URTEIL DES GERICHTSHOFS (Große Kammer)

8. September 2010 *

In der Rechtssache C-409/06

betreffend ein Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 234 EG, eingereicht vom Verwaltungsgericht Köln (Deutschland) mit Entscheidung vom 21. September 2006, beim Gerichtshof eingegangen am 9. Oktober 2006, in dem Verfahren

Winner Wetten GmbH

gegen

Bürgermeisterin der Stadt Bergheim

erlässt

DER GERICHTSHOF (Große Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten V. Skouris, der Kammerpräsidenten A. Tizzano, J. N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts und J.-C. Bonichot, der Kammerpräsidentin P. Lindh sowie der Richter K. Schiemann (Berichterstatter), A. Borg Barthet, M. Ilešič, J. Malenovský, U. Lõhmus, A. Ó Caoimh und L. Bay Larsen,

* Verfahrenssprache: Deutsch.

Generalanwalt: Y. Bot,
Kanzler: N. Nanchev, Verwaltungsrat,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 9. Dezember 2009,

unter Berücksichtigung der Erklärungen

— der Winner Wetten GmbH, vertreten durch die Rechtsanwälte O. Bludovsky und D. Pawlick,

— der Bürgermeisterin der Stadt Bergheim, vertreten durch die Rechtsanwälte M. Hecker, M. Ruttig und H. Sicking,

— der deutschen Regierung, vertreten durch M. Lumma, C. Schulze-Bahr, B. Klein und J. Möller als Bevollmächtigte,

— der belgischen Regierung, zunächst vertreten durch A. Hubert, dann durch L. Van den Broeck als Bevollmächtigte im Beistand von P. Vlaemminck und S. Verhulst, advocaten,

— der tschechischen Regierung, vertreten durch M. Smolek als Bevollmächtigten,

— der griechischen Regierung, vertreten durch A. Samoni-Rantou, G. Skiani, M. Tassopoulou und K. Boskovits als Bevollmächtigte,

— der spanischen Regierung, vertreten durch F. Díez Moreno als Bevollmächtigten,

— der französischen Regierung, vertreten durch E. Belliard, G. de Bergues, C. Jurgensen, C. Bergeot-Nunes und A. Adam als Bevollmächtigte,

— der portugiesischen Regierung, vertreten durch L. Inez Fernandes, P. Mateus Calado und A. P. Barros als Bevollmächtigte,

— der slowenischen Regierung, vertreten durch M. Remic als Bevollmächtigte,

— der norwegischen Regierung, vertreten durch F. Sejersted, G. Hansson Bull, K. B. Moen und Ø. Andersen als Bevollmächtigte,

— der Europäischen Kommission, vertreten durch E. Traversa und K. Gross als Bevollmächtigte,

nach Anhörung der Schlussanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 26. Januar 2010

folgendes

Urteil

1 Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung der Art. 43 EG und 49 EG sowie die sich aus dem Grundsatz des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts ergebenden Folgen.

2 Dieses Ersuchen ergeht im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen der Winner Wetten GmbH (im Folgenden: WW) und der Bürgermeisterin der Stadt Bergheim über deren Entscheidung, WW die weitere Ausübung ihrer Tätigkeit des Anbietens von Sportwetten zu verbieten.

Nationales Recht

Bundesrecht

3 Art. 12 Abs. 1 des Grundgesetzes bestimmt:

„Alle Deutschen haben das Recht, Beruf, Arbeitsplatz und Ausbildungsstätte frei zu wählen. Die Berufsausübung kann durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes geregelt werden."

4 § 31 des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes (BVerfGG) sieht vor:

„(1) Die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts binden die Verfassungsorgane des Bundes und der Länder sowie alle Gerichte und Behörden.

(2) [D]ie Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts [hat] Gesetzeskraft …, wenn das Bundesverfassungsgericht ein Gesetz als mit dem Grundgesetz vereinbar oder unvereinbar oder für nichtig erklärt. Soweit ein Gesetz als mit dem Grundgesetz oder sonstigem Bundesrecht vereinbar oder unvereinbar oder für nichtig erklärt wird, ist die Entscheidungsformel ... im Bundesgesetzblatt zu veröffentlichen. …"

5 § 35 BVerfGG lautet:

„Das Bundesverfassungsgericht kann in seiner Entscheidung bestimmen, wer sie vollstreckt; es kann auch im Einzelfall die Art und Weise der Vollstreckung regeln."

6 § 284 des Strafgesetzbuchs bestimmt:

„(1) Wer ohne behördliche Erlaubnis öffentlich ein Glücksspiel veranstaltet oder hält oder die Einrichtungen hierzu bereitstellt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

…

(3) Wer in den Fällen des Absatzes 1

1. gewerbsmäßig [handelt]

…

wird mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

…“

7 Mit dem am 1. Juli 2004 in Kraft getretenen Staatsvertrag zum Lotteriewesen in Deutschland (LottStV) haben die Länder für die Veranstaltung, die Durchführung und die gewerbliche Vermittlung von Glücksspielen mit Ausnahme von Spielbanken einen einheitlichen Rahmen geschaffen.

8 § 1 LottStV lautet:

„Ziel des Staatsvertrages ist es,

1. den natürlichen Spieltrieb der Bevölkerung in geordnete und überwachte Bahnen zu lenken, insbesondere ein Ausweichen auf nicht erlaubte Glücksspiele zu verhindern,

2. übermäßige Spielanreize zu verhindern,

3. eine Ausnutzung des Spieltriebs zu privaten oder gewerblichen Gewinnzwecken auszuschließen,

4. sicherzustellen, dass Glücksspiele ordnungsgemäß und nachvollziehbar durchgeführt werden, und

5. sicherzustellen, dass ein erheblicher Teil der Einnahmen aus Glücksspielen zur Förderung öffentlicher oder steuerbegünstigter Zwecke im Sinne der Abgabenordnung verwendet wird."

9 § 5 Abs. 1 und 2 LottStV sieht vor:

„(1) Die Länder haben im Rahmen der Zielsetzungen des § 1 die ordnungsrechtliche Aufgabe, ein ausreichendes Glücksspielangebot sicherzustellen.

(2) Auf gesetzlicher Grundlage können die Länder diese Aufgabe selbst, durch juristische Personen des öffentlichen Rechts oder durch privatrechtliche Gesellschaften, an denen juristische Personen des öffentlichen Rechts unmittelbar oder mittelbar maßgeblich beteiligt sind, erfüllen."

10 Im Land Nordrhein-Westfalen wird die Durchführung des LottStV mit dem Sportwettengesetz Nordrhein-Westfalen vom 3. Mai 1955 (SWG NRW) gewährleistet, dessen § 1 Abs. 1 vorsieht:

„Die Landesregierung kann Wettunternehmen für sportliche Wettkämpfe zulassen. Träger des Wettunternehmens kann nur eine juristische Person des öffentlichen Rechts oder eine juristische Person des privaten Rechts sein, deren Anteile überwiegend juristischen Personen des öffentlichen Rechts gehören."

11 Im Land Nordrhein-Westfalen wurde eine einzige derartige Zulassung erteilt, und zwar der Westdeutschen Lotterie & Co. OHG.

Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 28. März 2006

12 Mit Urteil vom 28. März 2006 hat das Bundesverfassungsgericht in Bezug auf die Regelung zur Umsetzung des LottStV im Land Bayern entschieden, dass das dort bestehende staatliche Sportwettenmonopol gegen den die Berufsfreiheit gewährleistenden Art. 12 Abs. 1 des Grundgesetzes verstößt. Es war insbesondere der Auffassung, dass das Monopol deshalb unverhältnismäßig in die geschützte Berufsfreiheit eingreife, weil es die Tätigkeit der Veranstaltung von Wetten durch private Anbieter ausschließe, ohne dass ihm ein rechtlicher Rahmen zur Seite gestellt werde, der auf rechtlicher und tatsächlicher Ebene strukturell und substanziell eine effektive Verfolgung des Ziels der Begrenzung der Spielleidenschaft und der Bekämpfung der Spielsucht gewährleisten könne.

13 Das Bundesverfassungsgericht hob hervor, dass dem Gesetzgeber verschiedene Mittel zur Verfügung stünden, um den festgestellten Verfassungsverstoß zu beseitigen, nämlich entweder eine systematisch an dem erwähnten Ziel ausgerichtete Ausgestaltung des Monopols oder die gesetzliche Festlegung von Modalitäten für die Genehmigung der gewerblichen Veranstaltung von Wetten durch private Gesellschaften, und entschied sodann, die fraglichen Rechtsvorschriften nicht für nichtig zu erklären, sondern ihre Wirkungen bis zum 31. Dezember 2007 fortbestehen zu lassen — unter Hinweis darauf, dass der Gesetzgeber bis zu diesem Zeitpunkt seine Wertungsbefugnis ausgeübt und die grundgesetzwidrigen Vorschriften so geändert haben müsse, dass ihre Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz gewährleistet sei.

14 Die bestehende Rechtslage werde jedoch nur unter der Voraussetzung vorübergehend aufrechterhalten, dass unverzüglich ein Mindestmaß an Konsistenz zwischen dem Ziel der Begrenzung der Spielleidenschaft und der Bekämpfung der Spielsucht und der tatsächlichen Ausübung des Monopols hergestellt werde. Insbesondere dürfe das Wettangebot während der vorgesehenen Übergangszeit nicht erhöht und nicht in einer Weise beworben werden, die über eine bloße Information über die Art und die Funktionsweise der angebotenen Wetten hinausgehe. Im Übrigen müsse unmittelbar aktiv über die mit Wetten verbundenen Gefahren informiert werden.

Ausgangsrechtsstreit und Vorlagefragen

15 WW verfügt über ein Geschäftslokal in Bergheim (Deutschland), in dem sie Sportwetten für die Tipico Co. Ltd mit Sitz in Malta vermittelt.

16 Mit Verfügung vom 28. Juni 2005 untersagte ihr die Bürgermeisterin der Stadt Bergheim unter Androhung der Schließung und Versiegelung ihres Geschäftslokals die weitere Ausübung dieser Tätigkeit.

17 Den gegen diese Verfügung gerichteten Widerspruch von WW wies der Landrat des Rhein-Erft-Kreises mit Bescheid vom 22. September 2005 mit der Begründung zurück, dass die Tätigkeit von WW entweder eine nach § 284 des Strafgesetzbuchs strafbare Beihilfe zum unerlaubten Glücksspiel oder zumindest einen Verstoß gegen § 1 SWG NRW darstelle, wonach die Veranstaltung von Sportwetten der vorherigen Zulassung durch das Land Nordrhein-Westfalen bedürfe.

18 WW erhob beim Verwaltungsgericht Köln Klage gegen diesen Bescheid und die Verfügung vom 28. Juni 2005 und trug dazu vor, dass das im Land Nordrhein-Westfalen bestehende staatliche Sportwettenmonopol, auf das diese Maßnahmen gestützt seien, gegen den durch Art. 49 EG gewährleisteten freien Dienstleistungsverkehr verstoße.

19 Das Verwaltungsgericht Köln führt aus, dass weder WW noch die Tipico Co. Ltd Inhaber der nach § 1 SWG NRW für die Ausübung der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Tätigkeit erforderlichen Zulassung seien und dass ihnen wegen des Monopols, das durch die im Land Nordrhein-Westfalen geltenden Rechtsvorschriften errichtet worden sei, im Übrigen auch keine solche Zulassung erteilt werden könne.

