SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS ANTONIO LA PERGOLA
vom 4. März 1999 *

Inhaltsverzeichnis

I — Die heutigen Vorlagefragen und der rechtliche und tatsächliche Rahmen des Ausgangsrechtsstreits I-6070

II — Rechtliche Würdigung I-6073

Die vom Gerichtshof in der Rechtssache Schindler aufgestellten Grundsätze I-6073

Beantwortung der ersten und der zweiten Frage sowie der dritten Frage Buchstabe a I-6076

Unterliegt der vorliegende Fall den Artikeln 30 ff. EG-Vertrag? I-6079

Beeinträchtigt das Monopol der RAY den freien Warenverkehr? I-6081

Anwendbarkeit der Rechtsvorschriften des EG-Vertrags auf dem Gebiet des Niederlassungsrechts oder des freien Dienstleistungsverkehrs I-6085

Ist das finnische Gesetz über Glücksspiele mit den Artikeln 90 Absatz 1 und 59 des Vertrages vereinbar? I-6087

Beantwortung der dritten Vorlagefrage Buchstabe b: I-6090

A — Mögliche Rechtfertigungsgründe für die Beschränkung des freien Warenverkehrs durch das finnische Gesetz I-6090

B — Mögliche Rechtfertigungsgründe der Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit durch das finnische Gesetz: I-6091

i) Wird das Verbot der Aufstellung und des Betriebes von Geldspielautomaten in Finnland diskriminierend angewandt? I-6091

ii) Können im vorliegenden Fall zwingende Gründe des Allgemeininteresses zur Vereinbarkeit der streitigen Regelung mit Artikel 59 EG-Vertrag führen? I-6091

iii) Ist das Verbot der Aufstellung und des Betriebes von Geldspielautomaten in Finnland objektiv erforderlich, um die Verwirklichung der angestrebten Ziele zu gewährleisten? I-6095

iv) Ist das Verbot der Aufstellung von Geldspielautomaten in Finnland zur Erreichung der angestrebten Ziele angemessen? I-6098

III — Ergebnis I-6103

* Originalsprache: Italienisch.

I — Die heutigen Vorlagefragen und der rechtliche und tatsächliche Rahmen des Ausgangsrechtsstreits

1. Das Vaasan Hovioikeus ersucht den Gerichtshof mit den Vorlagefragen um Auslegung der im Urteil Schindler [1] aufgestellten Grundsätze. Vor dem vorlegenden Gericht ist das erstinstanzliche Urteil angefochten worden, mit dem Herr Läärä, Vorstandsvorsitzender der Oy Transatlantic Software Limited (im folgenden: TSL), wegen Verstoßes gegen § 6 Arpajaislaki (Gesetz über Glücksspiele [2]; vgl. nachstehend Nrn. 2 und 5) zu einer Geldstrafe verurteilt worden ist.

2. Nach dem Gesetz über Glücksspiele bedürfen die Veranstaltung von Lotterien und Wetten, der Spielbankbetrieb und der Betrieb von Geldspielautomaten und anderer Spieleinrichtungen, bei denen der Spieler gegen einen Geldeinsatz Geld, Waren, andere geldwerte Leistungen oder in solche eintauschbare Jetons gewinnen kann, einer behördlichen Erlaubnis. Der Inhaber einer solchen Erlaubnis ist allerdings gehalten, eingenommene Gelder für wohltätige oder jedenfalls gemeinnützige Zwecke zu verwenden (§ 1 Absätze 1 und 2). Zur Begrenzung möglicher Gewinne aus der Ausnutzung der Spielleidenschaft [3] ist die entgeltliche allgemeine Zurverfügungstellung von Geldspielautomaten und der Spielbankbetrieb Gegenstand einer *ausschließlichen* Erlaubnis, die einer speziell zu diesem Zweck gegründeten öffentlich-rechtlichen Einrichtung gewährt worden ist. Die Erteilung dieser Erlaubnis dient der Einnahme von Geldern für Ziele, die am Allgemeininteresse ausgerichtet sind: Förderung der öffentlichen Gesundheit und des Jugendschutzes, Unterstützung von Behinderten, alten Menschen und Invaliden, Jugendausbildung, Vorbereitung des Schutzes und der Rettung von Menschenleben in Katastrophenfällen, Gründung von Erholungszentren für jedermann und Förderung vergleichbarer Urlaubsformen sowie die Behandlung von Alkoholikern und Drogenabhängigen (§ 3 Absätze 3 und 4). Wer ohne Erlaubnis Glücksspiele veranstaltet, wird mit einer Geldstrafe oder einer Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten bestraft (§ 6 Absatz 1). Nach den Ausführungen des vorlegenden Gerichts ist zweifelhaft, ob unter dieses Gesetz über Glücksspiele auch Automaten fallen, bei denen die Chance eines Geldgewinns nicht nur vom Zufall, sondern in erster Linie oder teilweise von der Geschicklichkeit des Spielers abhängt [4].

3. Die öffentlich-rechtliche Einrichtung, der die genannte ausschließliche Erlaubnis erteilt worden ist, ist die Raha-automaattiyhdistys (Vereinigung für den Betrieb von

1 — Urteil vom 24. März 1994 in der Rechtssache C-275/92 (Schindler, Slg. 1994, I-1039).

2 — Gesetz Nr. 491 vom 1. September 1965 mit späteren Änderungen.

3 — Vgl. Gesetzesentwurf Nr. 142/1964 der finnischen Regierung für den Erlaß einer Glücksspielregelung.

4 — Nach den finnischen Gesetzen dürfen jedoch die Inhaber einer Gewerbeerlaubnis Unterhaltungsgeräte in ihren Geschäftsräumen frei aufstellen, wenn der mögliche Gewinn bei diesen Geräten nur in der Verlängerung oder Wiederholung des Spieles besteht (Gesetz Nr. 164 vom 10. Februar 1995 über Unterhaltungsautomaten).

Geldspielautomaten, nachstehend: RAY)[5], die 1937 gegründet worden ist und der heute 96 Organisationen angehören, die landesweit im Gesundheits- und Sozialbereich tätig sind. Zweck der RAY ist der Erwerb von Mitteln zur Verfolgung der in § 3 Absatz 4 des Gesetzes über Glücksspiele genannten Ziele (vgl. vorstehend Nr. 2). Von den vierzehn Mitgliedern des Vorstands der RAY werden sieben (einschließlich des Vorsitzenden und seines Stellvertreters) vom Staatsrat gewählt; drei weitere sind Vertreter des Sozial- und Gesundheitsministeriums, des Innenministeriums und des Finanzministeriums[6]. Darüber hinaus ist der RAY das Recht eingeräumt worden, Geldspielautomaten (slot-machine) und Unterhaltungsautomaten herzustellen und zu verkaufen[7]; die genannte Vereinigung setzt in der Tat Geräte aus eigener Herstellung ein. Über die von ihr kontrollierte Gesellschaft Pelika RAY Oy ist die RAY auch auf dem (nicht eingeschränkten) Markt der Unterhaltungsautomaten und Juke-Box tätig[8]. Schließlich ist der RAY vom Ministerrat mit Beschluß vom 14. November 1996 auch eine fünfjährige Erlaubnis für den Betrieb der Spielbank in Helsinki erteilt worden. Diese Erlaubnis, die bisher die einzige dieser Art in Finnland ist, legt die Höchstzahl der zugelassenen Spiele und Automaten fest (50 Roulettetische und andere Spiele sowie 300 Geldspielautomaten) und schreibt entsprechende Kontrollmaßnahmen vor.

4. Wie die finnische Regierung auf eine Frage des Gerichtshofes nach Artikel 21 Absatz 2 des Protokolls über die EG-Satzung des Gerichtshofes ausgeführt hat, hat die RAY allgemeine Geschäftsbedingungen für die Verträge mit Betrieben (z. B. Bars, Restaurants, Supermärkte, Kioske, Tankstellen und Wartesäle der Eisenbahn) ausgearbeitet, in denen ein oder mehrere Geldspielautomaten aufgestellt werden. Nach diesen allgemeinen Geschäftsbedingungen muß der Betrieb i) darüber wachen, daß Spieler unter 15 Jahren nur in Begleitung eines erwachsenen Familienmitglieds an den Automaten spielen[9], und ii) gegebenenfalls einen besonderen Kontrollplan aufstellen. Die betreffenden Betriebe sind darüber hinaus gesetzlich verpflichtet, i) die Aufstellung der Geldspielautomaten in ihren Räumlichkeiten vor der ersten Inbetriebnahme beim Leiter der Bezirkspolizei anzuzeigen, und ii) auf begründeten Antrag des letzteren hin eine behördliche Erlaubnis für den Betrieb einzelner Apparate zu beantragen. Die Kontrolle der Einhaltung der einschlägigen Vorschriften fällt in die Zuständigkeit des Innenministeriums, das auch den Höchsteinsatz der Spiele festsetzt (derzeit 5 FIM, die etwa 1 Euro entsprechen)[10].

5. Die TSL hat aufgrund eines Vertrages mit der englischen Gesellschaft Cotswold Microsystems Limited (im folgenden: CML) vom 25. Januar 1996 das ausschließliche Recht, in Finnland die von der

5 — § 1 Absatz 3 Raha-automaatti-asetus (Verordnung Nr. 676 vom 29. Dezember 1967 über Geldspielautomaten mit späteren Änderungen).

6 — §§ 6 Absatz 1 und 16 Absatz 1 Raha-automaatti-asetus (vgl. vorstehend Fußnote 5).

7 — § 6 Absatz 1 Raha-automaatti-asetus (vgl. vorstehend Fußnote 5).

8 — Vgl. website der RAY (Internetadresse: http://www.ray.fi/english/briefly/default.htm).

9 — Die genannte Klausel gibt im übrigen den Inhalt des § 3 Raha-automaatti-asetus wieder (vgl. vorstehend, Fußnote 5).

10 — §§ 2 und 34 Raha-automaatti-asetus (vgl. vorstehend Fußnote 5).

CML vertriebenen und der TSL zur Verfügung gestellten Automaten zu betreiben [11]. Es handelt sich um Unterhaltungsautomaten, die geringe Geldgewinne ausschütten. Nach diesem Vertrag erhält die TSL für die der CML erbrachten Dienstleistungen eine Provision, deren Höhe vom Ertrag der aufgestellten Maschinen abhängt und gesondert zwischen den Parteien zu vereinbaren ist. In den Monaten nach Vertragsschluß stellte die TSL in ihren eigenen Räumlichkeiten zehn Geldspielautomaten des Typs „Golden Shot" auf, die allgemein zugänglich waren [12]. Das Jyväskylän Käräjäoikeus hat Herrn Läärä entsprechend dem Antrag der Staatsanwaltschaft mit Urteil vom 17. September 1996 zur Zahlung einer Geldstrafe verurteilt und die Einziehung der zehn beschlagnahmten Apparate, die im Eigentum der CML standen, und des in diesen befindlichen Geldes angeordnet [13].

6. In dem bei dem vorlegenden Gericht anhängigen Berufungsverfahren hat Herr Läärä u. a. geltend gemacht, daß die finnische Regelung über Glücksspiele gegen die gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen über den freien Waren- und Dienstleistungsverkehr verstoße. Insbesondere stehe die Erteilung eines ausschließlichen Rechts an die RAY für den Betrieb von Geldspielautomaten im Inland außer Verhältnis zu dem Ziel, Auswüchse der Spielleidenschaft und Steuerhinterziehungen zu bekämpfen. Im Gegensatz zu dem erstinstanzlichen Gericht hat das Vaasan Hovioikeus es für zweckmäßig gehalten, den Gerichtshof um die für die Entscheidung des Rechtsstreits erforderliche Auslegung zu ersuchen, und hat daher folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Ist das Urteil des Gerichtshofes vom 24. März 1994 in der Rechtssache C-275/92, Schindler, dahin auszulegen, daß der darin entschiedene Fall als mit dem vorliegenden Fall vergleichbar anzusehen ist (vgl. Urteil des Gerichtshofes vom 6. Oktober 1982 in der Rechtssache 283/81, C.I.L.F.I.T.), und sind die Bestimmungen des EG-Vertrags in der vorliegenden Sache ebenso auszulegen wie in der erstgenannten?

Für den Fall daß die erste Frage ganz oder teilweise zu verneinen ist, werden folgende zusätzliche Fragen gestellt:

2. Sind die Bestimmungen des EG-Vertrags über den freien Waren- und Dienstleistungsverkehr (Artikel 30, 59 und 60) auch auf Spielautomaten der

11 — Nach Nr. 7 der englischen Fassung des betreffenden Vertrages ist TSL „*the exclusive representative of the CM[L]-machines*". Nach Nr. 8 dieses Vertrages ist die TSL berechtigt, mit den Geschäftsführern gewerblicher Betriebe und anderer Niederlassungen Verträge über die Aufstellung der Vertragswaren zu schließen.

12 — Wie sich aus dem Vorlagebeschluß ergibt, hängt der Gewinn bei einem Spiel mit dem Automaten des Typs AWP (amusement-with-prizes) „Golden Shot" von der Stellung ab, die die „in dem Apparat befindlichen Scheiben, auf denen Früchte abgebildet sind", haben, wenn sie zum Stillstand kommen. Kommen die Scheiben entsprechend der Reihenfolge der Bilder in einer Gewinntabelle zum Stillstand, sei es von selbst oder weil es dem Spieler gelungen ist, sie anzuhalten oder in die entsprechende Stellung zu bringen, schüttet der Apparat je Spiel einen Gewinn von höchstens 200 FIM (entsprechend etwa 40 Euro) aus. Als Einsatz je Spiel kann der Spieler zwischen 1 und 5 FIM wählen (entspricht etwa 0,20 und 1 Euro). In ihren Schriftsätzen an den Gerichtshof haben Herr Läärä, die TSL und die CML bestätigt, daß dieses Verhältnis zwischen Spieleinsatz und Gewinn dem bei den von der RAY betriebenen Geldspielautomaten entspricht.

13 — Nach Kapitel 2 § 16 Absatz 2 des finnischen Strafgesetzes kann eine Sache, die dem Täter oder einer Person gehört, für die oder mit deren Zustimmung die Tat begangen worden ist, und die bei der Begehung der Tat verwendet oder ausschließlich hierfür hergestellt worden ist, eingezogen werden.

im vorliegenden Fall streitigen Art anwendbar?

3. Für den Fall, daß die zweite Frage zu bejahen ist:

a) Verbieten es die Artikel 30, 59 oder 60 oder eine andere Bestimmung des EG-Vertrags, daß Finnland den Betrieb der fraglichen Spielautomaten durch die Gewährung eines ausschließlichen Rechts für die Raha-automaattiyhdistus beschränkt, obwohl diese Beschränkung in gleicher Weise für inländische wie für ausländische Veranstalter von Glücksspielen gilt?

b) Fällt diese Beschränkung in Anbetracht der Erwägungen, die in dem Gesetz über Glücksspiele oder den Gesetzesmaterialien hierzu angeführt werden, oder aus anderen Gründen unter einen der in den Artikeln 36 und 56 oder in einer anderen Bestimmung des EG-Vertrags genannten Rechtfertigungsgründe, und kann es für die Beantwortung der Frage eine Rolle spielen, wie groß der an den Spielautomaten gewonnene Preis sein kann und ob die Gewinnchancen auf Zufall oder auf Geschicklichkeit beruhen?

II — Rechtliche Würdigung

Die vom Gerichtshof in der Rechtssache Schindler aufgestellten Grundsätze

7. Das vorlegende Gericht möchte wissen, ob und inwieweit auf das vorliegende Verfahren die im Urteil *Schindler* aufgestellten Grundsätze übertragbar sind. Ich bin daher der Meinung, daß ich diese kurz wiedergeben sollte. In der Rechtssache Schindler legte der High Court of Justice Fragen nach der Auslegung der Artikel 30 und 59 EG-Vertrag wegen der britischen Regelung vor, die im entscheidungserheblichen Zeitpunkt, jedenfalls vor ihrer Änderung im Jahr 1993 (vgl. nachstehend, Fußnote 50), die Veranstaltung von Lotterien im Vereinigten Königreich sowie die Einfuhr von Losen, Anmeldeformularen und Werbematerial verbot, durch die britischen Spielern die Teilnahme an rechtmäßig veranstalteten Lotterien im Ausland ermöglicht werden sollte. Die angefochtene nationale Regelung enthielt jedoch Ausnahmen von diesem Verbot. So ließ sie kleine Lotterien zu, wenn diese von Vereinigungen oder kommunalen Körperschaften zu uneigennützigen Zwecken veranstaltet wurden.

8. In seinem Urteil Schindler stellte der Gerichtshof zunächst fest, daß Lotterien zum „Wirtschaftsleben" im Sinne des EG-Vertrags gehörten, wenn sie eine Einfuhr von Waren oder entgeltliche Dienstleistungen umfaßten. Einige nationale Regierungen, die sich an dem Verfahren beteiligten, waren der entgegengesetzten Ansicht und wiesen darauf hin, daß die Verträge über Spiele nach dem Recht einiger Mitgliedstaaten als nichtig behandelt werden könnten und daß insbesondere die Lotteri-

en, die Erholung oder Spiel seien und allein auf Zufall beruhten, herkömmlicherweise in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten der Gemeinschaft verboten oder ausschließlich aus Gründen des Allgemeininteresses unmittelbar vom Staat oder unter seiner Kontrolle veranstaltet würden [14]. Doch weder der Unterhaltungswert einer Lotterie für die Teilnehmer noch die Zufallsabhängigkeit des Gewinns als Gegenleistung für den Einsatz können nach Ansicht des Gerichtshofes dem Leistungsaustausch seinen wirtschaftlichen Charakter nehmen. Zudem könnten die Lotterien, wie sie in verschiedenen Mitgliedstaaten veranstaltet würden, nicht als wegen ihrer Schädlichkeit verboten angesehen oder in die Nähe von Tätigkeiten gerückt werden, die sich auf unerlaubte Handlungen bezögen [15]. Auch wenn Lotterien zumindest für fragwürdig gehalten werden könnten, sei es nicht Sache des Gerichtshofes, die Beurteilung des Gesetzgebers in den Mitgliedstaaten, in denen diese Tätigkeit rechtmäßig ausgeübt werde, durch seine eigene Beurteilung zu ersetzen.

9. Der Gerichtshof stellte sodann fest, daß die Lotterietätigkeiten von Schindler sich nicht auf „Waren" im Sinne der Artikel 30 ff. EG-Vertrag bezögen. Die Einfuhr und die Versendung von Werbematerial, Anmeldeformularen und Losen für Rechnung eines Veranstalters aus einem anderen Mitgliedstaat seien kein Selbstzweck, sondern dienten nur der Durchführung der Lotterie und stellten konkrete „Einzelheiten der Veranstaltung oder des Ablaufs einer Lotterie [dar, die] im Hinblick auf den Vertrag nicht losgelöst von der Lotterie betrachtet werden [können], auf die sie sich beziehen". Nach Auffassung des Gerichtshofes waren die Tätigkeiten der Beklagten des Ausgangsverfahrens somit Dienstleistungen (im Sinne des Artikels 60 EG-Vertrag) und fielen in den Anwendungsbereich des Artikels 59 EG-Vertrag [16]. Die Richtigkeit dieser Feststellung sowie der weiteren, daß die Lotterie eine wirtschaftliche Tätigkeit darstelle, wird nach Ansicht des Gerichtshofes nicht dadurch in Frage gestellt, daß der Ertrag aus den Spielen nach den Rechtsvorschriften zahlreicher Mitgliedstaaten nur für im Allgemeininteresse liegende Zwecke verwendet werden dürfe oder sogar dem Staatshaushalt zugeführt werden müsse [17].

