# SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS YVES BOT vom 17. Dezember 2009[1]

1. Das Problem, in welchem Umfang die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten im Bereich der Glücksspiele durch die Verkehrsfreiheiten begrenzt wird, hat bereits zu einer verhältnismäßig umfangreichen Rechtsprechung geführt und wirft nach wie vor zahlreiche Fragen auf[2].

2. In den beiden vorliegenden Vorabentscheidungssachen soll geklärt werden, ob die einschlägigen niederländischen Rechtsvorschriften mit den Bestimmungen des EG-Vertrags über den freien Dienstleistungsverkehr vereinbar sind. Da die Rechtssachen die gleiche nationale Regelung betreffen und die von den beiden Gerichten vorgelegten Fragen sich überschneiden, habe ich mich dafür entschieden, sie gemeinsam zu behandeln.

3. Die niederländischen Rechtsvorschriften sollen die Verbraucher vor der Spielsucht schützen und die Kriminalität bekämpfen. Sie verbieten zum einen die Veranstaltung oder Förderung von Glücksspielen ohne entsprechende Erlaubnis und beschränken zum anderen diese Erlaubnis auf einen einzigen Anbieter je Spielkategorie.

4. Die Erlaubnis zur Veranstaltung von Sportwetten, von Lotto und von Zahlenspielen wurde der Stiftung Stichting de Nationale Sporttotalisator erteilt[3]. Sie wurde im Dezember 2004 um fünf Jahre verlängert. Die Erlaubnis zur Veranstaltung von Pferderennwetten, die der Gesellschaft mit beschränkter Haftung Scientific Games Racing BV[4] erteilt worden war, wurde im Juni 2005 verlängert.

5. Die Rechtssache C-203/08 geht auf den Rechtsstreit zwischen The Sporting Exchange Ltd mit Sitz im Vereinigten Königreich, die unter dem Namen Betfair auftritt[5], und dem Minister van Justitie (niederländischer Justizminister) wegen der Zurückweisung ihrer Anträge auf Zulassung zur Veranstaltung von Glücksspielen in den Niederlanden sowie ihrer Klagen gegen die Entscheidungen über die Verlängerung der Zulassungen von De Lotto und der SGR zurück.

1 — Originalsprache: Französisch.

2 — Vgl. die beim Gerichtshof anhängigen Rechtssachen Winner Wetten (C-409/06), Markus Stoß u. a. (C-316/07, C-358/07 bis C-360/07, C-409/07 und C-410/07), Carmen Media Group (C-46/08), Santa Casa da Misericórdia de Lisboa (C-55/08), Zeturf (C-212/08) sowie Sjöberg und Gerdin (C-447/08 und C-448/08).

3 — Stiftung für Spiele mit Sportvoraussagen (im Folgenden: De Lotto).

4 — Im Folgenden: SGR. SGR ist eine Tochtergesellschaft der Scientific Games Corporation Inc. mit Sitz in New York (Vereinigte Staaten).

5 — Im Folgenden: Betfair.

6. Die Rechtssache C-258/08 steht im Zusammenhang mit dem Rechtsmittel von Ladbrokes Betting & Gaming Ltd und Ladbrokes International Ltd [6], beide mit Sitz im Vereinigten Königreich, gegen die von De Lotto gegen sie eingeleiteten Verfahren, mit denen ihnen untersagt werden soll, auf ihrer Internetsite Personen mit Wohnsitz in den Niederlanden Glücksspiele anzubieten, für die sie keine Erlaubnis besitzen.

7. Diese beiden Vorabentscheidungssachen werfen insgesamt die folgenden vier Probleme auf.

8. Erstens: Kann die Regelung eines Mitgliedstaats, die das Anbieten von Glücksspielen einschränkt, um die Spielsucht einzudämmen und Betrügereien zu bekämpfen, und diese Ziele tatsächlich erreicht, als kohärente und systematische Verfolgung dieser Ziele betrachtet werden, obwohl dem oder den Inhabern des Ausschließlichkeitsrechts erlaubt ist, ihr Angebot durch die Einführung neuer Spiele und durch Werbung attraktiver zu machen (erste Frage in der Rechtssache C-258/08)?

9. Zweitens: Muss das nationale Gericht, das sich vergewissert hat, dass die nationalen Rechtsvorschriften über Glücksspiele dem Gemeinschaftsrecht entsprechen, prüfen, ob eine Durchführungsmaßnahme, die die Einhaltung dieser Rechtsvorschriften sicherstellen soll, dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entspricht (Fragen 2a und 2b in der Rechtssache C-258/08)?

10. Drittens: Hindert der Umstand, dass ein Wirtschaftsteilnehmer die Erlaubnis erhalten hat, im Gebiet des Mitgliedstaats, in dem er seinen Sitz hat, Online-Spiele zu betreiben, einen anderen Mitgliedstaat, in dem Glücksspiele einer Ausschließlichkeitsregelung unterliegen, daran, diesem Wirtschaftsteilnehmer zu untersagen, solche Spiele in seinem Hoheitsgebiet ansässigen Personen anzubieten (erste Frage in der Rechtssache C-203/08 und dritte Frage in der Rechtssache C-258/08)?

11. Viertens: Gelten gemäß Art. 49 EG der Grundsatz der Gleichbehandlung und das daraus folgende Transparenzgebot im Bereich der Glücksspiele im Rahmen des Systems der Zulassung eines einzigen Betreibers? Falls dies zu bejahen ist: Inwieweit kann eine Verlängerung der Zulassung des einzigen Betreibers ohne Ausschreibung erfolgen (zweite Frage und Fragen 3a und 3b in der Rechtssache C-203/08)?

12. Diese Fragen beruhen auf der Prämisse, dass es mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar ist, wenn ein Mitgliedstaat ein Ausschließlichkeitsrecht für die Veranstaltung eines Glücksspiels einem einzigen Betreiber gewährt. In diesen Schlussanträgen werde ich dem Gerichtshof empfehlen, diese Prämisse zu bestätigen.

13. Ich werde sodann vorschlagen, als Antwort auf die erste Frage für Recht zu erkennen, dass die Regelung eines Mitgliedstaats, die das Anbieten von Glücksspielen einschränkt, um die Spielsucht einzudämmen

6 — Im Folgenden: Ladbrokes.

und Betrügereien zu bekämpfen, und diese beiden Ziele nach dem Urteil des nationalen Gerichts tatsächlich erreicht, als kohärente und systematische Verfolgung dieser Ziele zu betrachten ist, selbst wenn dem oder den Inhabern des Ausschließlichkeitsrechts erlaubt ist, ihr Angebot durch die Einführung neuer Spiele und durch Werbung attraktiver zu machen.

14. Hinsichtlich der Beantwortung der zweiten Frage bin ich der Auffassung, dass das nationale Gericht nach der Feststellung, dass die in den nationalen Rechtsvorschriften vorgesehenen Beschränkungen dem gemeinschaftsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen, nicht in jedem Einzelfall zu prüfen und zu belegen hat, dass eine einfache Maßnahme zum Vollzug dieser Rechtsvorschriften ebenfalls diesem Grundsatz entspricht, sofern die Maßnahme sich strikt darauf beschränkt, die Anwendung dieser Rechtsvorschriften sicherzustellen, ohne eine weitere Beschränkung zu schaffen. Der Umstand, dass diese Maßnahme von einem Wirtschaftsteilnehmer im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen Privatpersonen und nicht von einer Behörde verlangt wird, ist für die Beantwortung dieser Frage ohne Bedeutung.

15. Die Antwort auf die dritte Frage folgt zum einen aus dem Urteil vom 8. September 2009 in der Rechtssache Liga Portuguesa de Futebol Profissional und Baw International [7], wonach der Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung nicht für eine Genehmigung des Anbietens von Online-Spielen gilt, und zum anderen aus der Rechtsprechung, nach der ein System von Ausschließlichkeitsrechten mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar sein kann.

16. Was schließlich die Tragweite des Grundsatzes der Gleichbehandlung und des Transparenzgebots betrifft, werde ich dem Gerichtshof als Antwort vorschlagen, dass beide auf ein System der Zulassung eines einzigen Wirtschaftsteilnehmers im Bereich der Glücksspiele anwendbar sind und einer Verlängerung der Zulassung ohne Ausschreibung entgegenstehen, sofern die Nichtdurchführung der Ausschreibung nicht durch einen im Vertrag angeführten oder in der Rechtsprechung anerkannten Grund gerechtfertigt ist, was das nationale Gericht zu prüfen hat.

## I — Das niederländische Recht

17. Gemäß Art. 1 des niederländischen Gesetzes über Glücksspiele (Wet op de kansspelen) [8] ist es vorbehaltlich der Bestimmungen des Titels Va verboten,

7 — C-42/07 (Slg. 2009, I-7633).

8 — Im Folgenden: das niederländische Gesetz.

„a) die Möglichkeit zur Teilnahme an einem Preis- oder Prämienwettbewerb zu bieten, wenn die Ermittlung der Gewinner allein dem Zufall überlassen bleibt, den die Teilnehmer im Allgemeinen nicht entscheidend beeinflussen können, es sei denn, dass eine entsprechende Erlaubnis nach diesem Gesetz erteilt worden ist;

b) ohne eine Erlaubnis nach diesem Gesetz die Teilnahme an einer unter a) genannten Veranstaltung oder einer entsprechenden Veranstaltung in Europa außerhalb des Königreichs zu fördern, oder zu diesem Zweck zur Veröffentlichung oder Verbreitung bestimmte Dokumente vorzuhalten;

…“

18. Das niederländische Gesetz sieht weiter vor, dass für verschiedene Arten von Glücksspielen, insbesondere für Sport- und Totalisatorwetten, die jeweils in Titel III bzw. Titel IV dieses Gesetzes geregelt sind, eine Erlaubnis erteilt werden kann.

19. Die Sportwetten werden als Spiele definiert, bei denen die Teilnehmer die Ergebnisse zuvor bekannt gegebener Sportwettbewerbe mit Ausnahme von Pferderennen erraten oder voraussagen müssen.

20. Gemäß Art. 16 Abs. 1 des niederländischen Gesetzes können die zuständigen nationalen Behörden einer einzelnen juristischen Person, die voll rechtsfähig ist, die Erlaubnis für die Veranstaltung von Sportwetten für eine von ihnen festzulegende Dauer erteilen. Art. 16 Abs. 2 des Gesetzes bestimmt, dass die bei einer Wette erzielten Einnahmen nach Abzug der Gewinne und Kosten für die Zwecke zu verwenden sind, die die juristische Person mit der Veranstaltung der Sportwetten fördern will.