20 Insoweit ist das Verwaltungsgericht Köln allerdings der Auffassung, aus dem Urteil vom 6. November 2003, Gambelli u. a. (C-243/01, Slg. 2003, I-13031), ergebe sich, dass eine restriktive Maßnahme wie dieses Monopol im vorliegenden Fall nicht mit dem angeführten Ziel gerechtfertigt werden könne, Anreize zu übermäßigen Ausgaben für das Spielen zu vermeiden und die Spielsucht zu bekämpfen, da feststehe, dass die zur Veranstaltung von Sportwetten ermächtigten nationalen Einrichtungen zur Teilnahme daran ermunterten und die entsprechende Maßnahme somit nicht dazu beitrage, die Wetttätigkeiten in kohärenter und systematischer Weise zu begrenzen.

21 Aus dem genannten Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 28. März 2006, das in Bezug auf die Regelung des Landes Bayern ergangen sei, und einem entsprechenden Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 2. August 2006 in Bezug auf die vergleichbare Regelung des Landes Nordrhein-Westfalen ergebe sich, dass das in Nordrhein-Westfalen bestehende staatliche Sportwettenmonopol gegen Art. 12 Abs. 1 des Grundgesetzes verstoße, weil der geltende rechtliche Rahmen weder in rechtlicher noch in tatsächlicher Hinsicht eine effektive Verfolgung des Ziels der Begrenzung der Spielleidenschaft und der Bekämpfung der Spielsucht gewährleisten könne.

22 In dem genannten Urteil habe das Bundesverfassungsgericht zudem ausdrücklich hervorgehoben, dass die Erfordernisse, die sich aus der genannten Verfassungsbestimmung ergäben, mit den Erfordernissen nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs, insbesondere dem Urteil Gambelli u. a., insoweit übereinstimmten.

23 Nach Ansicht des Verwaltungsgerichts Köln ergibt sich aus alledem, dass das im Land Nordrhein-Westfalen bestehende Monopol, wie im Übrigen auch das Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen bereits entschieden habe, sowohl gegen das Gemeinschaftsrecht als auch gegen das Grundgesetz verstoße.

24 Dass sich die Westdeutsche Lotterie & Co. OHG seit der Verkündung des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 28. März 2006 um eine tatsächliche Ausgestaltung des Wettmonopols bemüht habe, die den in Randnr. 14 des vorliegenden Urteils beschriebenen Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts für die Übergangszeit entspreche, reiche nicht aus, um die Missachtung des Gemeinschaftsrechts abzustellen; hierfür sei eine Änderung des geltenden rechtlichen Rahmens erforderlich.

25 Das Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen habe jedoch trotz der von ihm festgestellten Unvereinbarkeit der Regelung des Landes Nordrhein-Westfalen mit dem Gemeinschaftsrecht entschieden, dass auch für diese Regelung die Übergangsmaßnahmen gelten müssten, die das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil vom 28. März 2006 angeordnet habe, d. h., wie in den Randnrn. 13 und 14 des vorliegenden Urteils dargelegt, eine Aufrechterhaltung ihrer Wirkungen bis zum 31. Dezember 2007.

26 Nach Auffassung des Oberverwaltungsgerichts Nordrhein-Westfalen erforderten es nämlich der allgemeine Grundsatz der Rechtssicherheit und die Notwendigkeit, eine Gesetzeslücke, die wichtige Allgemeininteressen gefährde, zu verhindern, diesen Interessen vorübergehend Vorrang vor dem Interesse der privaten Wettanbieter am freien Marktzugang zu verschaffen, indem unter Abweichung vom Grundsatz des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts eine Übergangszeit vorgesehen werde, während der die fragliche Regelung weiterhin angewandt werden könne.

27 Das Verwaltungsgericht Köln hat Zweifel, ob eine solche Übergangszeit mit den Erfordernissen des Grundsatzes des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts vereinbar ist, der, wie sich aus dem Urteil vom 9. März 1978, Simmenthal (106/77, Slg. 1978, 629), ergebe, vorbehaltlos vorschreibe, dass die gegen Art. 43 EG oder Art. 49 EG verstoßende nationale Regelung sofort nicht mehr angewandt werde.

28 Daher hat das Verwaltungsgericht Köln beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:

„1. Sind die Art. 43 EG und 49 EG dahin gehend auszulegen, dass nationale Regelungen für ein staatliches Sportwettenmonopol, die unzulässige Beschränkungen

der in den Art. 43 EG und 49 EG garantierten Niederlassungsfreiheit und Dienstleistungsfreiheit enthalten, weil sie nicht entsprechend der Rechtsprechung des Gerichtshofs (Urteil Gambelli u. a.) in kohärenter und systematischer Weise zur Begrenzung der Wetttätigkeit beitragen, trotz des grundsätzlichen Anwendungsvorrangs unmittelbar geltenden Gemeinschaftsrechts ausnahmsweise für eine Übergangszeit weiterhin angewandt werden dürfen?

2. Bei Bejahung der Frage 1: Welche Voraussetzungen gelten für die Annahme einer Ausnahme vom Anwendungsvorrang, und wie ist die Übergangszeit zu bemessen?“

Zur Zulässigkeit der Vorlagefragen

29 Die norwegische Regierung ist der Auffassung, dass die Vorlagefragen hypothetisch seien. Aus der Vorlageentscheidung gehe nämlich hervor, dass das vorlegende Gericht, ohne selbst das im Land Nordrhein-Westfalen errichtete Monopol anhand des Gemeinschaftsrechts zu prüfen, die Unvereinbarkeit dieses Monopols mit den Vorschriften des EG-Vertrags vermutet habe, wobei es sich lediglich auf das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 28. März 2006 berufen habe. Zum einen habe das Bundesverfassungsgericht in diesem Urteil aber ausdrücklich festgestellt, dass es nicht dafür zuständig sei, sich zur Vereinbarkeit des fraglichen Monopols mit dem Gemeinschaftsrecht zu äußern. Zum anderen besage der Umstand, dass das Bundesverfassungsgericht das Monopol für unvereinbar mit dem Grundgesetz gehalten habe, nichts über seine eventuelle Unvereinbarkeit mit dem Gemeinschaftsrecht.

30 Die deutsche und die belgische Regierung sowie die Europäische Kommission haben ihrerseits geltend gemacht, das vorlegende Gericht hätte, statt allein auf der Grundlage der vom Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil vom 28. März 2006 getroffenen Feststellungen auf die Gemeinschaftsrechtswidrigkeit des im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Monopols zu schließen, prüfen müssen, ob die Gemeinschaftsrechtswidrigkeit angesichts der in Randnr. 14 des vorliegenden Urteils beschriebenen Voraussetzungen fortbestehe, von denen das Bundesverfassungsgericht in der genannten Entscheidung die vorübergehende Aufrechterhaltung der Wirkungen der fraglichen Rechtsvorschriften abhängig gemacht habe.

31 Die belgische Regierung und die Kommission meinen, dass die Relevanz der Vorlagefragen für die Entscheidung über den Ausgangsrechtsstreit in Ermangelung einer solchen Prüfung nicht erwiesen sei. Die deutsche Regierung schlägt dem Gerichtshof vor, die Vorlagefragen umzuformulieren und sie dahin gehend zu beantworten, dass das so übergangsweise umgestaltete Monopol den im Urteil Gambelli u. a. aufgestellten Erfordernissen entspreche.

32 In dem Bestreben, auf die damit vorgebrachten Einwände zu reagieren, hat das vorlegende Gericht gegenüber dem Gerichtshof mit Schreiben vom 11. Mai 2007 präzisiert, dass es bei der Entscheidung über den Ausgangsrechtsstreit auf die Sach- und Rechtslage zur Zeit des Erlasses der im Ausgangsverfahren streitigen Entscheidung, d. h. am 22. September 2005, abzustellen habe, so dass dabei eventuelle Änderungen nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 28. März 2006 nicht zu berücksichtigen seien.

33 In Anbetracht des Inhalts dieses Schreibens hat der Gerichtshof gemäß Art. 104 § 5 seiner Verfahrensordnung das vorlegende Gericht am 16. Juli 2008 schriftlich ersucht, ihm mitzuteilen, ob angesichts der zwischenzeitlich vom Bundesverfassungsgericht mit Beschluss vom 22. November 2007 vorgenommenen Präzisierungen eine Beantwortung der Vorlagefragen für die Entscheidung des Ausgangsrechtsstreits erforderlich bleibe. In diesem Beschluss hat das Bundesverfassungsgericht in Bezug auf die Rechtsvorschriften, um die es in der Rechtssache ging, in der sein Urteil vom 28. März 2006 ergangen ist, entschieden, dass die in diesem Urteil ausgesprochene

Aufrechterhaltung der Wirkungen dieser Rechtsvorschriften die Grundgesetzwidrigkeit der vor dem Erlass dieses Urteils ergangenen Verwaltungsentscheidungen nicht entfallen lasse.

34 In seiner Antwort vom 8. August 2008 hat das vorlegende Gericht klargestellt, dass eine Beantwortung der Vorlagefragen erforderlich bleibe, da es für die Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Entscheidung entgegen seinen früheren Angaben auf die Sach- und Rechtslage am 31. Dezember 2007 abzustellen habe. Die Rechtsprechung habe sich nämlich dahin gehend entwickelt, dass die Rechtmäßigkeit einer Entscheidung wie der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung zu beurteilen sei. Im Ausgangsverfahren sei allerdings auf den 31. Dezember 2007 abzustellen, da am 1. Januar 2008 eine neue Regelung in Kraft getreten sei, die sich von der vorhergehenden wesentlich unterscheide und keine Rückwirkung habe.

Würdigung durch den Gerichtshof

35 Erstens ist darauf hinzuweisen, dass es ist nicht Sache des Gerichtshofs ist, über die Auslegung nationaler Vorschriften zu befinden, da diese Auslegung in die ausschließliche Zuständigkeit der nationalen Gerichte fällt. Er hat demnach, wenn ihm ein nationales Gericht ein Vorabentscheidungsersuchen vorlegt, von der Auslegung des nationalen Rechts auszugehen, die ihm dieses Gericht vorgetragen hat (Urteil vom 27. Oktober 2009, ČEZ, C-115/08, Slg. 2009, I-10265, Randnr. 57 und die dort angeführte Rechtsprechung).

36 Zweitens ist es nach ständiger Rechtsprechung im Rahmen des durch Art. 267 AEUV geschaffenen Verfahrens ausschließlich Sache des mit dem Rechtsstreit befassten nationalen Richters, in dessen Verantwortungsbereich die zu erlassende gerichtliche Entscheidung fällt, im Hinblick auf die Besonderheiten des Einzelfalls sowohl die Erforderlichkeit einer Vorabentscheidung für den Erlass seines Urteils als auch die Erheblichkeit der dem Gerichtshof vorgelegten Fragen zu beurteilen. Daher ist der Gerichtshof grundsätzlich gehalten, über ihm vorgelegte Fragen zu befinden, wenn diese die Auslegung des Unionsrechts betreffen (vgl. u. a. Urteile vom 13. März 2001, PreussenElektra, C-379/98, Slg. 2001, I-2099, Randnr. 38, und vom 10. März 2009, Hartlauer, C-169/07, Slg. 2009, I-1721, Randnr. 24).

37 Die Entscheidung über eine Vorlagefrage eines nationalen Gerichts kann nur dann abgelehnt werden, wenn offensichtlich ist, dass die erbetene Auslegung des Unionsrechts in keinem Zusammenhang mit der Realität oder dem Gegenstand des Ausgangsrechtsstreits steht, wenn das Problem hypothetischer Natur ist oder wenn der Gerichtshof nicht über die tatsächlichen und rechtlichen Angaben verfügt, die für eine sachdienliche Beantwortung der ihm vorgelegten Fragen erforderlich sind (vgl. Urteile PreussenElektra, Randnr. 39, und Hartlauer, Randnr. 25).

38 Die Vorlage einer Frage zur Vorabentscheidung rechtfertigt sich nämlich nicht durch das Interesse an der Erstellung eines Gutachtens zu allgemeinen oder hypothetischen Fragen, sondern dadurch, dass die Frage für die tatsächliche Entscheidung eines Rechtsstreits erforderlich ist (vgl. u. a. Urteil vom 2. April 2009, Elshani, C-459/07, Slg. 2009, I-2759, Randnr. 42 und die dort angeführte Rechtsprechung).

39 Zu diesen verschiedenen Aspekten ist allerdings erstens darauf hinzuweisen, dass nach der Rechtsprechung in Anbetracht der Aufgabenteilung zwischen den nationalen Gerichten und dem Gerichtshof nicht verlangt werden kann, dass das vorlegende Gericht vor einer Vorlage an den Gerichtshof sämtliche Tatsachenerhebungen und die rechtliche Würdigung vornimmt, die ihm im Rahmen seiner Rechtsprechungsaufgabe obliegen. Es reicht nämlich, dass sich der Gegenstand sowie diejenigen Punkte des Ausgangsrechtsstreits, die für die Gemeinschaftsrechtsordnung hauptsächlich von Interesse sind, aus dem Vorabentscheidungsersuchen ergeben, damit sich die Mitgliedstaaten gemäß Art. 23 der Satzung des Gerichtshofs äußern und wirkungsvoll am Verfahren vor dem Gerichtshof beteiligen können (vgl. Urteil vom 8. September

2009, Liga Portuguesa de Futebol Profissional und Bwin International, C-42/07, Slg. 2009, I-7633, Randnr. 41).

40 Zweitens ist darauf hinzuweisen, dass aus den Erläuterungen in der Vorlageentscheidung hervorgeht, dass das Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen, das über Berufungen gegen Entscheidungen des vorlegenden Gerichts befindet, bereits entschieden hat, dass zum einen das im Ausgangsverfahren in Rede stehende Monopol mit dem Unionsrecht unvereinbar ist und dass zum anderen die Beachtung der vom Bundesverfassungsgericht für die Übergangszeit in seinem Urteil vom 28. März 2006 aufgestellten und in Randnr. 14 des vorliegenden Urteils wiedergegebenen Voraussetzungen nicht ausreicht, um diese Unvereinbarkeit abzustellen.

41 Nach alledem ist nicht offensichtlich, dass die erbetenen Auslegungen in keinem Zusammenhang mit der Realität oder dem Gegenstand des Ausgangsrechtsstreits stehen oder dass das aufgeworfene Problem hypothetischer Natur wäre. Daraus folgt, dass die Vorlagefragen als zulässig anzusehen sind.

Zur Bestimmung der relevanten Vorschriften des Unionsrechts

42 Die Kommission hat Zweifel an der Relevanz der Bezugnahme auf Art. 43 EG in der ersten Vorlagefrage geäußert und geltend gemacht, dass in einer Situation, wie sie im Ausgangsverfahren in Rede stehe, allein Art. 49 EG Anwendung finde.

43 Dazu ist darauf hinzuweisen, dass Tätigkeiten, die darin bestehen, den Nutzern gegen Entgelt die Teilnahme an einem Geldspiel zu ermöglichen, nach ständiger Rechtsprechung Dienstleistungen im Sinne von Art. 49 EG darstellen (vgl. u. a. Urteile vom 24. März 1994, Schindler, C-275/92, Slg. 1994, I-1039, Randnr. 25, und vom 21. Oktober 1999, Zenatti, C-67/98, Slg. 1999, I-7289, Randnr. 24). Gleiches gilt für die Werbung für Geldspiele und ihre Vermittlung, da eine solche Tätigkeit nur eine konkrete Einzelheit der Veranstaltung und des Ablaufs der Spiele darstellt, auf die sie sich bezieht (vgl. u. a. Urteil Schindler, Randnrn. 22 und 23).

44 Leistungen wie die im Ausgangsverfahren in Rede stehenden können somit in den Anwendungsbereich von Art. 49 EG fallen, sobald — wie es im Ausgangsverfahren der Fall ist — wenigstens einer der Leistungsanbieter in einem anderen Mitgliedstaat als dem niedergelassen ist, in dem die Leistung angeboten wird (vgl. u. a. Urteil Zenatti, Randnr. 24), es sei denn, dass Art. 43 EG Anwendung findet.

45 In Bezug auf Art. 43 EG ist darauf hinzuweisen, dass nach dieser Vorschrift Beschränkungen der freien Niederlassung von Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats einschließlich Beschränkungen der Gründung von Agenturen, Zweigniederlassungen oder Tochtergesellschaften verboten sind (vgl. Urteil Gambelli u. a., Randnr. 45).

46 Insoweit geht aus der Rechtsprechung hervor, dass der Begriff der Niederlassung ein sehr weiter Begriff ist, der die Möglichkeit für einen Gemeinschaftsangehörigen impliziert, in stabiler und kontinuierlicher Weise am Wirtschaftsleben eines anderen Mitgliedstaats als seines Herkunftsstaats teilzunehmen und daraus Nutzen zu ziehen, wodurch die wirtschaftliche und soziale Verflechtung innerhalb der Europäischen Gemeinschaft im Bereich der selbständigen Tätigkeiten gefördert wird (vgl. u. a. Urteil vom 30. November 1995, Gebhard, C-55/94, Slg. 1995, I-4165, Randnr. 25). Die Aufrechterhaltung einer ständigen Präsenz in einem Mitgliedstaat durch ein in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenes Unternehmen kann daher den Bestimmungen des Vertrags über die Niederlassungsfreiheit unterliegen, auch wenn diese Präsenz nicht die Form einer Zweigniederlassung oder einer Agentur angenommen hat, sondern lediglich durch ein Büro wahrgenommen wird, das gegebenenfalls von einer Person geführt wird, die zwar unabhängig, aber beauftragt ist, auf Dauer für dieses

Unternehmen wie eine Agentur zu handeln (vgl. Urteil vom 4. Dezember 1986, Kommission/Deutschland, 205/84, Slg. 1986, 3755, Randnr. 21).

47 Für den Bereich der Spiele und Wetten hat der Gerichtshof im Urteil Gambelli u. a. dargelegt, dass Art. 43 EG in einer Situation Anwendung findet, in der ein in einem Mitgliedstaat ansässiges Unternehmen in einem anderen Mitgliedstaat über eine Präsenz verfügt, die ihren konkreten Niederschlag im Abschluss von Geschäftsverträgen mit Wirtschaftsteilnehmern oder Vermittlern über die Errichtung von Datenübertragungszentren findet, die den Benutzern elektronische Mittel zur Verfügung stellen, die Wettabsichten sammeln und registrieren und sie diesem Unternehmen übermitteln. Soweit ein Unternehmen der Tätigkeit des Sammelns von Wetten durch Vermittlung einer entsprechenden Organisation von Agenturen mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat nachgeht, stellen die diesen Agenturen auferlegten Beschränkungen ihrer Tätigkeit Hindernisse für die Niederlassungsfreiheit dar (vgl. Urteile Gambelli u. a., Randnrn. 14 und 46, sowie vom 6. März 2007, Placanica u. a., C-338/04, C-359/04 und C-360/04, Slg. 2007, I-1891, Randnr. 43).

48 Im vorliegenden Fall lässt sich anhand der Angaben in der Vorlageentscheidung zu den Beziehungen zwischen der Tipico Co. Ltd und WW weder bejahen noch ausschließen, dass Letztere als Tochtergesellschaft, Zweigniederlassung oder Agentur im Sinne von Art. 43 EG anzusehen ist.

49 Unter diesen Umständen ist darauf hinzuweisen, dass in einem Verfahren nach Art. 267 AEUV, der auf einer klaren Aufgabentrennung zwischen den nationalen Gerichten und dem Gerichtshof beruht, die Würdigung des Sachverhalts des Ausgangsverfahrens in die Zuständigkeit des vorlegenden Gerichts fällt (vgl. u. a. Urteil vom 25. Februar 2003, IKA, C-326/00, Slg. 2003, I-1703, Randnr. 27 und die dort angeführte Rechtsprechung).

50 Im Übrigen ist es, wie in Randnr. 36 des vorliegenden Urteils ausgeführt, ausschließlich Sache des nationalen Richters, sowohl die Erforderlichkeit einer Vorabentscheidung für den Erlass seines Urteils als auch die Erheblichkeit der dem Gerichtshof insoweit vorgelegten Fragen zu beurteilen.

51 Es ist daher Sache des vorlegenden Gerichts, im Hinblick auf die Besonderheiten des Einzelfalls zu bestimmen, ob die im Ausgangsverfahren in Rede stehende Situation Art. 43 EG oder Art. 49 EG unterfällt.

52 Angesichts der vorstehenden Ausführungen sind die Vorlagefragen sowohl anhand von Art. 43 EG als auch anhand von Art. 49 EG zu prüfen.

Zur Beantwortung der Fragen

Zur ersten Frage

53 Einleitend ist darauf hinzuweisen, dass nach ständiger Rechtsprechung gemäß dem Grundsatz des Vorrangs des Unionsrechts die Vertragsbestimmungen und die unmittelbar geltenden Rechtsakte der Organe in ihrem Verhältnis zum innerstaatlichen Recht der Mitgliedstaaten zur Folge haben, dass allein durch ihr Inkrafttreten jede entgegenstehende Bestimmung des nationalen Rechts ohne Weiteres unanwendbar wird (vgl. u. a. Urteile Simmenthal, Randnr. 17, und vom 19. Juni 1990, Factortame u. a., C-213/89, Slg. 1990, I-2433, Randnr. 18).

54 Wie der Gerichtshof hervorgehoben hat, müssen nämlich die unmittelbar geltenden Bestimmungen des Unionsrechts, die für alle von ihnen Betroffenen eine unmittelbare Quelle von Rechten und Pflichten sind, einerlei, ob es sich um die Mitgliedstaaten oder um solche Einzelnen handelt, die an dem Unionsrecht unterliegenden Rechtsverhältnissen beteiligt sind, ihre volle Wirkung einheitlich in sämtlichen Mitgliedstaaten vom Zeitpunkt ihres Inkrafttretens an und während der gesamten Dauer ihrer Gültigkeit entfalten (vgl. in diesem Sinne Urteile Simmenthal, Randnrn. 14 und 15, und Factortame u. a., Randnr. 18).

55 Nach ständiger Rechtsprechung ist zudem jedes im Rahmen seiner Zuständigkeit angerufene nationale Gericht als Organ eines Mitgliedstaats verpflichtet, in Anwendung des in Art. 10 EG niedergelegten Grundsatzes der Zusammenarbeit das unmittelbar geltende Unionsrecht uneingeschränkt anzuwenden und die Rechte, die es den Einzelnen verleiht, zu schützen, indem es jede möglicherweise entgegenstehende Bestimmung des nationalen Rechts, gleichgültig, ob sie früher oder später als die Unionsnorm ergangen ist, unangewandt lässt (vgl. in diesem Sinne u. a. Urteile Simmenthal, Randnrn. 16 und 21, und Factortame u. a., Randnr. 19).

