SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER vom 16. Mai 2006 [1]

I — Einleitung

1. „Rien ne va plus". Der Gerichtshof kann sich einer tiefgehenden Auseinandersetzung mit den Auswirkungen der Grundfreiheiten des EG-Vertrags im Glücksspielsektor nicht länger entziehen.

2. Er hat hierzu zum dritten Mal in Bezug auf die in Italien geltende Regelung Stellung zu nehmen. Zum ersten Mal tat er dies auf ein Ersuchen des Consiglio di Stato (Staatsrat) in dem Urteil vom 21. Oktober 1999 in der Rechtssache Zenatti [2], in dem er feststellte, dass die Bestimmungen des EG-Vertrags über die Dienstleistungsfreiheit nationalen Rechtsvorschriften wie den italienischen, die bestimmten Einrichtungen das Recht zur Annahme von Wetten über Sportereignisse vorbehalten, nicht entgegenstehen, wenn diese Rechtsvorschriften tatsächlich durch Ziele der Sozialpolitik, nämlich die Beschränkung der schädlichen Wirkungen solcher Aktivitäten, gerechtfertigt sind und wenn die in ihnen enthaltenen Beschränkungen nicht außer Verhältnis zu diesen Zielen stehen.

3. Die Feststellungen in diesem Urteil konnten die Probleme, die die gesetzliche Regelung in Italien aufwarf, nicht lösen und führten zu einem zweiten Vorabentscheidungsersuchen, diesmal des Tribunale Ascoli Piceno, das neben der Freiheit des Dienstleistungsverkehrs auch die Niederlassungsfreiheit zur Sprache brachte. In dem Urteil vom 6. November 2003 in der Rechtssache Gambelli u. a. [3] präzisierte der Gerichtshof die frühere Entscheidung dahin gehend, dass „eine nationale Regelung, die — strafbewehrte — Verbote der Entfaltung der Tätigkeit des Sammelns, der Annahme, der Bestellung und der Übertragung von Wetten, insbesondere über Sportereignisse, enthält, eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs nach den Artikeln 43 EG und 49 EG darstellt, wenn der betreffende Mitgliedstaat keine Konzession oder Genehmigung erteilt", wobei es Sache des vorlegenden Gerichts ist, zu prüfen, ob eine solche Regelung angesichts ihrer konkreten Anwendungsmodalitäten tatsächlich den Zielen Rechnung trägt, die sie rechtfertigen könnten, und ob die mit ihr auferlegten Beschränkungen nicht außer Verhältnis zu diesen Zielen stehen.

1 — Originalsprache: Spanisch.

2 — Rechtssache C-67/98, Slg. 1999, I-7289.

3 — Rechtssache C-243/01, Slg. 2003, I-13031.

4. Die von dem Tribunale Larino und dem Tribunale Teramo vorgelegten Vorabentscheidungsersuchen geben dem Gerichtshof in Kenntnis der Rechtsprechung der Corte suprema di cassazione (Kassationsgerichtshof), die das System für vereinbar mit den gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften betrachtet hat, und der Umstände, unter denen die Konzessionen für die Annahme von Wetten in Italien vergeben wurden, Gelegenheit, seine Rechtsprechung weiter zu präzisieren.

5. Der Inhalt der genannten Urte ile und der Schlussanträge der Generalanwälte erlaubt es mir hierbei — unbeschadet der Möglichkeit punktueller Zitate — verschiedene Details zu übergehen und mich auf die Untersuchung der noch zur Lösung anstehenden oder später mit eigenem Gehalt aufgetretenen Probleme zu konzentrieren.

II — Rechtlicher Rahmen

A — *Das Gemeinschaftsrecht*

6. Die Tätigkeit zur Erreichung der Ziele der Gemeinschaft umfasst gemäß Artikel 3 Buchstabe c EG „einen Binnenmarkt, der durch die Beseitigung der Hindernisse für den freien Waren-, Personen-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehr zwischen den Mitgliedstaaten gekennzeichnet ist". Die drei letztgenannten Bereiche sind im Dritten Teil Titel III des Vertrages geregelt, dessen Kapitel 2 die Überschrift „Das Niederlassungsrecht" und dessen Kapitel 3 die Überschrift „Dienstleistungen" trägt.

1. Das Niederlassungsrecht

7. Die Merkmale dieses Grundsatzes sind in Artikel 43 EG niedergelegt:

„Die Beschränkungen der freien Niederlassung von Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats sind nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen verboten. Das Gleiche gilt für Beschränkungen der Gründung von Agenturen, Zweigniederlassungen oder Tochtergesellschaften durch Angehörige eines Mitgliedstaats, die im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats ansässig sind.

Vorbehaltlich des Kapitels über den Kapitalverkehr umfasst die Niederlassungsfreiheit die Aufnahme und Ausübung selbstständiger Erwerbstätigkeiten sowie die Gründung und Leitung von Unternehmen, insbesondere von Gesellschaften im Sinne des Artikels 48 Absatz 2, nach den Bestimmungen des

Aufnahmestaats für seine eigenen Angehörigen."

8. Artikel 46 Absatz 1 EG enthält verschiedene Vorbehalte:

„Dieses Kapitel und die aufgrund desselben getroffenen Maßnahmen beeinträchtigen nicht die Anwendbarkeit der Rechts- und Verwaltungsvorschriften, die eine Sonderregelung für Ausländer vorsehen und aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gerechtfertigt sind."

9. Artikel 48 EG stellt juristische Personen den natürlichen Personen bei der Rechtsausübung gleich:

„Für die Anwendung dieses Kapitels stehen die nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats gegründeten Gesellschaften, die ihren satzungsmäßigen Sitz, ihre Hauptverwaltung oder ihre Hauptniederlassung innerhalb der Gemeinschaft haben, den natürlichen Personen gleich, die Angehörige der Mitgliedstaaten sind.

Als Gesellschaften gelten die Gesellschaften des bürgerlichen Rechts und des Handelsrechts einschließlich der Genossenschaften und die sonstigen juristischen Personen des öffentlichen und privaten Rechts mit Ausnahme derjenigen, die keinen Erwerbszweck verfolgen."

2. Der freie Dienstleistungsverkehr

10. Dieser Grundsatz wird in Artikel 49 Absatz 1 EG aufgestellt:

„Die Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs innerhalb der Gemeinschaft für Angehörige der Mitgliedstaaten, die in einem anderen Staat der Gemeinschaft als demjenigen des Leistungsempfängers ansässig sind, sind nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen verboten.

...“

11. Zu ergänzen ist dies um die Regelung in Artikel 50 EG:

„Dienstleistungen im Sinne dieses Vertrags sind Leistungen, die in der Regel gegen Entgelt erbracht werden, soweit sie nicht den Vorschriften über den freien Waren- und Kapitalverkehr und über die Freizügigkeit der Personen unterliegen.

Als Dienstleistungen gelten insbesondere:

a) gewerbliche Tätigkeiten,

b) kaufmännische Tätigkeiten,

c) handwerkliche Tätigkeiten,

d) freiberufliche Tätigkeiten.

Unbeschadet des Kapitels über die Niederlassungsfreiheit kann der Leistende zwecks Erbringung seiner Leistungen seine Tätigkeit vorübergehend in dem Staat ausüben, in dem die Leistung erbracht wird, und zwar unter den Voraussetzungen, welche dieser Staat für seine eigenen Angehörigen vorschreibt.“

12. Artikel 55 verweist auf einige Vorschriften über die Niederlassungsfreiheit:

„Die Bestimmungen der Artikel 45 bis 48 finden auf das in diesem Kapitel geregelte Sachgebiet Anwendung.“

B — *Die italienische Regelung*

13. Die nationale Regelung stimmt weitgehend mit der überein, die in der Rechts-

sache Gambelli untersucht wurde. Sie soll dennoch in Erinnerung gerufen und aktualisiert werden.

1. Die Konzessionen und die Genehmigungen zur Ausübung der Tätigkeit

14. Artikel 88 des Testo Unico delle Leggi di Pubblica Sicurezza (Testo Unico der Gesetze auf dem Gebiet der öffentlichen Sicherheit, im Folgenden: TULPS) [4] in der Fassung von Artikel 37 Absatz 4 der Legge finanziaria (Finanzgesetz) 2001 [5] bestimmt, dass die Genehmigung für die Veranstaltung von Wetten ausschließlich Konzessionären oder denjenigen erteilt wird, die durch ein Ministerium oder eine andere Einrichtung, der das Gesetz die Organisation von Wetten vorbehält, dazu ermächtigt sind. Danach muss, wer auf dem öffentlichen Wettsektor tätig sein will, eine Konzession und eine Genehmigung erlangen, die der TULPS als „ordnungsrechtlich" bezeichnet.

4 — Königliches Dekret Nr. 773 vom 18. Juni 1931 (GURI Nr. 146 vom 26. Juni 1931).

5 — Gesetz Nr. 388 vom 23. Dezember 2000 (GURI Nr. 302 vom 29. Dezember 2000, Supplemento ordinario Nr. 219). In Randnr. 7 des Urteils Gambelli wird die Änderung nicht berücksichtigt; sie wird in Randnr. 8 in einer Weise zitiert, als ob es sich um eine andere Norm handelte.

a) Die Konzessionen

15. Die Kontrolle des Glücksspiels obliegt dem Staat, der sie durch das Ministero dell'Economia e delle Finanze (Ministerium für Wirtschaft und Finanzen) wahrnimmt, das sich wiederum der Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato (Autonome Verwaltung der Staatsmonopole) [6] bedient.

16. Von diesem staatlichen Monopol gibt es jedoch zwei Ausnahmen zugunsten des Comitato olimpico nazionale italiano (italienisches Nationales Olympisches Komitee, im Folgenden: CONI) und der Unione italiana per l'incremento delle razze equine (Nationalverband zur Verbesserung der Pferderassen, im Folgenden: UNIRE) [7], die ermächtigt sind, Wetten zu organisieren [8] und die Verwaltung der von ihnen kontrollierten Ereignisse auf Dritte zu übertragen [9].

17. Die Konzessionserteilung durch diese Einrichtungen unterliegt besonderen Regeln,

6 — Artikel 1 des Dekrets des Präsidenten der Republik Nr. 33 vom 24. Januar 2002 (GURI Nr. 63 vom 15. März 2002) und Artikel 4 des Decreto-legge Nr. 138 vom 8. Juli 2002 (GURI Nr. 158 vom 8. Juli 2002), umgewandelt in das Gesetz Nr. 178 vom 8. August 2002 (GURI Nr. 187 vom 10. August 2002).

7 — Rossi, G., „Il mercato unico europeo e il monopolio dei CONI sui giuochi e concorsi pronostici connessi alle manifestazioni sportive", *Rivista di diritto sportivo*, 1992, S. 229 ff.

8 — Artikel 6 des Decreto legislativo Nr. 496 vom 14. April 1948 (GURI Nr. 118 vom 22. Mai 1948).

9 — Artikel 3 Absatz 229 des Gesetzes Nr. 549 vom 28. Dezember 1995 (GURI Nr. 302 vom 2. November 1995) — CONI — und Artikel 3 Absatz 78 des Gesetzes Nr. 662 vom 23. Dezember 1996 (GURI Nr. 303 vom 28. Dezember 1996) — UNIRE.

die sich im Lauf der Zeit geändert haben. Anfänglich wurde die Auswahl der Begünstigten von der Transparenz der Eigentumsstruktur der Bewerber abhängig gemacht. Aus diesem Grund unterlagen Kapitalgesellschaften einigen Beschränkungen. So mussten Aktien mit Stimmrecht auf den Namen von natürlichen Personen, offene Handelsgesellschaften oder Kommanditgesellschaften ausgestellt sein und durften nicht durch einfaches Indossament übertragbar sein [10]. Dies führte dazu, dass börsennotierte Unternehmen nicht an den Ausschreibungen teilnehmen konnten.

18. Mittlerweile erlaubt Artikel 22 Absatz 11 der Legge financiaria für 2003 [11] jeder juristischen Person ohne Beschränkungen hinsichtlich ihrer Gesellschaftsform die Teilnahme an den Ausschreibungen.

b) Die ordnungsrechtlichen Genehmigungen

19. Für die Tätigkeit auf dem Wettsektor bedarf es neben einer Konzession einer — widerruflichen — Genehmigung (Artikel 88 TULPS), die abgelehnt wird, wenn der Antragsteller zu bestimmten Strafen oder wegen bestimmter Straftaten, z. B. gegen den öffentlichen Anstand und die guten Sitten, oder wegen der Verletzung der Vorschriften über das Glücksspiel verurteilt wurde (Artikel 11 und 14 TULPS).

20. Nach ihrer Erteilung hat ihr Inhaber den Ordnungsbehörden jederzeit den Zutritt zu den Geschäftsräumen, in denen er der genehmigten Tätigkeit nachgeht, zu gestatten (Artikel 16 TULPS).

2. Die Sanktionen

21. Das Gesetz Nr. 401/89 über Interventionen auf dem Gebiet des heimlichen Spiels und der heimlichen Wetten und zum Schutz ordnungsgemäßen Ablaufs sportlicher Wettkämpfe (im Folgenden: Gesetz Nr. 401/89) [12] stellt verschiedene Handlungen unter Strafe.

22. Gemäß Artikel 4 wird mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu drei Jahren

10 — Artikel 2 Absätze 1 Buchstabe a und 6 des Dekrets Nr. 174 des Ministero delle Finanze vom 2. Juni 1998 (GURI Nr. 129 vom 5. Juni 1998) — CONI — und Artikel 2 Absätze 1 Buchstabe a und 8 des Dekrets Nr. 169 des Präsidenten der Republik vom 8. April 1998 (GURI Nr. 125 vom 1. Juni 1998) — UNIRE.

11 — Gesetz Nr. 289 vom 27. Dezember 2002 (GURI Nr. 305 vom 31. Dezember 2002, Supplemento ordinario Nr. 240).

12 — GURI Nr. 294 vom 18. Dezember 1989.

bestraft, wer widerrechtlich Lotterien oder Wetten organisiert, die dem Staat oder konzessionierten Einrichtungen vorbehalten sind, oder wer vom CONI, den unter dessen Kontrolle stehenden Einrichtungen oder der UNIRE organisierte sportliche Ereignisse veranstaltet. Handelt es sich um andere Wettkämpfe, beträgt die Freiheitsstrafe drei Monate bis ein Jahr und eine Geldstrafe (Absatz 1). Auch wird die Werbung für die genannten Spiele mit Freiheitsstrafe bis zu drei Monaten und einer Geldstrafe (Absatz 2) und die bloße Teilnahme mit einer der beiden letztgenannten Strafen (Absatz 3) bestraft.

23. Artikel 4 Absätze 4bis und 4ter [13] dehnt die Strafbarkeit auf denjenigen aus, der ohne die nach Artikel 88 des TULPS erforderliche Genehmigung eine Tätigkeit zur Annahme oder dem Sammeln, auch über Telefon oder durch Datenübertragung, von Wetten jeder Art, die in Italien oder im Ausland abgeschlossen werden, entfaltet oder derartige Handlungen erleichtert — Absatz 4bis — oder das Sammeln von Einsätzen für die Lotterie oder sonstige Wetten auf die gleiche Weise betreibt, ohne im Besitz einer Genehmigung zur Benutzung dieser Mittel zu sein — Absatz 4ter.

13 — Angefügt durch Artikel 37 Absatz 5 des Gesetzes Nr. 388/00. In Randnr. 9 des Urteils Gambelli ist die Rede von „Artikel 4*bis*" und von „Artikel 4*ter*", während es sich in Wirklichkeit um zwei Absätze des Artikels 4 handelt.

III — Die Vorgeschichte: das Urteil Gambelli und die Antwort der Corte suprema di cassazione

24. Zu Beginn dieser Schlussanträge habe ich darauf hingewiesen, dass der Gerichtshof bereits zu der grenzüberschreitenden Dimension der Glücksspiele befragt worden ist. Neben den bereits zitierten Urteilen Gambelli und Zenatti sind die Urteile Schindler [14] sowie Läärä u. a. [15] zu nennen, wobei sich allerdings alle, mit Ausnahme des Urteils Gambelli, nur mit der Dienstleistungsfreiheit befassten [16].