10. Bei der anschließenden Prüfung, ob die im Ausgangsverfahren streitige nationale Regelung nicht gegen das Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit nach Artikel 59 EG-Vertrag verstieß, stellte der Gerichtshof klar, daß gegen dieses Verbot auch eine Regelung „bei unterschiedsloser Geltung" verstoßen könne, wenn sie geeignet sei, die Tätigkeit des Dienstleistenden, der rechtmäßig derartige Dienstleistungen erbringe und in einem

14 — Urteil Schindler (vgl. vorstehend, Fußnote 1), Randnrn. 16 bis 19.

15 — Ebenda, Randnrn. 31 bis 37.

16 — Ebenda, Randnrn. 21 bis 30, insbesondere Randnr. 22. Im Rahmen der Untersuchung, ob alle Begriffsmerkmale der Definition des Artikels 60 EG-Vertrag im vorliegenden Fall erfüllt sind, stellte der Gerichtshof fest: „Im vorliegenden Fall geht es um Leistungen, die der Veranstalter der Lotterie erbringt, indem er die Käufer von Losen an einem Glücksspiel, das ihnen eine Gewinnchance eröffnet, teilnehmen läßt und zu diesem Zweck die Einsammlung der Einsätze, die Veranstaltung der vom Zufall bestimmten Ziehungen sowie die Festsetzung und die Auszahlung der Preise oder Gewinne sicherstellt." Das Entgelt für diese Leistungen bestehe in der Regel im Preis für das Los. Schließlich schloß der Gerichtshof angesichts der übrigen Merkmale des gemeinschaftsrechtlichen Begriffes der Dienstleistungen aus, daß die Lotterien in den Schutzbereich einer anderen Grundfreiheit fielen, insbesondere in den der Vorschriften über den freien Kapitalverkehr, die nicht die Gesamtheit der für die wirtschaftlichen Tätigkeiten erforderlichen Zahlungen beträfen (ebenda, Randnrn. 27, 28 und 30).

17 — Ebenda, Randnr. 35.

anderen Mitgliedstaat als dem Wohnstaat des Empfängers der betreffenden Leistung ansässig sei, entweder vollständig zu unterbinden (wie im Fall der britischen Regelung über die Lotterien) oder jedenfalls zu behindern [18]. Zu der Qualifizierung der streitigen nationalen Regelung in jenem Fall als einer unterschiedslos anwendbaren Regelung stellte der Gerichtshof fest: „Es steht... außer Frage, daß ein Verbot, wie es die britischen Rechtsvorschriften vorsehen,... unabhängig von der Staatsangehörigkeit des Veranstalters der Lotterie und seiner Bevollmächtigten und unabhängig davon gilt, in welchem Mitgliedstaat oder in welchen Mitgliedstaaten der Veranstalter oder seine Bevollmächtigten niedergelassen sind." [19]

11. Der Gerichtshof prüfte sodann die Frage, ob die streitige nationale Regelung mit den Bestimmungen des EG-Vertrags über den freien Dienstleistungsverkehr jedenfalls deshalb vereinbar sei, weil sie aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt sei. Nach den Ausführungen des High Court of Justice verfolgte die streitige Regelung folgende Ziele: i) Verhinderung von Betrügereien und anderen Straftaten zum Schaden der Spieler, ii) Kontrolle der Nachfrage auf dem Markt der Glücksspiele, die im Übermaß betrieben mit sozialschädlichen Folgen verbunden seien, und iii) Schutz der öffentlichen Sittlichkeit, die es nicht zulasse, daß diese Tätigkeit, wenn sie im Rahmen eines Gewerbebetriebs ausgeübt werde, zu persönlichen Gewinnen führe, obwohl die entsprechenden Einnahmen zur Finanzierung im Allgemeininteresse liegender karitativer, sportlicher oder kultureller Tätigkeiten bestimmt werden könnten. Der Gerichtshof stellte fest, daß die Ausübung von Glücksspielen in allen Mitgliedstaaten begrenzt oder sogar verboten sei. Die nationalen Gesetzgeber hätten sich im allgemeinen von sittlichen, religiösen oder kulturellen Erwägungen leiten lassen, um Lotterieleistungen nicht anders als andere Glücksspiele zu behandeln: Die Regel sei, daß die Lotterie für den Veranstalter nicht zu einer Quelle persönlichen Gewinns werden dürfe [20]. Nach meiner Ansicht handelt es sich jedoch nur um einen Hinweis am Rande [21]. Ich schließe dies daraus, daß der Gerichtshof sich bei der Festlegung der zwingenden Gründe des Allgemeininteresses, die nach seiner Meinung geeignet waren, „Beschränkungen bis hin zum Verbot von Lotterien im Gebiet eines Mitgliedstaats im Hinblick auf Artikel 59 EWG-Vertrag zu rechtfertigen", auf die Gründe beschränkte, die den Schutz der Empfänger der Dienstleistung und, allgemeiner, der Verbraucher sowie den Schutz der Sozialordnung betreffen und „die in ihrer Gesamtheit zu würdigen sind" [22]. Der Tenor des Urteils (Nr. 3) nimmt sodann auf die „Anliegen der Sozialpolitik und der Betrugsbekämpfung"

18 — Ebenda, Randnr. 39 bis 45.

19 — Ebenda, Randnr. 48.

20 — Ebenda, Randnr. 60. Der Gerichtshof stellte insbesondere fest, daß die großen Lotterien angesichts der Höhe der Beträge und der Gewinne eine erhebliche Gefahr von Betrug und anderen Straftaten beinhalteten und schädliche persönliche und soziale Folgen für alle die Spieler hätten, die nur um der Gewinnchancen willen bereit seien, größere Mengen von Losen zu kaufen.

21 — Vgl. Hatzopoulos (Kommentar zum Urteil Schindler in *Common Market Law Review* 1995, S. 841, insbesondere 851), der darauf hinweist, daß die negative Formulierung in Randnr. 60 dieses Urteils („zunächst einmal können nämlich die sittlichen, religiösen oder kulturellen Erwägungen, die in allen Mitgliedstaaten zu Lotterien ebenso wie zu den anderen Glücksspielen angestellt werden, nicht außer Betracht bleiben") sowohl das Gewicht, das nach Ansicht des Gerichtshofes diesen Erwägungen beizumessen sei, als auch die eventuellen *rechtlichen* Konsequenzen einer solchen Auslegung im Dunkeln lasse. Die kommentierte Stelle des Urteils erscheine um so überraschender, als in der vorangegangenen Randnr. 32 der Gerichtshof bei der Prüfung, ob die Lotterietätigkeiten in den Anwendungsbereich der Artikel 59 ff. EWG-Vertrag fielen, mit der Feststellung: „Lotterien mögen für sittlich zumindest fragwürdig gehalten werden, doch ist es nicht Sache des Gerichtshofes, die Beurteilung, die der Gesetzgeber in den Mitgliedstaaten vorgenommen hat, in denen diese Tätigkeit rechtmäßig ausgeübt wird, durch seine eigene Beurteilung zu ersetzen" (vgl. vorstehend, Nr. 8), eine neutrale Haltung eingenommen habe.

22 — Vgl. Urteil Schindler (vorstehend, Fußnote 1), Randnrn. 57 bis 60, insbes. Randnrn. 59 und 58.

Bezug. Das Verbot der individuellen Bereicherung durch die Veranstaltung von Glückspielen zu gewerblichen Zwecken läßt sich aber keiner dieser beiden Kategorien ohne Zwang zuordnen.

12. Daß die Lotterien in erheblichem Maße zur Finanzierung uneigennütziger, sportlicher oder kultureller Tätigkeiten oder aber sozialer oder karitativer Werke beitragen können, ist nach Auffassung des Gerichtshofes nicht ohne Bedeutung, stellt aber gemeinschaftsrechtlich — und dieser Hinweis ist meines Erachtens wichtig — *allein keine sachliche Rechtfertigung* der nationalen Beschränkungen der hier behandelten Tätigkeit dar [23].

jenem Fall die den Schutz der Dienstleistungsempfänger und der Sozialordnung betreffenden Gründe in ihrer Gesamtheit Beschränkungen bis hin zum Verbot von Lotterien in dem betreffenden Mitgliedstaat rechtfertigen könnten. Der britische Gesetzgeber habe mit der streitigen Regelung gegen die seiner Beurteilung überlassenen Gefahren und negativen Werte Schutzmaßnahmen getroffen, die nicht als unzulässiger Eingriff in den freien Dienstleistungsverkehr angesehen werden könnten [24].

Beantwortung der ersten und der zweiten Frage sowie der dritten Frage Buchstabe a

13. Im Urteil Schindler hat der Gerichtshof schließlich angesichts der besonderen Natur der Lotterien zweierlei Kriterien für die rechtliche Beurteilung aufgestellt: Es stehe im Ermessen des nationalen Gesetzgebers, nach Maßgabe seiner am öffentlichen Interesse ausgerichteten Ziele den Kreis der Spieler und allgemeiner — „nach Maßgabe der soziokulturellen Besonderheiten eines jeden Mitgliedstaats" — die Sozialordnung zu schützen, soweit es um die Art und Weise der Veranstaltung der Lotterie, die Höhe der Einsätze sowie die Verwendung der dabei erzielten Gewinne gehe. Somit komme jedem Mitgliedstaat die Beurteilung der Frage zu, ob die wirtschaftliche Tätigkeit, die eine Lotterie darstelle, zu beschränken oder sogar zu verbieten sei, *wobei aber eine eventuelle Beschränkung oder ein eventuelles Verbot nicht diskriminierend sein dürfe.* Der Gerichtshof kam aufgrund dessen zu dem Ergebnis, daß in

14. Ich halte es für zweckmäßig, die erste und die zweite Vorlagefrage sowie die dritte Frage Buchstabe a gemeinsam zu untersuchen. Das vorlegende Gericht möchte wissen, ob die Vorschriften des EG-Vertrags — *auch, aber nicht nur* über den freien Waren- und Dienstleistungsverkehr, wie sie der Gerichtshof insbesondere im Urteil Schindler ausgelegt hat — auf den tatsächlichen und rechtlichen Sachverhalt des Ausgangsverfahrens anwendbar sind. Der vorliegende Fall unterscheidet sich von dem Fall Schindler im wesentlichen durch zwei Umstände: Das Spiel, das dem Publikum angeboten wird, besteht nicht in der Teilnahme an der Ausspielung einer Lotterie,

23 — Ebenda, Randnr. 60.

24 — Ebenda, Randnrn. 60 und 61, insbes. Randnr. 61. Folglich ist nach Auffassung des Gerichtshofes das Verbot, Werbematerial einzuführen, das dazu bestimmt sei, die Staatsangehörigen des Einfuhrmitgliedstaats an solchen in einem anderen Mitgliedstaat veranstalteten Lotterien teilnehmen zu lassen, für den Schutz, den der erstgenannte Staat in seinem Gebiet im Lotteriewesen sicherstellen wolle, erforderlich. Dieses Verbot könne daher nicht als eine Maßnahme angesehen werden, die den freien Dienstleistungsverkehr in nicht gerechtfertigter Weise beschränke (ebenda, Randnrn. 62 und 63).

sondern in der Teilnahme an einem oder mehreren Spielen an einem Spielautomaten. Zudem enthält die streitige staatliche Maßnahme kein allgemeines vollständiges Verbot eines Dienstleistungsangebots, sondern verleiht einer inländischen öffentlich-rechtlichen Einrichtung das ausschließliche Recht zum Spielbetrieb. Nach meiner Meinung haben gerade diese Unterschiede das vorlegende Gericht daran zweifeln lassen, ob das Urteil Schindler auf den Sachverhalt, der Gegenstand des Strafverfahrens gegen Herrn Läärä ist, ohne weiteres übertragen werden kann.

15. Vor einer Untersuchung der genannten Fragen empfiehlt sich — auch auf die Gefahr, die Beantwortung des zweiten Teils der dritten Frage (Buchstabe b) teilweise vorwegzunehmen —, ein Mißverständnis aufzuklären, das — zumindest nach dem Tenor der Erklärungen zu urteilen, die von den Berufungsklägern, den beteiligten nationalen Regierungen und der Kommission beim Gerichtshof eingereicht worden sind — möglicherweise besteht. Eine der heute zu behandelnden Vorlagefragen zielt darauf ab, ob und inwieweit — bei der Beurteilung eventueller Rechtfertigungsgründe für die Beschränkungen der finnischen Regelung über Glücksspiele (sofern diese Beschränkungen in der streitigen Regelung nachgewiesen sind) — zwei Gesichtspunkte von Bedeutung sein können, auf die die Berufungskläger des Ausgangsverfahrens mit Nachdruck hingewiesen haben. Ich meine die Höhe der Gewinne, die an den Geldspielautomaten des in Finnland von der TSL aufgestellten Typs erzielbar sind, sowie die Beeinflussung der Gewinnchancen durch die Geschicklichkeit der Spieler.

Nach meiner Meinung handelt es sich um zwei Kriterien, die im wesentlichen, sozusagen vorweg, für die Entscheidung von Bedeutung sind, ob die Geldspielautomaten zu den „Glücksspielen" im Sinne der finnischen Regelung gehören (in Ermangelung eines Begriffes einer Definition des einschlägigen Gemeinschaftsrechts) [25]. Im übrigen äußert das Gericht in seinem Vorlagebeschluß sebst Bedenken, ob die Glücksspielautomaten, bei denen die Gewinnchancen ganz oder teilweise von der Geschicklichkeit des Spielers abhängen, in den Anwendungsbereich des Gesetzes über Glücksspiele (vgl. Nr. 2) fallen. Dabei handelt es sich aber in dem einen Fall um eine tatsächliche Prüfung, in dem anderen um die Auslegung innerstaatlicher Rechtsvorschriften; beides ist jedoch der Zuständigkeit des Gerichtshofes entzogen und bleibt dem nationalen Gericht vorbehalten [26]. Hier geht es darum, auf die uns vorgelegten Fragen eine sachgerechte Antwort zu finden. Nach meiner Meinung müssen wir deshalb davon ausgehen, daß die von der TSL eingeführten und der Allgemeinheit zur Verfügung gestellten Geldspielautomaten zum Kreis der nach dem finnischen Gesetz verbotenen Glücksspiele gehören. Nach dieser Klarstellung komme ich nun zur Frage der Vereinbarkeit dieses Verbots mit dem Gemeinschaftsrecht.

25 — Diese Feststellung schließt jedoch nicht aus, daß zumindest das Kriterium der Höhe der erzielbaren Gewinne auch bei der Untersuchung der Möglichkeit von Ausnahmen von den Verboten des EG-Vertrags von Bedeutung ist (vgl. nachstehend, Nr. 32).

26 — Vgl. ex multis Urteile vom 16. Juli 1998 in der Rechtssache C-35/95 (*Dumon und Froment*, Slg. 1998, I-4531, Randnr. 25), vom 12. Oktober 1993 in der Rechtssache C-37/22 (Vanacker und Lesage, Slg. 1993, I-4947) und vom 13. Oktober 1976 in der Rechtssache 32/76 (Saieva, Slg. 1976, 1523).

16. Es geht hier um die Frage, ob und wie die Grundsätze des Urteils Schindler auf den vorliegenden Fall übertragen werden können. Zunächst einmal beinhalten die Aufstellung, der Betrieb und die entgeltliche allgemeine Zurverfügungstellung der Geldspielautomaten nach meiner Meinung eine entgeltliche Dienstleistung und eventuell auch eine Einfuhr von Waren, die deshalb unter den Begriff des „Wirtschaftslebens" im Sinne des Vertrages fallen (vgl. oben, Nr. 8). Insoweit besteht im übrigen Einigkeit zwischen den Parteien, den Mitgliedstaaten und der Kommission.

Daraus ergibt sich, wie die TSL und Herr Läärä ausgeführt haben, daß eine öffentlich-rechtliche Einrichtung wie die RAY als ein „Unternehmen" [27] — genauer als ein öffentliches Unternehmen [28], oder als ein Unternehmen, *dem ein Mitgliedstaat ausschließliche Rechte gewährt* (vorstehend, Nr. 3) — im Sinne des Artikels 90 Absatz 1 EG-Vertrag zu qualifizieren ist. Nach dieser Bestimmung, die zu den Wettbewerbsregeln gehört, werden die Mitgliedstaaten in bezug auf diese Unternehmen keine diesem Vertrag und *insbesondere* dessen Artikel 6 und dem Wettbewerbsrecht widersprechende Maßnahmen treffen oder beibehalten. Daraus ergibt sich im Rahmen unserer Untersuchung eine erste wichtige Folgerung. Auch wenn das *Bestehen* eines Dienstleistungsmonopols, wie es der finnische Gesetzgeber der RAY gewährt, als solches mit dem Gemeinschaftsrecht nicht unvereinbar ist, stellt sich doch die Frage, ob dieses Monopol in einer Weise *organisiert oder ausgeübt* werden kann, daß es gegen die Bestimmungen des EG-Vertrags, insbesondere gegen die über den freien Waren- und Dienstleistungsverkehr, die vom vorlegenden Gericht ausdrücklich genannt worden sind, verstößt [29].

27 — Der Begriff „Unternehmen", insbesondere im Wettbewerbsrecht, umfaßt jede eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit, *unabhängig von ihrer Rechtsform und der Art ihrer Finanzierung*. Diese Definition ist folglich als auf eine staatliche Arbeitsvermittlungsstelle anwendbar angesehen worden (Urteile vom 23. April 1991 in der Rechtssache C-41/90, Höfner und Elser, Slg. 1991, I-1979, Randnr. 21, und vom 11. Dezember 1997 in der Rechtssache C-55/96, Job Centre, Slg. 1997, I-7119, Randnrn. 21 bis 25). Sie gilt auch für eine Einrichtung *ohne Gewinnerzielungsabsicht*, die ein zur Ergänzung einer Grundpflichtversicherung durch Gesetz geschaffenes, auf Freiwilligkeit beruhendes Versicherungssystem für Altersrenten verwaltet, das insbesondere hinsichtlich der Beitrittsvoraussetzungen, der Beiträge und der Leistungen aufgrund einer Verordnung nach dem Kapitalisierungsprinzip arbeitet (Urteil vom 16. November 1995 in der Rechtssache C-244/94, Fédération française des sociétés d'assurance u. a., Slg. 1995, I-4013). Dagegen sind nach Auffassung des Gerichtshofes keine Unternehmen die Einrichtungen, die bei der Verwaltung der öffentlichen Aufgabe der sozialen Sicherheit mitwirken und eine *Aufgabe mit ausschließlich sozialem Charakter* erfüllen. Deren Tätigkeit beruht auf dem Grundsatz der Solidarität und wird ohne Gewinnzweck ausgeübt (Urteil vom 17. Februar 1993 in den verbundenen Rechtssachen C-159/91 und C-160/91, Poucet und Pistre, Slg. 1993, I-6730, Randnrn. 17 bis 19).

28 — Ich verweise auf das Urteil vom 6. Juli 1993 in den verbundenen Rechtssachen 188/80 bis 190/80 (Frankreich, Italien und Vereinigtes Königreich/Kommission, Slg. 1982, 2545, Randnrn. 24 bis 26, insbes. Randnr. 25), in dem der Gerichtshof die Definition des öffentlichen Unternehmens („jedes Unternehmen, auf das die öffentliche Hand unmittelbar oder mittelbar einen beherrschenden Einfluß ausüben kann. ... wird ein solcher Einfluß vermutet, wenn die öffentliche Hand unmittelbar oder mittelbar die Mehrheit des Kapitals besitzt, über die Mehrheit der Stimmrechte verfügt oder mehr als die Hälfte der Mitglieder des Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgans des betreffenden Unternehmens bestellen kann.") in Artikel 2 der Richtlinie 80/723/EWG der Kommission vom 25. Juni 1980 über die Transparenz der finanziellen Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten und den öffentlichen Unternehmen (ABl. L 195, S. 35 mit späteren Änderungen) gebilligt hat.

29 — Vgl. ex multis Urteil vom 18. Juni 1991 in der Rechtssache C-260/89 (ERT, Slg. 1991, I-2925, Randnrn. 10 und 11).

Unterliegt der vorliegende Fall den Artikeln 30 ff. EG-Vertrag?

17. Zunächst ist also zu prüfen, ob auf unseren Fall die Artikel 30 ff. EG-Vertrag anwendbar sind. Die Berufungskläger des Ausgangsverfahrens vertreten den Standpunkt, daß die streitige finnische Regelung den freien Warenverkehr behindere. Sämtliche an diesem Verfahren beteiligte nationale Regierungen vertreten den entgegengesetzten Standpunkt. Die Kommission ist der Auffassung, daß das alleinige Recht der RAY zum Betrieb der Geldspielautomaten einer mengenmäßigen Einfuhrbeschränkung gleichkommen könnte, wenn das Monopolunternehmen bei der Anschaffung der Geräte finnische Unternehmen und Erzeugnisse bevorzugen würde. Im vorliegenden Fall, so die Kommission weiter, gehe es aber nicht um den Erwerb von Gütern durch die RAY. Außerdem seien die Geldspielautomaten, die aufgrund des erstinstanzlichen Urteils beschlagnahmt worden seien, von der CML nicht ausgeführt worden, um sie weiterzuverkaufen, sondern um sie im Rahmen der Dienstleistung, d. h. des Spielbetriebs, einzusetzen.

18. Nach Ansicht der Berufungskläger des Ausgangsverfahrens ist die Argumentation des Gerichtshofes, mit der er im Fall Schindler ausgeschlossen habe, daß die Tätigkeiten im Lotteriewesen auf den Verkehr mit „Waren" gerichtet seien, auf die hier streitigen Spielautomaten nicht übertragbar. In jenem Verfahren hatte Generalanwalt Gulmann den Standpunkt erläutert, den der Gerichtshof dann übernahm. „Es gibt keinen besonderen Grund [heißt es in seinen Schlußanträgen], Lose als Waren zu behandeln. Sie sind der Beleg dafür, daß der Eigentümer des Loses für das Recht der Teilnahme an der Lotterie bezahlt hat, d. h. für die Chance, als Gewinner eines der Gewinne dieser Lotterie ausgelost zu werden. Der Kauf eines Loses entspricht in diesem Zusammenhang dem Abschluß einer Versicherung oder dem Kauf einer Beförderungsleistung, wo der vom Leistungserbringer ausgestellte Beleg über den Kauf der Dienstleistung — die Versicherungspolice oder die Fahrkarte — keine Ware im Sinne des Vertrages ist." [30]

Geldspielautomaten sind aber — anders als ein Los, das ein Titel ist, der das (bedingte) Recht verkörpert, im Falle eines Gewinnes den vom Veranstalter versprochenen Preis zu bekommen —, richtig betrachtet, das Mittel, das die Erbringung der Dienstleistung ermöglicht. Am Ende des Spiels werden die Lotterielose wieder zu einem einfach bedruckten Papier ohne wirtschaftlichen Wert. Die Waren, um die es hier geht, haben dagegen einen „in Geld ausdrückbaren Wert" und können daher theoretisch Gegenstand eines Kaufs oder Verkaufs oder anderer zulässiger Handelsgeschäfte sein [31]. Daß insoweit keine

30 — Schlußanträge des Generalanwalts Gulmann vom 16. Dezember 1993 in der Rechtssache C-275/92 (Slg. 1994, I-1042, Randnr. 27).

31 — Vgl. Urteil vom 10. Dezember 1968 in der Rechtssache 7/68 (Kommission/Italien, Slg. 1968, 617) über Waren von künstlerischer oder historischer Bedeutung. Nach einem Urteil des Gerichtshofes unterliegen „Gegenstände, die im Hinblick auf Handelsgeschäfte über eine Grenze verbracht werden, unabhängig von der Natur dieser Geschäfte Artikel 30"; deshalb sind auch nichtrückführbare Abfälle „Waren" im Sinne des Artikels 30 ff. EG-Vertrag (vgl. Urteil vom 9. Juli 1992 in der Rechtssache C-2/90, Kommission/Belgien, Slg. 1992, 4431, Randnr. 26).

Zweifel bestehen können, wird meines Erachtens auch durch den Umstand bestätigt, daß die Geldspielautomaten nach dem Zolltarifschema der Gemeinschaft Waren sind [32].

19. Der Umstand, daß die CML der TSL nicht das Eigentum an ihren Geräten übertragen hat, spricht — entgegen der Ansicht der Kommission und der niederländischen, der schwedischen und der spanischen Regierung sowie der Regierung des Vereinigten Königreichs — nach meiner Meinung nicht gegen die Anwendbarkeit des Artikels 30 EG-Vertrag auf den vorliegenden Fall. Wenn überhaupt, müßte man die Frage stellen, ob die CML und die TSL nicht gerade wegen der möglicherweise zu Verzerrungen führenden Wirkungen der in Finnland geltenden Glücksspielregelung einen atypischen Vertrag über die *Zusammenarbeit bei den Dienstleistungen* (vgl. vorstehend, Nr. 5) geschlossen haben: Warum, so kann man sich fragen, sollte ein Unternehmen in der Lage von TSL erhebliche Geldbeträge in den Erwerb von Geräten investieren, die in diesem Land für die anschließende Erbringung von Dienstleistungen auf dem Gebiet der Glücksspiele nicht legal eingesetzt werden können? Die Frage, die hier von Bedeutung ist, ist jedoch eine andere: Geht die Ein- oder Ausfuhr einer Ware, die eng mit der Erbringung einer Dienstleistung zusammenhängt, in der Dienstleistung auf und ist damit den Bestimmungen über den freien Warenverkehr entzogen? Nach Ihrem unlängst ergangenen Urteil in der Rechtssache C-158/94 [33] müßte ein Fall wie der vorliegende unter die Artikel 30 ff. EG-Vertrag fallen. Auch wenn ein Chirurg das Skalpell nur erwirbt, um eine Dienstleistung zu erbringen, ließe sich doch nicht ernsthaft behaupten, daß der innergemeinschaftliche Handel mit diesem Instrument nicht unter die hier genannten Bestimmungen fiele. Genau genommen geht es in unserem Fall nicht um eine Hauptleistung, die eine andere, und zwar eine Nebenleistung, einschließt [34], sondern um ein Handelsgeschäft über Waren, das der Erbringung einer Dienstleistung dient und mit dieser verknüpft ist, aber *von dieser begrifflich und wirtschaftlich getrennt werden kann.* Dies beweist insbesondere die Tatsache, daß die Vertragsparteien dieser Geschäfte teilweise nicht identisch sind: Die Dienstleistungsempfänger (d. h. die Spieler) sind naturgemäß am Kauf oder Verkauf der Spielautomaten nicht beteiligt, auch wenn ein anderer rechtlicher Rahmen ein solches Ge-

32 — KN Code 9504 30 50.

33 — Urteil vom 23. Oktober 1997 in der Rechtssache C-158/94 (Kommission/Italien, Slg. 1997, I-5789, Randnrn. 15 bis 20); ebenso Schlußanträge des Generalanwalts Cosmas vom 26. November 1996 in den verbundenen Rechtssachen C-157/94 bis C-160/94 (Kommission/Niederlande, Kommission/Italien, Kommission/Frankreich und Kommission/Spanien, Slg. 1997, I-5701, Nr. 15).

34 — Wie z. B. die Lieferung von Öl, Ersatzteilen und anderer Waren bei der Wartung von Kraftfahrzeugen (vgl. Urteil vom 5. Oktober 1994 in der Rechtssache C-55/93, Van Schaik, Slg. 1994, I-4837, Randnr. 14).

schäft wirtschaftlich rechtfertigen könnte. Soweit die Zusammenarbeit der Berufungskläger des Ausgangsverfahrens unter Artikel 59 EG-Vertrag fällt, ist die Anwendbarkeit des Artikels 30 auf den „Warenbestandteil" der komplexen Dienstleistung nicht ausgeschlossen [35]. Auch ist es keineswegs unerheblich, daß das zuständige erstinstanzliche Gericht in Finnland aufgrund der einschlägigen innerstaatlichen Regelung ebenfalls die Einziehung der eingeführten Waren angeordnet hat, die die CML *in einem anderen Mitgliedstaat* (im Vereinigten Königreich) *rechtmäßig hergestellt und in den Verkehr gebracht* hatte.

Beeinträchtigt das Monopol der RAY den freien Warenverkehr?

20. Nun ist zu prüfen, in welchem Sinne sich die streitige nationale Regelung, wie die Berufungskläger des Ausgangsverfahrens meinen, als eine Maßnahme darstellen könnte, die einer mengenmäßigen Einfuhrbeschränkung gleichkommt. Die RAY hat neben dem ausschließlichen Recht zur Aufstellung und zum Betrieb allgemein zugänglicher Geldspielautomaten kraft Gesetzes auch das Recht zur Herstellung und zum Verkauf von Spielautomaten, wie sie bei der Ausübung der ihr vorbehaltenen Tätigkeit eingesetzt werden (vgl. vorstehend Nr. 3). Der Fall weist daher — in mehr als einem Punkt — große Ähnlichkeiten mit dem von Ihnen in der Rechtssache ERT (siehe Fußnote 29) entschiedenen Fall auf. In jenem Rechtsstreit hatten die Rundfunk- und Fernsehübertragungen im Rahmen des gesetzlichen Monopols in Griechenland „für die übrigen Gemeinschaftsbürger das Verbot zur Folge,... Material, Tonträger, Filme, Fernsehdokumentarsendungen und andere Erzeugnisse, die zur Ausstrahlung von Fernsehsendungen verwendet werden können, außer zur Verwirklichung der Zwecke des betreffenden Veranstalters, des Inhabers der ausschließlichen Fernsehkonzession, in den betreffenden Mitgliedstaat auszuführen oder dort zu vermieten oder auf irgendeine Weise zu vertreiben". Im Rahmen seiner Fragen an den Gerichtshof wegen der für die Entscheidung des Ausgangsrechtsstreits erforderlichen Auslegung — in dem hier beschriebenen Punkt: der Artikel 9 und 30 EG-Vertrag — verwies das vorlegende Gericht ausdrücklich darauf, daß die streitige Regelung es dem Ermessen des Monopolinhabers überlasse, sich „für einheimisches Material und einheimische Erzeugnisse statt für Material und Erzeugnisse der anderen Mitgliedstaaten der Gemeinschaft [zu] entscheiden und ersteren den Vorzug vor letzteren [zu] geben" [36]. Der Gerichtshof stellte fest, daß „es für sich genommen

35 — Vgl. F. Blum-A. Logue, *State Monopolies Under EC Law*, Chichester, 1998, S. 106 und 137. Vgl. auch Urteile vom 30. April 1974 in der Rechtssache 155/73 (Sacchi, Slg. 1974, 409, Randnrn. 6 und 7) und vom 18. Juni 1991 (siehe Fußnote 29), Randnrn. 13 und 14, in denen der Gerichtshof feststellte, daß die Ausstrahlung von Fernsehsendungen einschließlich der von Werbesendungen, als eine Dienstleistung zu qualifizieren sei, während der grenzüberschreitende Handel mit den Materialien, Tonträgern, Filmen, der technischen Ausrüstung und anderen Erzeugnissen, die für die Erbringung der betreffenden Dienstleistungen benutzt würden, den Bestimmungen über den freien Warenverkehr unterlägen. Ebenso Urteil vom 22. September 1988 in der Rechtssache 45/87 (Kommission/Irland, Slg. 1988, 4929, Randnr. 17) über die Vereinbarkeit einer Klausel in einer öffentlichen Ausschreibung, wonach die in Ausführung der Arbeiten verwendeten Materialien den irischen technischen Normen entsprechen mußten, mit Artikel 30 EG-Vertrag. Der Gerichtshof stellte fest, daß „ein öffentlicher Bauauftrag die Erbringung von Dienstleistungen betrifft,... nicht zur Folge habe[n kann], daß eine Einschränkung der zu verwendenden Materialien durch eine Klausel in der Bekanntgabe einer Ausschreibung den Verboten von Artikel 30 entzogen wäre".

36 — Ich habe den Wortlaut der zweiten und dritten Vorlagefrage wiedergegeben, die seinerzeit das Monomeles Protodikeio Saloniki dem Gerichtshof vorgelegt hat (vgl. Urteil vom 18. Juni 1991, vorstehend, Fußnote 29, Randnr. 5).

keine Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung im Sinne von Artikel 30 EWG-Vertrag darstellt, wenn einem einzigen Unternehmen ausschließlich Rechte im Bereich der Ausstrahlung von Fernsehsendungen eingeräumt werden und ihm zu diesem Zweck die ausschließliche Befugnis verliehen wird, die zur Verbreitung der Sendungen erforderlichen Materialien und Erzeugnisse einzuführen, zu vermieten oder zu vertreiben". Er stellte aber klar: „Etwas anderes würde gelten, wenn sich daraus unmittelbar oder mittelbar eine Diskriminierung eingeführter Erzeugnisse gegenüber inländischen Erzeugnissen ergäbe. Es ist Sache des vorlegenden Gerichts, das allein für die Feststellung des Sachverhalts zuständig ist, zu prüfen, ob dies in der vorliegenden Rechtssache der Fall ist." [37]

21. Ein anderer Aspekt des Urteils ERT, den für die vorliegende Untersuchung entsprechend heranzuziehen ich für sachgerecht halte, betrifft die Vereinbarkeit der Ausgestaltung des Monopols der ERT mit den gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen über den *freien Dienstleistungsverkehr*. Die ERT hatte das ausschließliche Recht, sowohl *eigene Sendungen* auszustrahlen als auch Sendungen aus anderen Mitgliedstaaten zu empfangen und zu übertragen. Der Gerichtshof stellte fest, daß „die Zusammenfassung des Ausstrahlungs- und des Übertragungsmonopols bei ein und demselben Unternehmen diesem [ermöglicht], seine eigenen Programme auszustrahlen und gleichzeitig die Übertragung von Programmen aus anderen Mitgliedstaaten zu beschränken. Diese Möglichkeit kann — wenn es keine Garantie für die Übertragung von Programmen aus anderen Mitgliedstaaten gibt — das Unternehmen dazu veranlassen, seine eigenen Programme gegenüber ausländischen Programmen zu bevorzugen. In einem solchen System besteht daher die Gefahr, daß die Chancengleichheit zwischen der Ausstrahlung von eigenen Programmen und der Übertragung von Programmen aus anderen Mitgliedstaaten erheblich beeinträchtigt wird" [38]. Der Gerichtshof bestätigte den Grundsatz [39], den er bereits in dem den freien Warenverkehr betreffenden Teil des Urteils aufgestellt hatte, wie folgt: „Die Frage, ob die Zusammenfassung des ausschließlichen Rechts zur Ausstrahlung mit dem zur Übertragung tatsächlich zu einer Diskriminierung von Sendungen aus anderen Mitgliedstaaten führt, ist Teil der Beurteilung des Sachverhalts, für die allein das vorlegende Gericht zuständig ist." [40]

22. Die oben wiedergegebenen Prinzipien gelten nach meiner Meinung auch für die Beurteilung der Vereinbarkeit des finni-

37 — Ebenda, Randnrn. 15, 16 und 18, insbes. Randnrn. 15 und 16. Vgl. auch Urteil vom 30. April 1974 (vorstehend Fußnote 35), Randnrn. 7 und 8. Der Gerichtshof stellte auch im Rahmen der Auslegung des Artikels 37 EG-Vertrag fest, daß sich die Möglichkeit nicht ausschließen lasse, daß ein Dienstleistungsmonopol (in diesem Fall: ein externer Bestattungsdienst) einen mittelbaren Einfluß auf den Handel zwischen den Mitgliedstaaten (hier: Leichen- und Trauerwagen, Särge und Behänge für die Fassaden der Trauerhäuser) ausübe, „besonders wenn das von einem Unternehmen oder einer Unternehmensgesamtheit innegehabte Monopol für die Erbringung bestimmter Dienstleistungen dazu führt, daß eingeführte Erzeugnisse gegenüber einheimischen diskriminiert werden" (Urteil vom 4. Mai 1988 in der Rechtssache 30/87, Bodson, Slg. 1988, 2479, Randnr. 10; vgl. auch Urteil vom 7. Dezember 1995 in der Rechtssache C-17/94, Gervais u. a., Slg. 1995 I-4353, Randnrn. 36 bis 38).

38 — Urteil vom 18. Juni 1991 (vorstehend, Fußnote 29), Randnrn. 19 bis 22, insbesondere 22.

39 — Vorstehend Fußnote 37 und die entsprechende Textstelle.

40 — Urteil vom 18. Juni 1991 (vorstehend Fußnote 29), Randnr. 23. Der Gerichtshof wies jedoch auch darauf hin, daß der Zweck, Störungen infolge der beschränkten Zahl von verfügbaren Kanälen zu verhindern, keine Rechtfertigung der zu Diskriminierungen führenden nationalen Regelung im Sinne des Artikels 56 EG-Vertrag sein könne, da die ERT nur eine beschränkte Zahl der verfügbaren Kanäle nutze (ebenda, Randnr. 25). Schließlich stellte der Gerichtshof fest, daß Artikel 59 einer nationalen Regelung entgegenstehe, die ein Monopol der beschriebenen Art schaffe, „wenn sich dieses Monopol auf Sendungen aus anderen Mitgliedstaaten diskriminierend auswirkt und die Regelung nicht durch einen der Gründe gerechtfertigt ist, die in Artikel 56 angegeben sind, auf den Artikel 66 EG-Vertrag verweist" (ebenda, Nr. 3 des Tenors).

schen Gesetzes über Glücksspiele mit den Bestimmungen des Vertrages über den freien Warenverkehr. Ebenso wie die ERT in dem vorstehend wiedergegebenen Fall (Nr. 21) ist die RAY im Rahmen eines Monopols auf dem nachgelagerten Dienstleistungsmarkt tätig und der einzig mögliche *Käufer* der erforderlichen Geräte (d. h. der Geldspielautomaten) in Finnland. Die hier zu prüfende Regelung führt in ihrer Gesamtheit wirtschaftlich zu einer Lage, die sich wie folgt beschreiben läßt: Es gibt keine Garantie (da z. B. keine Verpflichtung zur Ausschreibung von Lieferaufträgen vorgesehen ist), daß auch Geldspielautomaten, die in anderen Mitgliedstaaten rechtmäßig hergestellt und in den Verkehr gebracht worden sind, von dem Dienstleistungsmonopol erworben werden. Infolgedessen tritt die RAY *auch auf dem vorgelagerten Markt* der Herstellung und des Inverkehrbringens solcher Geräte in Finnland als *(tatsächlicher)* Monopolist auf. Auch wenn das der RAY eingeräumte Recht zur Herstellung der Geräte keinen ausschließlichen Charakter hat, könnte kein anderer Hersteller aus einem anderen Mitgliedstaat (oder aus Finnland), der mit der RAY in Wettbewerb treten wollte und in einem anderen Mitgliedstaat rechtmäßig hergestellte und in den Verkehr gebrachte Geräte nach Finnland ausführen würde, in den Genuß entsprechender auf Dauer gewährleisteter Absatzmöglichkeiten für die eigene Produktion kommen. Nicht zufällig, wie die Berufungskläger des Ausgangsverfahrens vorgetragen haben, verwendet die RAY ausschließlich von ihr entworfene, entwickelte und hergestellte Geldspielautomaten, worauf dieses Unternehmen selbst in seinen Geschäftsmitteilungen hinweist (vgl. vorstehend Fußnote 8 und die entsprechende Textstelle). Trifft dies zu, ist die Diskriminierung der in anderen Mitgliedstaaten hergestellten Geldspielautomaten zugunsten der entsprechenden im Inland hergestellten Geräte mehr als das Ergebnis eines eigenständigen Geschäftsverhaltens der RAY, nämlich nicht allein eine tatsächliche [41], sondern auch eine *unvermeidliche* Folge der streitigen Regelung. Auch wenn die RAY kein ausschließliches Recht zur Herstellung und zum Verkauf von Geldspiel- und Unterhaltungsautomaten hat, läßt sich grundsätzlich nicht ausschließen, daß die eventuell diskriminierende Wirkung der finnischen Regelung auch die Geräte trifft, wenn diese von Mitbewerbern der RAY in Finnland hergestellt werden. Auch wenn das vorlegende Gericht eine solche Produktion im Inland feststellen sollte, kann die Tatsache, daß die Beschränkung der Einfuhren als Folge der streitigen staatlichen Maßnahme nicht allen inländischen Waren, sondern nur einem Teil von diesen zugute kommt, die fragliche Maßnahme nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes nicht vom Verbot des Artikels 30 ausnehmen [42].

23. Allerdings hat das finnische Gericht nicht ausdrücklich die Frage vorgelegt, ob die nationale Regelung über Glücksspiele unter dem letztgenannten Gesichtspunkt gegen den Vertrag verstößt. Auch ist der Gerichtshof gehalten, der Antwort auf die Vorlagefragen den im Vorlagebeschluß beschriebenen Sachverhalt zugrunde zu legen. Doch ist er im Verfahren nach Artikel 177 EG-Vertrag auch verpflichtet, eine Auslegung des Gemeinschaftsrechts zu geben, die das nationale Gericht möglichst umfassend

41 — Nach der gefestigten Rechtsprechung fällt unter den Begriff der Maßnahme mit gleicher Wirkung wie mengenmäßige Beschränkungen „[j]ede Handelsregelung der Mitgliedstaaten, die geeignet ist, den innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar oder mittelbar, *tatsächlich oder potentiell* zu behindern" (Urteil vom 11. Juli 1974 in der Rechtssache 8/74, Dassonville, Slg. 1974, 837, Randnr. 5; Hervorhebung von mir). Dagegen ist für das Verbot des Artikels 30 EG-Vertrag nicht unbedingt erforderlich, daß diese Maßnahmen den innergemeinschaftlichen Handel spürbar beeinträchtigen (vgl. Urteil vom 13. März 1984 in der Rechtssache 16/83, Prantl, Slg. 1984, 1299, Randnr. 20).

42 — Vgl. auch das Urteil vom 20. März 1990 in der Rechtssache C-21/88 (Du Pont de Nemours Italiana, Slg. 1990, I-889, Nr. 1 des Tenors).

und zweckmäßig bei der Entscheidung des Ausgangsrechtsstreits leitet. In unserem Fall hat das Vaasan Hovioikeus im übrigen Artikel 30 EG-Vertrag in die von ihm angeführten Bestimmungen des EG-Vertrags durchaus aufgenommen. Der Gerichtshof ist daher befugt (und meines Erachtens sogar verpflichtet), dem vorlegenden Gericht alle Erkenntnisse im Rahmen der erbetenen Auslegung zukommen zu lassen, indem er die offensichtlich mageren Angaben des Vorlagebeschlusses durch Informationen ergänzt, die sich den Akten und insbesondere den Erklärungen der Parteien entnehmen lassen und die die Darstellung der tatsächlichen und rechtlichen Lage in der Vorlageentscheidung ergänzen und vertiefen. Dabei ändert der Gerichtshof nicht den Kern der vorgelegten Fragen, sondern stellt die für deren Beantwortung nach seiner Meinung erforderlichen Grundlagen zusammen. Im vorliegenden Fall konnte die finnische Regierung im Rahmen ihrer mündlichen Erklärungen vor dem Gerichtshof zudem nicht die Behauptung widerlegen, die die Berufungskläger des Ausgangsverfahrens hierzu vorgetragen haben. Auch ist bezeichnend, daß der Gesichtspunkt eventueller Diskriminierungen beim Erwerb der erforderlichen Geräte durch die RAY von der Kommission (vgl. vorstehend, Nr. 17) zumindest als Möglichkeit bereits im schriftlichen Verfahren angesprochen worden war.

24. Die dritte Vorlagefrage bezieht sich unter Buchstabe a nicht nur auf die gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften über den freien Waren- und Dienstleistungsverkehr, „sondern auf jede andere Bestimmung des EG-Vertrags". Die im Ausgangsrechtsstreit streitige nationale Regelung ließe sich daher auch unter dem Gesichtspunkt ihrer Vereinbarkeit mit den Wettbewerbsregeln des Vertrages prüfen. Unter Berücksichtigung der vorstehend angeführten Tatsachen (Nr. 22) stellt sich meines Erachtens das Problem, ob die beherrschende Stellung der RAY auf dem Markt, der ihr kraft Gesetzes vorbehalten ist, auf den vorgelagerten (dem Wettbewerb unterliegenden) Markt der Produktion und des Vertriebs der Geldspielautomaten im Verordnungswege ausgedehnt worden ist und ob dies rechtmäßig ist[43]. Ich möchte auf diesen weiteren Gesichtspunkt des Rechtsstreits nur am Rande hinweisen, ohne ihn zu vertiefen. Aufgrund der Ergebnisse, zu denen ich bei der Prüfung der streitigen Regelung anhand der

43 — Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes kann ein Unternehmen, das ein gesetzliches Monopol besitzt, als Inhaber einer beherrschenden Stellung im Sinne des Artikels 86 EWG-Vertrag angesehen werden, und das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats, auf das sich dieses Monopol erstreckt, kann einen wesentlichen Teil des Gemeinsamen Marktes darstellen (vgl. ex multis Urteil vom 18. Juni 1991, Fußnote 29, Randnr. 31). Zudem verstößt ein Mitgliedstaat gegen die Artikel 90 Absatz 1 und 86, wenn das beherrschende Unternehmen *durch die bloße Ausübung der ihm übertragenen ausschließlichen Rechte* seine beherrschende Stellung mißbräuchlich ausnutzt oder wenn durch diese Rechte *eine Lage geschaffen werden könnte, in der dieses Unternehmen* einen solchen Mißbrauch begeht (vgl. ex multis Urteile vom 23. April 1992, Fußnote 27, Randnr. 29, vom 18. Juni 1991, Fußnote 29, Randnr. 37, und vom 10. Dezember 1991 in der Rechtssache C-179/90, Merci convenzionali Porto di Genova, Slg. 1991, I-5889, Randnr. 17). Es stellt einen Mißbrauch im Sinne von Artikel 86 dar, wenn ein Unternehmen, das auf einem bestimmten Markt eine beherrschende Stellung innehat, sich *ohne objektives Bedürfnis* eine Hilfstätigkeit vorbehält, die von einem dritten Unternehmen im Rahmen seiner Tätigkeit auf einem benachbarten, aber getrennten Markt ausgeübt werden könnte, so daß jeglicher Wettbewerb seitens dieses Unternehmens ausgeschaltet zu werden droht (Urteile vom 3. Oktober 1985 in der Rechtssache 311/84, CBEM, Slg. 1985, 3261, Nr. 2 des Tenors, und vom 13. Dezember 1991 in der Rechtssache C-18/88, GB-Inno-BM, Slg. 1991, I-3261, Randnrn. 18-21). Der Vollständigkeit halber möchte ich auf die Rechtsprechung verweisen, nach der eine innerstaatliche Regelung, die in ihrer Auswirkung die mißbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung begünstigt, die den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet ist, normalerweise mit Artikel 30 EG-Vertrag unvereinbar ist, wenn sie „die Einfuhren von Waren aus anderen Mitgliedstaaten verteuert und damit behindert" (Urteil vom 10. Dezember 1991, Randnr. 21).

Artikel 30 ff. (vgl. vorstehend, Nrn. 17 bis 22 und nachstehend, Nr. 29) und der Artikel 59 ff. (vgl. nachstehend, Nrn. 25 bis 27 und 30 bis 41) gekommen bin bzw. kommen werde, möchte ich die Struktur dieser Schlußanträge nicht überfrachten. Ich werde deshalb auf die Untersuchung verzichten, ob das finnische Gesetz über Glücksspiele unter dem von mir kurz dargestellten Gesichtspunkt auch gegen die Verbote der Artikel 90 Absatz 1 und 86 EG-Vertrag verstößt.

Anwendbarkeit der Rechtsvorschriften des EG-Vertrags auf dem Gebiet des Niederlassungsrechts oder des freien Dienstleistungsverkehrs

25. Es bleibt jedoch nach den Ausführungen des vorlegenden Gerichts die Vereinbarkeit der finnischen Regelung über Glücksspiele mit den Verpflichtungen aus dem Vertrag unter dem Gesichtspunkt des freien Dienstleistungsverkehrs zu prüfen. Ich beziehe mich hierbei auf die Dienstleistungen eines Unternehmens, das Geldspielautomaten aufstellt und betreibt. Die Dienstleistung besteht darin, die Spieler gegen ein Entgelt an einem einzelnen Spiel (oder einer Reihe von Spielen) teilnehmen zu lassen und ihnen mittels eines automatisierten Mechanismus für die Aufnahme der Einsätze und die Auszahlung der Gewinne eine Gewinnchance zu bieten [44]. Die finnische Regierung und die Regierung des Vereinigten Königreichs sowie die Kommission halten jedoch die Anwendbarkeit der Artikel 59 ff. auf den vorliegenden Fall für zweifelhaft, weil wir sehr wahrscheinlich einem Fall mit reinem Inlandsbezug gegenüberstünden, da die betreffende Dienstleistung von einem finnischen Dienstleistenden (TSL) Empfängern erbracht werde, die in Finnland ansässig seien. Zutreffenderweise haben Finnland und das Vereinigte Königreich jedoch hinzugefügt, daß die Qualifizierung der Rechtslage, die im Ausgangsverfahren streitig ist, von einer (tatsächlichen und wirtschaftlichen) Würdigung abhängt, die dem vorlegenden Gericht vorbehalten ist. Im vorliegenden Fall geht das Vaasan Hovioikeus — aufgrund der Umstände und ohne Berücksichtigung der möglichen konkreten Motive der CML und der TSL für die Regelung ihres Vertragsverhältnisses in der darge-

44 — Die spanische Regierung und die Kommission haben dagegen die Ansicht vertreten, daß sich in dem Ausgangsrechtsstreit eine andere grenzüberschreitende Dienstleistung ermitteln lasse, nämlich die Vermietung der Geldspielautomaten durch die CML an die TSL. Diese Auslegung scheint mir jedoch dem Umstand nicht gebührend Rechnung zu tragen, daß der genannte Vertrag vom 25. Januar 1996 (vorstehend, Nr. 5) keine Verpflichtung der TSL zur Zahlung eines Mietzinses vorsieht, sondern das Recht der finnischen Gesellschaft auf eine Provision als Entgelt für die *von ihr* der CML erbrachten Dienstleistungen. Ich möchte am Rande bemerken, daß auch die letztgenannte Dienstleistung sich als grenzüberschreitende Dienstleistung qualifizieren ließe, sofern die CML als Empfängerin dieser Dienstleistung nach den Feststellungen des vorlegenden Gerichts nicht in Finnland niedergelassen ist (vgl. nachstehend, Nr. 26).

stellten Weise (vorstehend, Nr. 5) — davon aus, daß die Spieltätigkeit an den Geldspielautomaten, die zu dem anhängigen Strafverfahren geführt hat, die Merkmale einer (grenzüberschreitenden) Dienstleistung im Sinne des Vertrages erfüllt. Ich halte es daher für angemessen, die Fragen des finnischen Gerichts unter diesem Blickwinkel zu prüfen [45].

26. Es mag der Hinweis angebracht sein, daß das vorlegende Gericht je nachdem, wie es das Vertragsverhältnis zwischen der CML und der TSL qualifiziert, auch die von der Kommission und der belgischen Regierung aufgeworfene Frage zu entscheiden hat, ob auf den vorliegenden Fall die Vorschriften des EG-Vertrags über die Niederlassungsfreiheit (*statt* der über den freien Dienstleistungsverkehr) anwendbar sind [46]. Die Kommission ist der Ansicht, daß die Lage der britischen Gesellschaft nach den Artikeln 52 ff. EG-Vertrag zu beurteilen wäre, wenn sich tatsächlich herausstellte, daß die TSL in Finnland, d. h. dem Mitgliedstaat der Dienstleistung, eine Niederlassung oder Betriebsstätte des britischen Unternehmens wäre oder insbesondere als dessen Handelsvertreter oder ständiger Vertreter aufträte. Nach Artikel 52 darf eine Gesellschaft sich in mehr als einem Mitgliedstaat gemäß dem Vertrag niederlassen, indem sie eine Agentur, eine Zweigniederlassung oder eine Tochtergesellschaft gründet. Zudem unterliegt — wie die Kommission unter Hinweis auf Ihr Urteil in der Rechtssache C-205/84 ausgeführt hat — ein Dienstleistungsempfänger (in diesem Fall ein Versicherer), der in einem anderen Mitgliedstaat „eine ständige Präsenz aufrechterhält, den Bestimmungen des Vertrages über das Niederlassungsrecht..., auch wenn diese Präsenz nicht die Form einer Zweigniederlassung oder einer Agentur angenommen hat, sondern lediglich durch ein Büro wahrgenommen wird, das von dem eigenen Personal des Unternehmens oder von einer Person geführt wird, die zwar unabhängig, aber beauftragt ist, auf Dauer für dieses Unternehmen wie eine Agentur zu handeln. In Anbetracht der erwähnten Definition des Artikels 60 Absatz 1 [47] kann sich ein [solcher Dienstleistungserbringer] daher hinsichtlich seiner

45 — Vgl. ex multis, Urteil vom 18. März 1980 in der Rechtssache 52/79 (Debauve u. a., Slg. 1980, 833, Randnr. 9).

46 — „[D]ie Vorschriften des Kapitels über die Dienstleistungen [sind] denen des Kapitels über das Niederlassungsrecht subsidiär... erstens, weil Artikel 59 Absatz 1 nach seinem Wortlaut voraussetzt, daß Erbringer und Empfänger der betreffenden Dienstleistung in zwei verschiedenen Mitgliedstaaten 'ansässig' sind, und zweitens weil nach Artikel 60 Absatz 1 die Vorschriften über die Dienstleistungen nur Anwendung finden, wenn die Vorschriften über das Niederlassungsrecht nicht anwendbar sind" (Urteil vom 30. November 1995, Rechtssache C-55/94, Gebhard, Slg. 1995, I-4165, Randnr. 22). In demselben Urteil hat der Gerichtshof im übrigen klargestellt, daß auch ein Dienstleistungserbringer sich im Aufnahmemitgliedstaat mit der für die Erbringung seiner Leistung erforderlichen Infrastruktur ausstatten kann, ohne dadurch den Vorschriften über das Niederlassungsrecht zu unterliegen. Die betreffende Dienstleistung muß jedoch unter Berücksichtigung ihrer Dauer, ihrer Häufigkeit, ihrer regelmäßigen Wiederkehr und ihrer Kontinuität als eine vorübergehende Tätigkeit angesehen werden können (ebenda, Nrn. 1 und 2 des Tenors).

47 — Vorstehend Fußnoten 16 und 46 und die entsprechenden Textstellen.

Tätigkeit in dem betreffenden Mitgliedstaat nicht auf die Artikel 59 und 60 berufen" [48].

Nach den Bestimmungen des Vertrages über das Niederlassungsrecht und den freien Dienstleistungsverkehr sind staatliche Maßnahmen, die die eine oder die andere dieser Grundfreiheiten beschränken, aufzuheben. Diese beiden Freiheiten stellen — abgesehen von verschiedenen praktischen Modalitäten der Ausübung — zwei Seiten desselben Phänomens dar, nämlich der räumlichen Mobilität, die der Vertrag den Wirtschaftsteilnehmern der Mitgliedstaaten innerhalb der Gemeinschaft garantiert. Ebenso sind die im Vertrag ausdrücklich vorgesehenen Ausnahmen und die Gründe des Allgemeininteresses, die theoretisch zur Rechtfertigung eventueller nationaler Beschränkungen angeführt werden können, gleich [49]. Auch wenn ich mich im folgenden in diesen Schlußanträgen auf die Untersuchung der Vereinbarkeit des finnischen Gesetzes über Glücksspiele mit Artikel 59, d. h. der in der zweiten und in der dritten Vorlagefrage ausdrücklich genannten Vorschrift, beschränken werde, müßte das vorlegende Gericht die Ergebnisse, zu denen ich gelange, grundsätzlich auf eine Untersuchung des Falles übertragen können, die nach seiner Meinung anhand der Vorschriften des Vertrages über das Niederlassungsrecht durchzuführen wäre.

Ist das finnische Gesetz über Glücksspiele mit den Artikeln 90 Absatz 1 und 59 des Vertrages vereinbar?

27. Entsprechend dem Ersuchen des vorlegenden Gerichts gehe ich von den im Urteil Schindler aufgestellten Grundsätzen auch bei der Prüfung der Frage aus, ob die streitige nationale Regelung, die es in anderen Mitgliedstaaten ansässigen Dienstleistungserbringern unmöglich macht, im Empfängerstaat Spiele an Spielautomaten anzubieten, den freien grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehr beschränkt, den der Vertrag natürlichen Personen und Unternehmen in der Gemeinschaft garantiert. Im Urteil Schindler stellte der Gerichtshof fest, daß das Verbot der Veranstaltung großer Lotterien im Inland — unabhängig von der Staatsangehörigkeit und dem Mitgliedstaat, in dem der Lotterieveranstalter oder seine Bevollmächtigten ansässig sind — eine Maßnahme sei, die unter-

48 — Urteil vom 4. Dezember 1986 in der Rechtssache 205/84, Kommission gegen Deutschland (Slg. 1986, 3755, Randnr. 21). In der Rechtssache Gebhard fügte der Gerichtshof hinzu: „Der Begriff der Niederlassung im Sinne des Vertrages ist... ein sehr weiter Begriff, der die Möglichkeit für einen Gemeinschaftsangehörigen impliziert, in stabiler und kontinuierlicher Weise an einem Wirtschaftsleben eines anderen Mitgliedstaats als seines Herkunftsstaats teilzunehmen und daraus Nutzen zu ziehen, wodurch die wirtschaftliche und soziale Verflechtung innerhalb der Gemeinschaft im Bereich der selbständigen Tätigkeiten gefördert wird" (Urteil vom 30. November 1995, vorstehend Fußnote 46, Randnr. 25).

49 — Wie sich im übrigen aus der jüngsten Rechtsprechung des Gerichtshofes ergibt, unterliegen sämtliche vier Grundfreiheiten, die der Vertrag eingeführt hat, in bezug auf Verstöße oder Rechtfertigungsgründe, mehr oder weniger einheitlichen Prinzipien (vgl. V. Hatzopoulos, *Exigences essentielles, impératives ou impérieuses: une théorie, des théories ou pas de théorie du tout?* in *Rev. trim. dr. eur.* 1998, S. 191, insbesondere 233). Siehe auch ex multis Urteile vom 9. Juni 1977 in der Rechtssache 90/76 (Van Ameyde/UCI, Slg. 1997, 1091, Randnrn. 27 und 28), vom 14. Januar 1988 in der Rechtssache 63/86 (Kommission/Italien, Slg. 1988, 29, Randnrn. 12 und 13), vom 30. Mai 1989 in der Rechtssache 305/87 (Kommission/Griechenland, Slg. 1989, 1461, Randnrn. 18 bis 27), vom 5. Dezember 1989 in der Rechtssache 3/88 (Kommission/Italien, Slg. 1989, 4035, Randnr. 13), vom 10. Dezember 1991 in der Rechtssache C-306/89 (Kommission/Griechenland (Slg. 1991, I-5863, Randnrn. 7 und 8), vom 26. April 1994 in der Rechtssache C-272/91 (Kommission/Italien, Slg. 1994, I-1409, Randnrn. 6, 13 und 35), vom 30. November 1995 (vorstehend, Fußnote 46, Randnr. 37) und vom 29. Oktober 1998 in der Rechtssache C-114/97 (Kommission/Spanien, Slg. 1998, I-6717, Randnrn. 34 bis 37).

schiedslos angewandt werde (vgl. vorstehend, Nr. 10) [50]. Unter Hinweis auf seine gefestigte Rechtsprechung führte er dann aus, daß auch eine Regelung, die auf Dienstleistungen beliebigen Ursprungs unterschiedslos anwendbar sei, gegen Artikel 59 EG-Vertrag verstoßen könne. Diese Bestimmung könne nämlich durch eine staatliche Maßnahme verletzt werden, die zwar ausländische oder in dem Mitgliedstaat nicht ansässige Dienstleistungserbringer nicht gegenüber anderen diskriminiere, doch geeignet sei, die Ausübung dieser Grundfreiheit ohne objektive und stichhaltige Rechtfertigungsgründe zu behindern oder unattraktiv zu machen, wenn die entsprechende Dienstleistung im Niederlassungsstaat gemäß der dort geltenden Regelung erbracht werde [51].

28. Anders als die streitige nationale Regelung in der Rechtssache Schindler, die jede Veranstaltung von Lotterien der dort genannten Art untersagte, bleibt nach dem finnischen Gesetz über Glücksspiele, über das das Vaasan Hovioikeus im Ausgangsrechtsstreit zu befinden hat, die zu beurteilende Tätigkeit einem einzigen *nationalen* Wirtschaftsteilnehmer vorbehalten, und zwar einer hierzu geschaffenen öffentlichrechtlichen Einrichtung, wobei der Inhaber der ausschließlichen Erlaubnis verpflichtet ist, die erzielten Gewinne vollständig zur Finanzierung einer „guten Sache" zu verwenden. Eine solche Regelung hindert einen in einem anderen Mitgliedstaat ansässigen Dienstleistungserbringer daran, im Empfängerstaat die von ihm im Niederlassungsstaat angebotene Dienstleistung zu erbringen (oder wenn man so will, dorthin *auszuführen*). Eine erste mögliche Schlußfolgerung wäre daher, daß die Verleihung ausschließlicher Rechte, wie sie die RAY kraft Gesetzes innehat, an einen inländischen Wirtschaftsteilnehmer und der daraus resultierende Zwang für die in dem betreffenden Mitgliedstaat ansässigen Spieler, die Dienstleistungen des Monopolunternehmens in Anspruch zu nehmen, im Sinne des Gemeinschaftsrechts diskriminierende Maßnahmen sind, die gegen die Artikel 90 Absatz 1 und 59 EG-Vertrag verstoßen, soweit sie sich zum Nachteil der Dienstleistungserbringer aus anderen Mitgliedstaaten auswirken.

Die Rechtsprechung des Gerichtshofes geht jedoch nicht in diese Richtung. Der Gerichtshof hat vielmehr ein anderes Kriterium zugrunde gelegt, wonach eine staatliche Maßnahme, die einem inländischen Unternehmen ausschließliche Rechte verleiht — und damit seine beschränkenden Wirkungen gegenüber *allen anderen* Dienstleistungserbringern *als dem Monopolunternehmen* entfaltet, unabhängig davon, ob sie in dem betreffenden Mitgliedstaat oder in einem anderen ansässig sind, — insoweit eben deshalb als eine unterschiedslos gel-

50 — Der Gerichtshof hat damit die Ansicht der Kommission und von Schindler zurückgewiesen, wonach die streitige nationale Regelung im Kern als diskriminierend anzusehen sei, weil sie die gleichzeitige Veranstaltung mehrerer kleinerer Lotterien durch ein- und dieselbe Person erlaube und im übrigen die Veranstaltung von Spielen zulasse, die stets von in Großbritannien ansässigen Wirtschaftsteilnehmern durchgeführt würden und wie Fußball, Toto oder Bingo von ihrer Natur und ihrer Größe her mit großen Lotterien vergleichbar seien. Der Gerichtshof hat sich insoweit auf folgende Feststellung beschränkt: „Aber selbst wenn es bei den im Vereinigten Königreich zugelassenen Spielen zu Einsätzen in einer Höhe kommen kann, die mit denen der großen Lotterien vergleichbar sind, und auch bei ihnen der Zufall eine bedeutende Rolle spielt, *unterscheiden sich diese Spiele hinsichtlich ihres Gegenstands, ihrer Regeln sowie der Einzelheiten ihrer Durchführung* von den großen Lotterien [die in den anderen Mitgliedstaaten und von 1993 an auch im Vereinigten Königreich durchgeführt werden]. Ihre Lage ist somit eine andere als die der nach den britischen Rechtsvorschriften verbotenen Lotterien, sie können diesen... nicht gleichgestellt werden" (Urteil vom 24. März 1994, vorstehend, Fußnote 1, Randnrn. 49 bis 51; Hervorhebung von mir). Ohne dies noch weiter auszuführen vertrat der Gerichtshof somit die Ansicht, daß die genannten Unterschiede zwischen den großen Lotterien und den zugelassenen Spielen (einschließlich der kleinen örtlichen Lotterien) ausreichend seien, um eine *Vergleichbarkeit der betreffenden Situationen* auszuschließen und damit als Rechtfertigung dafür zu dienen, daß die innerstaatlichen Beschränkungen nur für die Tätigkeiten im Lotteriewesen im Inland galten, d. h. für solche Dienstleistungen, die den britischen Spielern von Dienstleistenden aus anderen Staaten hätten erbracht werden können, wenn das Verbot nicht bestanden hätte.

51 — Vgl. ex multis Urteil vom 25. Juli 1991 in der Rechtssache C-76/90 (Säger, Slg. 1991, I-4221, Randnr. 12).

tende Beschränkung anzusehen ist [52]. Im übrigen ist für die Übertragung der angeführten Rechtsprechung auf unseren Fall, wie zu beachten ist, die tatsächliche recht-

52 — Vgl. Urteil vom 25. Juli 1991 in der Rechtssache C-353/89 (Kommission/Niederlande, Slg. 1991, I-4069, Randnrn. 21 bis 25), in dem der Gerichtshof die Frage untersucht hat, ob die Verpflichtung der nationalen Sendeanstalten, sich bei der Herstellung ihrer jeweiligen Programme der technischen Mittel eines niederländischen Unternehmens zu bedienen, aus dringenden Gründen des Allgemeininteresses (im vorliegenden Fall der Schutz der Meinungsvielfalt im Rundfunk- und Fernsehbereich sowie der Meinungsfreiheit) gerechtfertigt werden kann. Entsprechend ergibt sich aus der Regel, nach der die Inländerbehandlung („zu den Bedingungen, die das Recht des Niederlassungsstaats für die eigenen Staatsangehörigen vorschreibt") auf die Niederlassungsberechtigten auszudehnen ist, nach meiner Ansicht die Verpflichtung des betreffenden Mitgliedstaats, den Bürgern und Unternehmen aus anderen Mitgliedstaaten die Niederlassung an einem Ort im Inland *zu denselben Bedingungen, wie sie für die Niederlassung des Monopolunternehmens gelten*, zu erlauben, unbeschadet der Möglichkeit, sich zur Rechtfertigung der Monopolregelung auf die Ausnahmen der Artikel 55 und 56 EG-Vertrag oder zwingende Gründe des allgemeinen Wohls zu berufen; vgl. Blum und Logue vorstehend, Fußnote 35, S. 160 f. Bei analoger Anwendung des vom Gerichtshof in der Rechtssache C-353/89 aufgestellten Grundsatzes müßte man jedoch zu dem Schluß kommen, daß eine nationale Regelung, die eine bestimmte Tätigkeit nur einem Wirtschaftsteilnehmer vorbehält, nicht die Niederlassungsfreiheit beeinträchtigt, wenn das daraus sich ergebende Verbot der Gründung und Führung von Unternehmen, die mit dem Monopol im Wettbewerb stehen, sowohl für inländische Bürger (und Unternehmen: vgl. Artikel 58) als auch für Angehörige anderer Mitgliedstaaten gilt. Im Rahmen dieser Argumentation würde somit auch das Recht auf Inländerbehandlung gewahrt, das Artikel 52 EG-Vertrag den Niederlassungsberechtigten gewährt (vgl. Schlußanträge des Generalanwalts Lenz vom 23. Januar 1993 in der Rechtssache C-62/89, vorstehend, Fußnote 29, Nrn. 13 und 14). In Ermangelung von Präzedenzentscheidungen des Gerichtshofes zur Vereinbarkeit staatlicher Maßnahmen, die öffentliche Unternehmen und/oder Inhaber ausschließlicher Rechte betreffen, mit Artikel 52 ff. EG-Vertrag beschränke ich mich auf die Entscheidungen 85/276/EWG der Kommission vom 24. April 1985 über die in Griechenland vorgeschriebene Versicherung von öffentlichen Vermögen und der von griechischen öffentlichen Banken geregelten Kredite (ABl. L 152, S. 25) und 97/606/EG der Kommission vom 26. Juni 1997 nach Artikel 90 Absatz 3 EG-Vertrag über die Vergabe eines Exklusivrechts zur Ausstrahlung von Fernsehwerbung in Flandern (ABl. L 244, S. 18). Die streitigen nationalen Maßnahmen im Rahmen der ersten Entscheidung waren die Rechtsvorschriften, die zum einen bestimmten, daß alles Vermögen der öffentlichen Hand — einschließlich des Vermögens der griechischen öffentlichen Unternehmen — nur von griechischen Versicherungsgesellschaften des öffentlichen Sektors versichert werden darf, und die zum andern den öffentlichen griechischen Banken vorschrieben, ihren Kunden nahezulegen, sich bei einer öffentlichen Versicherungsgesellschaft zu versichern. Anders als im vorliegenden Fall ergab sich die Diskriminierung zu Lasten der Bürger und Unternehmen aus anderen Mitgliedstaaten nicht aus der Verleihung ausschließlicher Rechte an einen einzelnen inländischen Wirtschaftsteilnehmer, sondern daraus, daß ein Großteil des relevanten Marktes zahlreichen staatlich kontrollierten Unternehmen vorbehalten wurde. Die Kommission entschied gemäß Artikel 90 Absatz 3 EG-Vertrag, daß die betreffenden Bestimmungen mit Artikel 90 Absatz 1 in Verbindung mit den Artikeln 52, 53, 5 Absatz 2 und 3 Buchstabe f (jetzt Buchstabe g) EG-Vertrag unvereinbar seien. Insbesondere zum Verstoß gegen die Niederlassungsbestimmungen stellte die Kommission fest, daß es „diese Maßnahme den Versicherungsgesellschaften der anderen Mitgliedstaaten unmöglich macht, sich als Versicherer von öffentlichem Vermögen in Griechenland niederzulassen, während die griechischen Versicherer des öffentlichen Sektors weiter solche Risiken versichern können und gleichzeitig daraus Nutzen ziehen, daß die zuvor mit Privatgesellschaften geschlossenen Verträge an sie übergehen. Auf dem Markt der Versicherung von griechischem öffentlichem Vermögen entfallen rund 25 % der jährlichen Einnahmen aus den Versicherungsprämien in Griechenland, was einem erheblichen Marktanteil gleichkommt. Der Marktanteil der von den griechischen öffentlichen Kreditbanken gewährten Kredite beträgt rund 80 %. Griechenland begünstigt dadurch, daß es das Personal der öffentlichen Kreditbanken verpflichtet, ihren Kunden zu empfehlen, sich bei einer Versicherungsgesellschaft des öffentlichen Sektors zu versichern, den öffentlichen Versicherungssektor zum Nachteil der Versicherungsgesellschaften des nichtöffentlichen Sektors und damit auch der Versicherungsgesellschaften der anderen Mitgliedstaaten" (vgl. sechste und siebte Begründungserwägung). Mit der Entscheidung vom 26. Juni 1997, die derzeit Gegenstand einer Klage der Vlaamse Televisie Maatschappij (VTM) nach Artikel 173 EG-Vertrag in der Rechtssache T-62/97 ist, gab die Kommission der belgischen Regierung auf, den Verstoß gegen Artikel 90 Absatz 1 und 52 EG-Vertrag abzustellen, der sich aus dem flämischen Codex für Hörfunk- und Fernsehprogramme, Werbung, Sponsoring und Kabelnetze ergab. Nach den streitigen Bestimmungen durfte die flämische Regierung nur einem einzigen privaten Fernsehveranstalter (in diesem Fall der VTM) die Ausstrahlung seiner Programme und Verbreitung von Werbung für die gesamte flämische Gemeinschaft erlauben. Die Kommission stellte fest, daß die betreffenden Maßnahmen zwar unterschiedslos für alle nichtbelgischen und alle belgischen Wirtschaftsteilnehmer mit Ausnahme der VTM gälten, doch eine verschleierte Form der Diskriminierung mit protektionistischen Wirkungen darstellten. „Im vorliegenden Fall führt der Umstand, daß die Fernsehwerbung einem einzigen Unternehmen vorbehalten bleibt, bei dem es sich zufälligerweise auch noch um ein belgisches Unternehmen handelt, dazu, daß die Erträge des gesamten Marktes für Fernsehwerbung oder zumindest eines überwiegenden Teils desselben der heimischen Wirtschaft zugute kommen." Zudem reiche der Umstand, daß die streitige Regelung in anderen Mitgliedstaaten niedergelassene Fernsehanstalten nicht daran hindere, Programme in niederländischer Sprache sowie Werbung für das gesamte flämische Fernsehpublikum auszustrahlen, nicht aus, um den Verstoß gegen die Niederlassungsfreiheit zu beseitigen, da die nichtbelgischen Wettbewerber von VTM gezwungen seien, aus der Entfernung zu ihrer flämischen Zuhörerschaft und zum Markt ihrer Werbeauftraggeber heraus zu arbeiten und daher gegenüber der VTM benachteiligt seien (zwölfte Begründungserwägung). Im Ergebnis vertrat die Kommission die Ansicht, daß die Monopolisierung der Werbeeinnahmen in der Hand von VTM nicht durch zwingende Gründe des öffentlichen Interesses wie des Erhalts des Pluralismus der flämischen Presse gerechtfertigt sei und daß im vorliegenden Fall die Ausnahme nach Artikel 90 Absatz 2 des Vertrages keine Anwendung finde („selbst wenn in dem Fall von VTM von der Existenz eines öffentlichen Auftrags ausgegangen würde, so beeinträchtigen doch die zu diesem Zweck eingesetzten Mittel, nämlich die Exklusivrechte, die Gegenstand der vorliegenden Entscheidung sind, den Handelsverkehr in unverhältnismäßiger Weise und laufen insofern in hohem Maße dem Gemeinschaftsinteresse zuwider, als Artikel 52 hierdurch völlig sinnentleert wird" (vierzehnte Begründungserwägung).

liche Lage *allein der Wirtschaftsteilnehmer, die einen Erwerbszweck verfolgen,* maßgebend, und die besondere Situation des öffentlich-rechtlichen Monopolunternehmens muß außer Betracht bleiben [53]. Die Behandlung, die den betroffenen Unternehmen durch die im Ausgangsrechtsstreit streitige staatliche Maßnahme zuteil wird, macht unter diesem Gesichtspunkt keine Unterschiede und ist auf die Dienstleistungen unabhängig von ihrem Ursprung unterschiedslos anwendbar, da der Betrieb von Spielautomaten sowohl den in Finnland als auch den in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen Wirtschaftsteilnehmern gesetzlich verboten ist.

Beantwortung der dritten Vorlagefrage Buchstabe b:

A — *Mögliche Rechtfertigungsgründe für die Beschränkung des freien Warenverkehrs durch das finnische Gesetz*

29. Wenn die dritte Vorlagefrage [unter Buchstabe a], wie ich vorschlage, zu bejahen ist, sind dem Vaasan Hovioikeus auch die von ihm erbetenen Auslegungskriterien (dritte Frage, Buchstabe b) bezüglich der möglichen Rechtfertigungsgründe für die Beschränkung des freien Waren- und Dienstleistungsverkehrs zu nennen.

30. Unter dem ersten Gesichtspunkt können die Beschränkungen des freien Verkehrs der hier in Betracht kommenden Erzeugnisse durch die diskriminierenden Maßnahmen des finnischen Gesetzgebers (vgl. vorstehend, Nr. 22) nach meiner Ansicht nicht aus Gründen der öffentlichen Sittlichkeit, Ordnung und Sicherheit oder aufgrund anderer nach Artikel 36 EG-Vertrag zulässiger Ausnahmen und auch nicht durch Artikel 90 Absatz 2 EG-Vertrag gerechtfertigt werden. Insbesondere ist nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes Artikel 36 eng auszulegen. Daher können die dort aufgeführten Ausnahmen nicht auf andere Fälle als die abschließend aufgeführten ausgedehnt werden. So kann z. B. der Begriff der öffentlichen Ordnung in der genannten Vorschrift, wie immer er auch zu verstehen sein mag, in keinem Fall den Verbraucherschutz betreffen [54]. Diese Vorschrift erfaßt im übrigen nur Maßnahmen, die keinen wirtschaftlichen Charakter haben [55]. Artikel 36 Satz 2 soll zudem verhindern, daß die Beschränkungen des freien Verkehrs, die auf die in Satz 1 genannten Gründe gestützt werden, mißbraucht und zur Diskriminierung von Waren aus anderen Mitgliedstaaten oder zum mittelbaren Schutz bestimmter nationaler Produktionen verwendet werden. Wenn daher zum Beispiel in dem betreffenden Mitgliedstaat ein rechtmäßiger Handel mit eben den Waren besteht, für die ein Einfuhrverbot aus

53 — Vgl. mutatis mutandis Urteil vom 17. Juni 1997 in der Rechtssache C-70/95 (Sodemare u. a., Slg. 1997, I-3395), in dem der Gerichtshof die Frage untersuche, ob eine nationale Regelung, die die Beteiligung privater Wirtschaftsteilnehmer an der Durchführung eines Systems der Sozialhilfe durch den Abschluß von Verträgen, die einen Anspruch auf Erstattung der Kosten von gesundheitsbezogenen Leistungen der Sozialhilfe durch die Behörden vorsehen, davon abhängig machte, daß diese Wirtschaftsteilnehmer keinen Erwerbszweck verfolgten, mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar ist. Bei der Begründung seines Ergebnisses bezüglich der Vereinbarkeit dieser Voraussetzung mit den Artikeln 52 und 58 führte der Gerichtshof u. a. aus: „Daß Gesellschaften, die einen Erwerbszweck verfolgen, sich nicht automatisch an der Durchführung eines gesetzlichen Systems der Sozialhilfe eines Mitgliedstaats durch den Abschluß eines Vertrages [mit dem vorstehend beschriebenen Inhalt] beteiligen können,... kann... die Gesellschaft mit Erwerbszweck aus anderen Mitgliedstaaten gegenüber solchen Gesellschaften des Niederlassungsmitgliedstaats weder sachlich noch rechtlich benachteiligen" (Randnr. 33); vgl. nachstehend, Fußnote 62.

54 — Urteil vom 6. November 1984 in der Rechtssache 177/83 (Kohl, Slg. 1994, 3651, Randnr. 19).

55 — Vgl. ex multis Urteil vom 5. Juni 1986 in der Rechtssache 103/84 (Kommission/Italien, Slg. 1986, 1759, Randnr. 22).

Gründen der öffentlichen Sittlichkeit gerechtfertigt wird, wird die Anwendung der streitigen nationalen Maßnahme als eine willkürliche Diskriminierung oder eine verschleierte Beschränkung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten anzusehen sein, die gegen den EG-Vertrag verstößt [56].

In unserem Fall ist meines Erachtens der Tatbestand des Artikels 90 Absatz 2 EG-Vertrag für die Geltendmachung einer Ausnahme vom Verbot des Artikels 30 nicht erfüllt. Im Gegensatz zur Auffassung der belgischen Regierung besteht kein Grund, das Spiel an Spielautomaten als eine Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse anzusehen [57]; die RAY ist Inhaberin einer einfachen Erlaubnis und kann nicht als ein Unternehmen angesehen werden, das aufgrund eines hoheitlichen Auftrags eine solche Dienstleistung erbringen soll [58]. Selbst wenn eine Einrichtung wie die RAY den Charakter eines Finanzmonopols hätte, wären im vorlegenden Fall jedenfalls nicht die beiden Voraussetzungen für die Anwendung der Ausnahme des Artikels 90 Absatz 2 erfüllt: i) Die Anwendung der Vorschriften des EG-Vertrags über den freien Warenverkehr machen die Erfüllung der Aufgabe, Einnahmen zugunsten des Staatshaushalts zu erzielen, rechtlich oder tatsächlich unmöglich [59], und ii) das Interesse der Gemeinschaft wird nicht beeinträchtigt.

B — *Mögliche Rechtfertigungsgründe der Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit durch das finnische Gesetz:*

i) *Wird das Verbot der Aufstellung und des Betriebes von Geldspielautomaten in Finnland diskriminierend angewandt?*

ii) *Können im vorliegenden Fall zwingende Gründe des Allgemeininteresses zur Vereinbarkeit der streitigen Regelung mit Artikel 59 EG-Vertrag führen?*

56 — Vgl. im Umkehrschluß: Urteil vom 14. Dezember 1979 in der Rechtssache 34/79 (Henn und Darby, Slg. 1979, 3795, Randnrn. 21 und 22).

57 — Nach Blum und Logue (vorstehend, Fußnote 35, S. 23) muß eine solche Dienstleistung wesentlichen Bedürfnissen der Bevölkerung genügen. Da Artikel 90 Absatz 2 unter bestimmten Umständen eine Ausnahme von den anderen Vorschriften des EG-Vertrags zuläßt, ist der Begriff des Unternehmens, das sich auf diese Bestimmung berufen kann, bekanntlich eng auszulegen (vgl. Urteil vom 21. März 1974 in der Rechtssache 127/73, BRT II, Slg. 1974, 313, Randnr. 19). Vgl. auch Urteil vom 17. Juli 1997 in der Rechtssache C-242/95 (GT-Link, Slg. 1997, I-4449, Randnr. 53), wonach an der Be-, Ent- und Umladung, der Lagerung sowie allgemein dem Umschlag von Waren oder anderen Gütern im Hafen nicht unbedingt ein allgemeines wirtschaftliches Interesse besteht, das gegenüber dem Interesse an anderen Tätigkeiten des Wirtschaftslebens spezifische Merkmale aufwiese. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes fallen unter den Begriff der „Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse": i) der Betrieb des größten Flußhafens eines Mitgliedstaats (Urteil vom 14. Juli 1971 in der Rechtssache 10/71, Muller u. a., Slg. 1971, 723, Randnr. 11); ii) der Fernsehbetrieb einschließlich der entsprechenden Werbetätigkeiten und kaufmännischen Tätigkeiten (vgl. Urteil vom 30. April 1974, vorstehend Fußnote 35, Randnr. 15); iii) der Betrieb von Fluglinien, die wirtschaftlich unrentabel, deren Bedienung aber aus Gründen des Allgemeininteresses erforderlich ist (vgl. Urteil vom 11. April 1989 in der Rechtssache 66/86, Ahmed Saeed Flugreisen u. a., Slg. 1989, 803, Randnr. 55); iv) die Vermittlung von Arbeitskräften (vgl. Urteil vom 23. April 1991, vorstehend, Fußnote 27, Randnr. 24); v) Errichtung und Betreibung eines öffentlichen Fernmeldenetzes (vgl. Urteil vom 13. Dezember 1991, vorstehend, Fußnote 43, Randnr. 16); vi) Sammlung, Beförderung und Verteilung von Postsendungen (vgl. Urteil vom 19. Mai 1993 in der Rechtssache C-320/91, Corbeau, Slg. 1993, I-2533, Randnr. 15) und vii) die Lieferung elektrischer Energie in einem Teil des Staatsgebiets (vgl. Urteil vom 27. April 1994 in der Rechtssache C-393/92, Almelo u. a., Slg. 1994, I-1477, Randnrn. 47 und 48).

58 — Der Gerichtshof hat unlängst festgestellt, daß der genannte Artikel 90 Absatz 2 „das Interesse der Mitgliedstaaten am Einsatz bestimmter Unternehmen, insbesondere solcher des öffentlichen Sektors, als Instrument der Wirtschafts- oder Fiskalpolitik mit dem Interesse der Gemeinschaft an der Einhaltung der Wettbewerbsregeln und der Wahrung der Einheit des Gemeinsamen Marktes in Einklang bringen soll. Unter Berücksichtigung dieses Interesses der Mitgliedstaaten kann es diesen nicht verboten sein, bei der Umschreibung der Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse, mit denen sie bestimmte Unternehmen betrauen, die eigenen Ziele ihrer staatlichen Politik zu berücksichtigen und diese *vermittels von Verpflichtungen und Beschränkungen* zu verwirklichen suchen, *die sie den fraglichen Unternehmen auferlegen*" (vgl. ex multis, Urteil vom 23. Oktober 1997 in der Rechtssache C-157/94, Kommission/Niederlande, Slg. 1997, I-5699, Randnrn. 39 und 40; Hervorhebung von mir).

59 — Vgl. ebenda, Randnrn. 43 und 58.

31. Zu prüfen ist weiterhin, ob die Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs durch das finnische Gesetz über Glücksspiele gerechtfertigt sind. Ich bin vorstehend zu dem Ergebnis gelangt, daß die streitige nationale Regelung auf die Spiele an den Spielautomaten unterschiedslos vom Ursprung der Dienstleistung angewandt wird (vorstehend, Nr. 28). Die Subsumtion des Falles unter die genannten Begriffe hat nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes folgende praktische und bedeutsame Konsequenz: Nationale Rechtsvorschriften, die den Leistungserbringer aufgrund seiner Staatsangehörigkeit oder aufgrund seiner Ansässigkeit in einem anderen Staat als dem, in dem die Dienstleistung erbracht werden soll, diskriminieren, sind mit dem Gemeinschaftsrecht nur vereinbar, wenn sie unter einen der Ausnahmefälle fallen, die in Artikel 55 („Tätigkeiten, die in [den betreffenden] Mitgliedstaat dauernd oder zeitweise mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden sind") und 56 („Gründe der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit") ausdrücklich aufgeführt sind und auf die Artikel 66 verweist [60]. Wenn die zu untersuchende Beschränkung jedoch wie im vorliegenden Fall nicht diskriminierend ist, kann sie in Ermangelung von Harmonisierungsmaßnahmen der Gemeinschaft [61] auch aus zwingenden Gründen des allgemeinen Interesses [62] gerechtfertigt sein, sofern den Erfordernissen, die der Beschränkung zugrunde liegen, nicht bereits durch die Vorschriften Genüge getan ist, die für die Erbringer der Dienstleistung in dem Mitgliedstaat gelten, in dem sie ansässig sind, und die Beschränkung der durch Ar-

60 — Vgl. ex multis Urteil vom 26. April 1988 in der Rechtssache 352/85 (Bond van Adverteerders u. a., Slg. 1988, 2085, Randnrn. 32 und 33). Artikel 56 als Ausnahme von einem grundlegenden Prinzip des Vertrages ist eng auszulegen. Die Anwendbarkeit dieser Bestimmung setzt somit eine tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung voraus, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt (vgl. ex multis Urteil vom 29. Oktober 1998, vorstehend, Fußnote 49, Randnr. 46). Ausgeschlossen ist somit, daß die Vorschrift zur Verfolgung wirtschaftlicher Ziele geltend gemacht werden kann (vgl. ex multis Urteil vom 26. April 1988, Randnr. 34). Im übrigen müssen die zur Wahrung der genannten Interessen erlassenen Maßnahmen auf das unbedingt Erforderliche beschränkt sein und den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz beachten (vgl. ex multis Urteile vom 18. Mai 1982 in den verbundenen Rechtssachen 115/81 und 116/81, Adoui und Cornuaille, Slg. 1982, 1665, Randnr. 9, und vom 26. April 1988, Randnr. 36).

61 — Vgl. Urteile vom 25. Juli 1991 in der Rechtssache C-288/89 (Collectieve Antennevoorziening Gouda, Slg. 1991, I-4007, Randnr. 12) und in der Rechtssache C-353/89 (vorstehend, Fußnote 52), Randnr. 16; ebenso im Niederlassungsrecht: Urteil vom 28. April 1977 in der Rechtssache 71/76 (Thieffry, Slg. 1977, 765, Randnr. 16).

62 — Z. B.: Schutz der Empfänger von Dienstleistungen, der durch bestimmte Berufsregeln gewährleistet ist, Schutz des geistigen Eigentums, Schutz der Arbeitnehmer, Schutz der Verbraucher, Erhaltung des nationalen historischen und künstlerischen Erbes, Aufwertung der archäologischen, historischen und künstlerischen Reichtümer, bestmögliche Verbreitung von Kenntnissen über das künstlerische und kulturelle Erbe eines Landes und kulturpolitische Gründe (vgl. ex multis Urteil vom 25. Juli 1991, vorstehend, Fußnote 61, Randnrn. 14 und 27). Schutz der Empfänger von Dienstleistungen zur Überwachung und Aufrechterhaltung ihrer Patente (vgl. Urteil vom 25. Juli 1991, vorstehend, Fußnote 51, Randnr. 17); Gewährleistung der Kohärenz der Steuerregelung (vgl. Urteil vom 28. Januar 1992 in der Rechtssache C-204/90, Bachmann, Slg. 1992, I-249, Randnr. 21); Verhinderung von Betrügereien und Schutz der Sozialordnung (Urteil vom 24. März 1994, vorstehend, Fußnote 1, Randnrn. 58 und 59); Sicherheit des Straßenverkehrs (Urteil vom 5. Oktober 1994, vorstehend, Fußnote 34, Randnr. 19); Aufrechterhaltung des guten Rufes des nationalen Finanzsektors (Urteil vom 10. Mai 1995 in der Rechtssache C-384/93, Alpine Investments, Slg. 1995, I-1141, Randnr. 44); Schutz der Funktionsfähigkeit der Rechtspflege (vgl. ex multis Urteil vom 12. Dezember 1996 in der Rechtssache C-3/95, Reisebüro Broede, Slg. 1996, I-6511, Randnr. 31); Wirksamkeit der steuerlichen Kontrollen (Urteil vom 15. Mai 1997 in der Rechtssache C-250/95, Futura Participations und Singer, Slg. 1997, I-2471, Randnr. 31); Lauterkeit der Handelsgeschäfte (Urteil vom 9. Juli 1997 in den verbundenen Rechtssachen C-34/95, C-35/95 und C-36/95, De Agostini und TV-Shop, Slg. 1997, I-3843, Randnr. 53).

tikel 59 EG-Vertrag gewährleisteten Freiheit erforderlich und verhältnismäßig ist [63].

32. Daher bleibt zu prüfen, ob die andere Voraussetzung für die Vereinbarkeit einer Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs mit dem EG-Vertrag erfüllt ist: Kann man, da die Ausnahmen der Artikel 55 und 56 EG-Vertrag im vorliegenden Fall nicht in Betracht kommen [64], das finnische Gesetz als durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt ansehen? Das Vaasan Hovioikeus hat in seinem Vorlagebeschluß darauf hingewiesen, daß die Regelung der ausschließlichen Erlaubnis für die Aufstellung und allgemeine Zurverfügungstellung der Geldspielautomaten vor allem eingeführt worden sei, um die Gewinne zu begrenzen, die durch Ausnutzung der Spielleidenschaft erzielt werden könnten. Dies ergebe sich aus den vorbereitenden Arbeiten für das Gesetz über Glücksspiele (vgl. vorstehend, Fußnote 3, und die entsprechende Textstelle). Das Monopol für den Betrieb dieser Geräte entspreche den soziokulturellen Traditionen des Landes. Es erlaube eine Kontrolle des „Spielfiebers" und eine Verringerung der Gefahr krimineller Einflüsse oder von Betrügereien im Rahmen des Spielbetriebs. Die seinerzeitige Analyse des Gerichtshofs im Urteil Schindler sei deshalb auf den vorliegenden Fall zu übertragen, soweit dessen Besonderheiten dem nicht entgegenstünden.

33. Ich bin auch der Meinung, daß das Urteil des Gerichtshofes in der Rechtssache Schindler in mehr als einer Hinsicht für die Entscheidung des heutigen Rechtsstreits von Bedeutung ist. Die finnische Regierung hat mit Nachdruck auf zwei Punkte hingewiesen: Die streitige nationale Regelung verhindere die Ausübung privater gewinnbringender Tätigkeiten, die auf der Ausnutzung der Spielleidenschaft beruhten, und die Erträge aus den betreffenden Dienstleistungen seien ein wichtiges Mittel zur Finanzierung sozialer oder karitativer Werke und gemeinnütziger und kultureller Aktivitäten. Es ist jedoch darauf hinzuweisen, daß nach den Prinzipien des Urteils Schindler die hier aufgeführten Gründe — abgesehen von den nach meiner Meinung nicht unberechtigten Zweifeln, ob die finnische Regelung diesen Gründen wirklich

63 — Wie der Gerichtshof z. B. in der Rechtssache Mediawet festgestellt hat, fallen die Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs durch eine Regelung, die alle im Inland ansässigen Personen erfaßt, „unter Artikel 59, sofern die Anwendung der innerstaatlichen Rechtsvorschriften auf ausländische Erbringer von Dienstleistungen nicht durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt ist oder den Erfordernissen, die diesen Rechtsvorschriften zugrunde liegen, bereits durch die Vorschriften Genüge getan ist, die für diese Erbringer von Dienstleistungen in dem Mitgliedstaat gelten, in dem sie ansässig sind". „Schließlich muß die Anwendung von innerstaatlichen Vorschriften auf in anderen Mitgliedstaaten ansässige Erbringer von Dienstleistungen... geeignet sein, die Verwirklichung des mit ihnen angestrebten Ziels zu gewährleisten, und darf nicht über das zur Erreichung dieses Ziels Erforderliche hinausgehen; das gleiche Ergebnis darf mit anderen Worten nicht durch weniger einschneidende Regelungen erreichbar sein", Urteile vom 25. Juli 1991 in der Rechtssache C-288/89 (vorstehend, Fußnote 61), Randnrn. 13 und 15, und in der Rechtssache C-353/89 (vorstehend, Fußnote 52), Randnrn. 17 und 19. Vgl. auch ex multis Urteile vom 17. Dezember 1981 in der Rechtssache 279/80 (Webb, Slg. 1981, 3305, Randnr. 7); vom 25. Juli 1991 (vorstehend, Fußnote 55), Randnrn. 12 und 15; vom 12. Dezember 1996 (vorstehend, Fußnote 55), Randnr. 28, und vom 5. Juni 1997 in der Rechtssache C-398/95 (SETTG, Slg. 1997, I-3091, Randnr. 21). Entsprechende Grundsätze gelten für nationale Beschränkungen des Niederlassungsrechts (vgl. ex multis Urteil vom 31. März 1993 in der Rechtssache C-19/92, Kraus, Slg. 1993, I-1663, Randnr. 32). In dem genannten Urteil Sodemare (vorstehend, Fußnote 53, Randnr. 32) stellte der Gerichtshof z. B. fest, daß die zu untersuchende nationale Maßnahme zwar das Niederlassungsrecht beschränke, aber nicht gegen Artikel 52 EG-Vertrag verstoße, da beim „gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts... ein Mitgliedstaat im Rahmen der ihm verbliebenen Zuständigkeit für die Ausgestaltung seines Systems der sozialen Sicherheit davon ausgehen [kann], daß ein System der Sozialhilfe [das auf dem Grundsatz der Solidarität beruht und das die Qualität der Dienstleistungen, die den Empfängern der Hilfe zu erbringen sind, sowie die von den Begünstigten, die nicht bedürftig sind, zu erstattenden Kosten festlegt] seine Ziele nur erreichen kann, wenn zu diesem System als Erbringer von Dienstleistungen der Sozialhilfe nur solche privaten Wirtschaftsteilnehmer zugelassen werden, die keinen Erwerbszweck verfolgen".

64 — Vgl. vorstehend Fußnote 60 und die entsprechende Textstelle. Ich möchte darauf hinweisen, daß Artikel 56 EG-Vertrag in diesem Verfahren von der niederländischen, der portugiesischen und der spanischen Regierung als Rechtfertigung einer einschränkenden Regelung wie des finnischen Geserzes über Glücksspiele angeführt worden sind.

angemessen ist[65] — nicht an und für sich zwingende Gründe des Allgemeininteresses darstellen, die eventuelle Beschränkungen einer vom Vertrag gewährleisteten Grundfreiheit rechtfertigen können (vgl. vorstehend, Nrn. 11 und 12). Dieses Ergebnis entspricht meiner Meinung dem allgemeinen Grundsatz in Ihrer Rechtsprechung, daß Ziele wirtschaftlicher Art — wie gerade das der Verringerung der etatmäßigen Ausgabenlast durch die Einstellung von Mitteln in den Haushalt, die kraft Gesetzes für bestimmte Tätigkeiten vorgesehen sind, die zu den grundsätzlich dem Staat zugewiesenen Tätigkeiten gehören — in keinem Fall zwingende Gründe darstellen, die die Tragweite des Diskriminierungsverbots des Artikels 59 einschränken können[66].

Nach dem Urteil Schindler sind die Mitgliedstaaten befugt, nach ihrem Ermessen festzulegen, welche Gründe des öffentlichen Interesses gegenüber der in diesem Fall als wirtschaftlich angesehenen Tätigkeit zu schützen sind: Der nationale Gesetzgeber kann neben den Spielern die Sozialordnung allgemein schützen, indem er den soziokulturellen Besonderheiten und den sittlichen Anschauungen in seinem Land Rechnung trägt (vgl. vorstehend, Nr. 13). Der Gerichtshof hat diese Erwägungen im Hinblick auf das Verbot großer Lotterien im Inland angestellt. Entscheidend sind die grundsätzlichen Erwägungen. Diese lassen sich auch auf unseren Fall übertragen. Damit möchte ich natürlich nicht behaupten, daß die Rechtfertigungsgründe für die Maßnahmen des britischen Gesetzgebers, die der Gerichtshof im Fall Schindler als gegeben angesehen hat, im vorliegenden Fall genauso vorliegen. Unser Fall und der vom Gerichtshof entschiedene Fall Schindler enthalten nämlich nicht genau die gleiche Begründung für den Schutz, den die Spieltätigkeit erfordert. Dort handelte es sich um erhebliche finanzielle Interessen aufgrund der Einnahmen und Gewinne im Rahmen der großen Lotterien, die zu einem erhöhten Risiko von Betrügereien und anderen Straftaten führen können. Sehr viel bescheidener ist der Umsatz, der durch die Spieler an den Spielautomaten erzielt wird[67]. Diese Spielform wird mehr unter dem Gesichtspunkt der Unterhaltung (der bei den Lotterien völlig fehlt) als dem großer Gewinne betrieben, was nach meiner Meinung die Bedeutung von Erwägungen, die darauf abzielen, nicht zum Spielen anzuregen, die, im Übermaß betrieben, wie der Gerichtshof festgestellt hat, sozialschädliche Folgen haben, mindert. Es läßt sich jedoch auch nicht behaupten, daß die Aufstellung und der Betrieb solcher Geräte vor der Gefahr des Eindringens der organisierten Kriminalität geschützt wären, insbesondere weil das Spiel als Möglichkeit der Geldwäsche von Interesse ist. Jedenfalls können Glücksspiele, auch solche mit einer spielerischen Komponente oder für die eine gewisse Geschicklichkeit erforderlich ist, den einzelnen dazu verleiten, sein Geld für gemeinhin als sozial unproduktiv angesehene Tätigkeiten auszugeben. Wer an Geldautomaten spielt, ist außerdem in einer vertraglich schwachen Position, auch weil er über keine wirksamen Kontrollmöglichkeiten verfügt, um festzustellen, ob die von jedem Gerät den Spielern insgesamt ausgeschütteten Gewinne dem vom Dienstleistenden versprochenen Prozentsatz sämtlicher Spieleinsätze entsprechen. Somit kann

65 — Vgl. nachstehend, Nr. 34, sowie Fußnote 68 und die entsprechende Textstelle.

66 — Vgl. ex multis Urteil vom 5. Juni 1997 (vorstehend, Fußnote 63), Randnr. 23. Vgl. auch Hatzopoulos (vorstehend, Fußnote 21), S. 852.

67 — Da keine aktuelleren Zahlen vorliegen, möchte ich daran erinnern, daß 1980 die Spieler an den Spielautomaten im Rahmen des gesamten Glücksspielmarkts der Gemeinschaft weniger als ein Drittel (ca. 11 %) des Anteils der Lotterien (etwa 36 % ausmachten) (vgl. die Untersuchung Gamblin in the Single Market — A Study of the Current Legal and Market Situation, zitiert in den Schlußanträgen des Generalanwalts Gulmann vom 16. Dezember 1993, vorstehend, Fußnote 30, Nr. 6).

es auch bei Geldspielautomaten Gründe zur Rechtfertigung beschränkender Maßnahmen geben, die der nationale Gesetzgeber beschließt, um entweder die Modalitäten des Spiels, insbesondere die Höhe der Einsätze und der Gewinne, zu regeln, oder um festzulegen, wozu die Einnahmen verwendet werden.

34. Diese Erwägungen bedürfen im übrigen unbedingt noch einer Ergänzung, um die Prüfung, die der Gerichtshof dem nationalen Gericht zu überlassen hat, ordnungsgemäß durchführen zu können. Meines Erachtens ist klar, daß den Mitgliedstaaten nicht erlaubt sein kann, sich dem Verbot des Artikels 59 allein dadurch zu entziehen, daß sie sich *abstrakt* auf einen oder mehrere der vom Gerichtshof anerkannten zwingenden Gründe berufen. Die erlassenen Maßnahmen müssen *konkret* am Allgemeininteresse ausgerichteten Zielen entsprechen, die den Maßnahmen angeblich zugrunde gelegen haben oder mit denen die nationale Behörde die Beschränkung der betreffenden grenzüberschreitenden Dienstleistung, die sonst vom Vertrag gewährleistet wäre, ausdrücklich begründet hat. Auch wenn es sich um Ermessensentscheidungen handelt, bleiben die getroffenen Maßnahmen gerichtlich überprüfbar; ob sie im Hinblick auf die Gründe des Allgemeininteresses angemessen sind, kann nämlich von dem zu ihrer Anwendung angerufenen nationalen Gericht überprüft werden, das dabei die Rechtfertigungsregeln — einschließlich der der Verhältnismäßigkeit — anwenden muß, die von den Gemeinschaftsgerichten bezüglich der Grenzen aufgestellt worden sind, die die Ausübung der sich aus dem Vertrag ergebenden Rechte und Freiheiten rechtmäßig einschränken können. In unserem Fall muß das vorlegende Gericht daher bei der Prüfung des finnischen Gesetzes über Glücksspiele berücksichtigen, wie das Monopol der RAY *tatsächlich* ausgestaltet ist und ausgeübt wird und ob die in diesem Gesetz vorgesehenen Bestimmungen in ihrer konkreten Anwendung im Hinblick auf die von den nationalen Behörden zu ihrer Rechtfertigung angeführten Gründe kohärent und angemessen sind. Die folgenden Erwägungen behandeln gerade diesen Aspekt des Problems, mit dem der Gerichtshof befaßt ist.

iii) *Ist das Verbot der Aufstellung und des Betriebes von Geldspielautomaten in Finnland objektiv erforderlich, um die Verwirklichung der angestrebten Ziele zu gewährleisten?*

35. Es geht nunmehr um die Prüfung, ob die streitige nationale Regelung geeignet ist, die Erreichung der Ziele des Verbraucherschutzes und des Schutzes der Sozialordnung zu gewährleisten, die die finnische Regierung nach eigenem Bekunden verfolgt. Betrachten wir zunächst die Notwendigkeit des Monopols, durch das die Nachfrage nach Glücksspielen und insbesondere Spielen an Spielautomaten auf dem finnischen Markt begrenzt werden soll. Insgesamt gibt es derzeit etwa 16 000 solcher Geräte, verteilt auf etwa 8 200 Plätze im gesamten Staatsgebiet, einschließlich der dünnbesiedelten Regionen[68]. Wie die fin-

68 — Siehe http://www.ray.fi/english/games.default.htm.

nische Regierung eingeräumt hat, legt die RAY in Ermangelung einer strengen gesetzlichen Regelung aufgrund eigener geschäftspolitischer Kriterien die Höchstzahl von Geldspielautomaten fest, die sie in Finnland aufstellt. Die Berufungskläger des Ausgangsverfahrens haben darüber hinaus geltend gemacht, daß die RAY massive und aggressive Werbekampagnen zur Förderung der betreffenden Spiele führe, während die Kontrollen in bezug auf die Benutzung dieser Geldspielautomaten durch Minderjährige, zu denen die Betriebe nach den allgemeinen Geschäftsbedingungen der RAY verpflichtet seien (vgl. vorstehend, Nr. 4), weitgehend nicht durchgeführt würden. Außerdem hätten die Inhaber der betreffenden Geschäftslokale ein handfestes wirtschaftliches Interesse daran, die Zahl der aufgestellten Automaten nicht zu beschränken, in der Hoffnung, dadurch mehr Kunden für ihre Hauptgeschäftstätigkeit gewinnen zu können und — auch durch Lockerung der Kontrollen bezüglich Alter und Ausgabeverhalten der Spieler — möglichst hohe Spielumsätze zu erzielen. Die Vergütung, die diese Betriebe für die Aufstellung der Automaten erhalten, errechnet sich nämlich prozentual von den Spieleinnahmen (z. Zt. 16 %)[69]. Dies paßt, nebenbei gesagt, schlecht zu dem Ziel, an dem sich nach dem Vortrag der finnischen Regierung die streitige Regelung orientiert hat, nämlich zu verhindern, daß die Spielleidenschaft Gegenstand privatwirtschaftlicher Unternehmenstätigkeiten wird.

Wenn die Prüfung der tatsächlichen Umstände, die in die Zuständigkeit des Vaasan Hovioikeus fällt, ergäbe, daß die behaupteten Tatsachen der Wirklichkeit entsprechen, müßte man daraus einen Schluß ziehen, der die ursprüngliche Darstellung, um die es hier geht, genau ins Gegenteil verkehren würde: Die RAY überwacht keineswegs das „Spielfieber" durch strenge Kontrollen, sondern stimuliert dieses, um finanzielle Mittel für die in Artikel 3 Absatz 4 des Gesetzes über Glücksspiele (vgl. vorstehend, Nr. 2) genannten Ziele zu erlangen. Sicher läßt sich nicht ausschließen, daß die RAY die von den Berufungsklägern des Ausgangsverfahrens angeführten Praktiken — vorausgesetzt, daß die Angaben tatsächlich bewiesen werden — in der Vorstellung anwendet, daß ihr Handeln jedenfalls durch die „gute Sache" gerechtfertigt sei. Angesichts der gesetzlich vorgeschriebenen Verwendung der Gewinne wäre die Stimulierung der Nachfrage nach Glücksspielen unter diesem Gesichtspunkt sozusagen eine Art „läßliche Sünde", d. h. eine Art der Ausübung des Monopols, die bei der Prüfung der Notwendigkeit des Verbots milder zu beurteilen wäre als im Rahmen einer Regelung, die die persönliche Bereicherung von Spielveranstaltern zuließe. Ich habe jedoch bereits darauf hingewiesen (vgl. Nr. 32), daß die Möglichkeit der Mitgliedstaaten, zu gewährleisten, daß der Ertrag aus dem Glücksspiel Zwecken zugeführt wird, die im allgemeinen Interesse liegen, keinen zwingenden Grund darstellt, der eventuelle Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs rechtfertigen kann. Dies kommt auch im Urteil Schindler klar zum Ausdruck. Dieser Gesichtspunkt ist daher bei der Beurteilung der Notwendigkeit und Angemessenheit der streitigen Beschränkung ohne Bedeutung. Zumindest in diesem Fall ist man versucht zu sagen, der Zweck heiligt *nicht* die Mittel. Als Ergebnis ist somit festzuhalten, daß unter Berücksichtigung der konkreten Art und Weise der Ausübung und Organisation des

69 — Zur Stützung ihrer Behauptung der intensiven Nutzung dieser Automaten haben Herr Läärä und die TSL vor dem Gerichtshof ebenfalls vorgetragen, daß nach der von der RAY für das Geschäftsjahr 1996 vorgelegten Bilanz sich die Einnahmen aus den Geldspielautomaten auf 2 171 000 000 FIM (etwa 439 Millionen Euro) belaufen hätten. Die von der RAY oder in ihrem Namen betriebenen Automaten schütteten an die Spieler durchschnittlich 87 % der Einsätze wieder aus (vgl. http://www.ray.fi/english/games.default.htm).

Monopols der RAY das Verbot der Aufstellung und des Betriebes von Geldspielautomaten in Finnland an und für sich nicht geeignet ist, die Nachfrage nach Spielen tatsächlich zu begrenzen.

36. Dagegen ist die gesetzliche Regelung, die Erbringung der Dienstleistung einer öffentlich-rechtlichen Einrichtung wie der RAY vorzubehalten, nach meiner Meinung dem anderen Ziel, das von dem finnischen Gesetz gleichzeitig verfolgt wird, angemessen. Danach sollen die Spieler (und generell die Allgemeinheit) vor der Gefahr geschützt werden, daß die betreffende Tätigkeit zu betrügerischen oder sonst strafbaren Zwecken ausgeübt wird (vgl. vorstehend, Nrn. 31 und 32). Wie sich jedoch aus der vorstehend angeführten Rechtsprechung des Gerichtshofes (vgl. Fußnote 63 und der dazugehörige Textabschnitt) ergibt, darf bei der Beurteilung, ob die streitige staatliche Maßnahme im Hinblick auf die Verwirklichung der von ihr verfolgten Ziele notwendig und angemessen ist, nicht auf die Prüfung verzichtet werden, ob den Erfordernissen, die dieser Maßnahme zugrunde liegen, nicht bereits durch die Rechtsvorschriften Genüge getan ist, die für den ausländischen Dienstleistungserbringer aus der Gemeinschaft in dem Mitgliedstaat gelten, in dem er ansässig ist. Somit könnte im Ausgangsrechtsstreit das Verbot der Aufstellung und des Betriebes von Spielautomaten in Finnland nur dann als für die hier interessierenden Zwecke notwendig angesehen werden, wenn in der Rechtsordnung des Heimatstaates des Dienstleistungserbringers nicht bereits angemessene Kontrollen vorgesehen wären, „die der Regelung und den Kontrollen in dem Land, in dem die Dienstleistung erbracht [wird], entspr[e]chen" [70]. Das Urteil Schindler hat, worauf einige Stimmen im Schrifttum verwiesen haben, nicht näher die Frage behandelt, welches Kriterium auf die Untersuchung der Gleichwertigkeit der Kontrollen anzuwenden ist [71]. Somit ist die Begründung um so interessanter, mit der Generalanwalt Gulmann in seinen Schlußanträgen in dieser Sache ausgeschlossen hat, daß das Verbot der Veranstaltung von Lotterien, wie sie die Herren Schindler im Vereinigten Königreich angeboten hatten, notwendig war, um die Verbraucher und die Sozialordnung vor Betrügereien zu schützen. Nach seiner Meinung boten die in Deutschland für solche Lotterien geltenden Rechtsvorschriften und deren Überwachung nicht nur große Sicherheit gegen Mißbräuche, sondern die fragliche Dienstleistung sei auch offensichtlich mit keinen größeren Mißbrauchsgefahren verbunden gewesen, als sie im Vereinigten Königreich für entsprechende Tätigkeiten,

70 — Schlußanträge des Generalanwalts Gulmann vom 16. Dezember 1993 (vorstehend, Fußnote 30), Nr. 93.

71 — Nach L. Gormley (siehe: *Pay your money and take your chance?* in *Eur. L. Rev.*, 1994, S. 644, insbesondere 651 f.) ist das Urteil Schindler unter dem hier interessierenden Gesichtspunkt offensichtlich nicht leicht in die feststehende Rechtsprechung des Gerichtshofes über die Vereinbarkeit von unterschiedslos anzuwendenden Regelungen mit den Vorschriften über den freien Dienstleistungsverkehr einzuordnen. Der Verfasser weist insbesondere darauf hin, daß der Gerichtshof sowohl das Kriterium der Abwägung der Kontrollen des Ursprungsstaats und der des Aufnahmestaats als auch den Begriff der gegenseitigen Anerkennung der Regelungen, die jeweils von diesen Staaten erlassen worden seien, überhaupt nicht behandelt und die Verhältnismäßigkeit der in diesem Fall streitigen Beschränkung eher flüchtig geprüft habe. Das Urteil Schindler spreche dafür, daß dem Gerichtshof die praktischen Grenzen des Kriteriums der Gleichwertigkeit nicht entgangen seien, das nach seiner Meinung in bezug auf konkrete sozioökonomische Begriffe leichter anwendbar sei als in bezug auf abstraktere Ziele des öffentlichen Interesses, über die er in dieser Rechtssache zu befinden gehabt habe. Hatzopoulos (op. cit. Fußnote 21, S. 850) ist der Ansicht, daß sich der Gerichtshof bei der von ihm auf ein Mindestmaß beschränkten Kontrolle des Vorliegens und der Richtigkeit der zwingenden Gründe, die im vorliegenden Fall vom Bestimmungsstaat der Dienstleistungen geltend gemacht worden seien, offensichtlich an seinen Urteilen über den Schutz der öffentlichen Sittlichkeit orientiert habe. Der Gerichtshof habe sogar die einschlägigen zwingenden Gründe so angewandt, als wenn sie sich auf die öffentliche Sittlichkeit bezögen, wobei er diese Übertragung auf den im Fall Schindler streitigen Bereich durch den Hinweis auf die Sozialordnung und die „ganz besondere Natur" der Lotterietätigkeit zu rechtfertigen versucht habe.

etwa die örtlichen Lotterien und Fußballtoto (sowie die 1993 gesetzlich zugelassene Nationale Lotterie) als hinnehmbar angesehen worden seien [72]. Nach meiner Ansicht muß sich das nationale Gericht bei der Anwendung des Kriteriums der Gleichwertigkeit im Ausgangsrechtsstreit von entsprechenden Kriterien leiten lassen. Es muß das Schutzniveau für die Spieler und die Sozialordnung, das der finnische Gesetzgeber im Inland gewährleisten will [73], dem gegenüberstellen, das durch die Kontrollen und allgemein durch das geltende Recht im Ursprungsstaat der Dienstleistungen erreichbar ist. Somit hat das Gericht im vorliegenden Fall insbesondere den Umstand zu berücksichtigen, den die britische Regierung in ihren Erklärungen hervorgehoben hat, daß nämlich im Vereinigten Königreich der Verkauf, die Lieferung und die Aufstellung von Geldspielautomaten bereits Gegenstand unmittelbarer Kontrollen sind, die gewährleisten sollen, daß die betreffenden Geräte nicht „manipuliert" werden und nicht zu kriminellen Zwecken benutzt werden können.

iv) *Ist das Verbot der Aufstellung von Geldspielautomaten in Finnland zur Erreichung der angestrebten Ziele angemessen?*

37. Wie sich aus der angeführten Rechtsprechung (Nr. 30) ergibt, würde auch die Feststellung des vorlegenden Gerichts, daß das finnische Gesetz über Glücksspiele erforderlich und angemessen in dem vorstehend beschriebenen Sinne (Nrn. 34 und 35) sei, noch nicht ausreichen, um einen Verstoß der Maßnahme gegen Artikel 59 auszuschließen. Darüber hinaus wäre nämlich die Feststellung erforderlich, daß die genannten zwingenden Gründe des Schutzes der Verbraucher und der Sozialordnung nicht in gleicher Weise durch weniger einschneidende Mittel verwirklicht werden können. Nach Ansicht der spanischen Regierung ist jedoch die Frage, ob im vorliegenden Fall der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz eingehalten worden ist, für die Entscheidung des Ausgangsrechtsstreits ohne Bedeutung. In analoger Anwendung der Entscheidung des Gerichtshofes im Fall Schindler sei nämlich sogar ein denkbares absolutes Verbot von Dienstleistungen auf dem Gebiet von Glücksspielen, das auch für eine öffentlich-rechtliche Einrichtung in einer vergleichbaren Lage wie der der RAY keine Ausnahme zulasse, als mit dem Vertrag vereinbar anzusehen. Dies gelte erst recht für das finnische Gesetz über Glücksspiele, das eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs in entsprechender Weise wie die im Fall Schindler streitige britische Regelung vorsehe und unter bestimmten Voraussetzungen einem Wirtschaftsteilnehmer sogar erlaube, die betreffenden Dienstleistungen zu erbringen, wenn ihm ein ausschließliches Recht hierfür zustehe.

72 — Vgl. Schlußanträge des Generalanwalts Gulmann vom 16. Dezember 1993 (Fußnote 30), Nrn. 92 bis 97. Diese Feststellung hat Generalanwalt Gulmann jedoch nicht davon abgehalten, die Beschränkung durch die in diesem Fall streitige nationale Regelung aus *anderen* zwingenden Gründen für gerechtfertigt zu erachten (d. h. zur Beschränkung des Angebots an Spielen im Bestimmungsstaat der Dienstleistungen und zur Aufrechterhaltung der Möglichkeit für die Mitgliedstaaten, Rechtsvorschriften über die Verwendung der Lotterieerträge zu erlassen). Auch wenn die Gründe des öffentlichen Interesses einzeln durchzugehen seien, schließe dies nicht aus, daß sie „zwar nicht einzeln, doch zusammen die Beschränkungen rechtfertigen können" (vgl. ebenda, Nr. 91).

73 — Zur Bestimmung dieses Schutzstandards ist auf der einen Seite auf die Modalitäten der Aufstellung und des Betriebes der Glücksspielautomaten und die Höhe der Erträge, die das finnische Gesetz für entsprechende Tätigkeiten der RAY einräumt, und auf der anderen Seite auf das Schutzniveau abzustellen, das für die finnischen Verbraucher im Rahmen ähnlicher Tätigkeiten wie z. B. Lotterien und Wetten bezüglich sportlicher Wettkämpfe besteht.

38. Auch wenn diese Argumentation auf den ersten Blick verlockend erscheint, kann sie mich nicht überzeugen: Letzten Endes will sie zuviel auf einmal beweisen. Eine Sache ist nämlich der Nachweis, daß die zwingenden Gründe des Allgemeininteresses, die einerseits das finnische Gesetz über Glücksspiele und andererseits die im Fall Schindler streitige britische Regelung verfolgen, sich entsprechen; eine andere Sache ist dagegen der Schluß aus dieser Analogie, daß das Ergebnis, zu dem der Gerichtshof in diesem Urteil gelangt ist, logischerweise erst recht für den vorliegenden Fall gelten müsse. So verhält es sich keineswegs. Man darf die Unterschiedlichkeit der einschränkenden Maßnahmen, um die es im Fall Schindler bzw. im heutigen Fall geht, nicht außer acht lassen. Unbestreitbar ist, daß das Verbot, in einem bestimmten Mitgliedstaat niedergelassenen Empfängern eine bestimmte Dienstleistung zu erbringen, das Ausnahmen auch nicht zugunsten eines einzigen Wirtschaftsteilnehmers, der Staatsbürger dieses Staates oder dort ansässig ist, zuläßt, nicht dem Verdacht des Protektionismus ausgesetzt ist. Die nationalen Behörden betrachten die betreffende Dienstleistung als unerwünscht und wollen sie aus rechtmäßigen Gründen verbieten, was in unserem Fall z. B. die *besondere Natur* der Glücksspiele wäre. Für das in sich schlüssige Verbot gilt folglich eine Art Vermutung der Verhältnismäßigkeit in bezug auf die angeführten Gründe.

Anders verhält es sich dagegen bei einem *selektiven* Verbot, um das es in der vorliegenden Sache geht, das die Dienstleistungen unter Einhaltung strenger Organisations- und Ausübungsmodalitäten zuläßt, aber ausschließlich für einen nationalen Wirtschaftsteilnehmer. Hier muß der Mitgliedstaat mit der Einräumung einer Ausnahme von dem Verbot nachweisen, daß die angeführten zwingenden Gründe des Allgemeininteresses nach dem Verständnis der nationalen Behörden von relativer Gewichtigkeit und Dringlichkeit und bis zu einem gewissen Grad als flexibel anzusehen sind. Diese Bewertung muß sich zwangsläufig auf die Prüfung auswirken, ob das betreffende Allgemeininteresse — auch was die möglichen ausländischen Konkurrenten in der Gemeinschaft betrifft, die der einzige zugelassene nationale Dienstleistungserbringer hat — ebenso wirksam durch Maßnahmen geschützt werden kann, die den freien Dienstleistungsverkehr weniger beschränken als das absolute Verbot eines Marktzugangs.

Nicht zufällig enthält das Urteil Schindler — auch wenn es den Mitgliedstaaten neben der Zuständigkeit für die Festlegung der Anforderungen an den Schutz der Spieler und allgemeiner der Sozialordnung ein Ermessen bei der Entscheidung zuerkennt, die Spieltätigkeiten im Inland unter Beachtung der Vorgaben, die sich aus den nationalen soziokulturellen Traditionen ableiten lassen, zu verbieten oder zu beschränken — einen wichtigen Vorbehalt: Damit eventuelle beschränkende staatliche Maßnahmen durch die vom Gerichtshof anerkannten zwingenden Gründe vom Verbot des Artikels 59 EG-Vertrag ausgenommen werden können, *dürfen* derartige Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs *nicht diskriminierend sein* (vorstehend, Nr. 13). Wie ist dieser Satz in Randnummer 61 des Urteils am Ende der Prüfung des Gerichtshofes, ob Rechtferti-

gungsgründe vorliegen, zu verstehen? Meines Erachtens handelt es sich nicht um eine überflüssige Wiederholung des bereits in einem früheren Abschnitt des Urteils (Randnrn. 47 bis 52) angeführten Grundsatzes, daß nur unterschiedslos geltende Maßnahmen aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein können. Ich meine vielmehr, daß der Gerichtshof, wenn auch nur ansatzweise, einen *weiteren* Grundsatz aufstellen wollte, und zwar: Wenn man den Mitgliedstaaten ein Ermessen bei der Entscheidung zuerkennt, Verbote oder andere Beschränkungen einer vom Vertrag garantierten Grundfreiheit im Hinblick auf bestimmte Merkmale einer Ware oder einer Dienstleistung zu erlassen, müssen eventuelle diskriminierende Wirkungen der erlassenen Maßnahmen, auch wenn sie auf Kriterien beruhen, die nicht durch protektionistische Absichten diktiert worden sind, unter zwei Aspekten betrachtet werden. Die Wirkungen, die sich auf diese Weise zeigen, unterliegen, wie ich es ausdrücken möchte, einer *doppelten Kontrolle*. Zunächst ist zu prüfen, ob die Maßnahme, auf die sie zurückgehen, unterschiedslos anwendbar ist. Sodann sind diese Wirkungen auch unter einem anderen Aspekt zu betrachten, wenn es um die Prüfung geht, ob die betreffende Maßnahme angemessen, erforderlich und nicht außer Verhältnis zu den angeführten zwingenden Gründen steht. Man kann sagen, daß dieses zweifache Beurteilungskriterium angesichts des den Mitgliedstaaten eingeräumten Ermessens ein sehr strenger Kontrollmaßstab ist. Meines Erachtens muß es das sein. Der Begriff der unterschiedslos anwendbaren Maßnahme in dem Zusammenhang, in dem ich ihn hier verwende, erfaßt nämlich nicht *alle* Aspekte, unter denen staatliche Maßnahmen, die auf eine Beschränkung oder ein Verbot des freien Waren- oder Dienstleistungsverkehrs gerichtet sind, unzulässige Diskriminierungen im Sinne des Vertrages hervorrufen können. Der Umfang möglicher Rechtfertigungsgründe für solche Maßnahmen darf nicht über Gebühr ausgedehnt werden. Dies geschähe jedoch, wenn die Mitgliedstaaten den Zugang zu einer wirtschaftlichen Tätigkeit allein mit der Begründung der besonderen Natur dieser Tätigkeiten frei regeln oder sogar ausschließen dürften. In unserem Fall geht es, ich möchte es noch einmal sagen, um ein selektives Verbot: Die betreffende Tätigkeit ist einem nationalen Wirtschaftsteilnehmer vorbehalten. Aus dem Urteil Schindler läßt sich nicht herleiten, daß eine derartige Maßnahme ohne weiteres jeder Kritik entzogen ist. Eine auf diese Weise festgelegte Regelung verlangt wie gesagt vielmehr eine eigene Kontrolle in bezug auf Notwendigkeit, Angemessenheit und Verhältnismäßigkeit. Wenden wir uns insbesondere dem Aspekt der Verhältnismäßigkeit der erlassenen Maßnahme im Hinblick auf das angestrebte Ziel zu.

39. Die finnische Regierung, die Regierungen der anderen beteiligten Mitgliedstaaten und die Kommission sind der Ansicht, daß die nationale Regelung im vorliegenden Fall diese Voraussetzung erfülle. Wenn das Spiel an den Spielautomaten unter den Bedingungen des freien Wettbewerbs stattfände, könnten die Mitgliedstaaten das Angebot solcher Spiele im Inland nicht begrenzen oder jedenfalls nicht nach ihren Vorstellungen überwachen und daher nicht den schädlichen sozialen Folgen einer übermäßigen Nachfrage vorbeugen. Nach Ansicht der Kommission und der Mitgliedstaaten könnten bei einer Liberalisierung des Marktes die Spieler nicht vor der Gefahr von Betrügereien und die Allgemeinheit nicht vor einer kriminellen Einflußnahme auf die Spieltätigkeit geschützt werden. Die Berufungskläger des Ausgangsverfahrens halten dem entgegen, daß

es eine unzulässige künstliche Auslegung sei, wenn man die Fragestellung so verstehen wollte, als wenn sie zwangsläufig eine Wahl zwischen zwei Extremen beinhaltete: Monopol oder völlige Deregulierung des Marktes. Für eine Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils müsse jedenfalls nicht verlangt werden, daß der Markt der Spielautomaten für den Wettbewerb geöffnet werde. Für den Erfolg des Rechtsmittels genüge der Nachweis, daß die Berufungskläger des Ausgangsverfahrens eine Lizenz für die Ausübung der betreffenden Tätigkeit nicht erwarten könnten, da die geltende Regelung diese der RAY vorbehalte.

40. Die Argumente von Herrn Läärä und den klagenden Gesellschaften im Berufungsverfahren scheinen schlüssig zu sein. Wenn das Bedürfnis nach Glücksspielen tatsächlich eine unabänderbare Tatsache darstellt, kann dieses sachgerecht durch Vorschriften über die Begrenzung und Kontrolle des Marktangebots geregelt werden. Im Gegensatz zur Ansicht der spanischen Regierung könnten die Kontrollen und Überwachungsmaßnahmen, die zur Durchsetzung der verfolgten zwingenden Gründe erforderlich sind — und die wie gesagt (Nr. 35) daher nicht unnötig die eventuell bereits im Ursprungsstaat der Dienstleistungen vorgesehenen Kontrollen wiederholen müssen — auch in einem weniger restriktiven rechtlichen Rahmen als dem derzeit geltenden durchgeführt werden. So z. B., wie die belgischen Behörden ausgeführt haben, durch ein System von Lizenzen, die nicht ausschließlich sind und die auch privaten Unternehmen gewährt werden könnten. Aufgrund eines solchen Systems könnte die Erlaubnis zur Aufstellung und zum Betrieb der betreffenden Automaten interessierten Wirtschaftsteilnehmern auf Antrag für das gesamte Inland oder auch nur für einen Teil desselben erteilt werden, allerdings unter den Bedingungen, die der nationale Gesetzgeber im Hinblick auf Erfordernisse, die erfüllt sein müssen, festgelegt hat. Es ginge also darum, die Kontrollen und Überwachungsmaßnahmen, die heute für die Betreiber von Lokalen vorgesehen sind, in denen Geldspielautomaten der Allgemeinheit zur Verfügung stehen, auf die Wirtschaftsteilnehmer auszudehnen, die die Erteilung einer solchen Erlaubnis beantragen. Eine solche Lösung ist derzeit bereits in der niederländischen, deutschen und portugiesischen Rechtsordnung gewählt worden, wenn auch mit Unterschieden zwischen den einzelnen nationalen Regelungen. Auf diese Weise könnte die Zunahme der Verwaltungskosten als Folge der Erweiterung des Kreises der zu überwachenden Wirtschaftsteilnehmer in einem vernünftigen Rahmen bleiben. Außerdem wäre diese Lösung den Gründen, von denen sich der finnische Gesetzgeber seinen Erklärungen zufolge hat leiten lassen wollen, sicher angemessener als dies die derzeit geltende Monopolregelung jemals sein könnte[74]. Daß die Ersetzung des Monopols der RAY durch ein System nicht ausschließlicher Lizenzen sich weniger einschneidend auf die Dienstleistungsfreiheit auswirken würde, liegt so klar auf der Hand, daß sich jeder Kommentar erübrigt. Nach der Festlegung

74 — Jedenfalls dürfen die Mitgliedstaaten, wie der Gerichtshof in Auslegung des Artikels 30 des Vertrages festgestellt hatte, keine Ausnahmen von einer grundlegenden Freiheit vorsehen, indem sie selbst an sich zweckmäßige Regelungen oder Praktiken einführen oder beibehalten, deren beschränkende Elemente im wesentlichen in dem Bestreben finden, die Belastungen der Verwaltung oder die öffentlichen Ausgaben zu vermindern, es sei denn, daß ohne diese Regelungen oder Praktiken solche Belastungen oder Ausgaben deutlich die Grenzen dessen überschreiten würden, was vernünftigerweise verlangt werden kann (Urteile vom 20. Mai 1976 in der Rechtssache 104/75, De Peijper, Slg. 1976, 613, Randnr. 18, und vom 12. Juli 1990 in der Rechtssache C-128/89, Kommission/Italien, Slg. 1990, I - 3239, Randnr. 22).

der Höchstzahl der Lizenzen entsprechend dem vom finnischen Gesetzgeber für wünschenswert gehaltenen Umfang des Gesamtangebots hätten alle Dienstleistungserbringer (aus Finnland und aus den anderen Mitgliedstaaten), die die gesetzlich geregelten Voraussetzungen der Vertrauenswürdigkeit und der Redlichkeit erfüllen, grundsätzlich (sofern nicht die Notwendigkeit der Durchführung geeigneter Auswahlverfahren besteht) Zugang zum nationalen Markt der Dienstleistung auf einer klaren und nicht diskriminierenden Grundlage. Außerdem würde die Ausübung der Spieltätigkeit durch private Lizenzinhaber Kontrollen der Polizei und der Verwaltung im allgemeinen unterliegen, die erforderlich sind, um die Einhaltung der einschlägigen Vorschriften (z. B. über die Höhe der Spieleinsätze und der Gewinne sowie die Verwendung von Zählern) und der Lizenzauflagen (insbesondere des Verbots des Spiels unbegleiteter Jugendlicher an den Automaten oder der vorherigen Stellung einer Sicherheit als Garantie für die Zahlung eventueller Geldbußen) zu überwachen, wodurch Betrügereien und anderen Straftaten vorgebeugt werden könnte. Eine Regelung nicht ausschließlicher Lizenzen wäre darüber hinaus mit dem Ermessen, über das die Mitgliedstaaten verfügen, um die Verwendung der Spieleinnahmen festzulegen, und insbesondere mit dem Ziel vollkommen vereinbar, die Lizenzinhaber eventuell durch das Mittel einer Besteuerung zur Finanzierung von im öffentlichen Interesse liegenden Zielen heranzuziehen. Meines Erachtens ist Artikel 59 EG-Vertrag daher so auszulegen, daß ein Verbot des Betriebes und der Aufstellung von Geldspielautomaten, wie es das finnische Gesetz über Glücksspiele vorsieht, nicht das Kriterium der Verhältnismäßigkeit erfüllt.

41. Ich möchte daher dem Gerichtshof vorschlagen, die Frage nach der Anwendbarkeit der Ausnahme des Artikels 90 Absatz 2 EG-Vertrag auf den vorliegenden Fall — um ein Unternehmen wie die RAY von der Anwendung der Artikel 90 Absatz 1 und 59 auszunehmen — negativ zu beantworten. Insoweit gelten meine vorstehenden Erwägungen zur Vereinbarkeit der Organisations- und Ausübungsmodalitäten des hier in Rede stehenden Monopols mit den Vorschriften des Vertrages über den freien Warenverkehr (Nr. 29) entsprechend.

III — Ergebnis

Aus diesen Gründen schlage ich dem Gerichtshof vor, auf die heutigen Vorlagefragen des Vaasan Hovioikeus wie folgt zu antworten:

1. Die Artikel 90 Absatz 1 und 30 EG-Vertrag stehen einer nationalen Regelung entgegen, die einer Einrichtung des öffentlichen Rechts wie der Raha-automaattiyhdistys das ausschließliche Recht der Erbringung von Dienstleistungen, die Spiele an Geldspielautomaten betreffen, sowie das Recht einräumt, die für die Erbringung dieser Dienstleistungen erforderlichen Geräte herzustellen und zu verkaufen, sofern die Einräumung dieser Rechte zugunsten dieses Unternehmens zu einer ungerechtfertigten Diskriminierung der eingeführten Erzeugnisse gegenüber den inländischen führt, es sei denn, daß diese Regelung durch eine der in Artikel 36 genannten Gründe gerechtfertigt ist oder die Anwendung des Artikels 30 der dem betroffenen Unternehmen übertragenen besonderen Aufgabe zuwiderläuft.

2. Die Artikel 90 Absatz 1 und 59 EG-Vertrag stehen einer nationalen Regelung entgegen, die einer Einrichtung des öffentlichen Rechts wie der Raha-automaattiyhdistys das ausschließliche Recht einräumt, Dienstleistungen zu erbringen, die Spiele an Geldspielautomaten betreffen, sofern sich unter Berücksichtigung der konkreten Art und Weise der Ausgestaltung und Ausübung dieses Monopols ergibt, daß die den freien Dienstleistungsverkehr einschränkenden Bestimmungen im Hinblick auf die Erfordernisse der Sozialpolitik und der Betrugsbekämpfung, die von den nationalen Behörden zur Rechtfertigung dieser Regelung angeführt werden, nicht schlüssig und angemessen sind und außer Verhältnis dazu stehen.