21. Personen unter 18 Jahren dürfen nicht an Wetten teilnehmen. Im Übrigen ist die Erlaubnis mit Auflagen versehen, die insbesondere die Anzahl der Wetten, die Art der Ermittlung der Ersatzergebnisse und das Gewinnschema, die Verwaltung und die Deckung der mit der Veranstaltung verbundenen Kosten, die Verwendung der Einnahmen, die Satzung und die Geschäftsbestimmungen der juristischen Person, die Kontrolle der Behörden hinsichtlich der Einhaltung der Vorschriften sowie die Vorlage und die Art der Veröffentlichung des Berichts, der jährlich von der juristischen Person über ihre Tätigkeiten und die Geschäftsergebnisse zu erstellen ist, betreffen.

22. Totalisatorwetten sind in Titel IV des niederländischen Gesetzes geregelt. Darunter wird jede Gelegenheit verstanden, auf das Ergebnis von Pferderennen zu wetten. Die gesamten Einsätze sind vorbehaltlich der in diesem Gesetz vorgesehenen Abzüge unter den Personen zu verteilen, die auf den oder die Sieger gewettet haben.

23. Gemäß Art. 24 des niederländischen Gesetzes können die zuständigen nationalen Behörden einer einzelnen juristischen Person, die voll rechtsfähig ist, die Erlaubnis für die Veranstaltung von Totalisatorwetten für eine von ihnen festzulegende Dauer erteilen.

24. Die Erlaubnis für die Veranstaltung von Totalisatorwetten kann mit Auflagen versehen werden, die insbesondere die Anzahl der Pferderennen, den Höchsteinsatz je Person, Bestimmung und Höhe des vor der Verteilung auf die Wettgewinner einzubehaltenden Prozentsatzes, die Kontrolle der Behörden hinsichtlich der Einhaltung der Vorschriften sowie die Pflicht betreffen, im Rahmen des Möglichen unerlaubte Wetten oder Vermittlung von Wetten auf dem Rennbahngelände zu verhindern oder verhindern zu lassen.

25. Den Akten, insbesondere den Erläuterungen der niederländischen Regierung, ist zu entnehmen, dass die Erlaubnis grundsätzlich auf die Dauer von fünf Jahren ausgesprochen wird.

26. Die Erlaubnis enthält eingehende Bestimmungen über die Modalitäten der Veranstaltung der Wetten, für die sie erteilt wird. Sie kann vorzeitig zurückgenommen werden, wenn der Inhaber der Erlaubnis gegen diese Bestimmungen verstößt.

27. Die Erlaubnis für die Veranstaltung von Sportwetten ist De Lotto 1961 erteilt worden. De Lotto besitzt ebenfalls die Erlaubnis für die Veranstaltung von Einzellotterien, des Zahlenlottos und der Zahlenspiele.

28. De Lotto ist eine Stiftung und verfolgt daher keinen eigennützigen Zweck. Die Nettoeinnahmen werden vollständig an Begünstigte für die Zwecke des Sports, der Körpererziehung, des gesellschaftlichen Wohls, der öffentlichen Gesundheit und der Kultur verteilt.

29. Die Zulassung von De Lotto zur Veranstaltung von Sportwetten sowie des Lottos und der Zahlenspiele wurde mit Entscheidung vom 10. Dezember 2004 um fünf Jahre für die Zeit vom 12. Dezember 2004 bis 11. Dezember 2009 verlängert.

30. Die Erlaubnis für die Veranstaltung von Totalisatorwetten ist seit 1998 im Besitz von SGR. SGR ist im Gegensatz zu De Lotto gewinnorientiert [9].

9 — Die Kommission der Europäischen Gemeinschaften gibt an, dass nach dem Jahresbericht des Spielkontrollausschusses die Totalisatorwetten 2007 einen Umsatz von 34,3 Mio. Euro erzielt hätten, was nach Abzug von 25 Mio. Euro ausgezahlter Gewinne und 6,2 Mio. Euro an Kosten Spielerträge von 3,1 Mio. Euro und Nettoeinnahmen von 3,4 Mio. Euro ergeben habe. Von diesem Betrag stünden nach dem niederländischen Gesetz und der jeweiligen Zulassung den karitativen Einrichtungen und Organisationen des Pferderennsports sowie dem Verband für Pferderennsport 3,2 Mio. Euro zu. Der Gewinn von SGR betrage 200 000 Euro.

31. Die Erlaubnis wurde mit Entscheidung vom 21. Juni 2005 um drei Jahre verlängert.

**II — Sachverhalt und Vorabentscheidungsfragen**

A — *Rechtssache C-258/08*

32. Ladbrokes veranstaltet Sportwetten, insbesondere Quotenwetten. Auf ihrer Internetsite (www.ladbrokes.com) bietet sie vor allem in Zusammenhang mit dem Sport mehrere Glücksspiele an: Sie bietet ferner die Möglichkeit an, sich telefonisch an den von ihr veranstalteten Wetten zu beteiligen.

33. Ladbrokes hat diese Online-Spiele Personen mit Wohnsitz in den Niederlanden angeboten.

34. De Lotto, die in diesem Verhalten einen Verstoß gegen das niederländische Gesetz zu ihrem Nachteil sah, verklagte Ladbrokes bei der Rechtbank Arnhem (Niederlande). Sie beantragte insbesondere, Ladbrokes aufzugeben, niederländische Staatsangehörige daran zu hindern, an den von ihr angebotenen Glücksspielen telefonisch oder in jeder anderen Weise unmittelbar oder über Mittelsmänner teilzunehmen. Des Weiteren beantragte sie, Ladbrokes zu untersagen, ihre Spiele auf einer Internetsite mit niederländischer Adresse (im vorliegenden Fall unter www.ladbrokes.nl) anzubieten.

35. Mit Urteil vom 31. August 2005 gab das Gericht der Klage von De Lotto statt und gab Ladbrokes unter Androhung eines Zwangsgelds auf, den Zugang zu ihren Glücksspielen über das Internet oder über eine kostenlose Telefonleitung durch entsprechende Maßnahmen zu sperren.

36. Ladbrokes legte beim Gerechtshof Arnhem (Niederlande) Berufung ein. Mit Urteil vom 17. Oktober 2006 bestätigte dieser das Urteil erster Instanz.

37. Er stellte fest, dass Ladbrokes gegen die Bestimmungen des Art. 1 des niederländischen Gesetzes verstoßen habe. Er verwarf das Vorbringen von Ladbrokes, dass das nationale Gericht konkret zu prüfen habe, ob die ihr unter Androhung eines Zwangsgelds auferlegten Beschränkungen im Hinblick auf die Ziele des niederländischen Gesetzes notwendig und verhältnismäßig seien. Er vertrat ebenfalls die Auffassung, dass das niederländische Gesetz angesichts seines Inhalts und der Bedingungen, unter denen es angewandt werde, tatsächlich dazu beitrage, die Ziele des Gesetzes zu verwirklichen, d. h. die Spielsucht einzudämmen und Betrügereien zu bekämpfen. Das Vorbringen von Ladbrokes, sie sei berechtigt, ihre

Glücksspiele im Vereinigten Königreich zu veranstalten, sei unerheblich. Schließlich sei das niederländische Gesetz nicht diskriminierend, weil zum einen das in Art. 1 ausgesprochene Verbot ohne Unterschied auf alle Unternehmen, sowohl niederländische als auch ausländische, anwendbar sei und zum anderen auch in anderen Mitgliedstaaten ansässige juristische Personen eine Zulassung erhalten könnten.

38. Ladbrokes hat gegen dieses Urteil Kassationsbeschwerde beim Hoge Raad der Nederlanden (Niederlande) eingelegt.

39. Angesichts der geltend gemachten Rechtsmittelgründe hat der Hoge Raad der Nederlanden das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof die folgenden Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

„1. Erfüllt eine auf die Lenkung der Spielleidenschaft in bestimmte Bahnen gerichtete, restriktive nationale Glücksspielpolitik, die tatsächlich dazu beiträgt, dass die mit der betreffenden nationalen Regelung verfolgten Ziele, nämlich die Eindämmung der Spielsucht und die Betrugsbekämpfung, erreicht werden, indem sie dafür sorgt, dass dank des regulierten Angebots von Glücksspielen der Umfang des Spielens (viel) begrenzter bleibt, als es ohne das nationale Regulierungssystem der Fall wäre, die in der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, insbesondere im Urteil vom 6. November 2003, Gambelli u. a. (C-243/01, Slg. 2003, I-13031), aufgestellte Voraussetzung, dass die Wetttätigkeiten durch diese Politik in kohärenter und systematischer Weise begrenzt werden, auch wenn dem oder den Inhabern der Genehmigung erlaubt ist, ihr Glücksspielangebot durch die Einführung neuer Glücksspiele attraktiver zu machen, das Augenmerk einer breiten Öffentlichkeit durch Werbung auf ihr Glücksspielangebot zu lenken und so (potenzielle) Spieler von dem illegalen Angebot von Glücksspielen fernzuhalten (vgl. Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften vom 6. März 2007, Placanica u. a., C-338/04, C-359/04 und C-360/04, Slg. 2007, I-1891, Randnr. 55 a. E.)?

2. a) Hat, wenn eine nationale Regelung der Glücksspielpolitik mit Art. 49 EG vereinbar ist, das nationale Gericht bei ihrer Anwendung in einem konkreten Fall stets zu untersuchen, ob die zu erlassende Maßnahme, wie etwa die Anordnung, eine Website für die Teilnahme Gebietsansässiger des betroffenen Mitgliedstaats an den dort angebotenen Glücksspielen durch eine hierfür verfügbare Software unzugänglich zu machen, unter den konkreten Umständen des Falles

als solche an und für sich die Voraussetzung erfüllt, dass sie den zur Rechtfertigung der nationalen Regelung geltend gemachten Zielen tatsächlich Rechnung trägt, und ob die sich aus dieser Regelung und ihrer Anwendung ergebende Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs unter Berücksichtigung dieser Ziele nicht unverhältnismäßig ist?

b) Macht es für die Beantwortung der Frage 2 a einen Unterschied, wenn die zu erlassende Maßnahme nicht im Rahmen der Anwendung der nationalen Regelung von der Behörde beantragt und auferlegt wird, sondern im Rahmen eines Zivilverfahrens, in dem die mit der erforderlichen Genehmigung tätige Veranstalterin von Glücksspielen beantragt, die Maßnahme auf der Grundlage einer nach bürgerlichem Recht ihr gegenüber begangenen unerlaubten Handlung anzuordnen, die darin besteht, dass die Gegenpartei die betreffende nationale Regelung missachtet und sich damit einen unlauteren Vorsprung vor der mit der erforderlichen Genehmigung tätigen Partei verschafft?

3. Ist Art. 49 EG so auszulegen, dass bei Anwendung dieser Bestimmung die zuständige Behörde eines Mitgliedstaats aufgrund des in diesem Mitgliedstaat geltenden geschlossenen Genehmigungssystems für das Anbieten von Dienstleistungen bei Glücksspielen nicht verbieten kann, dass ein Dienstleistungsanbieter, dem bereits in einem anderen Mitgliedstaat eine Genehmigung für die Erbringung dieser Dienstleistungen über das Internet erteilt worden ist, diese Dienstleistungen auch im erstgenannten Mitgliedstaat über das Internet anbietet?“

B — *Rechtssache C-203/08*

40. Betfair ermöglicht — unmittelbar oder mittelbar über das Internet — den Abschluss und das gegenseitige Aushandeln von Wetten über Sportereignisse, insbesondere Pferderennen. Sie behauptet, sie verfüge im Vereinigten Königreich und mehreren anderen Staaten über eine Erlaubnis für die Erbringung dieser Dienstleistungen.

41. Sie wollte diese Dienstleistungen auch auf dem niederländischen Markt anbieten.

42. Sie beantragte daher beim Justizminister die Zulassung zur Veranstaltung von Sportwetten sowie von Totalisatorwetten über den Ausgang von Pferderennen über das Internet oder anderweit. Der Justizminister wies diese Anträge zurück, ebenso den Widerspruch von Betfair gegen diese

Zurückweisung. Betfair erhob daher Klage bei der Rechtbank 's Gravenhage (Niederlande).

43. Zugleich legte sie Beschwerde gegen die Entscheidung vom 10. Dezember 2004, mit der die Zulassung von De Lotto zur Veranstaltung von Sportwetten, Lotto und Zahlenspielen verlängert worden war, und gegen die Entscheidung vom 21. Juni 2005 ein, mit der die Zulassung von SGR zur Veranstaltung von Totalisatorwetten über den Ausgang von Pferdewetten verlängert worden war.

44. Der Justizminister wies diese Beschwerden als unbegründet zurück. Betfair erhob auch gegen diese ablehnenden Entscheidungen Klage bei der Rechtbank 's Gravenhage.

45. Mit Urteil vom 8. Dezember 2006 wies die Rechtbank 's Gravenhage die Klagen von Betfair als unbegründet ab. Betfair legte dagegen Berufung beim Raad van State (Niederlande) ein.

46. Angesichts der von Betfair geltend gemachten Gründe hat der Raad van State das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof die folgenden Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

„1. Ist Art. 49 EG so auszulegen, dass bei Anwendung dieser Bestimmung die zuständige Behörde eines Mitgliedstaats aufgrund des in diesem Mitgliedstaat geltenden geschlossenen Genehmigungssystems für das Anbieten von Dienstleistungen bei Glücksspielen nicht verbieten kann, dass ein Dienstleistungsanbieter, dem bereits in einem anderen Mitgliedstaat eine Genehmigung für die Erbringung dieser Dienstleistungen über das Internet erteilt worden ist, diese Dienstleistungen auch im erstgenannten Mitgliedstaat über das Internet anbietet?

2. Ist die Auslegung des Art. 49 EG und insbesondere des Gleichheitssatzes und des sich daraus ergebenden Transparenzgebots durch den Gerichtshof in Rechtssachen, die sich auf Konzessionen bezogen, auf das Verfahren für die Erteilung einer Genehmigung für das Anbieten von Dienstleistungen bei Glücksspielen in einem durch Gesetz geschaffenen System der Zulassung eines einzigen Betreibers übertragbar?

3. a) Kann in einem durch Gesetz geschaffenen System der Zulassung eines einzigen Betreibers die Verlängerung der Genehmigung für den gegenwärtigen Genehmigungsinhaber, ohne dass mögliche Interessenten die Chance erhalten, sich um diese Genehmigung mit zu

bewerben, ein geeignetes und verhältnismäßiges Mittel zur Verwirklichung der zwingenden Gründe des Allgemeininteresses sein, die der Gerichtshof als Rechtfertigung der Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs bei Glücksspielen anerkannt hat? Falls ja, unter welchen Voraussetzungen?

b) Macht es für die Antwort auf die Frage 3a einen Unterschied, ob die zweite Frage zu bejahen oder zu verneinen ist?“

## III — Untersuchung

47. Vor Untersuchung der verschiedenen Fragen in den vorliegenden Rechtssachen scheint es mir notwendig zu sein, zu den Prämissen, auf denen die Vorabentscheidungsfragen der niederländischen Gerichte beruhen, Folgendes vorzutragen.

48. Erstens ist in der Tat die Vereinbarkeit der niederländischen Regelung nach Maßgabe der Bestimmungen des Art. 49 EG zu prüfen.

49. Glücksspiele stellen nämlich eine Wirtschaftstätigkeit im Sinne des Art. 2 EG dar [10] und werden als eine Dienstleistung betrachtet. Die Wirtschaftsteilnehmer, die sich mit ihnen befassen, können sich daher auf die Art. 43 EG und 49 EG berufen [11]. Die Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats, die die Möglichkeit des Anbietens von Glücksspielen im Inland einschränken, können folglich eine durch diese Vorschriften verbotene Beschränkung der Ausübung der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs darstellen [12]. Im Übrigen sind die Glücksspiele bis heute nicht Gegenstand einer Verordnung oder einer Harmonisierungsmaßnahme auf Gemeinschaftsebene gewesen.

50. Aus dem Sachverhalt der beiden untersuchten Rechtssachen ergibt sich eindeutig, dass Betfair (in der Rechtssache C-203/08) und Ladbrokes (in der Rechtssache C-258/08) Personen mit Wohnsitz im niederländischen Staatsgebiet über Internet oder Telefon Glücksspiele anbieten wollen, und zwar vom Vereinigten Königreich aus, ohne sich in den Niederlanden niederzulassen. Mithin können sich diese Unternehmen nur auf die Bestimmungen des Vertrags über die Dienstleistungsfreiheit berufen.

10 — Urteil vom 11. September 2003, Anomar u. a. (C-6/01, Slg. 2003, I-8621, Randnrn. 46 und 47).

11 — Vgl. in diesem Sinne Urteil Gambelli u. a. (Randnr. 59).

12 — Ebd.

51. Zweitens können die beiden vorlegenden Gerichte zu Recht davon ausgehen, dass ihre nationale Regelung, nach der das Recht, Personen mit Wohnsitz im niederländischen Staatsgebiet Glücksspiele anzubieten, einem einzigen Wirtschaftsteilnehmer zusteht, der damit Inhaber eines ausschließlichen Rechts ist, mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar sein kann.

52. Somit steht zunächst fest, dass die niederländische Regelung, die bezweckt und bewirkt, Dienstleistungserbringer mit Sitz im Vereinigten Königreich wie Betfair und Ladbrokes daran zu hindern, ihre Glücksspiele Personen mit Wohnsitz im niederländischen Staatsgebiet anzubieten, und damit den Letztgenannten auch den Zugang zu diesen Spielen zu versperren, eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit im Sinne des Art. 49 EG darstellt.

53. Sodann entspricht es ebenfalls gefestigter Rechtsprechung, dass die Mitgliedstaaten die Veranstaltung und den Betrieb von Glücksspielen auf ihrem Gebiet einschränken können, um die Verbraucher gegen übertriebene Ausgaben in Zusammenhang mit dem Spielen zu schützen und die öffentliche Ordnung gegen die Gefahr von Betrügereien zu verteidigen, die wegen der bedeutenden Geldsummen besteht, die durch Glücksspiele eingenommen werden können [13].

54. Damit aber entsprechende Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar sind, müssen sie in nicht diskriminierender Weise angewandt werden, zur Erreichung des verfolgten Ziels geeignet und schließlich verhältnismäßig sein, d. h., sie dürfen nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Ziels erforderlich ist [14].

55. Bei der Prüfung, ob diese Voraussetzungen eingehalten sind, hat der Gerichtshof die Auffassung vertreten, dass ein Mitgliedstaat das Recht zum Betrieb von Glücksspielen legitimerweise einem einzigen Betreiber übertragen könne [15]. Nach seiner Meinung bietet die Übertragung eines Ausschließlichkeitsrechts an einen einzigen Betreiber, der seinen Tätigkeiten unter staatlicher Kontrolle und entsprechend seinen Zielvorgaben nachgeht, tatsächlich den Vorteil, die Spiellust und den Betrieb der Spiele in kontrollierte Bahnen zu lenken, den Gefahren eines solchen Betriebs im Hinblick auf Betrug und andere Straftaten vorzubeugen und die sich daraus ergebenden Gewinne zu gemeinnützigen Zwecken zu verwenden [16].

56. Die Entscheidung für ein System eines ausschließlichen Rechts eines statt mehrerer Betreiber, dessen Tätigkeit eng begrenzt bleibt, liegt im Ermessen der Mitgliedstaaten [17]. Somit kann allein der Umstand, dass ein Mitgliedstaat ein anderes Schutzsystem als ein anderer Mitgliedstaat gewählt hat, keinen Einfluss auf die Beurteilung der Notwendigkeit und der Verhältnismäßigkeit der einschlägigen Bestim-

13 — Urteil Placanica u. a. (Randnr. 46 und die dort angeführte Rechtsprechung).

14 — Urteil vom 26. Oktober 2006, Kommission/Griechenland (C-65/05, Slg. 2006, I-10341, Randnr. 49).

15 — Urteil vom 21. September 1999, Läärä u. a. (C-124/97, Slg. 1999, I-6067, Randnr. 37). Vgl. auch Urteile vom 21. Oktober 1999, Zenatti (C-67/98, Slg. 1999, I-7289, Randnr. 35), und Anomar u. a. (Randnr. 74).

16 — Urteil Läärä u. a. (Randnr. 37).

17 — Urteile Läärä u. a. (Randnrn. 35 und 39), Zenatti (Randnr. 33) und Anomar u. a. (Randnr. 87).

mungen haben. Diese sind allein im Hinblick auf die von den Behörden des betreffenden Staates verfolgten Ziele und das von ihnen angestrebte Schutzniveau zu beurteilen [18].

57. Diese Rechtsprechung verdient meines Erachtens volle Zustimmung. Wie das vorlegende Gericht in der Rechtssache C-203/08 zu Recht unterstreicht, vereinfacht die Zulassung eines einzigen Betreibers nicht nur die Kontrolle über ihn sowie die Überprüfung der Einhaltung der mit den Zulassungen verbundenen Vorschriften, sondern verhindert auch, dass ein Wettbewerb zwischen den Inhabern einer Erlaubnis für die gleiche Kategorie von Spielen entsteht, der möglicherweise zu einem Überangebot und einem Übermaß an Werbung führt.

58. Die Befugnis der Mitgliedstaaten, sich für eine Ausschließlichkeitsregelung zugunsten eines einzigen Betreibers zu entscheiden, sollte meines Erachtens ebenfalls beibehalten werden, weil Wettbewerb innerhalb der Gemeinschaftsrechtsordnung keinen Selbstzweck darstellt. Er ist ein Mittel, um die in Art. 2 EG angeführten Ziele der Europäischen Gemeinschaft zu verwirklichen. Der freie Wettbewerb fördert eine harmonische Entwicklung der Wirtschaftstätigkeiten und der Beschäftigung und damit eine Verbesserung des Niveaus der Lebensqualität der Bürger in der Europäischen Union, weil er, wenn es ein lauterer Wettbewerb ist, den technologischen Fortschritt sicherstellt und die Qualitäten einer Dienstleistung oder Ware verbessert und zugleich Kostensenkungen garantiert. Er kommt daher den Verbrauchern zugute, weil sie so Waren und Dienstleistungen von bester Qualität zum besten Preis erhalten.

59. Diese Vorteile treten allerdings im Bereich der Glücksspiele nicht auf. Diese Spiele können nämlich nur funktionieren und auf Dauer angeboten werden, wenn die Spieler in ihrer übergroßen Mehrheit mehr verlieren als sie gewinnen. Das eigentliche Prinzip des Spielens, an dem ein lukratives Interesse wegen der Anziehungskraft der Träume besteht, führt durch die Vorspiegelung der Möglichkeit des Reichwerdens zur Verarmung derjenigen, die sich dem Spiel hingeben. Ein Wettbewerb zwischen den Dienstleistungserbringern bezüglich der gleichen Kategorie von Spielen, der sie dazu zwingen würde, den Verbrauchern immer attraktivere Spiele anzubieten, um so die höchsten Gewinne zu erzielen, würde Haushalte womöglich dazu verleiten, mehr als ihre für das Vergnügen verfügbaren Mittel auszugeben, ja sie geradezu in die Spielsucht treiben. Man könnte sogar sagen, dass eine rein wirtschaftliche Logik ihrer Natur nach zu diesem Verhalten führen würde. Damit wären wir weit von den Zielen des Art. 2 EG entfernt.

60. Der Gerichtshof sollte daher die Tragweite der Freiheiten im Bereich der Glücksspiele nicht in Richtung einer Pflicht der Mitgliedstaaten zu einer Öffnung dieses Marktes auslegen, weil eine solche Öffnung keine Quelle für Fortschritt und Entwicklung ist, sondern sollte die Mitgliedstaaten ihre Verantwortung übernehmen und wahrnehmen lassen.

18 — Urteile Läärä u. a. (Randnr. 36) und Zenatti (Randnr. 34).

61. Dies soll weder die Rechtsprechung, der zufolge Veranstaltung und Betrieb von Glücksspielen eine Wirtschaftstätigkeit darstellen, noch das Recht der einer solchen Tätigkeit nachgehenden Wirtschaftsteilnehmer, sich auf die Verkehrsfreiheiten zu berufen, in Frage stellen. Diese Rechtsprechung ist unbedingt notwendig, um kontrollieren zu können, ob die Mitgliedstaaten ihre Kompetenz in diesem Bereich wie in den anderen Bereichen der ihnen vorbehaltenen Kompetenz in einer Weise ausüben, die mit ihren gemeinschaftsrechtlichen Pflichten vereinbar ist.

62. Ich möchte einfach nur feststellen, dass angesichts der besonderen Natur der Glücksspiele ein Mitgliedstaat nur dann, wenn er sich entschieden hat, ein Spiel als eine normale oder gewöhnliche Wirtschaftstätigkeit zu behandeln, deren Hauptzweck die Erzielung eines möglichst hohen Gewinns ist, verpflichtet sein sollte, dieses Spiel dem freien Wettbewerb zugänglich zu machen.

## A — *Zur Kohärenz nationaler Rechtsvorschriften, die die Verbraucher gegen Spielsucht schützen und Betrügereien bekämpfen sollen, obwohl sie die Einführung neuer Spiele und Werbung zulassen (Rechtssache C-258/08)*

63. Die Vorabentscheidungsfragen in den vorliegenden Rechtssachen betreffen vier Probleme, die ich nacheinander prüfen werde. Sie betreffen erstens die Kohärenz nationaler Rechtsvorschriften, die die Verbraucher gegen Spielsucht schützen und Betrügereien bekämpfen sollen, wenn dem Inhaber des Ausschließlichkeitsrechts die Einführung neuer Spiele und Werbung erlaubt ist (Frage 1 in der Rechtssache C-258/08), zweitens den Umfang der Verhältnismäßigkeitskontrolle, die das nationale Gericht bei der Würdigung der Vereinbarkeit der nationalen Rechtsvorschriften mit dem Gemeinschaftsrecht anzustellen hat (Fragen 2a und 2b in der Rechtssache C-258/08), drittens die Anwendung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung auf die Erlaubnis für das Anbieten von Spielen im Internet (Frage 1 in der Rechtssache C-203/08 und Frage 3 in der Rechtssache C-258/08) und viertens die Anwendung des Grundsatzes der Gleichbehandlung und des Transparenzgebots im Fall der Zulassung eines einzigen Betreibers und der Verlängerung dieser Zulassung (Fragen 2, 3a und 3b in der Rechtssache C-203/08).

64. Mit seiner ersten Vorabentscheidungsfrage will das vorlegende Gericht im Kern wissen, ob die Regelung eines Mitgliedstaats, die das Angebot von Glücksspielen einschränkt, um die Spielsucht einzudämmen und Betrügereien zu bekämpfen, und tatsächlich zur Erreichung dieser Ziele beiträgt, als kohärente und systematische Verfolgung dieser Ziele angesehen werden kann, auch wenn dem oder den Inhabern des Ausschließlichkeitsrechts erlaubt ist, ihr Angebot durch die Einführung neuer Spiele und durch Werbung attraktiver zu machen.

65. Das vorlegende Gericht stellt diese Frage aufgrund der Äußerungen des Gerichtshofs in den angeführten Urteilen Gambelli u. a. sowie Placanica u. a. Im Urteil Gambelli u. a. hat der Gerichtshof die Auffassung vertreten, dass die Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats, die die Veranstaltung und den Betrieb von Sportwetten einschränken sollten, um die Verbraucher gegen übertriebene Anreize zum Spielen zu schützen, während in Wirklichkeit die Behörden dieses Mitgliedstaats die Verbraucher dazu anreizten und ermunterten, an diesen Spielen teilzunehmen, damit der Staatskasse daraus Einnahmen zuflössen, dieses Ziel nicht kohärent und systematisch verfolgten und daher gegen das Gemeinschaftsrecht verstießen [19].

66. Im Urteil Placanica u. a. hat der Gerichtshof ausgeführt, dass die zugelassenen Betreiber, falls die Glücksspielregelung eines Mitgliedstaats das Ziel habe, die Glücksspieltätigkeiten in kontrollierbare Bahnen zu lenken, um ihrer Ausnutzung zu kriminellen oder betrügerischen Zwecken vorzubeugen, eine verlässliche und zugleich attraktive Alternative zur verbotenen Tätigkeit anbieten müssten, was an sich das Angebot einer breiten Palette von Spielen, einen gewissen Werbeaufwand und den Einsatz neuer Vertriebstechniken beinhalten könne [20].

67. Das vorlegende Gericht möchte wissen, wie diese beiden Urteile im Hinblick auf die nationale Regelung, die wie erinnerlich zugleich die Verbraucher gegen einen übertriebenen Anreiz zum Spielen schützen und Betrügereien bekämpfen soll, miteinander in Einklang zu bringen sind.

68. Ich bin der Meinung, dass die Einschätzung des vorlegenden Gerichts, wie sie im Vorlageurteil und noch einmal in der zu prüfenden Vorlagefrage zum Ausdruck kommt, dass nämlich die betreffende Regelung tatsächlich zur Erreichung dieser beiden Ziele beiträgt, klar eine Bejahung dieser Frage erlaubt. Ich möchte dies wie folgt begründen.

69. Wie bereits gesagt, setzt die gemeinschaftsrechtliche Zulässigkeit der Regelung eines Mitgliedstaats, die die Ausübung einer Verkehrsfreiheit beschränkt, insbesondere voraus, dass sie zur Erreichung des von ihr verfolgten Ziels geeignet ist. Nach der Rechtsprechung ist dazu erforderlich, dass sie dieses Ziel kohärent und systematisch verfolgt [21].

70. Dieses Erfordernis ist sinnvoll. Eine Maßnahme, die eine Verkehrsfreiheit einschränkt und das ihr zugrunde liegende Ziel nicht kohärent und systematisch verfolgt, ist wegen dieses Umstands ungeeignet, dieses Ziel zu erreichen. Deshalb kann das Ziel, das zur Begründung dieser Regelung angeführt wird, die Einschränkung einer im Gemeinschaftsrecht vorgesehenen Grundfreiheit nicht rechtfertigen, weil es auf keinen Fall erreicht werden kann. Anders ausgedrückt: Der angeführte

19 — Urteil Gambelli u. a. (Randnr. 69).

20 — Urteil Placanica u. a. (Randnr. 55).

21 — Vgl. in diesem Sinne Urteil Gambelli u. a. (Randnr. 67).

Grund dient in einem solchen Fall nur als Vorwand.

71. So hat der Gerichtshof jüngst Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats, die die Werbung für medizinisch-chirurgische Behandlungen in privaten Gesundheitseinrichtungen über nationale Fernsehsender verbieten, zugleich aber unter bestimmten Voraussetzungen deren Verbreitung über lokale Fernsehsender erlauben, als inkohärent erklärt [22]. Nichts anderes gilt für Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats, die die Genehmigung für die Eröffnung einer Zahnpoliklinik von einer Bedarfsprüfung abhängig machen, während diese Voraussetzung für die Gründung einer Gruppenpraxis mit den gleichen Leistungen nicht gilt [23].

72. Das angeführte Urteil Gambelli u. a. fügt sich nahtlos in diese Rechtsprechung ein, auch wenn die vom Gerichtshof in diesem Urteil festgestellte Inkohärenz nicht den Rechtsvorschriften selbst, sondern deren Anwendung durch die nationalen Behörden anhaftete. Diesem Urteil ist nämlich zu entnehmen, dass ein Mitgliedstaat keine restriktive Regelung für Glücksspiele allein mit dem Zweck einführen kann, die Verbraucher gegen die Gefahren übertriebener Ausgaben zu schützen, wenn er in Wirklichkeit eine Politik verfolgt, die starke Anreize für eben diese Verbraucher zu einer Teilnahme an diesen Spielen schafft.

73. Bei allen diesen verschiedenen Fallgestaltungen erweisen sich die nationalen Rechtsvorschriften also als ungeeignet, das von ihnen verfolgte Ziel zu erreichen, weil sie entweder selbst fehlerhaft konzipiert sind oder aber ihre konkrete Anwendung diesem Ziel zuwiderläuft.

74. Dies ist in den vorliegenden Rechtssachen nicht der Fall. Anders als bei dem Sachverhalt, der dem angeführten Urteil Gambelli u. a. zugrunde lag, will das niederländische Gesetz nicht nur die Verbraucher gegen die Spielsucht schützen, sondern dient auch der Betrugsbekämpfung. Die Eignung dieser Regelung zur Erreichung dieser beiden Ziele ist nach der Rechtsprechung im Hinblick auf die Ziele in ihrer Gesamtheit zu prüfen [24].

75. Mithin ist im Rahmen der Prüfung der Vereinbarkeit des niederländischen Gesetzes mit dem Gemeinschaftsrecht das Verhalten der Inhaber der Ausschließlichkeitsrechte für den Betrieb von Glücksspielen nicht nur im Hinblick auf das Ziel des Schutzes der Verbraucher gegen die Spielsucht, sondern auch im Hinblick auf das Ziel der Bekämpfung von Betrügereien zu würdigen.

76. Im Urteil Placanica u. a. hat der Gerichtshof, wie wir gesehen haben, anerkannt, dass das letztgenannte Ziel es notwendig machen kann, dass

22 — Urteil vom 17. Juli 2008, Corporación Dermoestética (C-500/06, Slg. 2008, I-5785, Randnr. 40).

23 — Urteil vom 10. März 2009, Hartlauer (C-169/07, Slg. 2009, I-1721, Randnr. 63).

24 — Vgl. die in Fn. 15 angeführten Urteile Läärä u. a. (Randnr. 33) und Zenatti (Randnr. 31).

die zugelassenen Betreiber eine breite Palette von Spielen anbieten, einen gewissen Werbeaufwand bieten und neue Spiele einführen, um eine verlässliche und zugleich attraktive Alternative zum heimlichen und verbotenen Spiel bereitzustellen. Dem ist zuzustimmen. Soll das Verhalten der Spieler in legale Bahnen gelenkt werden, müssen die legalen Möglichkeiten ausreichend attraktiv sein, um den Spielwunsch möglichst vieler Verbraucher zufriedenzustellen, damit diese sich nicht unerlaubten Spielen zuwenden oder deren Entwicklung begünstigen.

77. Daher ist die den Inhabern ausschließlicher Rechte für den Betrieb von Glücksspielen in den Niederlanden eingeräumte Befugnis, ihr Angebot durch die Einführung neuer Spiele und durch Werbung attraktiver zu machen, als solche nicht inkohärent mit den von der niederländischen Regelung verfolgten Zielen in ihrer Gesamtheit, weil dieses Verhalten durchaus zur Bekämpfung von Betrügereien beiträgt.

78. Soweit die niederländische Regelung die Verbraucher ebenfalls gegen die Spielsucht schützen will, müssen jedoch die Einführung neuer Spiele und die Werbung vom Mitgliedstaat streng kontrolliert und begrenzt werden, um ebenfalls mit der Verfolgung dieses Ziels vereinbar zu sein. Damit die beiden von der niederländischen Regelung verfolgten Ziele miteinander in Einklang stehen, müssen das Angebot der Inhaber ausschließlicher Rechte und die Werbung für erlaubte Spiele einen ausreichenden Anreiz bieten, damit die Verbraucher weiterhin im legalen Rahmen spielen, dürfen gleichzeitig aber nicht zu übermäßigem Spiel verleiten, das die Verbraucher oder zumindest die labilsten unter ihnen dazu bringen könnte, mehr als den Teil ihrer Einkünfte auszugeben, den sie zu ihrem Vergnügen verwenden können.

79. Es liegt auf der Hand, dass das Gleichgewicht zwischen diesen beiden Zielen konkret schwer zu finden ist. Es ergibt sich aus einer komplexen Abwägung der vorhersehbaren Risiken und der Folgen der in dem betreffenden Mitgliedstaat angebotenen Spiele sowie der dafür betriebenen Werbung. Bei der Beurteilung, ob die Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats wie das niederländische Gesetz dieses Gleichgewicht beachten und damit als kohärente und systematische Verfolgung der besagten Ziele betrachtet werden können, sollten daher folgende Grundsätze befolgt werden.

80. Erstens muss, wie das vorlegende Gericht dargelegt hat, den Mitgliedstaaten wegen der beachtlichen Schwierigkeit dieser Einschätzungen ein weiter Ermessensspielraum zugestanden werden. Dieses Zugeständnis findet sich übrigens auch in der Rechtsprechung zu den Glücksspielen, nach der den Mitgliedstaaten ein ausreichendes Ermessen bei der Festlegung der Erfordernisse zugestanden werden muss, die sich aus dem Schutz der Spieler und allgemein — unter Berücksichtigung der soziokulturellen Besonderheiten jedes Mitgliedstaats — der Sozialordnung ergeben [25].

25 — Urteil Gambelli u. a. (Randnr. 63).

81. Zweitens bleibt die Beurteilung der Eignung der betreffenden nationalen Rechtsvorschriften zur Erreichung der von ihnen verfolgten Ziele den nationalen Gerichten überlassen, die am besten in der Lage sind, im Einzelfall die Bedingungen der Anwendung dieser Vorschriften und deren konkrete Folgen zu beurteilen [26].

82. Folglich müssen die betreffenden nationalen Rechtsvorschriften als geeignet betrachtet werden, die von ihnen verfolgten Ziele zu erreichen, wenn das nationale Gericht, wie dies in der vorliegenden Rechtssache der Fall ist, zu dem Ergebnis kommt, dass diese Vorschriften tatsächlich dazu beitragen, alle diese Ziele zu erreichen. Ein solches Urteil des Gerichts bedeutet nämlich, dass es festgestellt hat, dass das Spielangebot und die Werbung, die erlaubt sind, keinen übermäßigen Anreiz zum Spielen für die Verbraucher darstellen, der zu Verschuldung oder Spielsucht führen könnte.

83. Die Kommission folgt in ihren schriftlichen Erklärungen nicht ganz dieser Betrachtungsweise. Sie bezweifelt insbesondere, dass die besagte niederländische Regelung durch das Ziel der Betrugsbekämpfung gerechtfertigt werden könnte, und verweist auf die Rechtsprechung zur Beweislast, die dem Mitgliedstaat obliegt, dessen Regelung eine Verkehrsfreiheit beschränkt [27]. Nach ihrer Meinung ist diese Rechtsprechung ohne Weiteres auf den Bereich der Glücksspiele übertragbar, wie sich aus dem Urteil Lindman [28] ergebe.

84. Nach Ansicht der Kommission lässt nichts im Vorlageurteil den Schluss zu, dass heimliche Spiele in den Niederlanden ein ernsthaftes Problem darstellten. Sie verweist darauf, dass in der genannten Rechtssache Placanica u. a. die italienische Regierung Tatsachen angeführt habe, die belegt hätten, dass die heimlichen Spieltätigkeiten und Wetten ein schweres Problem in Italien darstellten.

85. Ich teile nicht die Zweifel der Kommission, ob die niederländische Regierung ihre Regelung mit der Bekämpfung von Betrügereien rechtfertigen kann.

86. Gewiss ist es nach der Rechtsprechung Sache eines Mitgliedstaats, dessen Rechtsvorschriften eine Verkehrsfreiheit einschränken, den Nachweis der Notwendigkeit und der Verhältnismäßigkeit dieser Beschränkung

26 — Urteile Zenatti (Randnr. 37) und Gambelli u. a. (Randnr. 66).

27 — Die Kommission verweist auf das Urteil vom 7. Juli 2005, Kommission/Österreich (C-147/03, Slg. 2005, I-5969, Randnr. 63), wonach es „Sache der nationalen Behörden [ist], die sich auf eine Ausnahme vom fundamentalen Grundsatz der Freizügigkeit berufen, in jedem Einzelfall nachzuweisen, dass ihre Regelungen im Hinblick auf das verfolgte Ziel notwendig und verhältnismäßig sind. Neben den Rechtfertigungsgründen, die ein Mitgliedstaat geltend machen kann, muss dieser eine Untersuchung zur Geeignetheit und Verhältnismäßigkeit der von ihm erlassenen beschränkenden Maßnahme vorlegen sowie genaue Angaben zur Stützung seines Vorbringens machen."

28 — Urteil vom 13. November 2003 (C-42/02, Slg. 2003, I-13519).

zu erbringen. Der Umfang dieser Pflicht ist indessen anhand des Interesses zu beurteilen, das die betreffenden Rechtsvorschriften schützen sollen.

87. So ist, wenn es um den Schutz der Gesundheit von Menschen geht, anerkannt, dass ein Mitgliedstaat Rechtsvorschriften erlassen kann, die eine Verkehrsfreiheit einschränken, ohne dass er warten muss, bis der Beweis für das tatsächliche Bestehen einer Gefahr vollständig erbracht ist [29]. Eine potenzielle Gefährdung der Gesundheit reicht aus. Die gleiche Auslegung muss meines Erachtens gelten, wenn es um den Schutz der Gesellschaft gegen die Gefahr einer schweren Störung der öffentlichen Ordnung geht.

88. Bei Glücksspielen darf ein Mitgliedstaat davon ausgehen, dass in seiner Bevölkerung ein Hang zu diesen Spielen besteht, dem sie, wenn dies innerhalb legaler Bahnen nicht möglich ist, im heimlichen Rahmen nachgehen wird. Außerdem lässt die Höhe der Summen, die bei dieser Tätigkeit eingenommen werden können, zu Recht befürchten, dass sich heimliche Netze entwickeln und zu ernsthaften Störungen der öffentlichen Ordnung führen.

89. Der Gerichtshof hat insoweit anerkannt, dass Klassenlotterien [30], Glücksspielautomaten [31], Sportwetten [32] und Kasinospiele [33] wegen der erheblichen Geldbeträge, die mit ihnen verdient werden können, eine erhöhte Gefahr von Straftaten und Betrügereien beinhalten.

90. Ein Mitgliedstaat kann auch zu Recht davon ausgehen, dass der Hang eines Teils der Bevölkerung zu Glücksspielen sowie die Risiken, die drohen, wenn diese Tätigkeit nicht in kontrollierte Bahnen gelenkt wird, durch die modernen Kommunikationsmittel, insbesondere das Internet, noch vergrößert werden. Dieses Kommunikationssystem ermöglicht nämlich jedem, der darüber verfügt, den Zugang zu einer Vielzahl von Online-Spielen. Deren potenzielle Gefährlichkeit hat der Gerichtshof in dem angeführten Urteil Liga Portuguesa de Futebol Profissional und Baw International eindeutig bestätigt, in dem er die Auffassung vertreten hat, dass die Glücksspiele im Internet, verglichen mit den herkömmlichen Glücksspielmärkten, wegen des fehlenden unmittelbaren Kontakts zwischen dem Verbraucher und dem Anbieter anders geartete und größere Gefahren in sich bergen würden, dass die Verbraucher eventuell von den Anbietern betrogen würden [34].

91. Weiter haben wir gesehen, dass die Mitgliedstaaten über ein ausreichendes Ermessen bei der Festlegung der Erfordernisse verfügen, die sich aus dem Schutz der Spieler sowie der Gesellschaftsordnung entsprechend ihrer soziokulturellen Besonderheiten ergeben.

29 — Urteile vom 19. Mai 2009, Kommission/Italien (C-531/06, Slg. 2009, I-4103, Randnr. 54) und Apothekenkammer des Saarlandes u. a. (C-171/07 und C-172/07, Slg. 2009, I-4171, Randnr. 30).

30 — Urteil vom 24. März 1994, Schindler (C-275/92, Slg. 1994, I-1039).

31 — Urteil Läärä u. a. (angeführt in Fn. 15).

32 — Urteil Zenatti (angeführt in Fn. 15).

33 — Urteil Anomar u. a. (angeführt in Fn. 10).

34 — Urteil Liga Portuguesa de Futebol Profissional und Baw International (Randnr. 70).

92. Aufgrund dieser Erwägungen und dieser Rechtsprechung rechtfertigt meines Erachtens die Wahrung der grundlegenden Verkehrsfreiheiten es daher nicht, von den Mitgliedstaaten zu verlangen, dass sie die Entstehung wirklicher Netze für geheime Spiele auf ihrem Gebiet abwarten, bis sie Maßnahmen zur Regelung der Ausübung dieser Tätigkeit und zur Bekämpfung dieser Praktiken entwickeln. Ein Mitgliedstaat kann sich auf die mit dem Spiel verbundene Gefahr von Betrügereien als Grundlage restriktiver Rechtsvorschriften für diese Tätigkeit berufen, ohne nachweisen können zu müssen, dass auf seinem Gebiet tatsächlich Betrügereien begangen werden.

93. Ein Mitgliedstaat ist mit anderen Worten berechtigt, präventiv restriktive Maßnahmen zur Bekämpfung von Betrügereien im Bereich der Glücksspiele zu ergreifen.

94. Demgemäß schlage ich dem Gerichtshof als Antwort vor, dass die Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats, die das Anbieten von Glücksspielen einschränken, um die Spielsucht einzudämmen und Betrügereien zu bekämpfen, und nach denen dem oder den Inhabern des Ausschließlichkeitsrechts für den Betrieb dieser Spiele erlaubt ist, ihr Angebot durch die Einführung neuer Spiele und durch Werbung attraktiver zu machen, als kohärente und systematische Verfolgung dieser Ziele zu betrachten sind, wenn sie dem Urteil des nationalen Gerichts zufolge angesichts ihres Inhalts und ihrer Durchführung tatsächlich dazu beitragen, die beiden angestrebten Ziele zu erreichen.

B — *Zum Umfang der Prüfung der Vereinbarkeit der nationalen Rechtsvorschriften (Rechtssache C-258/08)*

95. In Randnr. 75 des angeführten Urteils Gambelli u. a. hat der Gerichtshof erklärt, dass es Sache des vorlegenden Gerichts sei, zu prüfen, ob die nationale Regelung angesichts ihrer konkreten Anwendungsmodalitäten tatsächlich den Zielen Rechnung trage, die sie rechtfertigen könnten, und ob die mit ihr auferlegten Beschränkungen nicht außer Verhältnis zu diesen Zielen stünden. Der Hoge Raad der Nederlanden möchte wissen, wie weit diese Pflicht geht.

96. Er möchte daher mit seiner Frage 2a wissen, ob das nationale Gericht nach der Feststellung, dass die nationalen Rechtsvorschriften mit Art. 49 EG vereinbar sind, bei ihrer Anwendung in jedem Einzelfall noch zu prüfen hat, ob eine Maßnahme, die die Einhaltung dieser Vorschriften sicherstellen soll, wie etwa eine Anordnung gegenüber einem Wirtschaftsteilnehmer, seine Website mit Angeboten von Glücksspielen für im nationalen Hoheitsgebiet ansässige Personen unzugänglich zu machen, zur Erreichung der mit diesen Rechtsvorschriften verfolgten Ziele geeignet und ob sie verhältnismäßig ist.

97. Mit seiner Frage 2b möchte er zugleich wissen, ob die Antwort auf diese Frage anders ausfällt, wenn der Erlass der Maßnahme im Rahmen eines Zivilprozesses von dem Wirtschaftsteilnehmer, der Inhaber des ausschließlichen Rechts für den Betrieb von Glücksspielen ist, und nicht von der Behörde verlangt wird.

98. Diese Fragen stellen sich, weil Ladbrokes im Rahmen ihres Rechtsmittels vor dem vorlegenden Gericht in der Rechtssache C-258/08 vorgetragen hat, dass die in Randnr. 75 des Urteils Gambelli u. a. genannte Voraussetzung vom Tatsachengericht im konkreten Fall in Bezug auf die von De Lotto beantragte Anordnung hätte geprüft werden müssen. Das nationale Gericht hätte, so Ladbrokes, im Rahmen dieser Prüfung ebenfalls berücksichtigen müssen, dass sie im Vereinigten Königreich die Erlaubnis erhalten habe, Glücksspiele über das Internet anzubieten.

99. Ich bin der Meinung, dass das von De Lotto angerufene Tatsachengericht nicht zu prüfen und nachzuweisen brauchte, ob eine einfache Durchführungsmaßnahme wie die gegen Ladbrokes verhängte Anordnung zur Erreichung der von den niederländischen Rechtsvorschriften verfolgten Ziele geeignet und ob sie verhältnismäßig war. Meines Erachtens hängt diese Antwort auch nicht davon ab, dass diese Anordnung im Rahmen eines privaten Rechtsstreits und nicht auf ein Ersuchen staatlicher Behörden beantragt und erlassen wurde.

100. Zur Begründung verweise ich auf den sich aus der Rechtsprechung und insbesondere aus Randnr. 75 des Urteils Bambelli u. a. ergebenden Umfang der dem nationalen Gericht obliegenden Kontrolle, ob der Verhältnismöglichkeitsgrundsatz eingehalten worden ist, sowie auf Inhalt und Wirkungen der gegen Ladbrokes verhängten Anordnung.

101. Nach der Rechtsprechung muss ein Mitgliedstaat, der in Ausübung seiner Kompetenzen die Ausübung einer Verkehrsfreiheit beschränkt, um ein im Vertrag genanntes oder in der Rechtsprechung als legitim anerkanntes Interesse zu schützen, nachweisen können, dass die von ihm vorgesehene Beschränkung geeignet ist, dieses legitime Interesse tatsächlich zu schützen, und in angemessenem Verhältnis zu diesem Ziel steht.

102. Von der Eignung hängt das Recht dieses Mitgliedstaats ab, sich auf das in Anspruch genommene legitime Interesse als Grundlage der Beschränkung zu stützen. Verhältnismäßigkeit im strengen Sinne bezweckt, die Beschränkung auf das zu begrenzen, was für den Schutz dieses Interesses erforderlich ist. Die Voraussetzungen der Eignung und der Verhältnismäßigkeit sind zwingend, weil die Mitgliedstaaten ihre Kompetenzen unter Beachtung der Verpflichtungen, die sie im Rahmen des Vertrags eingegangen sind, und insbesondere der grundlegenden Verkehrsfreiheiten ausüben müssen. Wenn ein Mitgliedstaat eine dieser Freiheiten beschränkt, erlauben die beiden Voraussetzungen es, das richtige Gleichgewicht zwischen dem, was der Schutz des betreffenden Interesses, und dem, was die betreffende Grundfreiheit verlangt, zu finden.

103. Ich komme somit an diesem Punkt meiner Untersuchung zu dem Ergebnis, dass die Handlung eines Mitgliedstaats im Rahmen seiner Kompetenzen im Fall der Beschränkung einer Verkehrsfreiheit die beiden genannten Voraussetzungen, d. h. den gemeinschaftsrechtlichen Grundsatz der

Verhältnismäßigkeit im weiten Sinne erfüllen muss [35]. Liegt keine Beschränkung vor, ist dieser Grundsatz nicht anzuwenden und die Handlung eines Mitgliedstaats kann nur anhand der allgemeinen Grundsätze seines nationalen Rechts überprüft werden [36].

104. Die Rechtsprechung hat ferner den Umfang der Verhältnismäßigkeitsprüfung klargestellt, die das nationale Gericht durchzuführen hat. Zum einen hat es jede Beschränkung nach nationalem Recht gesondert zu prüfen [37]. So musste, was die im Urteil Placanica u. a. in Rede stehenden italienischen Rechtsvorschriften angeht, das nationale Gericht aufgrund dieser Pflicht nacheinander prüfen, ob die Verpflichtung der Wirtschaftsteilnehmer zur Beschaffung einer Konzession, die Art der Vergabe der Konzession und insbesondere der Ausschluss von Gesellschaften, deren Anteilseigner nicht jederzeit feststellbar waren, die Verpflichtung zur Einholung einer polizeilichen Genehmigung und schließlich die strafrechtlichen Sanktionen zur Bekämpfung der Verstöße gegen diese Vorschriften gerechtfertigt waren oder nicht.

105. Zum anderen hat das nationale Gericht eine doppelte Prüfung vorzunehmen. Erstens muss es den Inhalt der nationalen Rechtsvorschriften ihrem Buchstaben nach prüfen. Rechtsvorschriften, die eine Verkehrsfreiheit beschränken, sind nicht mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar, wenn sie so, wie sie der nationale Gesetzgeber formuliert hat, diskriminierend oder zur Erreichung der von ihnen verfolgten Ziele ungeeignet oder gar unverhältnismäßig sind.

106. Diese theoretische Prüfung reicht indessen nicht aus. Das nationale Gericht muss zweitens auch die Bedingungen prüfen, unter denen die nationalen Rechtsvorschriften konkret angewandt werden. Es hat somit zu untersuchen, ob die betreffenden Rechtsvorschriften so, wie sie von den zuständigen Behörden oder gegebenenfalls von den Wirtschaftsteilnehmern durchgeführt werden, nichtdiskriminierend, im Einklang mit ihren Zielen und verhältnismäßig angewandt werden [38].

107. Diese Überprüfung der Durchführung der betreffenden Rechtsvorschriften ist zwingend geboten, damit die Beschränkung der Verkehrsfreiheit auch wirklich durch die Wahrung des legitimen Interesses gerechtfertigt ist, das als Begründung dieser Beschränkung dient. So kann sich gemäß Randnr. 69 des Urteils Gambelli u. a. ein Mitgliedstaat, dessen Behörden die Verbraucher dazu anreizen und ermuntern, an Glücksspielen teilzunehmen, damit der Staatskasse daraus Einnahmen zufließen, im Hinblick auf die Notwendigkeit, die Gelegenheit zum Spiel zu verringern, nicht auf den Schutz der öffentlichen Sozialordnung berufen, um Beschränkungen seiner nationalen Rechtsvorschriften zu rechtfertigen.

35 — Vgl. in diesem Sinne Urteil Placanica u. a. (Randnr. 49).

36 — Vgl. in diesem Sinne Urteil vom 14. April 2005, Deponiezweckverband Eiterköpfe (C-6/03, Slg. 2005, I-2753, Randnr. 63).

37 — Urteil Placanica u. a. (Randnr. 49).

38 — Urteile Zenatti (Randnr. 37) und Gambelli u. a. (Randnr. 75).

108. Im Ausgangsverfahren hat das vorlegende Gericht dargelegt, dass diese Überprüfungen durchgeführt worden sind und das Tatsachengericht aufgrund dessen die Auffassung vertreten hatte, dass die niederländische Regelung mit Art. 49 EG vereinbar sei. Die Beurteilung dieser Frage fällt, wie wir bereits gesehen haben, in die Zuständigkeit des nationalen Gerichts.

109. Mithin ist für die weitere Untersuchung der hier zu prüfenden Frage von der Prämisse auszugehen, dass diese Beurteilung begründet ist, ohne dass an diesem Punkt den Folgerungen vorgegriffen werden soll, die aus der Antwort des Gerichtshofs auf die vierte Frage zu ziehen sind, die mit der Tragweite des Grundsatzes der Gleichbehandlung und dem sich aus Art. 49 EG ergebenden Transparenzgebot in diesem Fall zusammenhängt.

110. Mithin lautet die Frage hier, ob das nationale Gericht nach der Prüfung entsprechend der Rechtsprechung des Gerichtshofs, ob das niederländische Gesetz mit Art. 49 EG vereinbar ist, auch zu prüfen und nachzuweisen hat, dass die Anordnung gegenüber Ladbrokes, den Zugang zu ihrer Internetsite für in den Niederlanden ansässige Personen zu sperren, wirklich zur Erreichung der mit diesem Gesetz verfolgten Ziele geeignet und ihnen angemessen ist.

111. Meiner Auffassung nach ist das nationale Gericht nicht zu einer solchen Prüfung verpflichtet, weil die Anordnung sich streng darauf beschränkt, die Anwendung des Art. 1 Buchst. a des niederländischen Gesetzes sicherzustellen, wonach jeder beliebigen Person, die keine entsprechende Erlaubnis besitzt, untersagt ist, Glücksspiele in den Niederlanden anzubieten. Die Anordnung begründet für sich genommen keine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs, die nicht schon in dieser Vorschrift enthalten wäre. Sie bezweckt und bewirkt lediglich deren Anwendung.

112. Das nationale Gericht hat somit nicht zu prüfen und nachzuweisen, ob die betreffende Durchführungsmaßnahme unter den besonderen Umständen des bei ihm anhängigen Rechtsstreits und insbesondere im Hinblick auf den Wirtschaftsteilnehmer, auf den sie Anwendung finden soll, mit dem gemeinschaftsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit vereinbar ist. Die Feststellung des nationalen Gerichts, dass das niederländische Gesetz mit Art. 49 EG vereinbar ist, erstreckt sich zwangsläufig auf alle Maßnahmen, die lediglich die Durchsetzung des Gesetzes sicherstellen, und zwar ohne Rücksicht auf den betreffenden Wirtschaftsteilnehmer und den Rechtsstreit, in dem diese Durchsetzung verlangt wird.

113. Zum Nachweis der Nutzlosigkeit einer solchen Prüfung genügt die Feststellung, dass die Auffassung von Ladbrokes, wenn man ihr folgte, dazu führte, dass die betreffende Anordnung möglicherweise aufzuheben wäre, wodurch den niederländischen Rechtsvorschriften jegliche Wirkung gegenüber diesem Wirtschaftsteilnehmer genommen würde, obwohl festgestellt worden ist, dass die in diesen Rechtsvorschriften vorgesehene Beschränkung mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar ist. Die Auffassung von Ladbrokes läuft mit anderen Worten in Wirklichkeit darauf hinaus, diese Vereinbarkeit in Frage zu stellen.

114. Diese Erwägungen erlauben mir weiter den Schluss, dass diese Beurteilung nicht davon abhängig sein kann, ob diese Durchführungsmaßnahme von den Behörden verlangt wird oder wie im vorliegenden Fall im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen Privatpersonen von dem Wirtschaftsteilnehmer, der Inhaber der Erlaubnis für den Betrieb von Glücksspielen in dem betreffenden Mitgliedstaat ist.

115. Entscheidend ist, dass die nationalen Rechtsvorschriften, die eine Verkehrsfreiheit einschränken und deren Anwendung durch die betreffende Maßnahme lediglich sichergestellt werden soll, tatsächlich dem Gemeinschaftsrecht entsprechen. Ist diese Voraussetzung erst einmal entsprechend der Rechtsprechung des Gerichtshofs erwiesen, fällt die Entscheidung des betreffenden Mitgliedstaats über die Maßnahmen, die nur die Anwendung dieser Rechtsvorschriften sicherstellen sollen, in seine Zuständigkeit. Er kann daher frei entscheiden, ob solche Maßnahmen ausschließlich auf Antrag einer Behörde getroffen werden dürfen oder aber wie im vorliegenden Fall auch im Rahmen eines privaten Rechtsstreits auf Antrag einer Privatperson.

116. Ich schlage daher dem Gerichtshof vor, die Fragen 2a und 2b des Hoge Raad der Nederlanden wie folgt zu beantworten. Zum einen ist das nationale Gericht nach der Feststellung, dass die nationalen Rechtsvorschriften mit Art. 49 EG vereinbar sind, nicht verpflichtet, im Einzelfall zu prüfen, ob eine Maßnahme zur Durchsetzung dieser Rechtsvorschriften, wie etwa die Anordnung gegenüber einem Wirtschaftsteilnehmer, seine Internetsite mit Angeboten von Glücksspielen für im nationalen Hoheitsgebiet ansässige Personen unzugänglich zu machen, zur Erreichung der mit diesen Rechtsvorschriften verfolgten Ziele geeignet und ob sie verhältnismäßig ist, sofern die Maßnahme sich strikt darauf beschränkt, die Anwendung dieser Rechtsvorschriften sicherzustellen. Zum anderen ist es für die Beantwortung dieser Frage ohne Bedeutung, ob diese Maßnahme von einer Behörde oder im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen Privatpersonen verlangt wird.

## C — *Zur Anwendung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung der Erlaubnis für das Anbieten von Glücksspielen im Internet, die einem Wirtschaftsteilnehmer vom Mitgliedstaat seines Sitzes erteilt worden ist (Rechtssachen C-203/08 und C-258/08)*

117. Der Raad van State möchte mit der ersten Vorabentscheidungsfrage in der Rechtssache C-203/08 und der Hoge Raad der Nederlanden mit der dritten Vorabentscheidungsfrage in der Rechtssache C-258/08 wissen, ob Art. 49 EG dahin auszulegen ist, dass der Umstand, dass einem Erbringer von Online-Spielen die Ausübung dieser Tätigkeit vom Mitgliedstaat seines Sitzes erlaubt worden ist, die zuständigen Behörden eines anderen Mitgliedstaats, in dem Glücksspiele einem System der Zulassung eines einzigen Wirtschaftsteilnehmers unterliegen, nicht daran hindert, einem solchen Dienstleistungserbringer zu untersagen, im Hoheitsgebiet dieses anderen Mitgliedstaats ansässigen Personen Spiele über das Internet anzubieten.

118. Diese Frage ist dem Gerichtshof vorgelegt worden, weil Betfair vorgebracht hatte, dass das Königreich der Niederlande aufgrund des im Urteil Rewe-Zentral (Cassis de Dijon) herausgearbeiteten Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung [39] verpflichtet gewesen sei, die ihr von anderen Mitgliedstaaten erteilten Zulassungen anzuerkennen.

119. Nach meiner Meinung kann diesem Vorbringen nicht gefolgt werden, und zwar aus den beiden folgenden Gründen.

120. Nach dem vom Gerichtshof im angeführten Urteil Liga Portuguesa de Futebol Profissional und Baw International vertretenen Standpunkt gilt der Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung nicht für die Erlaubnis für das Anbieten von Glücksspielen über das Internet.

121. So hat der Gerichtshof in diesem Urteil festgestellt, dass der Sektor der über das Internet angebotenen Glücksspiele in der Gemeinschaft nicht harmonisiert sei und ein Mitgliedstaat deshalb die Auffassung vertreten dürfe, dass der Umstand allein, dass ein Wirtschaftsteilnehmer zu diesem Sektor gehörende Dienstleistungen in einem anderen Mitgliedstaat, in dem er niedergelassen sei und in dem er grundsätzlich bereits rechtlichen Anforderungen und Kontrollen durch die zuständigen Behörden dieses anderen Mitgliedstaats unterliege, rechtmäßig über das Internet anbiete, nicht als hinreichende Garantie für den Schutz der nationalen Verbraucher vor den Gefahren des Betrugs und anderer Straftaten angesehen werden könne, wenn man die Schwierigkeiten berücksichtige, denen sich die Behörden des Sitzmitgliedstaats in einem solchen Fall bei der Beurteilung der Qualitäten und der Redlichkeit der Anbieter bei der Ausübung ihres Gewerbes gegenüber sehen könnten [40].

122. Folglich kann der Umstand, dass Ladbrokes und Betfair vom Vereinigten Königreich Großbritannien und Nordirland, in dessen Gebiet sie ihren Sitz haben, erlaubt worden ist, Online-Spiele anzubieten, die gemeinschaftsrechtliche Zulässigkeit einer Regelung wie des niederländischen Gesetzes, das das Recht, Glücksspiele in den Niederlanden ansässigen Personen anzubieten, einem System der Zulassung eines einzigen Wirtschaftsteilnehmers unterwirft, nicht in Frage stellen.

123. Es ist gerade der Zweck eines Systems ausschließlicher Rechte, jedem anderen als dem oder den Inhabern dieser Rechte die Ausübung einer unter dieses System fallenden Tätigkeit zu untersagen. Ist ein solches System stichhaltig begründet und somit mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar, ist es ohne Bedeutung, dass die Wirtschaftsteilnehmer, die Glücksspiele in dem Staat betreiben möchten, in dem ein solches Monopol besteht, die Erlaubnis besitzen, diese Tätigkeit im Mitgliedstaat ihres Sitzes auszuüben.

39 — Urteil vom 20. Februar 1979 (120/78, Slg. 1979, 649).

40 — Urteil Liga Portuguesa de Futebol Profissional und Baw International (Randnr. 69).

124. Ich schlage daher dem Gerichtshof als Antwort vor, dass Art. 49 EG dahin auszulegen ist, dass der Umstand, dass einem Erbringer von Online-Spielen die Ausübung dieser Tätigkeit vom Mitgliedstaat seines Sitzes erlaubt worden ist, die zuständigen Behörden eines anderen Mitgliedstaats, in dem Glücksspiele einem System der Zulassung eines einzigen Wirtschaftsteilnehmers unterliegen, nicht daran hindert, diesem Dienstleistungserbringer zu untersagen, im Hoheitsgebiet dieses anderen Mitgliedstaats ansässigen Personen Spiele über das Internet anzubieten.

D — *Zur Anwendung des Grundsatzes der Gleichbehandlung und des Transparenzgebots (Rechtssache C-203/08)*

125. Der Raad van State möchte überprüfen, ob die Verlängerung der Zulassungen von De Lotto und von SGR durch die Entscheidungen vom 10. Dezember 2004 bzw. vom 21. Juni 2005 mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar sind, und geht dabei davon aus, dass diese Entscheidungen ohne vorherige Ausschreibung getroffen wurden.

126. Er möchte daher mit seiner zweiten Frage wissen, ob der Grundsatz der Gleichbehandlung und das daraus folgende Transparenzgebot, denen die Mitgliedstaaten nach der Rechtsprechung unterliegen, wenn sie bei Glücksspielen Konzessionen für öffentliche Dienstleistungen vergeben, ebenfalls im Rahmen eines Systems der Zulassung eines einzigen Wirtschaftsteilnehmers gelten.

127. Mit seiner Frage 3a möchte er wissen, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen bei einem System der Zulassung eines einzigen Wirtschaftsteilnehmers die Verlängerung der Zulassung des Inhabers der Zulassung ohne die Eröffnung des Wettbewerbs mit anderen Dienstleistungserbringern ein geeignetes und verhältnismäßiges Mittel sein kann, die Ziele zu verwirklichen, die in der Rechtsprechung als legitime Gründe für die Einschränkung der Verkehrsfreiheiten im Bereich der Glücksspiele betrachtet werden.

128. Mit seiner Frage 3b will er wissen, ob die Beantwortung der zweiten Frage die Antwort auf Frage 3a beeinflussen kann.

129. Ich schlage dem Gerichtshof vor, diese drei Fragen wie folgt zu verstehen. Zuallererst stellt der Raad van State die Grundsatzfrage, ob das Transparenzgebot für ein System der Zulassung eines einzigen Wirtschaftsteilnehmers im Bereich der Glücksspiele gilt. Zweitens möchte er bei Bejahung dieser Frage wissen, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen die Verlängerung der Zulassung zum Betrieb von Glücksspielen ohne eine Ausschreibung aus legitimen Gründen wie dem Schutz der Verbraucher gegen die Gefahren der Spielsucht oder die Verteidigung der öffentlichen Ordnung gerechtfertigt sein kann.

130. Vor der Untersuchung dieser beiden Fragen ist es notwendig, die großen Linien der Rechtsprechung zum Transparenzgebot in Erinnerung zu rufen, wie sie im Rahmen der Vergabe von öffentlichen Aufträgen und von Konzessionen entwickelt wurden.

### 1. Die großen Linien der Rechtsprechung zum Transparenzgebot

131. Die öffentlichen Stellen eines Mitgliedstaats müssen, wenn sie einen öffentlichen Auftrag oder eine Konzession vergeben möchten, die Grundregeln des Vertrags und insbesondere die Verkehrsfreiheiten berücksichtigen [41].

132. Wenn ein solcher Auftrag oder eine solche Konzession auch für ein Unternehmen von Interesse sein kann, das in einem anderen Mitgliedstaat ansässig ist als dem, in dem sich die Vergabestelle befindet, stellt nach der Rechtsprechung die ohne jede Transparenz erfolgende Vergabe dieses Auftrags oder dieser Konzession an ein im Mitgliedstaat der Vergabestelle ansässiges Unternehmen eine unterschiedliche Behandlung zum Nachteil des erstgenannten Unternehmens dar [42].

133. In Ermangelung jeglicher Transparenz hat nämlich dieses Unternehmen nicht wirklich die Möglichkeit, sein Interesse an dem Auftrag oder der Konzession kundzutun.

134. Der Gerichtshof hat daraus den Schluss gezogen, dass eine solche Ungleichbehandlung, die durch den Ausschluss aller in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen Unternehmen hauptsächlich diese benachteiligte, eine nach den Art. 43 EG und 49 EG verbotene mittelbare Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit darstelle, sofern sie nicht durch objektive Umstände gerechtfertigt sei [43].

135. Das Transparenzgebot ist daher unbedingt notwendig, um es allen Unternehmen, die in einem anderen Mitgliedstaat als dem der Vergabestelle ansässig sind und möglicherweise an dem betreffenden Auftrag oder der betreffenden Konzession interessiert sein könnten, zu ermöglichen, den betreffenden Auftrag zu erhalten. Dieses Gebot stellt somit eine konkrete und besondere Ausformung des Grundsatzes der Gleichbehandlung dar, das den Unternehmen erlauben soll, ihre Rechte aus Art. 43 EG und 49 EG effektiv auszuüben.

136. Fallen die betreffenden öffentlichen Aufträge oder Konzessionen unter eine der Richtlinien über öffentliche Aufträge, so bestimmen diese Koordinierungsrichtlinien

41 — Urteile vom 13. November 2007, Kommission/Irland (C-507/03, Slg. 2007, I-9777, Randnr. 26), und vom 10. September 2009, Sea (C-573/07, Slg. 2009, I-8127, Randnr. 39).

42 — Urteile vom 21. Juli 2005, Coname (C-231/03, Slg. 2005, I-7287, Randnr. 17), und vom 17. Juli 2008, ASM Brescia (C-347/06, Slg. 2008, I-5641, Randnr. 59).

43 — Urteil ASM Brescia (Randnr. 60 und die dort angeführte Rechtsprechung).

durch die Festlegung genauer Vergaberegeln die Voraussetzungen und Modalitäten zur Verwirklichung dieses Transparenzgebots.

137. Fallen die betreffenden öffentlichen Aufträge oder Konzessionen nicht unter die genannten Koordinierungsrichtlinien, so sind die Mitgliedstaaten gleichwohl gehalten, dem Transparenzgebot nachzukommen, weil dieses aus den Grundregeln des Vertrags sowie aus dem Grundsatz der Gleichbehandlung folgt [44].

138. So hat der Gerichtshof in dem vom Raad van State angeführten Urteil vom 13. September 2007, Kommission/Italien [45], festgestellt, dass die Vergabe der Annahme und Abwicklung von Pferdewetten in Italien eine öffentliche Dienstleistungskonzession darstelle, und daran erinnert, dass die Verträge über diese öffentlichen Dienstleistungskonzessionen vom Anwendungsbereich der Richtlinie 92/50/EWG des Rates [46] ausgenommen seien. Er hat sodann darauf hingewiesen, dass die öffentlichen Stellen, die sie erteilten, gleichwohl die Grundregeln des EG-Vertrags im Allgemeinen, insbesondere die Art. 43 EG und 49 EG, und das Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit im Besonderen beachten müssten, die eine besondere Ausprägung des Grundsatzes der Gleichbehandlung seien, und dass diese beiden Grundsätze eine Verpflichtung zur Transparenz begründeten [47].

139. Der Umfang dieser Verpflichtung ist, wenn der geplante Vertrag unter eine der Richtlinien über öffentliche Aufträge fällt, vom Gerichtshof anhand der mit dieser Verpflichtung verfolgten Ziele festgelegt worden. Sie soll es jedem potenziell interessierten Unternehmen ermöglichen, sich zu informieren und zu bewerben, und die Nachprüfung der unparteiischen Durchführung des Vergabeverfahrens sicherstellen.

140. So gebietet die Verpflichtung zur Transparenz nach der Rechtsprechung nicht zwangsläufig die Durchführung einer Ausschreibung, bedeutet aber, dass die konzessionserteilende Stelle zugunsten aller potenziell interessierten Unternehmen einen angemessenen Grad an Öffentlichkeit sicherstellen muss, der den öffentlichen Auftrag oder die Dienstleistungskonzession dem Wettbewerb öffnet und die Nachprüfung ermöglicht, ob die Vergabeverfahren unparteiisch durchgeführt worden sind [48].

141. Einem in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen Unternehmen muss daher vor der Vergabe Zugang zu angemessenen Informationen über diesen Auftrag oder diese Konzession ermöglicht werden, so dass es, wenn es das will, sein Interesse an diesem Auftrag oder dieser Konzession bekunden kann [49].

44 — Vgl. insbesondere Urteil vom 13. November 2008, Coditel Brabant (C-324/07, Slg. 2008, I-8457, Randnr. 25 und die dort angeführte Rechtsprechung).

45 — C-260/04, