Schutz der Verbraucher, der Dienstleistungsempfänger und der Arbeitnehmer; Lauterkeit des Handelsverkehrs; Betrugsbekämpfung; Schutz der Umwelt und der städtischen Umwelt; Tierschutz; geistiges Eigentum; Erhaltung des nationalen historischen und künstlerischen Erbes; Ziele der Sozialpolitik und Ziele der Kulturpolitik;

...“

4. Kapitel III („Niederlassungsfreiheit der Dienstleistungserbringer“) Abschnitt 1 („Genehmigungen“) bestimmt:

„Artikel 9

Genehmigungsregelungen

(1) Die Mitgliedstaaten dürfen die Aufnahme und die Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit nur dann Genehmigungsregelungen unterwerfen, wenn folgende Voraussetzungen erfüllt sind:

- a) die Genehmigungsregelungen sind für den betreffenden Dienstleistungserbringer nicht diskriminierend;
- b) die Genehmigungsregelungen sind durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt;
- c) das angestrebte Ziel kann nicht durch ein milderes Mittel erreicht werden, insbesondere weil eine nachträgliche Kontrolle zu spät erfolgen würde, um wirksam zu sein.

...

Artikel 11

Geltungsdauer der Genehmigung

(1) Die dem Dienstleistungserbringer erteilte Genehmigung darf nicht befristet werden, es sei denn:

- a) die Genehmigung wird automatisch verlängert oder hängt lediglich von der fortbestehenden Erfüllung der Anforderungen ab;
- b) die Zahl der verfügbaren Genehmigungen ist durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses begrenzt,

oder

- c) eine Befristung ist durch einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses gerechtfertigt.

...

Artikel 13

Genehmigungsverfahren

(1) Die Genehmigungsverfahren und -formalitäten müssen klar, im Voraus bekannt gemacht und so ausgestaltet sein, dass eine objektive und unparteiische Behandlung der Anträge der Antragsteller gewährleistet ist.

(2) Die Genehmigungsverfahren und -formalitäten dürfen weder abschreckend sein noch die Erbringung der Dienstleistung in unangemessener Weise erschweren oder verzögern. Sie müssen leicht zugänglich sein, und eventuelle dem Antragsteller mit dem Antrag entstehende Kosten müssen vertretbar und zu den Kosten des Genehmigungsverfahrens verhältnismäßig sein und dürfen die Kosten der Verfahren nicht übersteigen.

...“

5. Kapitel IV („Freier Dienstleistungsverkehr“) Abschnitt 1 („Dienstleistungsfreiheit und damit zusammenhängende Ausnahmen“) der Dienstleistungsrichtlinie bestimmt:

„Artikel 16

Dienstleistungsfreiheit

(1) Die Mitgliedstaaten achten das Recht der Dienstleistungserbringer, Dienstleistungen in einem anderen Mitgliedstaat als demjenigen ihrer Niederlassung zu erbringen.

Der Mitgliedstaat, in dem die Dienstleistung erbracht wird, gewährleistet die freie Aufnahme und freie Ausübung von Dienstleistungstätigkeiten innerhalb seines Hoheitsgebiets. Die Mitgliedstaaten dürfen die Aufnahme oder Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit in ihrem Hoheitsgebiet nicht von Anforderungen abhängig machen, die gegen folgende Grundsätze verstoßen:

- a) Nicht-Diskriminierung: die Anforderung darf weder eine direkte noch eine indirekte Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit oder – bei juristischen Personen – aufgrund des Mitgliedstaats, in dem sie niedergelassen sind, darstellen;
- b) Erforderlichkeit: die Anforderung muss aus Gründen der öffentlichen Ordnung, der öffentlichen Sicherheit, der öffentlichen Gesundheit oder des Schutzes der Umwelt gerechtfertigt sein;
- c) Verhältnismäßigkeit: die Anforderung muss zur Verwirklichung des mit ihr verfolgten Ziels geeignet sein und darf nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Ziels erforderlich ist.

...

(3) Der Mitgliedstaat, in den sich der Dienstleistungserbringer begibt, ist nicht daran gehindert, unter Beachtung des Absatzes 1 Anforderungen in Bezug auf die Erbringung von Dienstleistungen zu stellen, die aus Gründen der öffentlichen Ordnung, der öffentlichen Sicherheit, der öffentlichen Gesundheit oder des Schutzes der Umwelt gerechtfertigt sind. Dieser Mitgliedstaat ist ferner nicht daran gehindert, im Einklang mit dem [Unions]recht seine Bestimmungen über Beschäftigungsbedingungen, einschließlich derjenigen in Tarifverträgen, anzuwenden.

...“

B – *Das Recht des Vereinigten Königreichs*

6. Das Vereinigte Königreich von Großbritannien und Nordirland hat die Dienstleistungsrichtlinie durch die Provision of Services Regulations 2009 (SI 2009/2999) (Verordnung über die Dienstleistungserbringung [SI 2009/2999], im Folgenden: Verordnung von 2009) umgesetzt.

7. Regulation 4 dieser Verordnung definiert den Begriff „Genehmigungsregelung“ als „jede Regelung, nach der ein Dienstleistungserbringer oder -empfänger verpflichtet ist, bei einer zuständigen Behörde eine Genehmigung für die Aufnahme oder Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit zu erwirken oder sie ihr anzuzeigen“.

8. Regulation 18 Abs. 2 bis 4 dieser Verordnung bestimmt: „(2) Die von einer zuständigen Behörde im Rahmen einer Genehmigungsregelung vorgesehenen Genehmigungsverfahren und -formalitäten dürfen nicht

a) abschreckend sein oder

b) die Erbringung der Dienstleistung in unangemessener Weise erschweren oder verzögern.

(3) Die von einer zuständigen Behörde im Rahmen einer Genehmigungsregelung vorgesehenen Genehmigungsverfahren und -formalitäten müssen leicht zugänglich sein.

(4) Eventuelle von einer zuständigen Behörde vorgesehene Kosten, die dem Antragsteller im Rahmen einer Genehmigungsregelung entstehen, müssen vertretbar sein und im Verhältnis zu den Kosten der in der Regelung vorgesehenen Genehmigungsverfahren und -formalitäten stehen, und sie dürfen die Kosten dieser Genehmigungsverfahren und -formalitäten nicht übersteigen.“

9. Die Verordnung von 2009 führte zu keiner sachlichen Änderung des Local Government (Miscellaneous Provisions) Act 1982 (Gesetz über verschiedene Bestimmungen für die Kommunalverwaltung von 1982, im Folgenden: Gesetz von 1982). Dessen Anhang 3 („Kontrolle der Betriebe des Erotikgewerbes“) bestimmt in seinen Paragraphs 6, 8, 9, 12, 17, 19 und 23:

„Erforderlichkeit einer Lizenz für Betriebe des Erotikgewerbes

6 (1) Unter Vorbehalt der Bestimmungen (1) des vorliegenden Anhangs darf niemand innerhalb eines Gebiets, das in den Anwendungsbereich dieses Anhangs fällt, Räumlichkeiten, ein Fahrzeug, ein Schiff oder einen Verkaufsstand als Betrieb des Erotikgewerbes nutzen, es sei denn gemäß einer Lizenz, die von der zuständigen Behörde nach diesem Anhang erteilt wurde. ...

Erteilung, Verlängerung und Übertragung von Lizenzen für Betriebe des Erotikgewerbes

8 Unter Vorbehalt des nachstehenden Paragraph 12 Abs. 1 kann die zuständige Behörde einem Antragsteller nach diesem Anhang gemäß den Voraussetzungen und unter dem Vorbehalt eventueller Beschränkungen eine Lizenz zur Nutzung von Räumlichkeiten, eines Fahrzeugs, eines Schiffs oder Verkaufsstands als Betrieb des Erotikgewerbes erteilen oder diese periodisch verlängern.

9 (1) Unter Vorbehalt der nachstehenden Paragraphs 11 und 27 behält eine nach diesem Anhang erteilte Lizenz, soweit sie nicht vorher nach Paragraph 16 widerrufen oder nach Paragraph 17 Abs. 1 zurückgenommen wurde, für ein Jahr oder für einen kürzeren, in der Lizenz angegebenen Zeitraum, den die zuständige Behörde für angemessen hält, ihre Gültigkeit.

(2) Wenn einer Person eine Lizenz nach diesem Anhang erteilt wurde, kann die zuständige Behörde sie, wenn sie es für angemessen hält, auf Antrag einer anderen Person auf diese andere Person übertragen. ...

Verweigerung von Lizenzen

12 (1) Eine Lizenz nach diesem Anhang wird nicht erteilt

a) an eine Person unter 18 Jahren oder

- b) an eine Person, die zum betreffenden Zeitpunkt nach dem nachstehenden Paragraph 17 Abs. 3 ausgeschlossen ist oder
- c) an eine Person, soweit es sich nicht um eine juristische Person handelt, die keinen Wohnsitz im Vereinigten Königreich hat oder während des gesamten Zeitraums von sechs Monaten unmittelbar von der Antragstellung keinen Wohnsitz im Vereinigten Königreich hatte, oder
- d) an eine nicht im Vereinigten Königreich gegründete juristische Person oder
- e) an eine Person, der in den 12 Monaten unmittelbar vor Antragstellung die Erteilung oder Verlängerung einer Lizenz für die Räumlichkeiten, das Fahrzeug, das Schiff oder den Verkaufsstand, für die der Antrag gestellt wurde, versagt wurde, es sei denn, die Versagung wurde auf einen Widerspruch hin aufgehoben.

(2) Unter Vorbehalt des nachstehenden Paragraph 27 kann die zuständige Behörde

- a) einen Antrag auf Erteilung oder Verlängerung einer Lizenz aus einem oder mehreren der in nachstehendem Abs. 3 genannten Gründe,

...

zurückweisen.(3) Die in vorstehendem Abs. 2 genannten Gründe sind:

- a) der Antragsteller ist wegen einer strafrechtlichen Verurteilung oder aus anderen Gründen ungeeignet, eine Lizenz innezuhaben;
- b) die Tätigkeit, auf die sich die Lizenz bezieht, würde, wenn diese erteilt, verlängert oder übertragen werden würde, von einer anderen Person als dem Antragsteller ausgeübt bzw. für eine andere Person als den Antragsteller betrieben, der die Gewährung, Verlängerung oder Übertragung einer solchen Lizenz verweigert werden würde, wenn sie selbst einen Antrag stellen würde;
- c) die Anzahl von Betrieben des Erotikgewerbes im betreffenden Gebiet erreicht oder übertrifft zum Zeitpunkt der Antragstellung die Anzahl, die die zuständige Behörde für dieses Gebiet für angemessen hält;
- d) die Erteilung oder die Verlängerung wäre im Hinblick auf
 - i) den besonderen Charakter des betreffenden Gebiets oder
 - ii) die bezweckte Nutzung der nahegelegenen Räumlichkeiten oder
 - iii) den Zuschnitt, den Charakter oder den Zustand der Räumlichkeiten, des Fahrzeugs, Schiffs oder Verkaufsstands, auf die sich der Antrag bezieht

unangemessen.

(4) Die in Abs. 3 Buchst. c genannte angemessene Anzahl kann null sein. ...

Entzug von Lizenzen

17 (1) Die zuständige Behörde kann

- a) aus den vorstehend in Paragraph 12 Abs. 1 genannten Gründen oder
- b) aus einem der in Abs. 3 Buchst. a und b dieses Paragraph genannten Gründen

eine nach diesem Anhang erteilte Lizenz jederzeit entziehen, nachdem sie dem Inhaber dieser Lizenz die Möglichkeit eingeräumt hat, vor ihr zu erscheinen und angehört zu werden. ...

Gebühren

19 Wer die Erteilung, Verlängerung oder Übertragung einer in diesem Anhang vorgesehenen Lizenz beantragt, hat eine angemessene Gebühr zu entrichten, die von der zuständigen Behörde festgelegt wird. ...

Verstöße in Bezug auf Personen unter 18 Jahren

- 23 (1) Eine Person, die als Inhaber einer Lizenz für einen Betrieb des Erotikgewerbes
- a) wissentlich einer Person unter 18 Jahren Zutritt zu dem Betrieb gewährt hat oder
 - b) eine Person, von der ihr bekannt ist, dass sie unter 18 Jahre alt ist, für die Zwecke des Betriebs beschäftigt,

begeht eine strafbare Handlung.

...“

III – Ausgangsrechtsstreit und Vorlagefragen

10. Der Westminster City Council ist nach Anhang 3 des Gesetzes von 1982 die zuständige Behörde für die Erteilung von Lizenzen zum Betrieb von Sexshops in der City of Westminster. Timothy Martin Hemming, James Alan Poulton, die Harmony Ltd, die Gatisle Ltd, die Winart Publications Ltd, die Darker Enterprises Ltd und die Swish Publications Ltd (im Folgenden zusammen: Herr Hemming u. a.) waren während des gesamten in Rede stehenden Zeitraums Inhaber von Lizenzen zum Betrieb solcher Etablissements in diesem Gebiet.

11. Wer einen Antrag auf Erteilung oder Verlängerung einer Lizenz zum Betrieb eines Sexshops stellt, hat nach Paragraph 19 des Anhangs 3 des Gesetzes von 1982 eine Gebühr an die zuständige Behörde zu entrichten, die im vorliegenden Fall aus zwei Teilen besteht, einem für die Antragsbearbeitung, der bei einer Ablehnung des Antrags nicht erstattungsfähig ist, und einem (sehr viel höheren) für die Verwaltung der Lizenzregelung⁴, der bei einer Ablehnung des Antrags von der Behörde erstattet wird.

4 — Nach einer seit dem Jahr 1985 bestehenden ständigen Rechtsprechung kann eine Gebühr nach Paragraph 19 des Anhangs 3 des Gesetzes von 1982 nicht nur erhoben werden, um den Kosten der Antragsbearbeitung Rechnung zu tragen, sondern auch zur Deckung der Kosten für die „Kontrolle der Räumlichkeiten nach der Erteilung von Lizenzen sowie für das, was man als aufmerksame Überwachung bezeichnen könnte, ... um diejenigen zu identifizieren und zu verfolgen, die Betriebe des Erotikgewerbes ohne Lizenzen führen“. Vgl. Urteil R/Westminster City Council, ex parte Hutton (1985) 83 LGR 516.

12. Im September 2004 legte der Westminster City Council den Gesamtbetrag der in Rede stehenden Gebühr für den Zeitraum vom 1. Februar 2005 bis zum 31. Januar 2006 auf 29 102 Pfund Sterling (GBP) (etwa 43 435 Euro) fest, davon 2 667 GBP (etwa 3 980 Euro) für die Bearbeitung des Lizenzantrags, die nicht erstattungsfähig waren, während die weiteren 26 435 GBP (etwa 39 455 Euro) für die Verwaltung der Lizenzregelung bei einer Ablehnung des Antrags zu erstatten waren. Er beschloss, den Gesamtbetrag der Gebühr jährlich zu überprüfen.

13. In der Folgezeit nahm der Westminster City Council keine Überprüfung dieses Betrags vor und änderte ihn auch nicht, so dass die Gesamtgebühr für die Erteilung oder Verlängerung einer Lizenz zum Betrieb eines Sexshops für den gesamten Zeitraum vom 1. Oktober 2004 bis zum 31. Dezember 2012 auf 29 102 GBP festgesetzt blieb.

14. Mit ihrer Klage auf gerichtliche Überprüfung greifen Herr Hemming u. a. die Rechtmäßigkeit der Gebühren an, die ihnen vom Westminster City Council im Zeitraum von 2006 bis 2012 auferlegt wurden.

15. Für diesen gesamten Zeitraum berufen sich Herr Hemming u. a. darauf, dass die in Rede stehenden Zahlungsanforderungen *ultra vires* ergangen seien, da der Westminster City Council die Höhe der Gebühr nicht jährlich festgesetzt habe. Weiterhin sei es dem Westminster City Council während dieses Zeitraums nicht gelungen, die Höhe der Gebühr nach Maßgabe des jedes Jahr aus der in Rede stehenden Gebühr erwirtschafteten Defizits bzw. Überschusses im Verhältnis zu den Kosten für die Durchführung der Genehmigungsregelung anzupassen.

16. Speziell für die Jahre 2011 und 2012 tragen Herr Hemming u. a. vor, der Westminster City Council hätte die Kosten der Verwaltung und Durchsetzung der Lizenzregelung, insbesondere die Kosten der Ermittlung und Verfolgung von Personen, die ohne Lizenz Sexshops betrieben, nicht in den Betrag der geschuldeten Gebühr für die Erteilung oder Verlängerung einer Lizenz einbeziehen dürfen und sich hierdurch in Widerspruch zur Dienstleistungsrichtlinie und zu der Verordnung von 2009 gesetzt, die am 28. Dezember 2009 in Kraft getreten sei⁵.

17. Am 16. Mai 2012 entschied Richter Keith, dass der Westminster City Council für keines der Jahre im Zeitraum von 2006 bis 2012 die Gebühr festgesetzt habe, dass der Westminster City Council für die Festsetzung der Gebühr jedes Jahr entweder das Defizit oder den Überschuss der Gebühreneinnahmen im Verhältnis zu den Kosten des Genehmigungssystems hätte berücksichtigen müssen und dass der Westminster City Council seit dem Inkrafttreten der Verordnung von 2009 die Kosten der Ermittlung und Verfolgung von Personen, die ohne Lizenz Sexshops betrieben, nicht mehr in die für die Erteilung oder Verlängerung einer Lizenz zum Betrieb eines Sexshops geschuldete Gebühr hätte einbeziehen dürfen⁶.

18. Am 12. Juni 2012 gab Richter Keith dem Westminster City Council ebenfalls auf, eine angemessene Gebühr für jedes Jahr des betroffenen Zeitraums festzusetzen und Herrn Hemming u. a. die Differenz zwischen der entrichteten Gebühr und dieser angemessenen Gebühr zu erstatten⁷.

19. Der Westminster City Council legte beim Court of Appeal (England & Wales) (Berufungsgericht [England & Wales], Vereinigtes Königreich) Rechtsmittel gegen die Urteile von Richter Keith ein. Das Rechtsmittel wurde teilweise zurückgewiesen (im Hinblick auf die Auslegung und die Anwendung der Dienstleistungsrichtlinie), teilweise wurde ihm stattgegeben (im Hinblick auf die Berechnungsmethode für die zu erstattenden Gebühren)⁸.

5 — Mit Art. 44 Abs. 1 wurde die Umsetzungsfrist für die Dienstleistungsrichtlinie auf den 28. Dezember 2009 festgelegt. Zu diesem Zeitpunkt trat die Verordnung von 2009 in Kraft.

6 — Vgl. Urteil Hemming u. a./Westminster City Council [2012] EWHC 1260 (Admin), Rn. 49.

7 — Vgl. Urteil Hemming u. a./Westminster City Council [2012] EWHC 1582 (Admin), [2013] WLR 203.

8 — Vgl. Urteil R (Hemming and others)/The Lord Mayor und Citizens of Westminster [2013] EWCA Civ 591.

20. Am 21. Februar 2014 ließ der Supreme Court of the United Kingdom (Oberster Gerichtshof des Vereinigten Königreichs) ein Rechtsmittel des Westminster City Council gegen dieses Urteil des Court of Appeal (England & Wales) (Berufungsgericht [England & Wales]) zu.

21. Das Rechtsmittel vor dem Supreme Court of the United Kingdom (Oberster Gerichtshof des Vereinigten Königreichs) bezieht sich hauptsächlich auf die Frage, ob die Praxis des Westminster City Council, die Kosten der Ermittlung und Verfolgung von Personen, die ohne Lizenz Sexshops betreiben, in die Gebühren für das Betreiben oder Weiterbetreiben eines Sexshops einzubeziehen, und zwar ab der Stellung eines Antrags auf Erteilung oder Verlängerung einer Lizenz, mit Regulation 18 Abs. 4 der Verordnung von 2009 und Art. 13 Abs. 2 der Dienstleistungsrichtlinie vereinbar ist.

22. Der Westminster City Council hat zwei verschiedene Argumentationen vorgetragen⁹: Entweder könne der in Art. 13 Abs. 2 der Dienstleistungsrichtlinie (und Regulation 18 der Verordnung von 2009) genannte Begriff der „Genehmigungsverfahren und -formalitäten“ weit genug ausgelegt werden, um sämtliche Aspekte der Lizenzregelung einschließlich der Kosten ihrer Durchsetzung gegenüber unlicenzierten Betreibern zu erfassen. Oder Art. 13 Abs. 2 dieser Richtlinie (und damit Regulation 18) beziehe sich ausschließlich auf diejenigen Kosten, die mit den Genehmigungsverfahren und deren Unkosten zusammenhängen, zu denen die Kosten der Ermittlung und Verfolgung von Personen, die ohne Lizenz Sexshops betrieben, nicht gehörten. In einem solchen Fall verstoße die auf diese Kosten bezogene Gebühr nicht gegen Art. 13 Abs. 2 der Dienstleistungsrichtlinie, da sie nicht in seinen Anwendungsbereich falle.

23. In seinem Urteil vom 22. Juni 2015 hat der Supreme Court of the United Kingdom (Oberster Gerichtshof des Vereinigten Königreichs) zunächst aus Sicht des innerstaatlichen Rechts den mit dem Urteil R/Westminster City Council, ex parte Hutton (1985) 83 LGR 516, aufgestellten Grundsatz bestätigt, nach dem die nach Art. 19 des Anhangs 3 des Gesetzes von 1982 erhobenen Gebühren nicht nur die Kosten für die Bearbeitung der Anträge auf Erteilung oder Verlängerung einer Lizenz eines Sexshops widerspiegeln könnten, sondern auch die Kosten der Ermittlung und Verfolgung von Personen, die solche Geschäfte ohne Lizenz betrieben¹⁰.

24. Sodann hatte er zu entscheiden, ob diese Ausgestaltung des innerstaatlichen Rechts mit dem Unionsrecht vereinbar war. In diesem Zusammenhang hat der Supreme Court of the United Kingdom (Oberster Gerichtshof des Vereinigten Königreichs) die erste vom Westminster City Council vorgeschlagene Auslegungsalternative zu Art. 13 Abs. 2 der Dienstleistungsrichtlinie (und Regulation 18) mit der Begründung zurückgewiesen, dass diese Bestimmungen lediglich die Genehmigungsverfahren und -formalitäten betreffen, die einem Antragsteller zu dem Zeitpunkt auferlegt würden, zu dem dieser die Erlaubnis der Aufnahme oder Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit beantrage¹¹.

25. Nach Auffassung des vorlegenden Gerichts bezieht sich Art. 13 Abs. 2 der Dienstleistungsrichtlinie nicht auf Gebühren, die nach erfolgreichem Abschluss der Genehmigungsphase für den Besitz, die Fortgeltung oder die Verlängerung einer Lizenz verlangt werden könnten, sondern ausschließlich auf Gebühren, die mit den Genehmigungsverfahren und ihren Kosten zusammenhängen¹². Aus der Richtlinie ließe sich hingegen kein Anhaltspunkt für die Ansicht entnehmen, dass die Gebühr nicht in einer Höhe festgelegt werden könnte, die es der Behörde ermögliche, auf die Lizenzinhaber sämtliche

9 — Vgl. Urteil R (Hemming and others)/Westminster City Council [2015] UKSC 25, Rn. 14.

10 — Vgl. Urteil R (Hemming and others)/Westminster City Council [2015] UKSC 25, Rn. 7.

11 — Vgl. Urteil R (Hemming and others)/Westminster City Council [2015] UKSC 25, Rn. 15.

12 — Vgl. Urteil R (Hemming and others)/Westminster City Council [2015] UKSC 25, Rn. 15 und 17.

Kosten der Verwaltung und Durchführung der Lizenzregelung zu überwälzen, und zwar einschließlich der Kosten der Verfahren, die gegen Personen durchgeführt würden, die ohne Lizenz Sexshops betrieben¹³. Eine solche Gebühr müsste jedoch die in den Art. 14 bis 18 der Richtlinie genannten Voraussetzungen einschließlich des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes erfüllen¹⁴.

26. Der Supreme Court of the United Kingdom (Oberster Gerichtshof des Vereinigten Königreichs) hat auf dieser Grundlage eine Unterscheidung zwischen zwei Arten von Genehmigungsregelungen vorgenommen. Nach Typ A muss der Antragsteller bei Einreichung des Antrags die Kosten der Genehmigungsverfahren und -formalitäten zahlen und, wenn dem Antrag stattgegeben wird, eine zusätzliche Gebühr zur Deckung der Kosten für die Verwaltung und Durchsetzung der Lizenzregelung¹⁵.

27. Nach Typ B muss der Antragsteller bei Einreichung des Antrags die Kosten der Genehmigungsverfahren und -formalitäten sowie eine zusätzliche Gebühr zur Deckung der Kosten für die Verwaltung und Durchsetzung der Lizenzregelung zahlen, allerdings in Kenntnis ihrer Rückzahlbarkeit im Fall der Ablehnung seines Antrags¹⁶.