56 Demnach ist jede Bestimmung einer nationalen Rechtsordnung oder jede Gesetzgebungs-, Verwaltungs- oder Gerichtspraxis, die dadurch zu einer Abschwächung der Wirksamkeit des Unionsrechts führen würde, dass dem für die Anwendung dieses Rechts zuständigen Gericht die Befugnis abgesprochen wird, bereits zum Zeitpunkt dieser Anwendung alles Erforderliche zu tun, um diejenigen innerstaatlichen Rechtsvorschriften beiseite zu lassen, die unter Umständen ein Hindernis für die volle Wirksamkeit der unmittelbar geltenden Normen des Unionsrechts bilden, mit den in der Natur des Unionsrechts liegenden Erfordernissen unvereinbar (Urteile Simmenthal, Randnr. 22, und Factortame u. a., Randnr. 20).

57 Der Gerichtshof hat klargestellt, dass dies insbesondere dann der Fall wäre, wenn bei einem Widerspruch zwischen einer unionsrechtlichen Bestimmung und einem späteren nationalen Gesetz die Lösung dieses Normenkonflikts einem über ein eigenes Ermessen verfügenden anderen Organ als dem Gericht, das für die Anwendung des Unionsrechts zu sorgen hat, vorbehalten wäre, selbst wenn das daraus resultierende

Hindernis für die volle Wirksamkeit des Unionsrechts nur vorübergehender Art wäre (Urteil Simmenthal, Randnr. 23).

58 Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass der Grundsatz des effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes nach ständiger Rechtsprechung ein allgemeiner Grundsatz des Unionsrechts ist, der sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten ergibt, in den Art. 6 und 13 der am 4. November 1950 in Rom unterzeichneten Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten verankert ist und auch in Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union bekräftigt worden ist, und dass die Gerichte der Mitgliedstaaten insoweit in Anwendung des in Art. 10 EG niedergelegten Grundsatzes der Zusammenarbeit den Schutz der Rechte zu gewährleisten haben, die den Einzelnen aus dem Unionsrecht erwachsen (Urteil vom 13. März 2007, Unibet, C-432/05, Slg. 2007, I-2271, Randnrn. 37 und 38 und die dort angeführte Rechtsprechung).

59 Im vorliegenden Fall ist festzustellen, dass sich das Bundesverfassungsgericht, als es in seinem Urteil vom 28. März 2006 und seinem Beschluss vom 2. August 2006 entschied, dass die Anforderungen des Grundgesetzes durch ein Monopol wie das im Ausgangsverfahren in Rede stehende missachtet werden, nicht zur Vereinbarkeit dieses Monopols mit dem Gemeinschaftsrecht äußerte, sondern in dem genannten Urteil im Gegenteil hervorhob, dass es sich insoweit im konkreten Fall nicht für zuständig halte.

60 Zu dem Umstand, dass das Bundesverfassungsgericht im Anschluss an die Feststellung der Grundgesetzwidrigkeit entschied, die Wirkungen der innerstaatlichen Rechtsvorschriften über das Monopol unter den in den Randnrn. 13 und 14 des vorliegenden Urteils wiedergegebenen Voraussetzungen vorübergehend aufrechtzuerhalten, ergibt sich aus der in den Randnrn. 53 bis 58 des vorliegenden Urteils wiedergegebenen Rechtsprechung, dass ein solcher Umstand ein nationales Gericht, das feststellt, dass diese Rechtsvorschriften unmittelbar geltende Bestimmungen des Unionsrechts wie die Art. 43 EG und 49 EG missachten, nicht daran hindern kann, die genannten Vorschriften in dem bei ihm anhängigen Rechtsstreit gemäß dem Grund-

satz des Vorrangs des Unionsrechts unangewandt zu lassen (vgl. entsprechend Urteil vom 19. November 2009, Filipiak, C-314/08, Slg. 2009, I-11049, Randnr. 84).

61 Es kann nämlich nicht zugelassen werden, dass Vorschriften des nationalen Rechts, auch wenn sie Verfassungsrang haben, die einheitliche Geltung und die Wirksamkeit des Unionsrechts beeinträchtigen (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 17. Dezember 1970, Internationale Handelsgesellschaft, 11/70, Slg. 1970, 1125, Randnr. 3).

62 Aus der Vorlageentscheidung, und zwar bereits aus dem Wortlaut der ersten Vorlagefrage, geht hervor, dass das vorlegende Gericht auch wissen möchte, ob allgemein und damit unabhängig von der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 28. März 2006 die sich aus dem Vorrangsprinzip ergebende Wirkung einer Verdrängung der gegen die Art. 43 EG und 49 EG verstoßenden nationalen Rechtsvorschriften für die Zeit ausgesetzt werden könnte, die benötigt wird, um diese Rechtsvorschriften mit den genannten Bestimmungen des Vertrags in Einklang zu bringen. Wie sich aus Randnr. 26 des vorliegenden Urteils ergibt, stellt das vorlegende Gericht diese Frage nämlich insbesondere im Zusammenhang mit dem Umstand, dass das Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen zwar die Auffassung vertreten hat, dass sich aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs ergebe, dass die im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Rechtsvorschriften gegen die Art. 43 EG und 49 EG verstießen, aber dennoch entschieden hat, dass eine solche Aussetzung in Bezug auf diese Rechtsvorschriften gerechtfertigt sei, weil zwingende, an den Schutz der Sozialordnung und der Bürger vor den Gefahren des Glücksspiels anknüpfende Gründe der Entstehung einer Gesetzeslücke entgegenstünden, zu der die sofortige Verdrängung der entsprechenden Rechtsvorschriften führen würde.

63 Alle Mitgliedstaaten, die Erklärungen abgegeben haben, haben im Kern geltend gemacht, dass die Anerkennung des Bestehens eines Grundsatzes, nach dem die Wirkungen einer nationalen Norm, in der ein Verstoß gegen eine unmittelbar geltende Norm des Unionsrechts gesehen werde, unter außergewöhnlichen Umständen vorübergehend aufrechterhalten werden könnten, in Analogie zu der Rechtsprechung gerechtfertigt sei, die der Gerichtshof auf der Grundlage von Art. 231 Abs. 2 EG zur vorübergehenden Aufrechterhaltung der Wirkungen von Rechtsakten des Gemeinschaftsrechts entwickelt habe, die er nach Art. 230 EG für nichtig erklärt oder deren Ungültigkeit er nach Art. 234 EG festgestellt habe.

64 Hierzu ist zwar festzustellen, dass der Gerichtshof gemäß Art. 231 Abs. 2 EG — jetzt Art. 264 Abs. 2 AEUV —, der im Rahmen eines Ersuchens um Vorabentscheidung über die Gültigkeit gemäß Art. 234 EG — jetzt Art. 267 AEUV — entsprechend anwendbar ist, die Befugnis hat, in jedem Einzelfall diejenigen Wirkungen einer von ihm für nichtig oder für ungültig erklärten Handlung der Union zu bezeichnen, die als fortgeltend zu betrachten sind (vgl. u. a. Urteil vom 22. Dezember 2008, Régie Networks, C-333/07, Slg. 2008, I-10807, Randnr. 121 und die dort angeführte Rechtsprechung).

65 In Ausübung dieser Zuständigkeit kann der Gerichtshof insbesondere die Wirkungen der Nichtigerklärung oder der Feststellung der Ungültigkeit einer solchen Handlung aussetzen, bis die festgestellte Rechtswidrigkeit mit einer neuen Handlung behoben wird (vgl. in diesem Sinne u. a. Urteil vom 3. September 2008, Kadi und Al Barakaat International Foundation/Rat und Kommission, C-402/05 P und C-415/05 P, Slg. 2008, I-6351, Randnrn. 373 bis 376, in Bezug auf eine Nichtigerklärung und Urteil Régie Networks, Randnr. 126, in Bezug auf eine Feststellung der Ungültigkeit).

66 Nach der Rechtsprechung kann die Aufrechterhaltung der Wirkungen einer für nichtig oder für ungültig erklärten Handlung der Union, mit der bezweckt wird, keinen regelungsfreien Zustand entstehen zu lassen, bis eine neue Handlung an die Stelle der für nichtig oder für ungültig erklärten getreten ist (vgl. u. a. Urteil vom 5. Februar 2004, Rieser Internationale Transporte, C-157/02, Slg. 2004, I-1477, Randnr. 60), durch zwingende Erwägungen der Rechtssicherheit, die mit allen betroffenen öffentlichen wie privaten Interessen zusammenhängen, gerechtfertigt sein (vgl. u. a. Urteil Régie Networks, Randnr. 122 und die dort angeführte Rechtsprechung), und zwar für den Zeitraum, der erforderlich ist, um es zu ermöglichen, die Rechtswidrigkeit zu beheben (vgl. in diesem Sinne u. a. Urteile Kadi und Al Barakaat International Foundation/Rat und Kommission, Randnr. 375, und Régie Networks, Randnr. 126).

67 Dazu genügt jedoch der Hinweis, dass — selbst wenn man davon ausgeht, dass ähnliche Erwägungen wie die, die der angeführten, für Maßnahmen der Union entwickelten Rechtsprechung zugrunde liegen, in analoger Anwendung ausnahmsweise zu einer vorübergehenden Aussetzung der Verdrängungswirkung führen können, die eine unmittelbar geltende Rechtsvorschrift der Union gegenüber ihr entgegenstehendem nationalem Recht ausübt — eine solche Aussetzung, über deren Voraussetzungen

nur der Gerichtshof entscheiden könnte, im vorliegenden Fall von vornherein auszuschließen ist, da keine zwingenden Erwägungen der Rechtssicherheit vorliegen, die sie rechtfertigen könnten.

68 Aus der Vorlageentscheidung geht nämlich hervor, dass das vorlegende Gericht, das allein für die Würdigung des Sachverhalts des bei ihm anhängigen Rechtsstreits zuständig ist, in diesem Stadium der Ansicht war, dass die im Ausgangsverfahren in Rede stehende restriktive Regelung nicht effektiv dazu beitrug, die Wetttätigkeiten in kohärenter und systematischer Weise zu begrenzen, so dass sich aus der bisherigen Rechtsprechung des Gerichtshofs ergab, dass eine solche Regelung, die nicht mit dem Ziel gerechtfertigt werden kann, Anreize zu überhöhten Ausgaben für das Spielen zu vermeiden und die Spielsucht zu bekämpfen, gegen die Art. 43 EG und 49 EG verstößt.

69 Nach alledem ist auf die erste Vorlagefrage zu antworten, dass aufgrund des Vorrangs des unmittelbar geltenden Unionsrechts eine nationale Regelung über ein staatliches Sportwettenmonopol, die nach den Feststellungen eines nationalen Gerichts Beschränkungen mit sich bringt, die mit der Niederlassungsfreiheit und dem freien Dienstleistungsverkehr unvereinbar sind, weil sie nicht dazu beitragen, die Wetttätigkeiten in kohärenter und systematischer Weise zu begrenzen, nicht für eine Übergangszeit weiter angewandt werden darf.

Zur zweiten Frage

70 Angesichts der Antwort auf die erste Frage ist es nicht erforderlich, die zweite Vorlagefrage zu prüfen.

Kosten

71 Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren ein Zwischenstreit in dem bei dem vorlegenden Gericht anhängigen Rechtsstreit; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts. Die Auslagen anderer Beteiligter für die Abgabe von Erklärungen vor dem Gerichtshof sind nicht erstattungsfähig.

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Große Kammer) für Recht erkannt:

Aufgrund des Vorrangs des unmittelbar geltenden Unionsrechts darf eine nationale Regelung über ein staatliches Sportwettenmonopol, die nach den Feststellungen eines nationalen Gerichts Beschränkungen mit sich bringt, die mit der Niederlassungsfreiheit und dem freien Dienstleistungsverkehr unvereinbar sind, weil sie nicht dazu beitragen, die Wetttätigkeiten in kohärenter und systematischer Weise zu begrenzen, nicht für eine Übergangszeit weiter angewandt werden.

Unterschriften