25. In der Rechtssache Schindler ging es um das vollständige Verbot von Lotterien im Vereinigten Königreich, in der Rechtssache Läärä u. a. wurde eine finnische Regelung über Glücksspielautomaten untersucht und in der Rechtssache Zenatti die Annahme von Wetten durch italienische Agenturen für Rechnung eines in einem anderen Mitglied-

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

15 — Urteil vom 21. September 1999 in der Rechtssache C-124/97 (Slg. 1999, I-6067).

16 — Er hat auch andere Gebiete untersucht: In dem Urteil vom 11. September 2003 in der Rechtssache C-6/01 (Anomar u. a., Slg. 2003, I-8621) die Spielgeräte und in dem Urteil vom 13. November 2003 in der Rechtssache C-42/02 (Lindman, Slg. 2003, I-13519) die Besteuerung von Spielgewinnen in Finnland. In der Rechtssache C-89/05 (United Utilities), in der noch keine Entscheidung ergangen ist, will das House of Lords (Vereinigtes Königreich) wissen, ob „die in Artikel 13 Teil B Buchstabe f der Sechsten Richtlinie 77/388/EWG des Rates vom 17. Mai 1977 vorgesehene Steuerbefreiung für ‚Wetten, Lotterien und andere Glücksspiele mit Geldeinsatz' auf die Dienstleistungen einer Person (des Beauftragten) im Namen einer anderen Person (des Auftraggebers) vornimmt".

staat niedergelassenen Unternehmens. Der letztgenannte Fall wies eine ganze Reihe von Parallelen zu der Rechtssache Gambelli auf, die wiederum in vielen Punkten mit der hier zu beurteilenden übereinstimmt, insbesondere hinsichtlich des Sachverhalts sowie des gemeinschaftlichen und des nationalen rechtlichen Rahmens.

26. Es ist daher angebracht, die Gründe zu untersuchen, die das vorlegende Gericht dazu veranlasst haben, die Vorlagefrage zu stellen. Hierzu ist es erforderlich, das Urteil Gambelli und die praktische Umsetzung der in ihm entwickelten Kriterien durch die Corte suprema di cassazione darzustellen.

A — *Das Urteil Gambelli*

27. Herr Gambelli und weitere 137 Personen wurden in einem Strafverfahren der Organisation illegaler Glücksspiele und des Betreibens von Einrichtungen beschuldigt, in denen ohne die erforderliche Genehmigung Wetten für einen britischen Buchmacher angenommen wurden.

28. Das Tribunale Ascoli Piceno rief den Gerichtshof an, da es Zweifel an der Vereinbarkeit der Artikel 43 EG und 49 EG mit den von ihm anzuwendenden italienischen Strafvorschriften hatte [17].

29. In dem Urteil Gambelli wurde die Frage nach Darstellung der eingereichten Erklärungen (Randnrn. 25 bis 43) unter zwei Aspekten untersucht: dem der Niederlassungsfreiheit (Randnrn. 44 bis 49) und dem des freien Dienstleistungsverkehrs (Randnrn. 50 bis 58) [18].

30. Unter dem ersten Aspekt bezog sich der Gerichtshof auf das Unternehmen mit Sitz im Vereinigten Königreich, das in Italien durch Vermittlung von italienischen Agenturen tätig wurde (Randnr. 46), da ihm eine unmittelbare Tätigkeit aufgrund der nationalen Vorschriften, die eine Konzessionsvergabe an Kapitalgesellschaften, die — wie in seinem Fall — auf den reglementierten

17 — Es stellte folgende Frage: „Ist eine nationale Regelung wie die italienische in den Artikeln 4 Absätze 1 ff., 4a und 4b des Gesetzes Nr. 401/89 (zuletzt geändert durch Artikel 37 Absatz 5 des Gesetzes Nr. 388 vom 23. Dezember 2000), die — strafbewehrte — Verbote der Entfaltung der Tätigkeit des Sammelns, der Annahme, der Bestellung und der Übertragung von Wetten, insbesondere über Sportereignisse, durch wen auch immer und wo auch immer, enthält, wenn im Inland keine Voraussetzungen für die Konzession und die Genehmigung geregelt sind — mit den entsprechenden Wirkungen im nationalen Recht —, mit den Artikeln 43 ff. und 49 ff. EG-Vertrag vereinbar, die die Niederlassungsfreiheit und die Freiheit der Erbringung grenzüberschreitender Dienstleistungen betreffen?"

18 — In seinen Schlussanträgen vertrat Generalanwalt Alber die Auffassung, dass es sich bei den Datenübertragungszentren nicht um sekundäre Niederlassungen des britischen Unternehmens handele, sondern dass diese Zentren im Wege des Dienstleistungsverkehrs tätig würden (Nr. 87), und schlug deshalb vor, die Antwort auf den freien Dienstleistungsverkehr zu beschränken.

Märkten eines anderen Mitgliedstaats notiert sind, ausschlossen, nicht möglich war, was eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit darstellte (Randnr. 48).

31. Unter dem zweiten Aspekt vertiefte er die Untersuchung und stellte fest, dass die italienische Regelung die Freiheit des Dienstleistungsverkehrs in dreifacher Hinsicht beschränkte: a) die der britischen Gesellschaft, die die Wetten aus Italien annimmt; diese Tätigkeit wurde im Sinne des Artikels 50 EG (Nr. 52) als Dienstleistung qualifiziert, auch wenn sie über das Internet erfolgte (Randnrn. 53 und 54); die der italienischen Staatsangehörigen, die die Wetten abgaben und strafrechtlich belangt wurden (Randnrn. 55 bis 57), und c) die der Vermittler, die ebenfalls bestraft wurden (Randnr. 58).

32. Schließlich wurde festgestellt, dass Artikel 4 des Gesetzes Nr. 401/89 eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs darstellt (Randnr. 59), so dass zu prüfen war, ob diese Beschränkungen aufgrund der in den Artikeln 45 EG und 46 EG vorgesehenen Ausnahmeregelungen zulässig oder aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt waren (Randnr. 60).

33. Steuermindereinnahmen gehören ebenso wenig zu den beiden Ausnahmen (Randnr. 61) wie die Finanzierung sozialer Aktivitäten mit Hilfe einer Abgabe auf die Einnahmen; sie darf „nur eine nützliche Nebenfolge" sein (Randnr. 62).

34. Die Beschränkungen müssen die sich aus der Rechtsprechung ergebenden Voraussetzungen erfüllen (Randnr. 64). Nachdem er diese Voraussetzungen aufgezählt hat (Randnr. 65), weist der Gerichtshof in dem Urteil Gambelli den nationalen Gerichten die Aufgabe zu, darüber zu befinden, ob sie in dem Ausgangsverfahren erfüllt sind [19], und gibt ihnen hierfür einige Anhaltspunkte zur Hand (Randnr. 66). So verlangt er, dass die Beschränkungen:

— durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses wie den Verbraucherschutz, die Betrugsvorbeugung und die Vermeidung von Anreizen für die Bürger zu überhöhten Ausgaben für das Spielen gerechtfertigt sind, wobei die ergriffenen Maßnahmen „kohärent und systematisch zur Begrenzung der Wetttätigkeiten beitragen" müssen (Randnr. 67), so dass sich ein Staat, der eine Politik der starken Ausweitung des

19 — Auf ähnliche Weise übertrug der Gerichtshof in dem Urteil Zenatti in Randnr. 37 den nationalen Gerichten die Aufgabe, zu überprüfen, ob die nationalen Rechtsvorschriften gerechtfertigt sind und die in ihnen enthaltenen Beschränkungen nicht außer Verhältnis stehen. Generalanwalt Alber stellt in den Schlussanträgen in der Rechtssache Gambelli fest, dass die Beurteilung bis dahin den nationalen Gerichten überlassen worden sei, die sich aber „damit offensichtlich schwer tun" (Nr. 116).

Spielens und Wettens zum Zweck der Einnahmenerzielung verfolgt, nicht „im Hinblick auf die Notwendigkeit, die Gelegenheiten zum Spiel zu vermindern, auf die öffentliche Sozialordnung berufen" kann (Randnrn. 68 und 69) [20];

— sie in gleicher Weise und mit den gleichen Kriterien für alle Wirtschaftsteilnehmer aus der Gemeinschaft gelten (Nr. 70), wobei das Kriterium der Nichtdiskriminierung nicht beachtet würde, wenn in Italien ansässige Wirtschaftsteilnehmer sie leichter erfüllen könnten (Randnr. 71);

— nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung des mit ihnen verfolgten Zieles erforderlich ist. Die Strafe gegen jede Person, die Wetten durchführt (Randnr. 72), und die Vermittler, die die Erbringung von Dienstleistungen durch einen in einem anderen Mitgliedstaat ansässigen Buchmacher (Randnr. 73) erleichtern, sowie die Hürden für Kapitalgesellschaften, die auf den reglementierten Märkten der anderen Mitgliedstaaten notiert sind, Konzessionen für die Verwaltung von Spielen zu erhalten (Randnr. 74), dürfen nicht unverhältnismäßig sein.

20 — Es sei angemerkt, dass der Gerichtshof in dem Urteil zwar dem nationalen Gericht die Aufgabe übertrug, zu überprüfen, ob im Ausgangsverfahren die von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien vorlagen, sich selbst aber in diesem Punkt die Freiheit nahm, hierzu Stellung zu nehmen.

B — *Die Antwort der Corte suprema di cassazione*

35. Einige Monate nach dem Erlass des Urteils Gambelli hatte die Corte suprema di cassazione Gelegenheit, über seine Regeln in einem Verfahren über ein Rechtsmittel des Pubblico ministero (Staatsanwaltschaft) gegen einen Beschluss des Tribunale Prato vom 15. Juli 2003 zu bestimmen, durch den in einem Strafverfahren gegen Herrn Gesualdi u. a. wegen einer Straftat nach Artikel 4 Absatz 4bis des Gesetzes Nr. 401/89 die Beschlagnahme der von den Beschuldigten betriebenen Einrichtungen mit der Begründung aufgehoben wurde, dass die erwähnte Vorschrift gegen das Gemeinschaftsrecht verstoße [21].

36. Das oberste italienische Gericht hatte in ständiger Rechtsprechung die Meinung vertreten, dass die nationalen mit den gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften vereinbar seien [22]. Das Urteil Gambelli führte dazu, dass die Vereinigte Strafkammer auf Antrag der zuständigen Dritten Strafkammer über das Rechtsmittel entschied und das Urteil

21 — Dem Urteil der Corte suprema di cassazione zufolge deshalb, weil die nationale Regelung nicht gerechtfertigt gewesen sei: Einerseits habe sie keine Garantie für den Schutz der öffentlichen Ordnung geboten, da die Zahl der Wetten und der Personen, die befugt gewesen seien, dieser Tätigkeit nachzugehen, erhöht worden sei, statt die Spielmöglichkeiten zu verringern, andererseits aber auch nicht auf die Erhöhung der öffentlichen Sicherheit gerichtet gewesen sei, da in ihr keine Maßnahmen zur Verhinderung der Infiltration krimineller Vereinigungen vorgesehen seien. Nach Auffassung des Tribunale Prato hat allein das finanzielle Interesse des Staates diese Beschränkungen der Gemeinschaftsfreiheiten bestimmt.

22 — Urteile der Sezioni III Nr. 124 vom 27. März 2000 in der Rechtssache Foglia, rv. 216223; Nr. 7764 vom 4. Juli 2000 in der Rechtssache Vicentini, rv. 216986 und Nr. 36206 vom 6. Oktober 2001 in der Rechtssache Publiese, rv. 220112.

Nr. 111/04 vom 26. April 2004 (im Folgenden: Urteil Gesualdi) [23] erließ.

37. In dem Urteil Gesualdi ließ die Corte suprema di cassazione kein Befremden wegen der Feststellungen in dem Urteil Gambelli erkennen, denn sie sah diese als Fortführung einer einheitlichen Rechtsprechung (Nr. 11.1) an. Sie hob aber zwei Neuigkeiten hervor: die Untersuchung der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs auf dem Glücksspielsektor und die ausdrückliche Feststellung, dass diese Freiheiten durch Artikel 4 des Gesetzes Nr. 401/89 beschränkt werden (Nr. 11.2.3).

38. Im Folgenden wurde ausgehend davon, dass der italienische Gesetzgeber seit Jahren zur Erhöhung der Staatseinnahmen eine expansive Politik auf dem Sektor verfolgt, festgestellt, dass diese Handlungsweise Gründen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit gehorche, die die Beschränkung der Gemeinschaftsfreiheiten rechtfertigten, denn die Bestimmungen über das Spiel verfolgten nicht den Zweck, Angebot und Nachfrage einzudämmen, sondern sie zur Verbrechensverhütung in kontrollierbare Bahnen zu lenken (Nr. 11.2.3).

39. In diesem Zusammenhang wurde das Argument vorgebracht, der britische Buchmacher unterliege zwar der Überwachung durch einen Mitgliedstaat, doch habe die dort erteilte Erlaubnis nur territorialen Charakter, und eine Konzessionsregelung für den Wettsektor sei auf Gemeinschaftsebene nicht erörtert worden (Nr. 1.2.4).

40. Die Corte suprema di cassazione hob auch hervor, dass das italienische System auf zwei Pfeilern ruhe: der Konzession und der Genehmigung. Die die Beschränkungen der Konzessionen möglicherweise rechtfertigenden Gründe des Allgemeininteresses seien jedenfalls teilweise offensichtlich. Die sich auf die Genehmigung beziehenden Gründe ergäben sich jedoch aus dem Vorliegen der subjektiven Voraussetzungen, die auf eine präventive Überprüfung und ständige Überwachung mit dem Ziel der Bekämpfung krimineller Handlungen wie Betrug, Geldwäsche oder Wucher gerichtet seien (Nr. 11.2.5).

41. Bei der Beurteilung, ob die Beschränkungen geeignet und verhältnismäßig gewesen seien, wurde in dem Urteil Gesualdi zwischen Lizenzen und Strafandrohungen unterschieden und festgestellt, dass es nicht Aufgabe des Richters sei, über die Angemessenheit oder Verhältnismäßigkeit Letzterer zu entscheiden (Nr. 12).

23 — Es wurde als Anhang 6 zu den Erklärungen Herrn Placanicas eingereicht und kann unter http://www.ictlex.net/index.php/2004/04/26/cass-su-sent-11104/ eingesehen werden.

42. Ebenso wurde der Vorwurf zurückgewiesen, die nationalen Vorschriften seien diskriminierend, denn die Vorschriften zur Gewährleistung der Transparenz der Aktieninhaberschaft der Konzessionäre beträfen Italiener wie Ausländer gleichermaßen. Zudem könnten seit dem 1. Januar 2004 alle Kapitalgesellschaften an den Ausschreibungen teilnehmen, da die Beschränkungen in diesem Bereich abgeschafft worden seien (Nr. 13).

43. Schließlich stellte die Corte suprema di cassazione fest, der Hinweis auf die gegenseitige Anerkennung der in Artikel 47 EG genannten Diplome, Prüfungszeugnisse und sonstigen Befähigungsnachweise sei nicht stichhaltig (Nr. 14).

44. Auf dieser Grundlage kam sie zu dem Ergebnis, dass Artikel 4 des Gesetzes Nr. 401/89 und insbesondere sein Absatz 4bis in Verbindung mit Artikel 88 TULPS mit den Grundsätzen der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs vereinbar seien (Nr. 15) [24].

IV — Sachverhalte der Ausgangsverfahren

45. Die Ähnlichkeit der Sachverhalte in den Rechtssachen Zenatti und Gambelli mit denen der Ausgangsverfahren der vorliegenden Vorabentscheidungsersuchen erleichtert die Schilderung des Tatsachenhintergrunds, die auf einige kurze Anmerkungen beschränkt werden kann.

46. Die „Datenübertragungszentren" werden in öffentlich zugänglichen Lokalen betrieben und bieten verschiedene Möglichkeiten des Zugangs zu den Servern von Wettunternehmen an, die in anderen Mitgliedstaaten niedergelassen sind. In diesen Einrichtungen gibt der Interessierte seine Wetten ab, erhält die Bestätigung, zahlt und bekommt, wenn er gewinnt, seinen Preis ausbezahlt.

47. Die Betreiber dieser Unternehmen sind unabhängig und geben lediglich als Vermittler zwischen den Kunden und den Buchmachern, mit denen sie vertragliche Vereinbarungen geschlossen haben, die Wetten weiter [25].

24 — Auf derselben Linie äußerte sich der Consiglio di Stato (Staatsrat) in seinen Entscheidungen vom 1. März 2005 (N. 5203/2005, Berufung NRG. 4587 von 2004) und vom 14. Juni 2005 (N. 5898/2005, Berufung NRG. 2715 von 1998).

25 — Nach Angaben des Tribunale Teramo erhielt der Beschuldigte „in seiner Agentur von der englischen Betreibergesellschaft Listen von Ereignissen und entsprechenden Quoten ..., verbreitete sie, nahm Wetten von Privatleuten entgegen und übermittelte die Daten an die besagte Gesellschaft".

48. Die Herren Placanica, Palazzese und Sorrichio betreiben auf Rechnung von Stanley International Betting Ltd. mit Sitz in Liverpool einige solche Büros. Das Unternehmen verfügt über eine von der Stadt Liverpool für diese Tätigkeit erteilte Lizenz für das Vereinigte Königreich und das Ausland [26], besitzt aber nicht die sechs Jahre gültige und um weitere sechs Jahre verlängerbare italienische Genehmigung. Es hatte zwar versucht, sie bei der dort im Jahr 1999 erfolgten Ausschreibung zu erlangen, wurde aber von dieser ausgeschlossen, da es sich bei ihm um eine börsennotierte Kapitalgesellschaft handelte.

V — Die Vorlagefragen und das Verfahren vor dem Gerichtshof

49. Das Pubblico ministero leitete bei dem Tribunale Larino ein Strafverfahren gegen Herrn Placanica ein und legte ihm zur Last, eine Straftat gemäß Artikel 4 Absatz 4bis des Gesetzes Nr. 401/89 begangen zu haben, indem er als Alleingeschäftsführer der Handelsgesellschaft Neo Service Srl. für Stanley International Betting Ltd. über das Internet Sportwetten und andere Wetten angenommen habe, ohne über die hierfür erforderliche Genehmigung zu verfügen.

50. Ein ähnliches Verfahren wurde bei dem Tribunale Teramo gegen die Herren Palazzese und Sorricchio anhängig, die ebenfalls im Auftrag des englischen Unternehmens Wetten verwalteten, allerdings vor der Aufnahme ihres Geschäftsbetriebs bei der Questura (Polizeipräsidium) von Atri die erforderlichen Genehmigungen beantragt hatten, ohne hierauf eine Antwort erhalten zu haben.

51. Das Tribunale Larino hat das Verfahren ausgesetzt, da es Zweifel hat, ob das Konzessionssystem damit gerechtfertigt werden kann, dass Glücksspiele dadurch in kontrollierbare Bahnen gelenkt werden. In dem Beschluss vom 8. Juli 2004, der zu der Rechtssache C-338/04 geführt hat, stellt es dem Gerichtshof folgende Frage:

Wie bewertet der Gerichtshof die Vereinbarkeit von Artikel 4 Absatz 4bis des Gesetzes Nr. 401/89 mit den in den Artikeln 43 ff. EG und 49 EG zum Ausdruck gebrachten Grundsätzen in Bezug auf die Niederlassungsfreiheit und den freien grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehr, auch im Licht des Unterschieds bei der Auslegung zwischen den Entscheidungen des Gerichtshofes (insbesondere dem Urteil Gambelli) und der Entscheidung Nr. 23271/04 der

26 — In den Nrn. 10 und 11 der Schlussanträge von Generalanwalt Alber und den Randnrn. 12 bis 14 des Urteils in der Rechtssache Gambelli werden die wesentlichen Merkmale der Gesellschaft und ihre Vorgehensweise auf dem italienischen Markt detailliert geschildert.

Corte suprema di cassazione, Vereinigte Kammern? Insbesondere wird um Klärung gebeten, ob die in der Anklageschrift angeführte Sanktionsregelung, die Massimiliano Placanica rügt, im italienischen Staat anwendbar ist.

52. Das Tribunale Teramo hat durch zwei Beschlüsse vom 23. Juli 2004 mit ähnlichem Inhalt, die zu den Rechtssachen C-359/04 und C-360/04 geführt haben, ebenfalls die Verfahren ausgesetzt und unter dem Gesichtspunkt der Voraussetzungen für die Teilnahme an den Ausschreibungen für die Konzessionen folgende Frage vorgelegt:

Können die Artikel 43 Absatz 1 und 49 Absatz 1 EG dahin ausgelegt werden, dass die Mitgliedstaaten zeitlich begrenzt (für eine Zeit von 6 bis 12 Jahren) von den Grundsätzen der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs in der Europäischen Union durch eine Regelung, wie sie im Folgenden wiedergegeben ist, abweichen können, ohne die erwähnten Gemeinschaftsprinzipien zu verletzen:

1. Einigen Personen werden Konzessionen für bestimmte Dienstleistungstätigkeiten, die für 6 bis 12 Jahre gültig sind, auf der Grundlage einer Regelung erteilt, die dazu geführt hat, dass von der Ausschreibung für ihre Erteilung bestimmte Gruppen von (nicht italienischen) Wettbewerbern ausgeschlossen waren;

2. nachdem später zur Kenntnis genommen worden war, dass diese Regelung nicht mit den Grundsätzen der Artikel 43 und 49 des Vertrages vereinbar war, wurde sie dahin geändert, dass künftig die Teilnahme auch den Personen gestattet wurde, die davon ausgeschlossen worden waren;

3. die Konzessionen, die auf der Grundlage der vorherigen Regelung erteilt worden waren, die, wie bereits ausgeführt, für gegen die Grundsätze der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs verstoßend befunden wurde, wurden nicht zurückgenommen, und es wurde keine neue Ausschreibung nach der neuen Regelung, die jetzt diese Grundsätze einhält, veranstaltet;

4. stattdessen werden weiterhin Personen strafrechtlich verfolgt, die in Verbindung mit Personen tätig sind, die für diese Tätigkeit im Herkunftsmitgliedstaat zugelassen worden sind, doch von der Ausschreibung gerade wegen der Ausschlussregelungen nach den vorher geltenden Bestimmungen, die später aufgehoben wurden, ausgeschlossen waren?

53. Der Präsident des Gerichtshofes hat am 14. Oktober 2004 beschlossen, die Rechtssachen C-359/04 und C-360/04, und am 27. Januar 2006, diese und die Rechtssache C-338/04 miteinander zu verbinden [27].

54. In der Rechtssache C-338/04 haben innerhalb der Frist des Artikels 23 der EG-Satzung des Gerichtshofes Herr Placanica, die belgische, die deutsche, die spanische, die französische, die italienische, die österreichische, die portugiesische und die finnische Regierung sowie die Kommission, und in den Rechtssachen C-359/04 und C-360/04 Herr Palazzese, Herr Sorricchio, die spanische, die italienische, die österreichische und die portugiesische Regierung sowie die Kommission schriftliche Erklärungen eingereicht.

55. In der mündlichen Verhandlung, die am 7. März 2006 stattgefunden hat, haben die Prozessbevollmächtigten der Herren Placanica, Palazzese und Sorrichio sowie die Bevollmächtigten der belgischen, der spanischen, der französischen, der italienischen und der portugiesischen Regierung sowie der Kommission mündliche Ausführungen gemacht.

56. Es ist auch darauf hinzuweisen, dass bei dem Gerichtshof aufgrund einer Klage der Kommission gegen Italien wegen einer Vertragsverletzung die Rechtssache C-260/04 anhängig ist, bei der es um die Konzessionen für Dienstleistungen auf dem Gebiet des Sammelns und der Annahme von Pferderennwetten geht [28].

VI — Zulässigkeit der Vorlagefragen

A — *Sinn der Vorlagefragen*

57. Die vorlegenden Gerichte haben denselben Ausgangspunkt, nämlich ein Strafverfahren wegen der Vermittlung von Wetten ohne Konzession oder Genehmigung, und verfolgen dasselbe Ziel, nämlich ihre Zweifel an der Vereinbarkeit der nationalen Regelung mit der Niederlassungsfreiheit und der Freiheit des Dienstleistungsverkehrs zu beseitigen. Sie gehen dabei aber unterschiedliche Wege.

58. Das Tribunale Larino stimmt mit der Anwendung der Gambelli-Doktrin durch die Corte suprema di cassazione nicht überein,

27 — Ähnliche, ebenfalls von italienischen Gerichten vorgelegte Vorabentscheidungsersuchen hängen von der in dieser Rechtssache zu erlassenden Entscheidung ab (Rechtssachen C-395/05, D'Antonio u. a., C-397/05, Di Maggio und Buecola, und C-466/05, Damonte).

28 — ABl. 2004, C 217, S. 14.

denn es scheint weder davon überzeugt zu sein, dass mit der staatlichen Regelung das Ziel der Kontrolle der öffentlichen Ordnung verfolgt noch dass die Benachteiligung von Wirtschaftsteilnehmern aus anderen Mitgliedstaaten vermieden wird.

59. Das Tribunale Teramo legt den Schwerpunkt auf die Umstände, die maßgeblich dafür waren, dass der Buchmacher, für dessen Rechnung die Angeklagten handelten, bis zum Ablauf der 1999 erteilten Lizenzen keine Zulassung erhalten konnte. Sofern diese Zeitspanne eine „zeitliche Beschränkung" der Grundfreiheiten des Gemeinschaftsrechts beinhalten sollte, hat es Zweifel an deren rechtlicher Durchführbarkeit.

60. Diese Klarstellungen sind von Nutzen für die Untersuchung der Hindernisse, die bezüglich der nicht wesentlichen Aspekte der Vorlagebeschlüsse aufgetreten sind.

B — *Fragestellung*

61. Mit Ausnahme der belgischen halten die Regierungen, die in der Rechtssache C-338/04 schriftliche Erklärungen abgegeben haben, die Vorlagefrage aus verschiedenen Gründen für unzulässig. Der portugiesische und der finnische Bevollmächtigte sind der Meinung, sie enthalte nicht genügend Grundlagen für ihre Beantwortung, der deutsche, der spanische, der französische und der italienische vertreten die Ansicht, die Frage beziehe sich auf die Auslegung von nationalem und nicht von Gemeinschaftsrecht. Der österreichische Bevollmächtigte ist der Auffassung, die Frage stimme mit der im Urteil Gambelli behandelten Frage überein, und schlägt vor, durch Beschluss gemäß Artikel 104 § 3 der Verfahrensordnung zu entscheiden; dieser Vorschlag wird von Deutschland, Italien und Finnland subsidiär unterstützt.

62. In den Rechtssachen C-359/04 und C-360/04 wiederholen die Regierungen von Spanien und Italien ihr Vorbringen in der anderen Rechtssache und machen die Unzulässigkeit der Ersuchen geltend, wobei sich die italienische hilfsweise dem Vorschlag, durch Beschluss gemäß Artikel 104 § 3 der Verfahrensordnung zu entscheiden, anschließt.

63. Es ist daher zu prüfen, ob der Gerichtshof verpflichtet ist, die Vorabentscheidungsersuchen zuzulassen.

C — *Die für die Unzulässigkeit vorgebrachten Gründe*

1. Die formelle Richtigkeit des Vorlagebeschlusses

64. Der Gerichtshof hat wiederholt die Ansicht vertreten, zur Beantwortung von Vorlagefragen nur dann nicht verpflichtet zu sein, wenn die begehrte Auslegung oder die Beurteilung der Gültigkeit einer Gemeinschaftsvorschrift in keinem Zusammenhang mit dem Sachverhalt oder dem Gegenstand des Ausgangsrechtsstreits steht, wenn das Problem hypothetischer Natur ist oder wenn er nicht über die tatsächlichen oder rechtlichen Angaben verfügt, die für eine zweckdienliche Beantwortung der Fragen erforderlich sind [29].

65. Eine dem nationalen Gericht dienliche Auslegung des Gemeinschaftsrechts ist nur möglich, wenn es den Sachverhalt und den rechtlichen Rahmen, die die Grundlage für seine Fragen bilden, darlegt oder zumindest die tatsächlichen Annahmen erläutert, auf denen seine Fragen beruhen [30], und sein Ersuchen mit einem Mindestmaß an Erläuterungen hinsichtlich der Auswahl der Gemeinschaftsbestimmungen, um deren Auslegung es bittet, und deren Zusammenhang mit den nationalen Rechtsvorschriften begründet [31].

66. Diese Voraussetzungen sollen es dem Gerichtshof ermöglichen, sachdienliche Antworten zu erteilen [32], und den Regierungen der Mitgliedstaaten und den anderen Verfahrensbeteiligten die Möglichkeit geben, nach Artikel 23 der EG-Satzung Erklärungen abzugeben [33].

67. In diesem Verfahren erfüllen die Vorlagebeschlüsse die dargelegten Voraussetzungen, denn in ihnen wird der Ursprung der Fragen in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht untersucht. Es trifft zwar zu, dass die einschlägigen italienischen Vorschriften dort nicht wiedergegeben werden, doch kann diese Lücke leicht durch einen Rückgriff auf das Urteil Gambelli geschlossen werden.

29 — Urteile vom 15. Dezember 1995 in der Rechtssache C-415/93 (Bosman, Slg. 1995, I-4921, Randnrn. 59 bis 61), vom 5. Juni 1997 in der Rechtssache C-105/94 (Celestini, Slg. 1997, I-2971, Randnr. 22), vom 7. September 1999 in der Rechtssache C-355/97 (Beck und Bergdorf, Slg. 1999, I-4977 Randnr. 22), vom 13. Juli 2000 in der Rechtssache C-36/99 (Idéal tourisme, Slg. 2000, I-6049, Randnr. 20), vom 19. Februar 2002 in der Rechtssache C-35/99 (Arduino, Slg. 2002, I-1529, Randnrn. 24 und 25), vom 22. Mai 2003 in der Rechtssache C-18/01 (Korhonen u. a., Slg. 2003, I-5321, Randnrn. 19 und 20), vom 9. September 2003 in der Rechtssache C-137/00 (Milk Marque und National Farmers' Union, Slg. 2003, I-7975, Randnr. 37), vom 25. März 2004 in den verbundenen Rechtssachen C-480/00 bis C-482/00, C-484/00, C-489/00 bis C-491/00 und C-497/00 bis C-499/00 (Azienda Agricola Ettore Ribaldi u. a., Slg. 2004, I-2943, Randnr. 72) oder vom 10. November 2005 in der Rechtssache C-316/04 (Stichting Zuid-Hollandse Milieufederatie, Slg. 2005, I-9759, Randnrn. 29 und 30).

30 — Beschluss vom 8. Oktober 2002 in der Rechtssache C-190/02 (Viacom, Slg. 2002, I-8287, Randnr. 15) sowie Urteile vom 17. Februar 2005 in der Rechtssache C-134/03 (Viacom Outdoor, Slg. 2005, I-1167, Randnr. 22), vom 12. April 2005 in der Rechtssache C-145/03 (Keller, Slg. 2005, I-2529, Randnr. 29) und vom 6. Dezember 2005 in den verbundenen Rechtssachen C-453/03, C-11/04, C-12/04 und C-194/04 (ABNA u. a., Slg. 2005, I-10423, Randnr. 45.

31 — Beschluss Viacom, zitiert in Fußnote 30, Randnr. 16, Urteile vom 16. Dezember 1981 in der Rechtssache 244/80 (Foglia, Slg. 1981, 3045, Randnr. 17), vom 12. Juni 1986 in den verbundenen Rechtssachen 98/85, 162/85 und 258/85 (Bertini u. a., Slg. 1986, 1885, Randnr. 6), vom 17. Mai 1994 in der Rechtssache C-18/93 (Corsica Ferries, Slg. 1994, I-1783, Randnr. 14), vom 8. Juni 2000 in der Rechtssache C-258/98 (Carra u. a., Slg. 2000, I-4217, Randnr. 19) und vom 21. Januar 2003 in der Rechtssache C-318/00 (Bacardi-Martini und Cellier des Dauphins, Slg. 2003, I-905, Randnr. 44).

32 — Urteil vom 26. Januar 1993 in den verbundenen Rechtssachen C-320/90 bis C-322/90 (Telemarsicabruzzo u. a., Slg. 1993, I-393, Randnr. 6).

33 — Beschlüsse vom 30. April 1998 in den verbundenen Rechtssachen C-128/97 und C-137/97 (Testa und Modesti, Slg. 1998, I-2181, Randnr. 6), vom 2. März 1999 in der Rechtssache C-422/98 (Colonia Versicherung u. a., Slg. 1999, I-1279, Randnr. 5), vom 11. Mai 1999 in der Rechtssache C-325/98 (Anssens, Slg. 1999, I-2969, Randnr. 8), vom 28. Juni 2000 in der Rechtssache C-116/00 (Laguillaumie, Slg. 2000, I-4979, Randnr. 15) und vom 8. Oktober 2002 in der Rechtssache Viacom, bereits zitiert, Randnr. 14, sowie Urteile vom 21. September 1999 in der Rechtssache C-67/96 (Albany, Slg. 1999, I-5751, Randnr. 40), vom 11. September 2003 in der Rechtssache C-207/01 (Altair Chimica, Slg. 2003, I-8875, Randnr. 25) und vom 12. April 2005 in der Rechtssache Keller, bereits zitiert, Randnr. 30.

Darüber hinaus wird in ihnen der Kern des Problems, die Divergenz zwischen diesem Urteil und den Argumenten der Corte suprema di cassazione, herausgearbeitet und auf diese Weise zum Ausdruck gebracht, inwiefern die erbetene Auslegung für das Ausgangsverfahren von Bedeutung ist.

69. Ich bin nicht der Ansicht, dass die Vorlagefragen unzulässig sind, obgleich der Inhalt des Beschlusses des Tribunale Larino der Ansicht der genannten Staaten entgegenkommt.

2. Die Anwendung der nationalen Vorschriften

68. Im Rahmen der Aufgabenverteilung zwischen dem Gerichtshof und den nationalen Gerichten ist es nach ständiger Rechtsprechung Sache der Letzteren, das nationale Recht auszulegen und anzuwenden sowie seine Reichweite und seine Vereinbarkeit mit dem Gemeinschaftsrecht zu beurteilen [34], unbeschadet der besonderen Situation, dass der nationale Gesetzgeber bei der Regelung rein staatlicher Angelegenheiten auf die Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts verweist [35].

70. Tatsächlich führt nämlich eine bloße Umstellung der verwendeten Begriffe zu einer Umformulierung der Frage aus der Sicht der Gemeinschaft. Es geht daher nicht um die Prüfung, ob Artikel 4 Absatz 4bis des Gesetzes Nr. 401/89 mit den Artikeln 43 EG und 49 EG vereinbar ist — so der Wortlaut des Beschlusses —, sondern um die Bedeutung dieser Bestimmungen in Verbindung mit den nationalen Vorschriften und dem Sachverhalt des Ausgangsverfahrens, obschon das Problem, das nachstehend untersucht wird, in Wirklichkeit seinen Ursprung in einer Meinungsverschiedenheit zwischen einem italienischen Gericht und der Corte suprema di cassazione hat.

71. Das Tribunale Teramo verweist seinerseits auf die Änderung des geltenden nationalen Systems der Erteilung von Konzessionen für die Durchführung von Wetten, durch die jeder Kapitalgesellschaft nach Erlöschen der Konzessionen, die in Ausschreibungsverfahren erteilt worden waren, an denen sie nicht teilnehmen konnte, die Teilnahme an künftigen Ausschreibungen ermöglicht werden soll. Diese Umstände scheinen mit den Gemeinschaftsfreiheiten in Zusammenhang zu stehen und sind im Urteil Gambelli nicht behandelt worden.

34 — Urteile vom 13. März 1986 in der Rechtssache 296/84 (Sinatra, Slg. 1986, 1047, Randnr. 11), vom 21. Januar 1993 in der Rechtssache C-188/91 (Deutsche Shell, Slg. 1993, I-363, Randnr. 27), vom 7. Dezember 1995 in der Rechtssache C-45/94 (Ayuntamiento de Ceuta, Slg. 1995, I-4385, Randnr. 26), vom 26. September 1996 in der Rechtssache C-341/94 (Allain, Slg. 1996, I-4631, Randnr. 11), vom 24. Oktober 1996 in der Rechtssache C-435/93 (Dietz, Slg. 1996, I-5223, Randnr. 39), vom 30. April 1998 in der Rechtssache C-136/95 (Thibault, Slg. 1998, I-2011, Randnr. 21); oder das Urteil vom 19. Januar 2006 in der Rechtssache C-265/04 (Bouanich, Slg. 2006, I-923, Randnr. 51).

35 — Urteile vom 26. September 1985 in der Rechtssache 166/84 (Thomasdünger, Slg. 1985, 3001), vom 8. November 1990 in der Rechtssache C-231/89 (Gmurzynska-Bscher, Slg. 1990, I-4003), vom 24. Januar 1991 in der Rechtssache C-384/89 (Tomatis und Fulchiron, Slg. 1991, I-127), vom 28. März 1995 in der Rechtssache C-346/93 (Kleinwort Benson, Slg. 1995, I-615), vom 17. Juli 1997 in der Rechtssache C-28/95 (Leur-Bloem, Slg. 1997, I-4161); vgl. auch das Urteil vom 17. März 2005 in der Rechtssache C-170/03 (Feron, Slg. 2005, I-2299). Bartoloni, M. E., „La competenza della Corte di giustizia ad interpretare il diritto nazionale ‚modellato' sulla normativa comunitaria", *Il diritto dell'Unione europea,* Jahrgang VI, Nr. 2-3, 2001, S. 311 bis 349.

72. Darüber hinaus ist es die Aufgabe des Gerichtshofes, dem nationalen Gericht alle Hinweise zum Gemeinschaftsrecht zu geben, die ihm die Beurteilung des anhängigen Verfahrens ermöglichen [36].

3. Die Entscheidung über die Vorlagefrage durch Beschluss

73. Artikel 104 § 3 der Verfahrensordnung ermöglicht es dem Gerichtshof, zugunsten der Prozessökonomie einen mit Gründen versehenen Beschluss zu erlassen, wenn eine zur Vorabentscheidung vorgelegte Frage mit einer Frage übereinstimmt, über die bereits entschieden ist, wenn die Antwort klar aus der Rechtsprechung abgeleitet werden kann oder wenn sie keinen Raum für vernünftige Zweifel lässt.

74. Der Gerichtshof wendet diese Möglichkeit mit Vorsicht an [37], da sie zum Wegfall von Verfahrensabschnitten führt und dadurch die Möglichkeiten der Verteidigung beschränkt werden. Aufgrund dessen nimmt er von ihrer Anwendung Abstand, sobald er Zweifel daran hat, ob die genannten Voraussetzungen vorliegen.

75. In den vorliegenden Schlussanträgen habe ich gewisse Übereinstimmungen mit der Rechtssache Gambelli festgestellt. Dies reicht aber nicht aus, um einen Beschluss zu rechtfertigen, in dem frühere Feststellungen wiederholt und so das Vorabentscheidungsverfahren beendet wird. Die um Vorabentscheidung ersuchenden Gerichte bitten nicht um etwas, was ihnen bereits bekannt ist, sondern um Erläuterungen zum Urteil Gambelli, das, was nicht vergessen werden darf, eine Fortführung der Linie des Urteils Zenatti ist. Die Schwierigkeiten, vor denen die italienischen Gerichte stehen, bestehen fort, wenn der Gerichtshof lediglich seine Rechtsprechung wiederholt [38].

D — *Die Zuständigkeit des Gerichtshofes*

76. Meiner Ansicht nach besteht das eigentliche Problem darin, ob der Gerichtshof für

36 — Urteile vom 30. April 1998 in den verbundenen Rechtssachen C-37/96 und C-38/96 (Sodiprem u. a., Slg. 1998, I-2039, Randnr. 22) und vom 12. Juli 2001 in der Rechtssache C-399/98 (Ordine degli Architetti u. a., Slg. 2001, I-5409, Randnr. 48).

37 — Beispiele für die Anwendung des Artikels 104 § 3 der Verfahrensordnung sind die Beschlüsse vom 26. Mai 2005 in der Rechtssache C-297/03 (Sozialhilfeverband Rohrbach, Slg. 2005, I-4305) und vom 13. Dezember 2005 in der Rechtssache C-177/05 (Guerrero Pecino, Slg. 2005, I-10887), die darauf gestützt wurden, dass die Antwort eindeutig aus den Präzedenzfällen abgeleitet werden konnte, und die Beschlüsse vom 14. Juli 2005 in der Rechtssache C-52/04, (Personalrat der Feuerwehr Hamburg, Slg. 2005, I-7111) und vom 1. Dezember 2005 in der Rechtssache C-447/04 (Ostermann, Slg. 2005, I-10407), die mit dem Fehlen eines vernünftigen Zweifels begründet sind. Die weitere in der Vorschrift enthaltene Voraussetzung — Identität der Fragen — liegt nur selten vor, z. B. in dem Beschluss vom 7. Juli 1998 in den verbundenen Rechtssachen C-405/96 bis C-408/96 (Beton Express u. a., Slg. 1998, I-4253).

38 — Im 6. Teil der schriftlichen Erklärungen der Herren Placanica und Palazzese und im 2. Teil, 9. Kapitel, der Erklärungen Herrn Sorricchios wird die uneinheitliche Auslegung durch die italienischen Gerichte geschildert. In Nr. 27 habe ich ähnliche Vorabentscheidungsersuchen erwähnt, die ebenfalls von italienischen Gerichten vorgelegt wurden, und die von der Entscheidung in diesem Verfahren abhängen.

die Beantwortung der Vorabentscheidungsfragen zuständig ist, wenn sie darauf gestützt sind, dass die unteren Gerichte nicht damit einverstanden sind, wie die Corte suprema di cassazione Grundsätze des Urteils Gambelli angewandt hat [39]. Mit anderen Worten: Es ist zu klären, ob es zu den Aufgaben des Gerichtshofes gehört, Meinungsverschiedenheiten zwischen nationalen Gerichten bei der Auslegung des Gemeinschaftsrechts im Hinblick auf seine Vereinbarkeit mit den nationalen Vorschriften beizulegen, wenn er bereits die hierfür geltenden Regeln aufgestellt hat.

77. Verschiedene Argumente sprechen für eine verneinende Antwort: Erstens obliegt auf dem Gebiet der Vorabentscheidungsersuchen den Gerichten der Mitgliedstaaten, die hierfür eine bessere Ausgangsposition haben, die Auslegung der nationalen Vorschriften mit Blick auf das anhängige Verfahren und nach den von dem Gerichtshof vorgegebenen hermeneutischen Regeln.

78. Dementsprechend gab der Gerichtshof in dem Urteil Gambelli den italienischen Gerichten ausdrücklich auf, festzustellen, ob die Vorschriften ihrer Rechtsordnung mit den Freiheiten der Gemeinschaft vereinbar sind [40].

79. Zweitens ist es, wenn die Gerichte zu ungleichen oder widersprüchlichen Ergebnissen kommen, Aufgabe ihrer eigenen Rechtsordnung, ihnen ein Instrumentarium für die Vereinheitlichung der Rechtsmeinungen zur Verfügung zu stellen. In diesem Sinne bindet das Urteil eines Obergerichts die untergeordneten Gerichte, denen es verwehrt ist, per saltum die europäische Gerichtsbarkeit anzurufen, denn der Vertrag sieht kein unmittelbares Rechtsmittel gegen Entscheidungen der nationalen Gerichte vor, selbst wenn sie in letzter Instanz das Recht der Union falsch anwenden [41].

80. Obwohl die angedeutete Lösung recht einfach ist, fordert sie gewichtige Einwände heraus.

81. Wenn der Gerichtshof den Gerichten der Mitgliedstaaten die Aufgabe überträgt, die nationalen Normen in Verbindung mit den Vorschriften des Gemeinschaftsrechts zu beurteilen, heißt das nicht, dass er damit auf seine Kompetenzen auf diesem Gebiet verzichtet [42], sondern dass er die Grundsätze

39 — Das Tribunale Teramo hat diese Meinungsverschiedenheit vertieft, indem es, wie ich bereits hervorgehoben habe, neue Aspekte eingeführt hat. Die Kontroverse ist von der Lehre aufgegriffen worden; Botella, A. S., „La responsabilité du juge national", *Revue trimestrielle de droit européen*, Nr. 2, 2004, S. 307, nimmt unter Anführung eines französischen Beispiels Bezug auf eine mögliche Uneinheitlichkeit zwischen verschiedenen Rechtsordnungen oder zwischen Gerichten derselben Rechtsordnung.

40 — Insbesondere Randnrn. 66, 71, 73 und 75.

41 — Generalanwalt Léger erinnerte in seinen Schlussanträgen in der Rechtssache C-224/01 (Köbler), in der am 30. September 2003 das Urteil erging (Slg. 2003, I-10239), daran, dass der Gerichtshof 1975 in seiner Stellungnahme zur Europäischen Union vorschlug, in den Vertrag eine geeignete Garantie zum Schutz der Rechte des Einzelnen gegenüber Verletzungen des Artikels 234 EG durch die letztinstanzlichen Gerichte aufzunehmen (Nr. 126).

42 — Ossenbühl, F., „Der Entwurf eines Staatsvertrages zum Lotteriewesen in Deutschland — Verfassungs- und europarechtliche Fragen", *Deutsches Verwaltungsblatt*, Juli 2003, S. 892, vertritt die Ansicht, dass, obgleich die innerstaatlichen Gerichte die Stichhaltigkeit der von den Mitgliedstaaten vorgebrachten Begründung für die nationalen Beschränkungen und die Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit kontrollieren können, der Gerichtshof sich nicht vollständig aus dieser Kontrolle zurückgezogen habe, und beurteilte die Annahme, er habe diese Befugnis delegiert, als irrig.

umsetzt, die das Vorabentscheidungsverfahren bestimmen, indem er die Vorteile der Nähe zum Rechtsstreit anerkennt, sich aber die endgültige Entscheidung vorbehält. So hat er neue Fragen zugelassen, wenn das nationale Gericht auf Schwierigkeiten bei der Auslegung oder der Anwendung eines seiner Urteile stößt, wenn es ihm eine andere Rechtsfrage vorlegt oder wenn es neue Beurteilungsgrundlagen beibringt, die zu einer anderen Beurteilung führen könnten [43].

82. Dieselben Grundsätze sind anzuwenden, wenn sich die Schwierigkeiten aufgrund eines Urteils eines übergeordneten nationalen Gerichts stellen, das die Vorgaben des Gerichtshofes anwendet.

83. Würde man die italienischen Gerichte daran hindern, in einem solchen Fall den Gerichtshof anzurufen, könnten Abweichungen nur im Wege eines Vertragsverletzungsverfahrens, ähnlich wie in dem Urteil vom 9. Dezember 2003 in der Rechtssache Kommission/Italien [44], korrigiert werden.

84. Diese Vorgehensweise führt zu einer Reihe von Störungen: 1. Sie überlässt die Feststellung der Verletzung [45] und die Bestimmung des Zeitpunkts, in dem ihretwegen der Gerichtshof angerufen wird, denjenigen, die zur Klageerhebung legitimiert sind, während die nationalen Gerichte sich in einer Situation befinden, die geeignet ist, beide Operationen durchzuführen. 2. Sie verleitet in der vorprozessualen Phase des Vertragsverletzungsverfahrens die Legislative und die Exekutive des Mitgliedstaats angesichts der Anforderungen der Kommission, die Gerichte mit dem Risiko der Einschränkung ihrer Unabhängigkeit zu beeinflussen. 3. Sie wirft Fragen in Bezug auf den Inhalt und die Folgen einer Vertragsverletzung auf, denn das zitierte Urteil Kommission/Italien wurde zum Teil mit dem Bestehen einer nationalen Norm gerechtfertigt, die eine dem Geist der Gemeinschaft widersprechende Auslegung zuließ.

85. Auch darf der Einzelne nicht vergessen werden, der auf ein Vorabentscheidungsersuchen hinwirken kann, wenngleich die Entscheidung hierüber dem erkennenden Richter vorbehalten ist [46]. Wenn ihm die Unzulässigkeit der Vorlage schon vorher bekannt wäre, bliebe ihm nur der Weg der

43 — Beschluss vom 5. März 1986 in der Rechtssache 69/85 (Wünsche, Slg. 1986, 947, Randnr. 15); Urteile vom 11. Juni 1987 in der Rechtssache 14/86 (Pretore di Salò, Slg. 1987, 2545, Randnr. 12) und vom 6. März 2003 in der Rechtssache C-466/00 (Kaba II, Slg. 2003, I-2219, Randnr. 39), in der der Immigration Adjudicator eine Frage vorlegte, die mit der in dem Urteil vom 11. April 2000 in der Rechtssache C-356/98 (Kaba I, Slg. 2000, I-2623) beantworteten identisch war, und mit dessen Feststellungen er teilweise nicht übereinstimmte.

44 — Rechtssache C-129/00, Slg. 2003, I-14637.

45 — Die Kommission hat wenig Neigung gezeigt, Mitgliedstaaten wegen Vertragsverletzungen zu verklagen, die ihren Rechtsprechungsorganen zuzurechnen waren, Cobreros Mendazona, E., „La responsabilidad por actuaciones judiciales. El último gran paso en la responsabilidad de los Estados por el incumplimiento del derecho comunitario", *Revista Española de Derecho Europeo,* Nr. 10, 2004, insbesondere S. 291 bis 299; zur Vorgeschichte Ortúzar Andéchaga, L., *La aplicación judicial del derecho comunitario,* Trivium, Madrid, 1992, S. 184 f.

46 — Unbeschadet dessen, dass der Gerichtshof gegebenenfalls zur Feststellung seiner eigenen Zuständigkeit die Umstände untersucht, unter denen das nationale Gericht die Vorlagefrage stellt (Urteile vom 16. Dezember 1981 in der Rechtssache 244/80 [Foglia, Slg. 1981, 3045, Randnrn. 21 und 27], vom 26. September 2000 in der Rechtssache C-322/98 [Kachelmann, Slg. 2000, I-7505, Randnr. 17], vom 13. März 2001 in der Rechtssache C-379/98 [PreussenElektra, Slg. 2001, I-2099, Randnr. 39], vom 17. Mai 2001 in der Rechtssache C-340/99 [TNT Traco, Slg. 2001, I-4109, Randnr. 31] und vom 16. Dezember 2004 in der Rechtssache C-293/03 [My, Slg. 2004, I-12013, Randnr. 25]).

Schadensersatzklage, wie in dem Urteil Köbler [47] festgestellt wurde.

86. Die Anwendung dieses Instruments ist auch unbefriedigend. Denn da es entwickelt wurde, um das Gemeinschaftsrecht in besonders schwerwiegenden Fällen zu schützen [48], werden daran sehr strenge Anforderungen gestellt [49] — etwa dass der Verstoß offenkundig sein muss —, und er bleibt ein kompliziertes Mittel der Abhilfe, das häufig am Ende doch zu einem Vorabentscheidungsverfahren führt, das dem ähnelt, das verhindert werden sollte.

87. Es ist noch ein schwerwiegenderes Argument zu berücksichtigen. Die grundlegende Funktion des Gerichtshofes besteht darin, mit Ausschließlichkeitscharakter eine einheitliche Auslegung und Anwendung der Europarechtsnormen zu gewährleisten. Das Vorabentscheidungsverfahren hat nach dem Urteil vom 24. Mai 1977 in der Rechtssache Hoffmann-La Roche die Funktion, zu „verhindern, dass sich in einem Mitgliedstaat eine nationale Rechtsprechung herausbildet, die mit den Normen des Gemeinschaftsrechts nicht im Einklang steht“ [50]. *Dies könnte unmittelbar durch Schlichtung einer rechtlichen Meinungsverschiedenheit zwischen den Rechtsprechungsorganen eines Landes über die Auslegung der Rechtsordnung der Union durch ein Obergericht erreicht werden.*

88. In diesem Sinne wurde in dem Urteil vom 16. Januar 1974 in der Rechtssache Rheinmühlen [51] festgestellt, dass das Vorabentscheidungsverfahren gewährleisten soll, dass das vom Vertrag geschaffene Recht in allen Mitgliedstaaten der Gemeinschaft immer die gleiche Wirkung hat und einheitlich angewendet wird, „da [es] dem nationalen Richter die Möglichkeit gibt, die Schwierigkeiten auszuräumen, die sich aus der Notwendigkeit ergeben können, dem Gemeinschaftsrecht im Rahmen der Rechtsordnun-

47 — Martín Rodríguez, P., „La responsabilidad del Estado por actos judiciales en derecho comunitario“, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Nr. 19, 2004, S. 859, hebt die Schwierigkeiten bei der Zuordnung der Vertragsverletzung in Bezug auf diese Rechtssache hervor: Sie könnte der Legislative, die die Norm erlässt, durch die das diskriminierende Element eingeführt wird, der Exekutive, soweit die österreichische Verwaltung den europäischen Vorschriften Vorrang hätte einräumen müssen, oder, wie geschehen, den Gerichten wegen des nicht effektiven Schutzes der dem Bürger durch das Gemeinschaftsrecht gewährten Rechte zuzurechnen sein.

48 — Simon, D., „The Sanction of Member States' Serious Violations of Community Law“, in O'Keeffe, Hrsg., *Judicial Review in European Law. Liber Amicorum Lord Slynn of Hadley*, Kluwer, La Haya, 2000, S. 275 ff.

49 — Auch im Urteil Köbler werden diese Fälle als „außergewöhnlich“ eingestuft (Randnr. 53).

50 — Rechtssache 107/76, Slg. 1977, 957, Randnr. 5.

51 — Rechtssache 166/73, Slg. 1974, 33. Sie geht zurück auf verschiedene Anträge auf Ausfuhrerstattungen, die von der deutschen Interventionsstelle für Getreideerzeugnisse und Trockenfutter abgelehnt worden waren und die durch das Hessische Finanzgericht bestätigt worden waren. Im Revisionsverfahren hatte der Bundesfinanzhof mehrere Vorabentscheidungsfragen vorgelegt; nach deren Beantwortung (Urteil vom 27. Oktober 1971 in der Rechtssache 6/71 (Rheinmühlen, Slg. 1971, 823) gab er dem Rechtsmittel teilweise statt und verwies das Verfahren zur erneuten Entscheidung an das erstinstanzliche Gericht zurück. Vor seiner erneuten Entscheidung richtete das Hessische Finanzgericht aber durch Beschluss einige Fragen an den Gerichtshof. Dieser Beschluss wurde vor dem Bundesfinanzhof angefochten, der wiederum erneut den Gerichtshof anrief, der das von mir zitierte Urteil erließ — die Fragen des Hessischen Finanzgerichts wurden in dem Urteil vom 12. Februar 1974 in der Rechtssache 146/73 (Rheinmühlen-Düsseldorf, Slg. 1974, 139) untersucht.

gen der Mitgliedstaaten zur vollen Geltung zu verhelfen" (Randnr. 2). Es ist mit einer sehr weiten Ermessensbefugnis zur Vorlage an den Gerichtshof (Randnr. 3) verbunden, so dass „das nicht-letztinstanzliche Gericht, wenn es der Auffassung ist, dass es aufgrund der rechtlichen Beurteilung des übergeordneten Gerichts zu einer das Gemeinschaftsrecht verletzenden Entscheidung gelangen könnte, frei entscheiden können [muss], ob es dem Gerichtshof die Fragen vorlegt, die ihm zweifelhaft sind". Denn wäre es gebunden, ohne den Gerichtshof anrufen zu können, so wären dessen Zuständigkeit zur Vorabentscheidung wie auch die Anwendung des Gemeinschaftsrechts auf allen Stufen der Gerichtsbarkeit in den Mitgliedstaaten „eingeschränkt", außer wenn *die von dem erkennenden Gericht gestellten Fragen „sachlich ... identisch wären" mit Fragen, die das letztinstanzliche Gericht bereits vorgelegt hat (Randnr. 4)* [52].

89. Zweifellos bringt dieser Vorschlag Nachteile mit sich. So kommt es zu einem Ausufern der Zahl der Vorabentscheidungsersuchen und einem augenscheinlichen Bruch in der Hierarchie der Gerichtsverfassung des Staates. Der erste Nachteil ist nicht relevant, denn eine Anhäufung von Arbeit darf nicht die Wahl des geeigneten Rechtsinstruments bedingen [53]. Der zweite Nachteil lässt die Funktion des Gerichtshofes als höchste Instanz für die Auslegung des Gemeinschaftsrechts außer Acht, die das Rückgrat einer wirklichen Rechtsgemeinschaft darstellt. Auf jeden Fall wären die Komplikationen bei jeder anderen Alternative geringer.

90. Es ist mir auch wohl bewusst, dass angesichts der Ungenauigkeiten bei der Ausgestaltung der richterlichen Gewalt in der Union der Gerichtshof selbst für einige Verwirrung sorgt. Denn es ist im Recht zwar entscheidend, Grenzen richtig zu ziehen, aber nicht leicht, dabei in jeder Situation den angemessenen Grad an Genauigkeit zu erreichen.

VII — Prüfung der Vorlagefragen

91. Sollte der Gerichtshof die Vorabentscheidungsersuchen des Tribunale Larino und des Tribunale Teramo zulassen, muss er sich Gedanken über Recht, Spiel und Wetten machen.

A — *Recht, Spiel und Wetten*

92. Es ist wirklich nichts weiter von dem Begriff „Recht" entfernt als der Begriff „azar"

52 — Der Gerichtshof erkannte für Recht: „*Eine innerstaatliche Rechtsnorm, welche die Gerichte an die rechtliche Beurteilung eines übergeordneten Gerichts bindet, nimmt diesen Gerichten nicht schon aus diesem Grund das in Artikel [234 EG] vorgesehene Recht zur Anrufung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften.*"

53 — Wenngleich diese Ansicht Anlass zur Diskussion gibt, besteht die Möglichkeit, im Wege einer Gesetzesänderung die Vorlage von Vorabentscheidungsersuchen den letztinstanzlichen Gerichten vorzubehalten, ähnlich wie es in einigen Bereichen der Fall ist (Artikel 68 EG).

(blinder Zufall)?*, denn er hat seinen Ursprung weder im menschlichen Willen noch in allgemeinen Überzeugungen; er agiert auch nicht auf willentliche, sondern auf launische und willkürliche Art und Weise [54]. In anderen Zeiten gab es aber eine ausgeprägte gegenseitige Abhängigkeit zwischen beiden Begriffen, denn zur Aufrechterhaltung des sozialen Friedens mussten die gerichtlichen Entscheidungen befolgt werden, und diejenigen, die sie erließen, wurden mit einer „magischen" oder „priesterlichen" Macht ausgestattet [55].

93. Die archaischen Ordalien oder Gottesurteile [56] sind ein Beweis für diese Symbiose, da sie die Entscheidung von einem zufälligen Ereignis abhängig machten. Später ging man dazu über, Urteile auf eher rationale Kriterien zu stützen, bis hin zu den modernen Rechtsordnungen, die diese Launen des Schicksals bis auf ein paar Ausnahmen verbannt haben [57].

94. Es gibt andere Rechtsinstitute, in denen dieser widersinnige Zusammenhang ausgemacht werden kann, wie die Naturalobligationen, für die die Wette ein gutes Beispiel darstellt, die bedingten Rechtsgeschäfte, bei denen das ungewisse zukünftige Ereignis vom Zufall abhängt, die höhere Gewalt oder, wie hier, die aleatorischen Verträge.

95. Das Spiel als Freizeitbeschäftigung hat den Lauf der Geschichte in allen Gesellschaften überdauert, wobei vier Ebenen unterschiedlicher juristischer Widerspiegelung zu unterscheiden sind. Auf der ersten Ebene steht seine spontanste und grundlegendste Äußerung, die reine Unterhaltung und Zerstreuung [58]. Auf der zweiten Ebene tritt der Wettbewerb in Erscheinung, der dem Gewinner neben dem Vergnügen am Wettstreit mit anderen Selbstbewusstsein und soziales Prestige verschafft. Auf der dritten Ebene reichen die Unterhaltung oder die Zurschaustellung von Fertigkeiten nicht mehr aus, sondern es besteht ein finanzielles Interesse [59]. Auf der vierten Ebene stehen die Wetten, bei denen nicht nur Geldbeträge

54 — Rivas Torralba, R. A., *Juegos de azar,* Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de Murcia, Murcia, 1996, S. 11.

55 — Díez Picazzo, L., *Experiencia jurídica y teoría del derecho,* Ariel, Barcelona, 1987, S. 18 und 21.

56 — Das auf dem Höhepunkt des babylonischen Reichs im 8. Jahrhundert vor Christus geltende Gesetzbuch Hammurabis griff häufig auf das Flussordal zurück: Der Angeklagte wurde in den Fluss geworfen; überlebte er, wurde er freigesprochen.

57 — Für die Ernennung der Mitglieder eines Geschworenengerichts oder von Gerichtssachverständigen wird gewöhnlich das Losverfahren verwendet. Gelegentlich kommt es zu Extremlösungen wie in dem Fall U. S. versus William Holmes, bei dem die Besatzung nach einem Schiffsuntergang 14 Passagiere über Bord eines überladenen Rettungsbootes geworfen hatte und in dem der Richter entschied, dass bei der dramatischen Auslosung der Opfer alle, d. h. Seeleute wie Passagiere, zur Teilnahme verpflichtet waren.

* — Anm. d. Übers.: Dieses Wort ist Teil der spanischen Entsprechung des Begriffes „Glücksspiel" oder „Hasard (spiel)" (juego de azar).

58 — Häufig besteht der Streit lediglich darin, dem Tischgenossen zu widersprechen oder ihn lächerlich zu machen, so wie Don Quijote, als er seinem Schildknappen an den Kopf warf: „Ich ginge wohl eine gute Wette mit Euch ein, Sancho: dass Euch jetzt, wo Ihr drauflosschwätzt, ohne dass Euch jemand dazwischenfährt, am ganzen Körper nichts wehtut." (Cervantes Saavedra, M., *Don Quijote de la Mancha,* Zweiter Teil Kapitel XXVIII, freie Übersetzung).

59 — Kant, I., nimmt Bezug auf diese Facetten, wenn er schildert, dass die Spiele der Kinder — der Ball, der Kampf, die Wettläufe, die Soldaten — dem Vergnügen dienen und die persönliche Entwicklung fördern, später die des Mannes — das Schachspiel, das Kartenspiel — gleichzeitig dem reinen Gewinnstreben dienen und schließlich die des Bürgers, der in den Salons sein Glück mit dem Roulette oder den Würfeln versucht, alle unbewusst von der menschlichen Natur angetrieben werden *(Anthropologie in pragmatischer Hinsicht).*

aufs Spiel gesetzt werden, sondern die zu einer Sucht geworden sind [60].

96. Von diesen vier Ebenen hat die erste nichts mit der Welt des Rechts zu tun, wie praktisch auch die zweite nicht. Wenn jedoch im Spiel Geld zum Einsatz kommt, tritt der Gesetzgeber aus zwei Gründen in Erscheinung. Zum einen überwacht er die Auswirkungen auf das Vermögen [61] und die Gesundheit der Teilnehmer [62] sowie die Stabilität ihrer Familien; zum anderen befasst er sich mit den Einrichtungen, in denen es durchgeführt wird, als gewerblichen Einheiten.

97. Diese Gründe erklären die Aufmerksamkeit, die den Glücksspielen und ihren Auswirkungen im Gemeinschaftsrecht von juristischer Seite zuteil wird. In diesem Zusammenhang hat der Gerichtshof festgestellt, dass „Lotterien als Teil des Wirtschaftslebens im Sinne des Vertrages anzusehen seien" [63], da sie „die Erbringung einer bestimmten Dienstleistung gegen Entgelt" [64] darstellten, und hat sie den Dienstleistungen zugeordnet [65]. Es darf nicht außer Acht gelassen werden, dass auch andere Bereiche betroffen sind, wie — in demselben Wirtschaftszweig — die Niederlassungsfreiheit oder — außerhalb des finanziellen Bereichs — die bereits angesprochenen menschlichen Aspekte.

B — *Zu den Beschränkungen der Grundfreiheiten*

98. In der Rechtssache Gambelli schlug Generalanwalt Alber vor, zunächst die Vereinbarkeit der nationalen Regelung mit der Niederlassungsfreiheit und erst dann mit der Dienstleistungsfreiheit zu prüfen, da Erstere nach dem Vertrag vor der Letzteren eingreife

60 — Dostojewski, F., ein bekannter Spielsüchtiger, beschreibt meisterlich diejenigen, die in ihren Netzen gefangen sind: „... in der Welt des Spiels weiß jeder, dass ein Spieler, der sich mit Leidenschaft in einem solch einzigartigen Kampf gegen den Zufall gefangen sieht, bis zu vierundzwanzig Stunden hintereinander an einem Tisch sitzen kann, ohne den Blick auch nur eine Sekunde von den Karten oder dem sich drehenden Rad abzuwenden" (*Der Spieler*, freie Übersetzung) und fügt hinzu: „Es kam ein Moment, in dem ich merkte, dass es mir nicht mehr um das Geld ging, sondern um das Gefühl des Risikos, des Abenteuers, das das Handeln gegen jede Logik vermittelte. Seither habe ich viel darüber nachgedacht und bin zu dem Schluss gekommen, dass es gut möglich ist, dass der Geist, der so mannigfache Gefühle durchläuft, weit davon entfernt ist, nachzugeben, sondern sich noch mehr erregt und nach immer stärkeren Eindrücken verlangt, um zur endgültigen Leblosigkeit zu gelangen." Dasselbe Gefühl liegt dem Text von Gabriel y Galán, J. A., zugrunde: „... es stimmte, dass er den ganzen Tag lang nur an Geld dachte, von ihm abhängig war und nach seinem Rhythmus lebte, doch wie alle Spieler nicht an ihm hing, sondern an den Jetons ..." (*Muchos años después*, freie Übersetzung). Chateaubriand, F., gesteht eine ähnliche Bewegtheit in dem Moment ein, als er den größten Teil des gerade als Darlehen empfangenen Bargelds verloren hatte: „Ich hatte noch nie gespielt: Das Spiel rief in mir eine Art schmerzhaften Rausches hervor; hätte mich diese Leidenschaft beherrscht, hätte sie meine geistigen Fähigkeiten beeinträchtigt" (*Erinnerungen von jenseits des Grabes, Bücher I-XXIV*, freie Übersetzung).

61 — Dostojewski lässt den Protagonisten seines Romans überlegen: „Warum muss das Spiel schlimmer sein als jede andere Art des Geldverdienens, wie zum Beispiel der Handel? Es stimmt zwar, dass von hundert Spielern nur einer gewinnt, aber ... wie konnte diese Kleinigkeit für mich von Bedeutung sein, wenn ich mich vorherbestimmt fühlte, zu gewinnen?" (*Der Spieler*, zitiert in Fußnote 60, freie Übersetzung).

62 — Die berühmte Romanfigur von José Zorrilla, Don Juan Tenorio, bringt diese Sorge zum Ausdruck, als ihn der Verlierer einer von ihm gewonnen Wette herausfordert und er ihm antwortet: „Ihr wollt sagen/da ich gewann die Wette/ wollt Ihr, dass der Spaß sein Ende hätte/und wir hinausgehen, uns zu schlagen" (*Don Juan Tenorio*, Erster Teil, Vierter Akt, VI. Szene, freie Übersetzung).

63 — Urteile Schindler, Randnr. 19, und Anomar u. a., Randnr. 46, bereits zitiert.

64 — Urteile Anomar u. a, Randnr. 47, und auf derselben Linie Urteil Zenatti, Randnr. 24, alle bereits zitiert.

65 — Urteile Schindler, Randnrn. 25 und 34, Läärä u. a., Randnr. 27, und Anomar u. a., Randnr. 52, alle bereits zitiert.

(Nr. 76)[66], wenngleich es sich bei den Datenübertragungszentren nicht um sekundäre Niederlassungen handele (Nr. 87), denn in diesem Fall würden die Vorschriften der Niederlassungsfreiheit widersprechen (Nr. 104), was auch die Dienstleistungsfreiheit verletzen würde (Nr. 132).

99. Der Gerichtshof hat unter Berücksichtigung der Belange der Spieler, der diese Geschäfte betreibenden Unternehmen und der Vermittler die beiden Freiheiten nicht isoliert untersucht, sondern, nachdem er sie gegeneinander abgewogen hatte, festgestellt, dass „eine nationale Regelung wie die italienische über Wetten, insbesondere Artikel 4 des Gesetzes Nr. 401/89, eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs darstellt" (Randnr. 59), und im Anschluss daran geprüft, ob eine der im Vertrag vorgesehenen Ausnahmeregelungen oder eine Rechtfertigung aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gegeben ist (Randnr. 60).

100. Es erscheint nicht angebracht, diese Ausführungen in Frage zu stellen, die sich auch im Urteil Zenatti in Bezug auf die Dienstleistungsfreiheit finden. Die beschränkenden Merkmale und die von ihnen betroffenen Subjekte sollten aber untersucht werden.

101. Auf dieser Linie wurde in dem Urteil Gambelli bei den Anforderungen, die das italienische Recht an die Teilnehmer an Ausschreibungen für Konzessionen für das Betreiben von Wettagenturen stellt, Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit festgestellt, da einige Gesellschaftsformen ausgeschlossen waren (Randnrn. 46 bis 48). Als Hindernisse für den freien Dienstleistungsverkehr qualifizierte er die Beschränkungen der Tätigkeiten eines Leistungserbringers, der zur Erbringung seiner Tätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat ansässig ist (Randnr. 54), diejenigen, die den Bürgern bei der Teilnahme an Wettspielen, die in einem anderen Mitgliedstaat organisiert werden, auferlegt werden (Randnr. 57), und die, die den dort ansässigen Anbietern ihr Geschäft erleichtern (Randnr. 58), in den letzten beiden Fällen unter Androhung einer Strafe[67].

102. Es überrascht, dass, selbst wenn das Vorabentscheidungsersuchen aufgrund von Strafverfahren gegen Wettvermittler erfolgte, die Fragestellung die dargestellte dreifache persönliche Sphäre berücksichtigt[68]. Es dürfen aber weder die Funktion des Gerichtshofes noch die Wirkungen erga omnes seiner Urteile in Vorabentscheidungsverfahren vergessen werden. Denn es könnten Verfahren gegen die Wettteilnehmer eröffnet werden; darüber hinaus hat das ausländische Unternehmen keine Möglichkeit, sich niederzulassen, so dass es seine Tätigkeit ausüben muss, indem es mit anderen Gewerbetreibenden Verträge schließt, die angeklagt werden, weil sie ihre Verträge erfüllen.

66 — Unter Berufung auf das Urteil vom 30. November 1995 in der Rechtssache C-55/94 (Gebhard, Slg. 1995, I-4165, Randnr. 22).

67 — Korte, S., „Das Gambelli-Urteil des EuGH", *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 2004, S. 1449, schreibt, dass diese Drohungen wegen der Zusammenarbeit bei der Verwaltung von Wetten ein Hindernis für den Dienstleistungsmarkt darstellen.

68 — Korte, S., zitiert in Fußnote 67, S. 1451.

C — *Zum Vorliegen einer Rechtfertigung*

1. Fragestellung

103. Entgegen dem Vorschlag von Generalanwalt Alber in seinen Schlussanträgen untersuchte der Gerichtshof in dem Urteil Gambelli die Beschränkungen in der italienischen Gesetzgebung gemeinsam und stellte fest, dass neben den Beschränkungen der Freiheit bestimmte weitere Voraussetzungen erfüllt sein müssen: Sie müssen aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein, sie müssen geeignet sein, die Verwirklichung des mit ihnen verfolgten Zieles zu gewährleisten, sie dürfen nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Zieles erforderlich ist, und sie müssen in nichtdiskriminierender Weise angewandt werden (Randnr. 65) [69].

104. Mit ausführlicherer Begründung als im Urteil Zenatti überließ der Gerichtshof im Urteil Gambelli die konkrete Beurteilung, ob die italienische Regelung diese Voraussetzungen erfüllt, den nationalen Gerichten, gab allerdings einen Rahmen hierfür vor.

105. Der Gerichtshof hätte mehr ins Einzelne gehen und sich, dem Vorschlag des Generalanwalts, der auf die Schwierigkeiten dieser Aufgabe für die nationalen Gerichte aufmerksam gemacht hatte, folgend, zu den Auswirkungen der Gemeinschaftsfreiheiten auf die nationalen Bestimmungen äußern sollen [70].

106. Ich habe keine Zweifel daran, dass in dem Urteil Gambelli der Grad der Ausführlichkeit, den sich der Gerichtshof erlauben konnte, ohne seine Befugnisse zu überschreiten, genau austariert wurde, aber angesichts des Präzedenzurteils Zenatti, durch das ein neues Vorabentscheidungsersuchen nicht verhindert werden konnte, war er zu vorsichtig, denn er verfügte über hinreichende Grundlagen für eine tiefgehendere Untersuchung, durch die das vorliegende Vorabentscheidungsverfahren hätte entbehrlich gemacht werden können [71].

107. Nunmehr ist dieser Schritt nachzuholen und die Antwort zur Behebung der entstandenen Zweifel zu geben, wenngleich sich dies als komplizierter erweist, denn es muss untersucht werden, ob ein Grund für die gerügten Beschränkungen der Gemeinschaftsfreiheiten existiert und ob er nicht-

69 — Urteile vom 31. März 1993 in der Rechtssache C-19/92 (Kraus, Slg. 1993, I-1663, Randnr. 32) und Gebhard, bereits zitiert, Randnr. 37.

70 — Nr. 116 der Schlussanträge von Generalanwalt Alber in der Rechtssache Gambelli; in Nr. 120 wiederholt er den Gedanken, denn wenn hinreichende Tatsachen bekannt sind, die eine Bewertung durch den Gerichtshof erlauben, ist dieser nicht daran gehindert, eine Einschätzung vorzunehmen.

71 — Brouwer, L., und Docquir, B., führen bei der Kommentierung des Urteils Gambelli in *Revue de droit commercial belge*, Nr. 3, 2004, S. 314, Punkt 7, aus, dass der Gerichtshof keinen Raum für Zweifel ließ: Wenn auch die Beurteilung der Vereinbarkeit Aufgabe des vorlegenden Gerichts sei, habe er eindeutig die Auffassung vertreten, dass die italienische nicht mit der gemeinschaftsrechtlichen Regelung vereinbar sei.

diskriminierend, geeignet und verhältnismäßig ist.

2. Zwingende Gründe des Allgemeininteresses

108. In dem Urteil Gambelli wurden die Gründe zur Rechtfertigung der Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs positiv und negativ definiert: „Steuermindereinnahmen" und die „Finanzierung sozialer Aktivitäten mit Hilfe einer Abgabe auf die Einnahmen aus genehmigten Spielen" (Randnrn. 61 und 62) [72] wurden abgelehnt, der „Verbraucherschutz", „die Betrugsvorbeugung und die Vermeidung von Anreizen für die Bürger zu überhöhten Ausgaben für das Spielen" sowie „die Notwendigkeit, Störungen der sozialen Ordnung vorzubeugen", hingegen anerkannt (Nr. 67).

109. Nach Ansicht der Corte suprema di cassazione stützt sich die italienische Regelung darauf, dass durch eine Überwachung der Wetten Straftaten vorgebeugt wird [73].

110. Für die italienische Regierung liegt der Grund im Schutz der öffentlichen Ordnung [74] und der Verbraucher wie auch in der Betrugsbekämpfung [75].

111. Der Gerichtshof hat auf den Widerspruch hingewiesen, der entsteht, wenn man den Schaden, den eine Handlung mit sich bringt, dadurch zu vermeiden sucht, dass man diese fördert [76], was der Fall ist, wenn

72 — Der Gerichtshof hat wirtschaftliche Ziele als Gründe der öffentlichen Ordnung im Sinne des Artikels 46 EG ausgeschlossen (u. a. Urteile vom 25. Juli 1991 in der Rechtssache C-288/89 [Collectieve Antennevoorziening Gouda, Slg. 1991, I-4007, Randnr. 11] und vom 29. April 1999 in der Rechtssache C-224/97 [Ciola, Slg. 1999, I-2517, Randnr. 16]).

73 — Urteil Gesualdi, bereits zitiert, Randnr. 11.2.3. In der Lehre vertritt Beltrani, S., *La disciplina penale dei giochi e delle scommesse*, Giuffrè, Mailand, 1999, S. 313, die Ansicht, das System orientiere sich vor allem am Schutz der finanziellen und fiskalischen Interessen des Staates; ebenso Coccia, M., „Rien ne va plus': la corte di giustizia pone un freno alla libera circolazione dei giochi d'azzardo", *Foro italiano*, 1994, S. 521.

74 — Abschnitt D Buchstabe a der schriftlichen Erklärungen, die in der Rechtssache Placanica und in den Rechtssachen Palazzese und Sorricchio eingereicht worden sind.

75 — Abschnitt D Buchstabe b der genannten schriftlichen Erklärungen.

76 — Urteil Gambelli, Randnrn. 68 und 69.

der Staat eine Politik der starken Ausweitung des Spielens und Wettens verfolgt [77]. Deshalb scheint die Betrugsbekämpfung die einzige Begründung für die streitigen Beschränkungen zu sein.

112. Insoweit werden aber keine näheren Hinweise zum Verständnis der Auswirkungen krimineller Verhaltensweisen wie z. B. Betrug oder Geldwäsche auf das Glücksspiel beigebracht [78].

113. In dem bereits zitierten Urteil Läärä u. a. wurde ausgeführt, dass eine „begrenzte Erlaubnis" den Vorteil habe, die Spiellust und den Betrieb der Spiele in kontrollierte Bahnen zu lenken, die Risiken eines solchen Betriebs im Hinblick auf Betrug und andere Straftaten auszuschalten und die sich daraus ergebenden Gewinne zu gemeinnützigen Zwecken zu verwenden (Randnr. 37) [79].

114. Um die Gemeinschaftsvorschriften einzuhalten, reichen schwerwiegende Gründe nicht aus, um das Spiel so zu regeln, dass es, ohne vollständig verboten zu werden, auf eine besondere Art beschränkt wird, denn die ergriffenen Maßnahmen müssen auch nichtdiskriminierend, geeignet und verhältnismäßig sein.

3. Die mögliche Diskriminierung

115. Das Urteil Gambelli behandelt nicht die Verletzung des Grundsatzes der Nichtdiskriminierung durch die italienische Regelung [80], sondern überlässt ihre Beurteilung dem nationalen Gericht [81].

116. Das Tribunale Teramo hat nunmehr die Grundlagen dieses Urteils vervollständigt und dazu beigetragen, dass der Gerichtshof selbst über diese Frage entscheiden kann, ohne sich in die Entschuldigung flüchten zu können, dass die Gesetzesänderungen von 2003 die Situation in Italien verändert hätten, denn seiner Auffassung nach wurden die Wirkungen dieser Änderungen — vermutlich auf das Jahr 2011 — aufgeschoben, so dass die Auswirkungen der alten Regelung mit der sich daraus ergebenden Folge für die den Vorabentscheidungsersuchen zugrunde liegenden Strafprozesse fortdauern. Darüber hinaus betrafen die Gesetzesänderungen lediglich ein Element — die Konzession –, nicht aber die anderen — die Genehmigung und die Sanktion.

77 — In dem Urteil Gesualdi, Randnr. 11.2.3, erwähnt die Corte suprema di cassazione die Lotterien „Gratta e vinci", 1994 von der Autonomen Verwaltung der Staatsmonopole eingeführt, „Totogol", ebenfalls 1994 vom CONI auf den Markt gebracht, „SuperEnalotto", im Oktober 1997 der Gesellschaft Sisal genehmigt, „Totosei", eingeführt vom CONI im Jahr 1998, „Formula 101", geregelt in einem Dekret von August 1999 und durch das Wirtschaftsministerium im April 2000 in Gang gesetzt, „Totobingol", verwaltet durch das CONI seit Januar 2001, und „Bingo", genehmigt durch das Wirtschaftsministerium im Jahr 2000.

78 — Die Verbrechensverhütung stellt für Buschle, D., „Der Spieler' — Schreckgespenst des Gemeinschaftsrechts", *European Law Reporter*, Nr. 12, 2003, S. 471, einen Grund der öffentlichen Sicherheit und gleichzeitig einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses dar.

79 — Der Gedanke wurde in den Urteilen Zenatti, Randnr. 35, und Anomar u. a., Randnr. 74, wieder aufgenommen.

80 — Generalanwalt Alber bringt in den Nrn. 95 bis 97 der Schlussanträge verschiedene Argumente zum Nachweis der Verletzung vor.

81 — Randnrn. 70 und 71.

117. Im Licht der in den Verfahrensakten und den Präzedenzurteilen enthaltenen Angaben ist eine Ungleichbehandlung bei Konzessionen und Genehmigungen festzustellen.

a) Die Konzession

118. Kapitalgesellschaften, die an den regulierten Märkten in der Gemeinschaft notiert sind, konnten an den Ausschreibungen für die Erteilung der Konzessionen nicht teilnehmen. Die Anforderungen waren für alle Interessenten, einschließlich der italienischen, bindend [82], aber die Unternehmen, die in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassen waren, waren den Beschränkungen durch die italienische Regelung stärker ausgesetzt [83], denn wenn sie teilnehmen wollten, mussten sie ihre interne Struktur anpassen, so dass sie keine realen Möglichkeiten hatten, sich in Italien niederzulassen [84].

119. Dieses Ergebnis wird durch die Kleinlichkeit bei der Konzessionsvergabe verstärkt [85], die nicht von dringenden Notwendigkeiten der Kriminalitätsbekämpfung gedeckt ist [86], denn für die Genehmigungen sind Vorabkontrollen vorgesehen, aber für die Zulassung zu den Ausschreibungsverfahren reicht eine Bürgschaft zur Sicherung der Zahlung der einschlägigen Gebühren an den Fiskus aus [87].

120. Die Ungleichbehandlung wirkt sich auch auf die Vermittler aus, die unter Strafandrohung daran gehindert werden, Dienstleistungen für in anderen Mitgliedstaaten niedergelassene Buchmacher zu erbringen, die sich weder in Italien niederlassen noch die dort für ihre Tätigkeit erforderliche Genehmigung erlangen können.

b) Die Genehmigungen

121. Für den Gerichtshof kann ein System vorheriger behördlicher Genehmigungen

82 — Urteil Zenatti, Randnr. 26.

83 — In den Urteilen Schindler, Randnr. 43, und Anomar u. a., Randnr. 65, wurde daran erinnert, dass das Gemeinschaftsrecht eine nationale Regelung selbst dann verbietet, wenn sie zwar nicht auf die Staatsangehörigkeit abstellt, aber geeignet ist, die Tätigkeiten eines Dienstleistenden, der in einem anderen Mitgliedstaat ansässig ist und dort ähnliche Dienstleistungen erbringt, zu unterbinden oder zu behindern. In dem Urteil Zenatti wurde in Randnr. 27 festgestellt, dass die italienischen Rechtsvorschriften „die Veranstalter aus anderen Mitgliedstaaten direkt oder indirekt daran hindern, selbst Wetten auf italienischem Boden anzunehmen".

84 — Korte, S., bereits zitiert, S. 1450. Hierzu räumte der Vertreter der italienischen Regierung auf eine der Fragen, die ich ihm in der Sitzung stellte, ein, dass acht ausländische Unternehmen eine Genehmigung erlangt hätten, und zwar mehrheitlich durch Kauf vom Zuschlagsempfänger.

85 — Das CONI bot 1998 1 000 Genehmigungen an; der Finanzminister und der Minister für Agrarpolitik schrieben im Rahmen ihrer Kompetenzen 671 neue aus und verlängerten automatisch die 329 bereits bestehenden. Letzteres hat die Kommission dazu veranlasst, ein Vertragsverletzungsverfahren gegen Italien einzuleiten — die derzeit anhängige Rechtssache C-260/04 –, auf das ich bereits hingewiesen habe.

86 — Die Ausschreibungen für die Konzessionen für Pferderennwetten durch das Ministerialdekret vom 7. April 1999, Approvazione del piano di potenziamento della rete di raccolta ed accettazione delle scommesse ippiche *(Gazzeta ufficiale della Repubblica italiana* Nr. 86 vom 14. April 1999), legen nahe, dass der Betrag unter Berücksichtigung anderer Parameter festgesetzt wurde.

87 — Diese Feststellung findet sich in dem Vorlagebeschluss des Tribunale Teramo in der Rechtssache C-359/04.

keine Ermessensausübung der nationalen Behörden rechtfertigen, die den Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts ihre Wirksamkeit nimmt [88]. Ein derartiges System muss einerseits auf objektiven und nichtdiskriminierenden Kriterien beruhen, die im Voraus bekannt sind, um dem Ermessen der Behörden Grenzen zu setzen, die seine missbräuchliche Ausübung verhindern, und andererseits auf eine leicht zugängliche Verfahrensregelung gestützt sein, die den Betroffenen die Gewähr bietet, dass ihr Antrag unverzüglich, objektiv und unparteiisch bearbeitet wird [89].

122. Auf den ersten Blick entsteht der Eindruck, dass die Genehmigung nach Artikel 88 TULPS die dargestellten Voraussetzungen erfüllt, doch enthüllt eine genauere Untersuchung der Artikel 8 bis 14 TULPS einen Ermessensspielraum, der nicht mit der erforderlichen Objektivität vereinbar ist. So sieht z. B. Artikel 10 für den „Fall des Missbrauchs durch den Genehmigungsinhaber" ohne nähere Darlegung den Widerruf vor [90]. Der fehlende Regelungscharakter lässt sich auch daraus ersehen, dass weder feststeht noch erkennbar ist, dass die Kriterien für die Ablehnung von Genehmigungen erschöpfend sind.

123. Darüber hinaus setzt die ordnungsrechtliche Genehmigung die Erteilung einer Konzession voraus, deren Mängel sie gerade deshalb übernimmt, weil diese ihr vorausgeht.

4. Geeignetheit und Verhältnismäßigkeit

124. Die italienischen Bestimmungen beschränken das Niederlassungsrecht und den freien Dienstleistungsverkehr zugunsten eines legitimen Zweckes, aber sie sind diskriminierend, was für ihre Unanwendbarkeit ausreichen würde. Sie erscheinen auch weder geeignet zur Erreichung des mit ihnen verfolgten Zweckes noch verhältnismäßig im Hinblick auf das geschützte Rechtsgut.

a) Die Beschränkungen des Niederlassungsrechts

125. Der Ausschluss bestimmter Gesellschaftsformen von der Ausschreibung für die Erteilung der Konzessionen wird mit der Transparenz der Unternehmen begründet, doch es gibt andere Lösungen, die weniger einschränkend sind und den Vertrag in größerem Maße respektieren [91]. Wie in

88 — Urteile vom 23. Februar 1995 in den verbundenen Rechtssachen C-358/93 und C-416/93 (Bordessa u. a., Slg. 1995, I-361, Randnr. 25), vom 14. Dezember 1995 in den verbundenen Rechtssachen C-163/94, C-165/94 und C-250/94 (Sanz de Lera u. a., Slg. 1995, I-4821, Randnrn. 23 bis 28), vom 20. Februar 2001 in der Rechtssache C-205/99 (Analir u. a., Slg. 2001, I-1271, Randnr. 37) und vom 12. Juli 2001 in der Rechtssache C-157/99 (Smits und Peerbooms, Slg. 2001, I-5473, Randnr. 90).

89 — Urteil Smits und Peerbooms, zitiert in Fußnote 88, Randnr. 90.

90 — Die Kommission erwähnt Artikel 11 Absatz 2 TULPS, der die Ermächtigung enthält, die Genehmigung abzulehnen, wenn nicht der gute Leumund nachgewiesen wird, aber die Corte costituzionale (Verfassungsgericht) stellte in ihrem Urteil Nr. 440 vom 16. Dezember 1994 fest, dass diese Bestimmung verfassungswidrig sei, da sie die Beweislast dem Bewerber auferlegte.

91 — Hoeller, B., und Bodemann, R., „Das ‚Gambelli'-Urteil des EuGH und seine Auswirkungen auf Deutschland", *Neue Juristische Wochenschrift*, 2004, S. 125, führen in Bezug auf die deutsche Regelung, die der italienischen in gewisser Weise ähnelt, aus, dass eine Regelung, die den Zugang zum Markt für Wetten nicht allen Unternehmen unabhängig von ihrer Rechtsform ermöglicht, eine unverhältnismäßige Beschränkung der Niederlassungsfreiheit darstelle.

dem Urteil Gambelli festgestellt wurde, gibt es „andere Mittel ..., die Konten und Tätigkeiten solcher Gesellschaften zu kontrollieren“ [92]; insoweit bestätigt es die Schlussanträge von Generalanwalt Alber, der ausführte, dass, um eine Aussage über die Integrität einer Kapitalgesellschaft machen zu können, Kontrollen durchgeführt werden könnten, die beispielsweise darin bestünden, Informationen über die Integrität der Unternehmensvertreter und Hauptaktionäre einzuholen [93].

126. Angesichts dieser Argumente hat der italienische Staat die gerügten Maßnahmen nicht gegen andere abgewogen und nicht nachgewiesen, dass sie die bessere Alternative zur Erreichung des mit ihnen verfolgten Zweckes darstellen.

b) Die Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit

127. Die tatsächliche Unmöglichkeit für ein in einem Mitgliedstaat niedergelassenes Unternehmen, seiner Geschäftstätigkeit in einem anderen nachzugehen, sowie das Verbot der Vermittlung und der Inanspruchnahme der angebotenen Dienstleistungen gehen über das hinaus, was zur Erreichung der in der nationalen Rechtsordnung festgelegten Ziele erforderlich ist [94].

128. Die in anderen Ländern der Union durchgeführten Kontrollen und dort geleisteten Sicherheiten mit der von der Corte suprema di cassazione vorgebrachten Begründung des Territorialcharakters der Zulassung zu ignorieren oder zu verschweigen, verzögert den Aufbau Europas und stellt einen Angriff gegen seine Grundfesten dar, da es gegen das Gebot des Artikels 10 EG, „alle Maßnahmen [zu unterlassen], welche die Verwirklichung der Ziele dieses Vertrags gefährden könnten“, und den Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens verstößt, der die innergemeinschaftlichen Beziehungen bestimmt.

129. In dieser Hinsicht wurde in dem Urteil vom 4. Dezember 1986 in der Rechtssache Kommission/Deutschland [95] festgestellt, dass die Behörden des Bestimmungsstaats „die bereits im Niederlassungsstaat vorgenommenen Kontrollen und Überprüfungen berücksichtigen“ müssen (Randnr. 47), und der Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung anerkannt [96]. *Das Urteil vom 10. Mai 1995 in*

92 — Randnr. 74.

93 — Nr. 99.

94 — Brouwer, L., und Docquir, B., bereits zitiert, S. 314, Punkt 8.

95 — Rechtssache 205/84, Slg. 1986, 3755.

96 — Generalanwalt La Pergola wies in Nr. 36 der Schlussanträge in der Rechtssache Läärä u. a. auf diesen Gesichtspunkt hin, der aber vom Gerichtshof später nicht aufgegriffen wurde.

der Rechtssache Alpine Investments [97] nahm bei der Behandlung von an potenzielle Empfänger in anderen Mitgliedstaaten gerichteten Telefondienstleistungen implizit auf den Effizienzgrundsatz Bezug.

130. Beide Grundsätze veranlassen mich dazu, der Meinung von Generalanwalt Alber in Nr. 118 der Schlussanträge in der Rechtssache Gambelli beizutreten, wo er ausführt, dass das Glücksspiel in wohl allen Mitgliedstaaten gesetzlich geregelt ist und dass die Gründe, die für die Reglementierung angeführt werden, normalerweise übereinstimmen [98]. Wenn danach ein Veranstalter aus einem anderen Mitgliedstaat die dort geltenden gesetzlichen Anforderungen erfüllt, müssen die Behörden des Staates, in dem die Dienstleistung erbracht wird, davon ausgehen, dass dies eine ausreichende Garantie für seine Integrität ist [99].

131. Die Corte suprema di cassazione stellte fest, dass das britische Unternehmen, für dessen Rechnung die italienischen Angeklagten handeln, vom Betting Licensing Committee in Liverpool auf der Grundlage des Betting, Gaming and Lotteries Act (Gesetz über das Wetten, Glücksspiel und Lotterien) von 1963 zugelassen worden war, die Wettsteuer entrichtet und unter der Aufsicht der englischen Steuerverwaltung (Inland Revenues and Customs & Excise), privater Buchprüfer und der Aufsichtsorgane für börsennotierte Gesellschaften steht.

132. Unter diesen Umständen, die von den meisten Staaten, die schriftliche Erklärungen eingereicht haben, leise übergangen werden, scheint es klar zu sein, dass die britischen Behörden besser als die italienischen in der Lage sind, die Rechtmäßigkeit der Tätigkeit zu überprüfen, und es sind keine Argumente für eine zweifache Kontrolle ersichtlich [100]. Das Urteil vom 25. Juli 1991 in der Rechtssache Säger [101] ließ Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs im Allgemeininteresse insoweit zu, „als dem Allgemeininteresse nicht bereits durch die Rechtsvorschriften Rechnung getragen ist, denen der Leistungserbringer in dem Staat unterliegt, in dem er ansässig ist" (Randnr. 15).

133. Was die Vermittler anbelangt, so haben sie vom Ministero dei Comunicazioni (Ministerium für Kommunikation) die erforderlichen Genehmigungen für die elektronische Datenübertragung erhalten. Hierfür müssen sie sich in der Handelskammer einschreiben und das „Nulla-osta-antimafia"-Zertifikat erlangen, dürfen nicht vorbestraft sein und haben sich der Überprüfung durch die

97 — Rechtssache C-384/93, Slg. 1995, I-1141, insbesondere Randnrn. 46 bis 49.

98 — Dies wird in den ersten Nummern der Schlussanträge des Generalanwalts Gulmann in der Rechtssache Schindler, bereits zitiert, näher dargelegt.

99 — Für einen weiteren Bereich: Bericht der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament — der Stand des Binnenmarkts für Dienstleistungen — Bericht im Rahmen der ersten Stufe der Binnenmarktstrategie für den Dienstleistungssektor (KOM[2002] 441 endg., insbesondere Randnrn. 36 ff.).

100 — Für Schütz, H.-J., Bruha, T., und König, D., *Europarecht Casebook*, München, 2004, S. 752, erfordert die Einführung von strengeren Voraussetzungen eine rigorose Prüfung der Verhältnismäßigkeit, insbesondere in Hinsicht auf den Nachweis, dass es keine weniger einschneidenden Maßnahmen gibt.

101 — Rechtssache C-76/90, Slg. 1991, I-4221.

zuständigen nationalen Behörden zu unterziehen. Trotz allem sind sie daran gehindert, Dienstleistungen im Namen einer in einem anderen Mitgliedstaat rechtmäßig niedergelassenen Gesellschaft zu erbringen.

5. Die strafrechtlichen Normen

134. Die durch Artikel 4 Absätze 4bis und 4ter des Gesetzes Nr. 401/89 unter Strafe gestellten Handlungen gehen von Tätigkeiten in Verbindung mit Wetten ohne Zulassung aus. Sie sind die Konsequenz des vom italienischen Gesetzgeber entwickelten Systems, das ein weites Ermessen vorsieht und von der Zulässigkeit bis zum Verbot reicht [102] und das sich unter Berücksichtigung der untersuchten Gesichtspunkte auf der Ebene des für erforderlich gehaltenen Schutzes und der nationalen Besonderheiten für ein bestimmtes Schutzniveau entscheidet. Bei der Wahl der Mittel ist aber immer das Gemeinschaftsrecht zu beachten [103].

135. Es geht folglich nicht darum, das Ius puniendi des betroffenen Staates in Frage zu stellen, der am besten in der Lage ist, die Möglichkeit, Angemessenheit und Wirksamkeit einer strafrechtlichen Reaktion zu beurteilen [104], sondern darum, dass die zusätzliche Sanktionierung einer gemeinschaftsrechtswidrigen Regelung durch ein strafrechtliches Verbot erst recht [105] als gemeinschaftsrechtswidrig zu bewerten ist, denn die jeweiligen Vorschriften sind Teile eines Räderwerks, das sich in ein ihm übergeordnetes einfügen muss, und keine voneinander abgeschotteten Abteilungen. Dem Gerichtshof obliegt nicht die Wahl der Mittel [106], aber er hat zu überprüfen, ob die getroffene Wahl mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar ist.

136. Insgesamt fällt auf, dass Artikel 4 des Gesetzes Nr. 401/89 eine schwerere Strafe vorsieht, wenn dem Staat, dem CONI, UNIRE oder deren Konzessionsnehmern vorbehaltene Wetten betroffen sind. Dieser Umstand weist kaum eine Beziehung zur Verbrechensvorbeugung auf, sondern eher zu dem wirtschaftlichen Anreiz, den das Spiel für die Staatskasse darstellt.

137. Doch ist es auch erforderlich, sich mit der Verhältnismäßigkeit der Sanktionen zu beschäftigen, und zwar in den Worten des

102 — Urteile Schindler, Randnr. 61, Läärä u. a., Randnr. 35, Zenatti, Randnr. 33, und Anomar u. a., Randnrn. 79 und 87, bereits zitiert.

103 — Hierauf wies Generalanwalt La Pergola in Nr. 34 der Schlussanträge in der Rechtssache Läärä u. a. hin: „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." Dies schließt, wie ich bereits dargelegt habe, die Prüfung durch den Gerichtshof nicht aus.

104 — So habe ich es in Nr. 48 der Schlussanträge in der Rechtssache C-176/03 (Kommission/Rat), in der am 13. September 2005 das Urteil erging (Slg. 2005, I-7879), dargelegt.

105 — Ich übernehme den von Generalanwalt Alber in den Nrn. 97 bis 99 der Schlussanträge in der Rechtssache Gambelli verwendeten Ausdruck.

106 — Urteil Schindler, bereits zitiert, Randnr. 32.

Urteils Gambelli, insbesondere in den Randnrn. 72 und 73, in dem zwischen Wettendem und Vermittler unterschieden wurde.

138. Hinsichtlich des Wettenden empfahl der Gerichtshof dem nationalen Gericht, die Strafe, die gegen jede Person, die von ihrem Wohnort in Italien aus über das Internet mit einem in einem anderen Mitgliedstaat ansässigen Buchmacher Wetten durchführt, im Licht der Ermunterung zur Teilnahme an Spielen, die von zugelassenen nationalen Einrichtungen organisiert werden, zu bewerten. Hierzu führte er mehrere Urteile an [107].

139. Bezüglich des Vermittlers gab er dem vorlegenden Gericht zudem auf, zu prüfen, ob die Beschränkungen über das zur Betrugsbekämpfung Erforderliche hinausgehen, weil der Leistungserbringer im Mitgliedstaat der Niederlassung einer Kontroll- und Sanktionsregelung unterliegt.

140. Die Corte suprema di cassazione hat die ihr übertragene Aufgabe mit dem Vorwand, hierzu nicht befugt zu sein, nicht gelöst. Es überrascht, dass sie sich trotz der Feststellung der drei wesentlichen Bestandteile der italienischen Regelung des Systems der Wettenverwaltung im Rahmen ihrer Entscheidung nur mit der Genehmigung befasst hat, während sie die Sanktion gar nicht und die Konzession nur teilweise untersucht hat.

141. An dieser Stelle sollte der Gerichtshof, da er über sämtliche hierfür erforderlichen Angaben verfügt, entscheiden und ohne Umschweife feststellen, dass eine Strafe, die einen Freiheitsentzug von bis zu drei Jahren umfasst, angesichts des in diesen Schlussanträgen geschilderten Sachverhalts, insbesondere in Bezug auf das durch die Straftatbestände geschützte Rechtsgut und das zum Spiel anreizende Handeln des Staates, unverhältnismäßig ist [108].

142. Darüber hinaus zieht eine Verurteilung für den Betroffenen eine Vorstrafe nach sich, die gemäß den Artikeln 11 und 14 TULPS der Erteilung der vorgeschriebenen ordnungsrechtlichen Genehmigung entgegensteht und die Ausübung jeglicher Tätigkeit im Zusammenhang mit Wetten unmöglich macht.

107 — Urteile vom 29. Februar 1996 in der Rechtssache C-193/94 (Skanavi und Chryssanthakopoulos, Slg. 1996, I-929, Randnrn. 34 bis 39) und vom 25. Juli 2002 in der Rechtssache C-459/99 (MRAX, Slg. 2002, I-6591, Randnrn. 89 bis 91).

108 — Korte, S., bereits zitiert, S. 1451, äußert ernsthafte Zweifel an der Nützlichkeit der strafrechtlichen Sanktionen angesichts der expansiven Politik auf dem Glücksspielsektor in Italien; Mignone, C. I., „La Corte di giustizia si pronuncia sul gioco d'azzarso nell'era di Internet", *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2004, S. 401, fragt nach dem Verhältnis zwischen den geschützten Interessen und der geopferten persönlichen Freiheit; Hoeller, B., und Bodemann, R., bereits zitiert, S. 125, vertreten für das deutsche Recht die Auffassung, dass die Unverhältnismäßigkeit sich daran zeige, dass der Staat seine eigenen Ziele untergrabe.

143. Auch darf nicht vergessen werden, dass grundlegende Gemeinschaftsfreiheiten betroffen sind, so dass jede Ausnahme eng auszulegen ist [109], und dass eine Freiheitsstrafe ein Hindernis für die Freizügigkeit der Arbeitnehmer darstellt [110].

D — *Abschließender Hinweis*

144. Das Fehlen auf Glücksspiele anwendbaren sekundären Rechts erfordert eine vom primären Recht ausgehende Beantwortung der Vorabentscheidungsfragen, obwohl angesichts der betroffenen Bereiche eine Harmonisierung auf diesem Gebiet im Rahmen der Zuständigkeit der Gemeinschaft, für die es hinreichend Gelegenheiten gab, angebracht wäre.

145. Einen ersten Versuch gab es 1991, als die Kommission auf der Grundlage der Studie „Gambling in the single market: a study of the current legal and market situation" [111] anstrebte, die Regulierung des Spiels der Regelung des Gemeinsamen Marktes zu unterstellen. Wegen der Vorbehalte verschiedener Mitgliedstaaten unternahm sie jedoch keine weiteren Schritte in dieser Richtung [112].

146. Eine weitere Möglichkeit ergab sich im Zusammenhang mit der Richtlinie 2000/31 über den elektronischen Geschäftsverkehr [113], doch wurden „Gewinnspiele mit einem einen Geldwert darstellenden Einsatz bei Glücksspielen, einschließlich Lotterien und Wetten", ausdrücklich von der Anwendung ausgenommen (Artikel 1 Absatz 5 Buchstabe d dritter Gedankenstrich).

147. Derzeit befindet sich der Vorschlag einer wichtigen Dienstleistungsrichtlinie in der Diskussion [114], mit der ein rechtlicher Rahmen geschaffen werden soll, der „die

109 — Unter anderem Urteil vom 19. Januar 1999 in der Rechtssache C-348/96 (Calfa, Slg. 1999, I-11, Randnr. 23), in dem sich der Gerichtshof konkret auf die Ausnahme „öffentliche Ordnung" bezieht.

110 — Urteile vom 3. Juli 1980 in der Rechtssache 157/79 (Pieck, Slg. 1980, 2171, Randnr. 19), vom 12. Dezember 1989 in der Rechtssache C-265/88 (Messner, Slg. 1989, 4209, Randnr. 14) sowie Skanavi und Chryssanthakopoulos, bereits zitiert, Randnr. 36.

111 — Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Gemeinschaften, Luxemburg, 1991. Sie wurde von Generalanwalt Gulmann in den Schlussanträgen in der Rechtssache Schindler, bereits zitiert, kommentiert.

112 — Coccia, M., bereits zitiert, S. 524. Die Kommission führte den Subsidiaritätsgrundsatz an, um die Initiative zu stoppen (Schlussfolgerungen des Europäischen Rates von Edinburg am 11. und 12. Dezember 1992, Teil A der Anlage 2: Subsidiarität — Beispiele für die Überprüfung von anhängigen Vorschlägen und geltenden Regelungen, erschienen im *Bulletin der Europäischen Gemeinschaften*, Nr. 2, 1992).

113 — Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt („Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr") (ABl. L 178, S. 1).

114 — Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Dienstleistungen im Binnenmarkt (KOM[2004] 2 endg.).

Wahrnehmung der Niederlassungsfreiheit durch Dienstleistungserbringer sowie den freien Dienstleistungsverkehr erleichtern" soll (Artikel 1), von dem auch Glücksspiele betroffen wären (Artikel 2, e contrario), wenngleich sie einen Übergangszeitraum vorsieht, in dem das „Herkunftslandprinzip" [115] keine Anwendung findet auf „Gewinnspiele, die einen geldwerten Einsatz bei Glücksspielen verlangen, einschließlich Lotterien und Wetten" (Artikel 18 Absatz 1 Buchstabe a), für die eine ergänzende Harmonisierung vorgesehen ist, und zwar „im Licht eines Berichtes der Kommission und einer breiten Konsultation der interessierten Kreise" (Artikel 40) [116] angesichts der Bedeutung des zu erörternden Gegenstands [117].

148. Würde diese Angleichung in der Gemeinschaft gelingen, würden viele Probleme der Internetwetten gelöst. In der Zwischenzeit sind einseitig hierzu erlassene Maßnahmen im Licht des Vertrages zu untersuchen [118].

149. Darüber hinaus geht die grenzüberschreitende Dimension dieser Spiele über das Gebiet der Europäischen Union hinaus, wie die Auseinandersetzungen im Rahmen der Welthandelsorganisation belegen [119], deren Vereinbarungen, insbesondere das Allgemeine Abkommen über den Handel mit Dienstleistungen, Auswirkungen auf das Gemeinschaftsrecht haben, wenn ein Drittstaat beteiligt ist, was hier allerdings nicht der Fall ist.

115 — Nach diesem Prinzip unterliegt der Dienstleistungserbringer ausschließlich den Bestimmungen des Herkunftmitgliedstaats, der auch dann für die Kontrolle verantwortlich ist, wenn die Dienstleistung in einem anderen Mitgliedstaat erbracht wird (Artikel 16).

116 — Es ist mir nicht entgangen, dass die Liberalisierung des Sektors umstritten ist. Zum Beispiel vertritt Ohlmann, W., „Lotterien, Sportwetten, der Lotteriestaatsvertrag und Gambelli", *Wettbewerb in Recht und Praxis*, Nr. 1, 2005, S. 55 und 58, die Ansicht, dass kein Wettbewerb bestehen darf; Walz, S., „Gambling um Gambelli? — Rechtsfolgen der Entscheidung Gambelli für das staatliche Sportwettenmonopol", *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 2004, S. 524, hat Vorbehalte gegen die Gültigkeit von ausländischen Genehmigungen, und Campegiani, C., und Pati, C., „Il sistema di monopolio statale delle scommesse e la sua compatibilità con la normativa comunitaria in materia di libertà di stabilimento e di libera prestazione di servizi (arts. 43 e 49 CE)", *Giustizia civile*, 2004-1, S. 2532, rechtfertigen eine staatliche Regelung der Spieleverwaltung. Für einen liberalisierten Markt unter der Kontrolle einer supra- oder internationalen gesetzlichen Regelung mit strengen Regeln zur Kriminalitätsverhütung spricht sich Geeroms, S., „Cross-Border Gambling on the Internet under the WTO/GATS and EC Rules Compared: A Justified Restriction on the Freedom to Provide Services?", *Cross-Border Gambling on the Internet — Challenging National and International Law*, Zürich/Basel/Genf, 2004, S. 180, aus.

117 — Buschle, D., bereits zitiert, S. 471, weist darauf hin, dass es in Deutschland zwischen 90 000 und 500 000 Glücksspielabhängige gibt, von denen zwei Drittel Männer mit niedrigen Einkommen sind. Nach der Zeitung *El País*, die sich auf Daten des Consultingunternehmens Christiansen Capital Advisors stützt, gibt es zwischen 1 800 und 2 500 Internetsites, die dem Glücksspiel gewidmet sind und in der ganzen Welt 8,2 Milliarden Dollar umsetzen. Diese Zahl werde sich im Jahr 2009 auf 23,5 Milliarden erhöhen (*Ciberpaís*, 13. Oktober 2005).

118 — Die Debatte nimmt zurzeit ihren Lauf. Die französischen Gerichte hatten sich kürzlich im Zusammenhang mit von dem Unternehmen Zeturf mit Sitz in Malta durchgeführten Pferderennwetten mit ähnlichen Schwierigkeiten auseinanderzusetzen wie ihre italienischen Kollegen. Die Cour d'appel Paris hat in ihrem Urteil vom 4. Januar 2006 das Urteil des Tribunal de grande instance Paris bestätigt und, ohne dem Gerichtshof ein Vorabentscheidungsersuchen vorgelegt zu haben, die Vereinbarkeit der nationalen mit der gemeinschaftsrechtlichen Regelung bejaht, was bereits erste Kritiken ausgelöst hat (Verbiest, T., „Paris hippiques en ligne: la Cour d'appel de Paris confirme la condamnation de Zeturf", *Droit et Nouvelles Technologies*, http://www.droit-technologie.org/1_2.asp?actu_id=1150).

119 — Zum Beispiel der Streit zwischen den Vereinigten Staaten und Antigua, der durch einen Bericht des Streitbeilegungsorgans der WTO gelöst wurde, United States — Measures affecting the cross-border supply of gambling and betting services, WT/DS285/AB/R, vom 7. April 2005.

VIII — Ergebnis

150. Aufgrund des Vorstehenden schlage ich dem Gerichtshof vor, die Fragen, die vom Tribunale Teramo und vomTribunale Larino vorgelegt worden sind, wie folgt zu beantworten:

Die Artikel 43 EG und 49 EG sind in dem Sinne auszulegen, dass sie einer nationalen Regelung entgegenstehen, die das Sammeln, die Annahme, die Registrierung und die Übermittlung von Wetten ohne die hierfür erforderliche Konzession oder Genehmigung des jeweiligen Mitgliedstaats für Rechnung eines Unternehmens, das eine solche Konzession oder Genehmigung für die Erbringung derartiger Dienstleistungen in dem betroffenen Mitgliedstaat nicht erlangen kann, aber eine in dem Mitgliedstaat seiner Niederlassung hierfür erteilte Zulassung besitzt, verbietet, indem es die genannten Tätigkeiten mit einer Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren bedroht.