28. Zum Typ A hat der Supreme Court of the United Kingdom (Oberster Gerichtshof des Vereinigten Königreichs) entschieden, aus dem Umstand, dass Art. 13 Abs. 2 der Dienstleistungsrichtlinie einer zuständigen Behörde nicht untersage, für die Erteilung von Lizenzen wie den im Ausgangsverfahren in Rede stehenden bei einem Antragsteller, der eine solche Lizenz erhalten habe, Kosten einzuziehen, die es der Behörde ermöglichen, sämtliche Kosten der Verwaltung und Durchsetzung der Regelung zu decken, ergebe sich, dass es diese Bestimmung nicht verbiete, diese Kosten zu erheben, nachdem dem Antrag stattgegeben worden sei. Nach Auffassung dieses Gerichts bewirkt die Erhebung einer Gebühr für den Besitz oder die Fortgeltung einer Lizenz – wenn dem Antrag stattgegeben wird – nicht, dass diese Gebühr zu einem Genehmigungsverfahren oder einer -formalität wird oder zu Kosten, die mit dem Antrag entstehen¹⁷.

29. Der Supreme Court of the United Kingdom (Oberster Gerichtshof des Vereinigten Königreichs) hat daher festgestellt, dass ein Genehmigungsverfahren vom Typ A mit Regulation 18 der Verordnung von 2009 und Art. 13 Abs. 2 der Dienstleistungsrichtlinie vereinbar sei¹⁸.

30. Da das vom Westminster City Council verwendete Genehmigungsverfahren allerdings zum Typ B gehört, hat sich dieses Gericht mit den von Herrn Hemming u. a. vorgebrachten Argumenten beschäftigt.

31. Ihr erstes Argument war, dass die Erhebung einer Gebühr, die den Kosten der Verwaltung und Durchsetzung der Genehmigungsregelung entspreche, auch wenn sie bei einer Ablehnung der Erteilung oder Verlängerung einer Lizenz zurückzuzahlen sei, eine gegen Art. 13 Abs. 2 der Dienstleistungsrichtlinie verstoßende abschreckende Wirkung haben könne. Das vorliegende Gericht hat dieses Argument mit der Feststellung zurückgewiesen, dass die Akte keine Tatsachen oder Nachweise enthalte, die die Schlussfolgerung zuließen, dass dieses Erfordernis Herrn Hemming u. a. oder andere Antragsteller abschrecken könnte oder dazu geeignet wäre, sie davon abzuschrecken, einen Antrag auf Lizenz zum Betrieb von Sexshops zu stellen¹⁹.

13 — Vgl. Urteil R (Hemming and others)/Westminster City Council [2015] UKSC 25, Rn. 17.

14 — Vgl. Urteil R (Hemming and others)/Westminster City Council [2015] UKSC 25, Rn. 17.

15 — Vgl. Urteil R (Hemming and others)/Westminster City Council [2015] UKSC 25, Rn. 18.

16 — Vgl. Urteil R (Hemming and others)/Westminster City Council [2015] UKSC 25, Rn. 18.

17 — Vgl. Urteil R (Hemming and others)/Westminster City Council [2015] UKSC 25, Rn. 19.

18 — Vgl. Urteil R (Hemming and others)/Westminster City Council [2015] UKSC 25, Rn. 26.

19 — Vgl. Urteil R (Hemming and others)/Westminster City Council [2015] UKSC 25, Rn. 22.

32. Das zweite Argument von Herrn Hemming u. a. war, dass es sich auch bei einer zurückzuzahlenden Gebühr um Kosten handele und sie gegen Art. 13 Abs. 2 der Dienstleistungsrichtlinie verstoße, da diese die Unkosten des Westminster City Council im Genehmigungsverfahren übersteige.

33. Nach Ansicht des Supreme Court of the United Kingdom (Oberster Gerichtshof des Vereinigten Königreichs) stellt sich somit die Frage, ob die Erhebung einer Gebühr, die einen Teil umfasst, der den Kosten der Verwaltung und Durchsetzung der Genehmigungsregelung entspricht und im Fall der Ablehnung des Antrags zurückzuzahlen ist, eine gegen Art. 13 Abs. 2 der Dienstleistungsrichtlinie verstoßende Überwälzung von „Kosten“ darstellt, soweit diese Gebühr die Kosten der Antragsbearbeitung übersteigt. Hierzu hat er dem Gerichtshof die folgenden Vorlagefragen gestellt:

In Fällen, in denen ein Antragsteller für die Erteilung oder Verlängerung einer Lizenz zur Führung eines Betriebs des Erotikgewerbes eine aus zwei Teilen bestehende Gebühr zu zahlen hat, von der ein Teil die Antragsbearbeitung betrifft und nicht erstattungsfähig ist und der andere Teil die Verwaltung der Lizenzregelung betrifft und im Fall der Ablehnung des Antrags zurückzuerstatten ist,

1. bedeutet das Erfordernis, eine Gebühr einschließlich des zweiten erstattungsfähigen Teils zu zahlen, nach Unionsrecht ohne Weiteres, dass den Rechtsmittelbeklagten aufgrund ihrer Anträge Kosten entstanden, die gegen Art. 13 Abs. 2 der Dienstleistungsrichtlinie verstießen, soweit sie die Kosten des Westminster City Council für die Bearbeitung des Antrags überstiegen?
2. hängt der Schluss, dass ein solches Erfordernis als mit Kosten verbunden angesehen werden sollte – oder, falls es so angesehen werden sollte, mit Kosten, die die Kosten des Westminster City Council für die Bearbeitung des Antrags übersteigen – von weiteren (und gegebenenfalls von welchen) Umständen ab, wie etwa
 - a) dem Nachweis, dass die Zahlung des zweiten erstattungsfähigen Teils für einen Antragsteller mit gewissen Kosten oder Verlusten verbunden wäre oder wahrscheinlich verbunden wäre,
 - b) der Höhe des zweiten erstattungsfähigen Teils und des Zeitraums bis zu seiner Rückerstattung oder
 - c) eventuellen Einsparungen bei den Kosten des Westminster City Council für die Bearbeitung von Anträgen (und damit bei ihren nicht erstattungsfähigen Kosten), die darauf zurückzuführen sind, dass von allen Antragstellern verlangt wird, beide Teile der Gebühr im Voraus zu zahlen?

IV – Verfahren vor dem Gerichtshof

34. Das vorliegende Vorabentscheidungsersuchen ist am 26. Juni 2015 bei der Kanzlei des Gerichtshofs eingegangen. Herr Hemming u. a., der Westminster City Council, die niederländische Regierung und die Europäische Kommission haben schriftliche Erklärungen eingereicht.

35. Der Westminster City Council wurde nach Art. 61 Abs. 1 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs aufgefordert, schriftlich Fragen des Gerichtshofs zu beantworten. Dem ist er am 29. April 2016 nachgekommen.

36. Eine mündliche Verhandlung hat am 1. Juni 2016 stattgefunden, in der Herr Hemming u. a., die niederländische Regierung und die Kommission mündliche Erklärungen abgegeben haben.

V – Würdigung

A – Vorbemerkungen

37. Wie sich aus den Erwägungsgründen 5 bis 7 der Dienstleistungsrichtlinie ergibt, soll sie Beschränkungen der zugunsten der Dienstleistungserbringer und -empfänger bestehenden Niederlassungsfreiheit und des zu ihren Gunsten bestehenden freien Dienstleistungsverkehrs beseitigen.

38. Nach der von Art. 9 Abs. 1 der Dienstleistungsrichtlinie aufgestellten Regel dürfen „[d]ie Mitgliedstaaten ... die Aufnahme und die Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit nur dann Genehmigungsregelungen unterwerfen“, wenn drei in den Buchst. a bis c genauer beschriebene kumulative Voraussetzungen vorliegen, darunter die, dass „die Genehmigungsregelungen ... durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt“ sind.

39. Art. 11 Abs. 1 der Dienstleistungsrichtlinie bestimmt in gleicher Weise zur Dauer der Genehmigungen, dass „[d]ie dem Dienstleistungserbringer erteilte Genehmigung ... nicht befristet werden darf“, ausgenommen in den drei in den Buchst. a bis c dieser Bestimmung genannten Fällen, darunter dem, dass „die Zahl der verfügbaren Genehmigungen ... durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses [zu begrenzen ist]“.

40. Es ist somit grundsätzlich nicht erforderlich, eine Genehmigung für den Zugang zu einer Dienstleistung zu erhalten, und diese Genehmigung darf jedenfalls nicht befristet werden. Im vorliegenden Fall macht Anhang 3 des Gesetzes von 1982 die Eröffnung eines Sexshops in der City of Westminster jedoch vom Erhalt einer jährlichen Genehmigung abhängig.

41. Insoweit weicht der Westminster City Council von den in Art. 9 Abs. 1 und Art. 11 Abs. 1 der Dienstleistungsrichtlinie genannten Grundsätzen ab, allerdings ohne sich auf einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses zu berufen, um diese Ausnahme von der Regel zu rechtfertigen.

42. Das Bestehen eines zwingenden Grundes des Allgemeininteresses zur Rechtfertigung einer Genehmigungsregelung kann nach den Art. 9 und 11 der Dienstleistungsrichtlinie nicht vermutet werden – wie der Westminster City Council vor dem vorlegenden Gericht geltend gemacht hat²⁰ –, sondern muss von den zuständigen Behörden des betreffenden Mitgliedstaats ausdrücklich und substantiiert dargetan werden.

43. Insoweit weise ich jedoch darauf hin, dass Paragraph 23 des Anhangs 3 des Gesetzes von 1982 es als strafbare Handlung des Inhabers einer Genehmigung zum Betrieb eines Sexshops einstuft, wenn er Personen unter 18 Jahren den Zutritt gestattet. Des Weiteren genügt eine Verurteilung wegen eines Verstoßes gegen dieses Verbot nach dem Wortlaut von Paragraph 12 Nr. 3 Buchst. a des Anhangs 3 des Gesetzes von 1982, um die Verlängerung einer solchen Genehmigung zu verweigern.

44. Man kann daher annehmen, dass der Schutz Minderjähriger den zwingenden Grund des Allgemeininteresses im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Buchst. b der Dienstleistungsrichtlinie darstellt, allerdings genügt dies nicht als solches zur Rechtfertigung des Umstandes, dass Paragraph 9 Nr. 1 des Anhangs 3 des Gesetzes von 1982 die Dauer der Genehmigung auf ein Jahr begrenzt.

20 – Vgl. audiovisuelle Aufzeichnung der Verhandlung vor dem vorlegenden Gericht vom 13. Januar 2015, Session 1, 40:20 f. – auf unter der Adresse <https://www.supremecourt.uk/contact-us.html> zu stellenden Antrag im Internet verfügbar –, in der sich der Westminster City Council darauf beruft, dass die Rechtfertigung der in der vorliegenden Rechtssache in Rede stehenden Genehmigungsregelung durch einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses auf der Hand liege („axiomatic“).

45. Nach Art. 11 Abs. 1 der Dienstleistungsrichtlinie kann die Dauer einer Genehmigung nämlich nur befristet werden, wenn „die Genehmigung ... automatisch verlängert [wird] oder ... lediglich von der fortbestehenden Erfüllung der Anforderungen ab[hängt]“, wenn „die Zahl der verfügbaren Genehmigungen ... durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses begrenzt [ist]“²¹ oder wenn „eine Befristung ... durch einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses gerechtfertigt [ist]“.

46. In der mündlichen Verhandlung vor dem vorlegenden Gericht vom 13. Januar 2015 hat sich der Westminster City Council auf Art. 11 Abs. 1 Buchst. b der Dienstleistungsrichtlinie berufen, um die Existenz der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Genehmigungsregelung zu rechtfertigen, wobei er ausgeführt hat, dass „die Regelung nach dem Gesetz von 1982 in Westminster eine ist, in der es ein *Kontingent an Genehmigungen* gibt ... für Sexshops gibt es ein *Kontingent*“²².

47. Auch wenn es zutrifft, dass die Zahl der Genehmigungen für den Betrieb von Sexshops im Zeitraum von 2003 bis 2012 einem Kontingent unterlag, das in diesem Zeitraum zwischen 14 und 20 variierte²³, erschließt sich mir nicht, inwieweit die Dauer dieser Genehmigungen auf ein Jahr befristet sein müsste, zumal die zuständige Behörde nach Paragraph 17 Nr. 1 Buchst. b des Anhangs 3 des Gesetzes von 1982 jederzeit über die Möglichkeit verfügt, die Genehmigung im Fall einer von ihrem Inhaber begangenen Straftat, einschließlich eines Verstoßes gegen Paragraph 23 des Anhangs 3 des Gesetzes von 1982, zu entziehen.

48. Bei dieser Gelegenheit weise ich ferner darauf hin, dass Paragraph 12 Nr. 1 des Anhangs 3 des Gesetzes von 1982, der sich auf die Gründe für eine Verweigerung einer Genehmigung bezieht, in seinen Buchst. c und d nach Art. 14 der Dienstleistungsrichtlinie verbotene Wohnsitz- und Staatsangehörigkeitsanforderungen enthält.

49. Auch wenn diese Gesichtspunkte nicht unter die Vorlagefragen fallen, zeigen sie, dass der Anhang 3 des Gesetzes von 1982, der mehr als 20 Jahre vor der Dienstleistungsrichtlinie erlassen wurde und durch die Verordnung von 2009 nicht aktualisiert wurde, andere als die ausdrücklich im Ausgangsverfahren genannten Probleme zur Vereinbarkeit mit der Dienstleistungsrichtlinie aufwirft.

B – Zur ersten Vorlagefrage

1. Einleitung

50. Mit seiner ersten Frage möchte das vorlegende Gericht vom Gerichtshof wissen, ob es sich bei einer Gebühr für die Erteilung oder Verlängerung einer Genehmigung zum Betrieb eines Sexshops, die sich aus zwei Gebührenbestandteilen zusammensetzt, von denen der eine sich auf die Antragsbearbeitung bezieht und bei Ablehnung des Antrags nicht erstattungsfähig ist und der andere sich auf die Verwaltung der Lizenzregelung bezieht und im Fall der Ablehnung des Antrags erstattet wird, um Kosten handelt, die Art. 13 Abs. 2 der Dienstleistungsrichtlinie zuwiderlaufen²⁴.

21 — Der Westminster City Council hat sich in der mündlichen Verhandlung vor dem vorlegenden Gericht vom 13. Januar 2015 auf diese Bestimmung berufen, um die Befristung der Herrn Hemming u. a. erteilten Genehmigungen zu rechtfertigen (vgl. audiovisuelle Aufzeichnung der Verhandlung vor dem vorlegenden Gericht, Session 1, 39:51 f., auf unter der Adresse <https://www.supremecourt.uk/contact-us.html> zu stellenden Antrag hin im Internet verfügbar).

22 — Vgl. audiovisuelle Aufzeichnung der Verhandlung vor dem vorlegenden Gericht, Session 1, 39:51 f., auf unter der Adresse <https://www.supremecourt.uk/contact-us.html> zu stellenden Antrag hin im Internet verfügbar. („the scheme under the 1982 Act in Westminster is one where there is a *quota of authorisations* ... for sex shops, there is *quota*“). Hervorhebung nur hier. Vgl. in diesem Sinne auch Paragraph 12 Nr. 3 Buchst. c und Nr. 4 des Anhangs 3 des Gesetzes von 1982.

23 — Vgl. Urteil R (Hemming and others)/The Lord Mayor and Citizens of Westminster [2013] EWCA Civ 591, Rn. 29.

24 — Art. 13 Abs. 2 der Dienstleistungsrichtlinie wurde im Vereinigten Königreich durch Regulation 18 der Verordnung von 2009 umgesetzt. Da sich die maßgeblichen Bestimmungen der Dienstleistungsrichtlinie und der Verordnung von 2009 im Wortlaut nicht unterscheiden, werde ich mich in den vorliegenden Schlussanträgen auf die Bestimmungen der Dienstleistungsrichtlinie beziehen.

51. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass eine Gebühr, die den Kosten der Bearbeitung eines Genehmigungsantrags durch die Verwaltung entspricht und bei einer Ablehnung des Antrags nicht erstattungsfähig ist, natürlich im Einklang mit Art. 13 Abs. 2 der Dienstleistungsrichtlinie steht. Dies wird von keiner der Parteien oder keinem der am Verfahren vor dem Gerichtshof Beteiligten bestritten.

52. Ich stelle fest, dass das vorlegende Gericht – wie ich in den Nrn. 26 und 27 der vorliegenden Schlussanträge ausgeführt habe – zwei Regelungstypen danach unterscheidet, ob der zweite Teil der Gebühr, der zur Finanzierung der Verwaltung und Durchsetzung der Lizenzregelung bestimmt ist, nur bezahlt werden muss, wenn dem Antrag auf Genehmigung entsprochen wird (Typ A), oder ob er schon zum Zeitpunkt der Antragstellung zu bezahlen ist, wobei er im Fall der Ablehnung des Antrags erstattet wird (Typ B).

53. In Rn. 26 des Vorabentscheidungsersuchens²⁵ hat das vorlegende Gericht befunden, dass Genehmigungsregelungen vom Typ A mit Art. 13 Abs. 2 der Dienstleistungsrichtlinie vereinbar sind. Somit beziehen sich die Vorlagefragen lediglich auf eine Genehmigungsregelung vom Typ B, was der tatsächlich vom Westminster City Council verwendeten Genehmigungsregelung entspricht.

54. Diese Unterscheidung zwischen den Genehmigungsregelungen der Typen A und B ist natürlich nur stimmig, wenn in einer Genehmigungsregelung vom Typ A die Gebühr, die den Kosten der Verwaltung und Durchsetzung der Genehmigungsregelung entspricht, keine Voraussetzung für die Genehmigung zur Erbringung der betreffenden Dienstleistung darstellt. Wenn die zuständige Behörde hingegen über das Recht verfügt, die Erteilung der Lizenz zu verzögern und damit die Erbringung der betreffenden Dienstleistung bis zu dem Zeitpunkt zu verhindern, zu dem diese Gebühr beglichen wird, würde es sich offensichtlich und eindeutig um eine Genehmigungsregelung vom Typ B handeln, selbst wenn die Gebühr nicht zum Zeitpunkt der Antragstellung fällig wäre.

55. Nach der vom vorlegenden Gericht gegebenen Beschreibung einer Genehmigungsregelung vom Typ A würde der zweite Teil der Gebühr nur dann geschuldet, wenn der Antrag „erfolgreich“ ist, womit anzunehmen ist, dass die Genehmigung für den Betrieb nicht von der vorherigen Zahlung abhinge. Eine solche Anforderung fiel nicht in den Anwendungsbereich von Art. 13 der Dienstleistungsrichtlinie und könnte gegebenenfalls nur unter den in anderen Bestimmungen der Dienstleistungsrichtlinie festgelegten Voraussetzungen vorgesehen werden²⁶.

56. Dies würde eine Prüfung der Frage umfassen, ob eine solche Anforderung dem in Art. 4 Nr. 7 der Dienstleistungsrichtlinie definierten Begriff der „Anforderung“ entspräche, da Art. 16 Abs. 1 dieser Richtlinie bestimmt, dass die Mitgliedstaaten die Aufnahme oder die Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit in ihrem Hoheitsgebiet von „Anforderungen“ abhängig machen dürfen.

57. Art. 4 Nr. 7 der Dienstleistungsrichtlinie definiert den Begriff der „Anforderungen“ als „alle Auflagen, Verbote, Bedingungen oder Beschränkungen, die in den Rechts- oder Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten festgelegt sind oder sich aus der Rechtsprechung, der Verwaltungspraxis den Regeln von Berufsverbänden oder den kollektiven Regeln ... von Berufsvereinigungen oder sonstigen Berufsorganisationen ... ergeben“.

25 — Vgl. Urteil R (Hemming and others)/Westminster City Council [2015] UKSC 25.

26 — Vgl. in diesem Sinne Urteil R (Hemming and others)/Westminster City Council [2015] UKSC 25, Rn. 17, wo das vorlegende Gericht entschieden hat, dass „[j]ede solche Gebühr ... die in Abschnitt 2 von Kapitel III und in Abschnitt 1 von Kapitel IV [der Dienstleistungsrichtlinie] aufgeführten Anforderungen ... erfüllen [müsste]“.

58. Wenn die Antwort positiv ausfiele, müsste diese Gebühr nach Art. 16 Abs. 1 der Dienstleistungsrichtlinie im Verhältnis zu Staatsangehörigkeit oder Wohnsitz des Dienstleistungserbringers nicht diskriminierend sein, zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und der öffentlichen Sicherheit oder zum Schutz der öffentlichen Gesundheit oder der Umwelt erforderlich und im Verhältnis zu dem verfolgten Ziel verhältnismäßig sein.

59. Ohne eine endgültige Antwort zu diesem Punkt vorwegzunehmen, erlaube ich mir hierzu eine Anmerkung, genauer gesagt, zu der Logik, die Rn. 12 des Vorabentscheidungsersuchens zugrunde liegt und nach der die Kosten der Ermittlung und Verfolgung von Personen, die Sexshops ohne Lizenz betreiben, von den Genehmigungsinhabern getragen werden müssen, weil diesen zugutekommt, dass der Zugang zu der Dienstleistung durch ein Genehmigungskontingent beschränkt wird.

60. Diese Logik versteht die Genehmigungsregelung als Mittel, ein „Monopol“ zugunsten bestimmter Betreiber zu garantieren, die in dem Sinne zu einem „Club“ gehören, dass der Zutritt zu diesem beschränkt ist und von der Begleichung einer Gebühr abhängt, die den Mitgliedern die Garantie böte, dass dieser „Club“ auch weiterhin ein geschlossener Kreis bleibt. Dies widerspricht offensichtlich dem Ziel der Dienstleistungsrichtlinie, einen „wettbewerbsfähigen Dienstleistungsmarkt“ zu schaffen, indem „die Aufnahme oder Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit“ erleichtert wird²⁷.

2. Vereinbarkeit der Genehmigungsregelung vom Typ B mit Art. 13 Abs. 2 der Dienstleistungsrichtlinie

61. Meine weiteren Überlegungen befassen sich mit der Frage, ob der zweite Teil der Herrn Hemming u. a. ab der Stellung ihrer Anträge auf Genehmigung vom Westminster City Council auferlegten Gebühr, die den Kosten der Verwaltung und Durchsetzung der Genehmigungsregelung entspricht, „Kosten“ im Sinne von Art. 13 Abs. 2 der Dienstleistungsrichtlinie darstellt, woran das vorliegende Gericht zu zweifeln scheint, da dieser Gebührenbestandteil bei einer Zurückweisung des Antrags zu erstatten ist²⁸.

62. Ich weise darauf hin, dass Paragraph 19 des Anhangs 3 des Gesetzes von 1982 die Verpflichtung zur Zahlung der Gebühr demjenigen auferlegt, der die „Erteilung, Verlängerung oder Übertragung einer ... Lizenz beantragt“ (Hervorhebung nur hier), und nicht dem „Lizenzinhaber“. Anders gesagt, ein Antrag auf Genehmigung würde ohne diese Gebührensatzung nach seiner Einreichung nicht geprüft werden, wie der Westminster City Council in Rn. 15 seiner schriftlichen Erklärungen einräumt²⁹. Hierbei ist es ohne Belang, ob die Zahlung (wie der Westminster City Council vorträgt) eine Kautionsdarstellung darstellt oder nicht, oder ob der City Council unwiderruflich Eigentümer dieser Summe wird.

63. Die in Rede stehende Gebühr stellt somit entgegen dem Vortrag des Westminster City Council Kosten (d. h. die verpflichtende Zahlung einer bestimmten Summe) dar, die im Sinne von Art. 13 Abs. 2 der Dienstleistungsrichtlinie mit den Genehmigungsverfahren und -formalitäten „entstehen“.

64. Um mit Art. 13 Abs. 2 der Dienstleistungsrichtlinie vereinbar zu sein, müssen Kosten wie die im Ausgangsverfahren in Rede stehenden „vertretbar und zu den Kosten der Genehmigungsverfahren verhältnismäßig sein und dürfen die Kosten der Verfahren nicht übersteigen“.

27 — Vgl. Erwägungsgründe 2, 5, 8 und 9 der Dienstleistungsrichtlinie.

28 — Vgl. Urteil R (Hemming and others)/Westminster City Council [2015] UKSC 25, Rn. 23 und 24.

29 — „... it is correct to say that the applicant is required to pay that second part of the fee at the time of application ...“ („... die Aussage ..., dass der Antragsteller den zweiten Teil der Gebühr zum Zeitpunkt der Antragstellung zu zahlen hat, [ist zutreffend]“).

i) Kosten, die „zu den Kosten des Genehmigungsverfahrens verhältnismäßig [sind] und ... die Kosten der Verfahren nicht übersteigen“

65. Um diesen Punkt entscheiden zu können, muss man sich zunächst fragen, ob die Kosten der Verwaltung und Durchsetzung der Genehmigungsregelung von dem Begriff „Kosten der [Genehmigungsv]erfahren“ umfasst sind.

66. Nach Auffassung der niederländischen Regierung schließt der Begriff „Kosten der Genehmigungsverfahren“ sowohl die Kosten der Bearbeitung des Genehmigungsantrags als auch die Kosten der Verwaltung der Genehmigungsregelung ein.

67. Sie stützt sich insoweit auf eine von der Kommission im Mai 2006 getroffene Aussage, nach der die Kosten der Verfahren der Genehmigungsregelung auch die „für die Verwaltung, Kontrolle und Durchsetzung entstandenen Kosten“³⁰ einschließen.

68. Diese Aussage widerspräche der von der Kommission in ihren schriftlichen Erklärungen vertretenen Position, nach der Gebühren für die Kosten der Verfolgung von Personen, die ohne Lizenz Sexshops betrieben, nicht unter die Genehmigungsverfahren, die Bearbeitung der Anträge auf Genehmigung und damit in Verbindung stehende Kosten fallen.

69. In der mündlichen Verhandlung hat die Kommission einen Widerspruch zwischen ihrer Aussage von 2006 und ihren schriftlichen Erklärungen in Abrede gestellt und vorgetragen, dass eine für die Erteilung von Genehmigungen zuständige Behörde von den Antragstellern dann verlangen könne, die Kosten der Verwaltung, Kontrolle und Durchsetzung einer Genehmigungsregelung zu tragen, wenn es sich um sichere und tatsächliche Kosten handle. Im vorliegenden Fall stellten die Kosten der Ermittlung und Verfolgung von Personen, die ohne Lizenz Sexshops betrieben, aber keine „tatsächlich entstandenen Kosten“ („costs actually incurred“) dar.

70. Meiner Ansicht nach bezieht sich der am Ende des zweiten Satzes von Art. 13 Abs. 2 der Dienstleistungsrichtlinie verwendete Begriff „Kosten der Verfahren“ auf den vorher in diesem Satz verwendeten Begriff „Kosten der Genehmigungsverfahren“, der seinerseits auf die in Satz 1 dieser Bestimmung genannten „Genehmigungsverfahren und -formalitäten“ Bezug nimmt.

71. Hierzu weise ich darauf hin, dass die Begriffe „Genehmigungsverfahren und -formalitäten“, auch wenn sie in der Dienstleistungsrichtlinie nicht definiert sind, von der in Art. 4 Nr. 6 dieser Richtlinie definierten „Genehmigungsregelung“ zu unterscheiden sind.

72. Der Westminster City Council hat in der mündlichen Verhandlung vorgetragen, dass der zweite Teil der Gebühr die Kosten der Ermittlung und Verfolgung sowohl von Personen abdecke, die Sexshops ohne Lizenz betrieben, als auch von Lizenzinhabern, die die für ihre Genehmigung geltenden Bedingungen verletzen.

73. Selbst wenn man annähme, dass die Kosten der Ermittlung und Verfolgung von Lizenzinhabern Teil der Kosten der Genehmigungsregelung sein könnten³¹, könnte das Gleiche nicht für die Ermittlung und Verfolgung Dritter gelten, die ohne Lizenz Sexshops betreiben, denn deren Aktivitäten fallen nicht unter die Genehmigungsregelung.

30 — „... costs incurred in the management, control and enforcement“ (freie Übersetzung).

31 — Aber wären nicht die gegebenenfalls verhängten finanziellen Sanktionen von den Gesamtkosten der Regelung in Abzug zu bringen?

74. Es ist ferner unmöglich, die Verwaltung und Durchsetzung einer Genehmigungsregelung, auch insoweit, als sie Verstöße betreffen, die von Inhabern einer Genehmigung begangen werden, als Teil der „Genehmigungsverfahren und -formalitäten“ zu verstehen, da es sich nicht um Handlungen handelt, die zur Genehmigung führen, sondern um Handlungen, die sich an sie anschließen. Die Verfolgung der Zuwiderhandlungen von Wirtschaftsteilnehmern, die ohne Lizenz einen Sexshop betreiben, steht erst recht in keinem Zusammenhang mit den „Genehmigungsverfahren und -formalitäten“ und bezieht sich im Verhältnis zu den Genehmigungsinhabern auf das Verhalten Dritter.

75. Somit ergibt sich aus dem Wortlaut von Art. 13 Abs. 2 Satz 2 der Dienstleistungsrichtlinie, dass die Kosten der Bearbeitung eines Antrags auf Genehmigung keine anderen Kosten einschließen dürfen als die, die der zuständigen Behörde für ihre Bearbeitung dieses Antrags entstehen. Sie dürfen damit nicht den Betrag übersteigen, der für die Deckung der tatsächlichen Kosten des Verfahrens, das zu dieser Genehmigung führt, erforderlich sind.

76. Das Urteil vom 24. März 2011, Kommission/Spanien (C-400/08, EU:C:2011:172), stützt meine Auslegung von Art. 13 Abs. 2 der Dienstleistungsrichtlinie in vollem Umfang. Die in diesem Urteil in Rede stehenden Gebühren wurden nämlich auf der Grundlage der Gesamtkosten für die Bearbeitung der Anträge auf Genehmigung der Errichtung von Einzelhandelsgeschäften in den Jahren 1994 und 1995, geteilt durch die in jedem Genehmigungsantrag genannten Quadratmeterzahlen, berechnet.

77. Es ist offensichtlich, dass für diese Gebühren keine zeitlich nach dem Genehmigungsverfahren liegenden Gesichtspunkte berücksichtigt wurden, wie z. B. die mit der Verwaltung und Durchsetzung der Genehmigungsregelung verbundenen Kosten. Aus diesem Grund hat der Gerichtshof in Rn. 129 des Urteils vom 24. März 2011, Kommission/Spanien (C-400/08, EU:C:2011:172), festgestellt, dass der Betrag der Gebühr „sämtliche Kosten in angemessener Weise erfasst und nicht wesentlich von den tatsächlichen Kosten abweicht, die in jedem Einzelfall anfallen“.

78. Herr Hemming u. a. haben sich vor dem Court of Appeal (England & Wales) (Berufungsgericht [England & Wales]) auf dieses Urteil gestützt³². Der Court of Appeal hat, meiner Ansicht nach zu Recht, auf der Grundlage dieses Urteils entschieden, dass die Mitgliedstaaten keine Kosten erheben dürfen, die über die Kosten des Genehmigungs- und Eintragungsverfahrens hinausgehen³³.

79. In der vorliegenden Rechtssache steht fest, dass der Gesamtbetrag der Gebühr nicht nur erheblich höher als die Kosten für die Bearbeitung der Anträge auf Erteilung oder Verlängerung einer Lizenz für den Betrieb eines Sexshops ist, sondern auch – was wichtiger ist –, dass er Kosten enthält, die dem Westminster City Council nicht durch das Genehmigungsverfahren entstanden sind, nämlich die Kosten der Ermittlung und Verfolgung von Personen, die ohne Lizenz Sexshops betreiben.

ii) „Vertretbare“ Kosten

80. Da die Anforderung, dass die Kosten „vertretbar“ sein müssen, zusätzlich zu der – meines Erachtens nach nicht erfüllten – Anforderung gilt, dass sie „zu den Kosten des Genehmigungsverfahrens verhältnismäßig [sind] und ... die Kosten der Verfahren nicht übersteigen“, prüfe ich diesen Gesichtspunkt lediglich hilfsweise.

32 — Sie haben sich auch auf das Urteil vom 19. September 2006, i-21 Germany und Arcor (C-392/04 und C-422/04, EU:C:2006:586), gestützt, das in der vorliegenden Rechtssache allerdings keine große Hilfe darstellt, weil Art. 11 der Richtlinie 97/13/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10. April 1997 über einen gemeinsamen Rahmen für Allgemein- und Einzelgenehmigungen für Telekommunikationsdienste (ABl. 1997 L 117, S. 15) die Mitgliedstaaten ausdrücklich ermächtigte, die Kosten für Verwaltung, Kontrolle und Durchsetzung der Genehmigung in die Gebühr einzubeziehen, die für den Erhalt einer Lizenz geschuldet wurde.

33 — Vgl. Urteil R (Hemming and others)/The Lord Mayor and Citizens of Westminster [2013] EWCA Civ 591, Rn. 80 bis 84 und 88.

81. Auch wenn es – wie das vorliegende Gericht festgestellt hat – zutrifft, dass der Gerichtshof bisher noch nicht Gelegenheit hatte, sich zur Auslegung von Art. 13 Abs. 2 der Dienstleistungsrichtlinie zu äußern³⁴, hatte er doch in der Rechtssache, in der das Urteil vom 24. März 2011, Kommission/Spanien (C-400/08, EU:C:2011:172) ergangen ist, die Frage zu prüfen, ob Bearbeitungsgebühren für Genehmigungsanträge zur Eröffnung von Einzelhandelsgeschäften in Katalonien (Spanien), die vor Inkrafttreten der Dienstleistungsrichtlinie durch ein spanisches Gesetz eingeführt worden waren, mit der Niederlassungsfreiheit vereinbar waren.

82. Da die Höhe dieser Gebühren ursprünglich so berechnet wurde, dass die Bearbeitungskosten, die in den 1994 und 1995 durchgeführten Verfahren angefallen waren, durch die Zahl der in den betreffenden Anträgen angegebenen Quadratmeter geteilt wurden, was seitdem der Inflationsrate angepasst worden war, hatte die Kommission vorgetragen, dass diese Gebühren unverhältnismäßig seien, da sie mit den Kosten des Verfahrens für die Erteilung der Gewerbeerlaubnis in keinem Zusammenhang stünden³⁵.

83. Der Gerichtshof hat dieses Argument mit der Begründung zurückgewiesen, dass „diese Methode der Gebührenfestsetzung sämtliche Kosten in *angemessener* Weise erfasst *und nicht wesentlich von den tatsächlichen Kosten abweicht, die in jedem Einzelfall anfallen*. Außerdem hat diese Lösung, pro Quadratmeter einen festen Betrag zu erheben, den Vorteil, dass die Verfahrenskosten klar vorhersehbar sind“³⁶.

84. Der Gerichtshof hat dabei allerdings keine besonderen Kriterien aufgestellt, die es erlaubten, die Vertretbarkeit von Kosten oder Gebühren zu beurteilen, da sich dieses Urteil mehr auf die Verhältnismäßigkeit der Gebühr konzentrierte, die die tatsächlichen Kosten des Genehmigungsverfahrens nicht übersteigen darf.

85. Damit Kosten im Sinne von Art. 13 Abs. 2 der Dienstleistungsrichtlinie „vertretbar“ sind, ist es meines Erachtens erforderlich, dass die bei der Berechnung der Gebühr berücksichtigten Faktoren und die Berechnungsmethode logisch erklärbar sind³⁷.

86. Insoweit hat der Gerichtshof den Westminster City Council aufgefordert, detailliert und schriftlich die Faktoren zu erläutern, die berücksichtigt wurden, um zu den Gebühren von 2 667 GBP und 26 435 GBP zu gelangen, sowie die verwendete Berechnungsmethode darzulegen. Der Westminster City Council hat diese Frage mit der Einreichung zweier Erklärungen seines Service Manager – Noise & Licensing und der diesen beigefügten Unterlagen beantwortet, die er dem High Court of Justice (England & Wales), Queen’s Bench Division (Administrative Court) (Hoher Gerichtshof [England & Wales], Abteilung Queen’s Bench [Verwaltungsgericht]) vorgelegt hatte.

87. Der Westminster City Council hat ausgeführt, dass sich die Kosten der Genehmigungsregelung nach diesen Erklärungen in drei Kategorien unterteilen, nämlich die direkten Kosten (wie z. B. die für Druck und Veröffentlichung), die an die Genehmigung gebundenen Kosten, die aber bei anderen Dienststellen des Westminster City Council als der Lizenzstelle (wie z. B. die Personal- oder die Rechtsabteilung) anfielen, und die Kosten der Durchsetzung der Genehmigungsregelung.

34 – Vgl. Urteil R (Hemming and others)/Westminster City Council [2015] UKSC 25, Rn. 24.

35 – Vgl. Urteil vom 24. März 2011, Kommission/Spanien (C-400/08, EU:C:2011:172, Rn. 127 und 128).

36 – Vgl. Urteil vom 24. März 2011, Kommission/Spanien (C-400/08, EU:C:2011:172, Rn. 129). Hervorhebung nur hier.

37 – Da die vorliegende Rechtssache aus dem Vereinigten Königreich stammt, verweise ich in diesem Zusammenhang auf den berühmten Versuch von Lord Greene, den Begriff „vertretbar“ im Verwaltungsrecht zu definieren (Urteil Associated Provincial Picture Houses Ltd/Wednesbury Corporation [1948] 1 KB 223, S. 229).

88. Der Westminster City Council hat in seiner schriftlichen Antwort auf die ihm vom Gerichtshof gestellte Frage allerdings nicht erläutert, wie er vom Gesamtbetrag des Haushaltstitels für die Sexshop-Genehmigungsregelung zu den Gebühren von 2 667 GBP und 26 435 GBP gelangt, die für einen Antrag auf Erteilung oder Verlängerung einer Sexshop-Lizenz verlangt werden.

89. In der mündlichen Verhandlung konnte der Westminster City Council keine Begründung dafür geben, dass die Gebühr im betreffenden Zeitraum unverändert geblieben ist, wobei offenbar eine Reihe von Faktoren unberücksichtigt blieb, so z. B. die Gesamteinnahmen aus den Gebühren sowie das Defizit oder der Überschuss im Verhältnis zu den tatsächlichen Kosten für die Verwaltung und Durchsetzung der Genehmigungsregelung, die indessen nach Aussage des Westminster City Council von Jahr zu Jahr variierten. Der Westminster City Council scheint ebenso wenig die Einnahmen aus Bußgeldern und anderen finanziellen Sanktionen berücksichtigt zu haben, die gegen Personen verhängt wurden, die einen Sexshop mit oder ohne Genehmigung betreiben³⁸.

90. Aus diesen Gründen stellt der zweite Teil der in Rede stehenden Gebühr meiner Auffassung nach keine „vertretbaren“ Kosten dar.

91. Unter dem Vorbehalt einer vertieften Prüfung, die das vorliegende Gericht vornehmen könnte, schlage ich dem Gerichtshof daher vor, auf die erste Frage zu antworten, dass Art. 13 Abs. 2 der Dienstleistungsrichtlinie dahin auszulegen ist, dass er die zuständige Behörde eines Mitgliedstaats daran hindert, bei der Berechnung einer Gebühr für die Erteilung oder Verlängerung einer Genehmigung die Kosten der Verwaltung und Durchsetzung der Genehmigungsregelung zu berücksichtigen, und zwar auch dann, wenn der auf diese Kosten entfallende Gebührenbestandteil im Fall der Ablehnung des Antrags auf Erteilung oder Verlängerung der fraglichen Genehmigung von der Behörde erstattet wird.

C – Zur zweiten Vorlagefrage

92. Mit seiner zweiten Frage möchte das vorliegende Gericht wissen, ob die Beantwortung der ersten Vorlagefrage von weiteren Umständen abhängt, wie der Möglichkeit, dass der Teil der Gebühr, der den Kosten der Verwaltung und Durchsetzung der Genehmigungsregelung entspricht, für die Antragsteller mit Kosten oder Verlusten verbunden ist, der Höhe dieses Teils und des Zeitraums bis zu seiner Rückerstattung sowie der Einsparung bei den Bearbeitungskosten der Anträge durch die zuständige Behörde, die auf die vorweggenommene Zahlung dieses Teils der Gebühr zurückzuführen ist.

93. In Anbetracht meiner Antwort auf die erste Frage ist eine Beantwortung der zweiten Frage nicht erforderlich. Denn aus dieser Antwort geht eindeutig hervor, dass bereits das Konzept als solches, Antragstellern für eine Genehmigung eine Gebühr aufzuerlegen, von der ein Teil den Kosten der Verwaltung und Durchsetzung der Genehmigungsregelung entspricht, Kosten impliziert, die Art. 13 Abs. 2 der Dienstleistungsrichtlinie zuwiderlaufen.

VI – Ergebnis

94. Ich schlage dem Gerichtshof daher vor, die Vorlagefragen des Supreme Court of the United Kingdom (Oberster Gerichtshof des Vereinigten Königreichs) wie folgt zu beantworten:

Art. 13 Abs. 2 der Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt ist dahin auszulegen, dass er die zuständige Behörde eines Mitgliedstaats daran hindert, bei der Berechnung einer Gebühr für die

³⁸ — Paragraph 22 Nr. 1 des Anhangs 3 des Gesetzes von 1982 sieht Bußgelder bis zu 20 000 GBP vor.

Erteilung oder Verlängerung einer Genehmigung die Kosten der Verwaltung und Durchsetzung der Genehmigungsregelung zu berücksichtigen, und zwar auch dann, wenn der auf diese Kosten entfallende Gebührenbestandteil im Fall der Ablehnung des Antrags auf Erteilung oder Verlängerung der fraglichen Genehmigung von der Behörde erstattet wird.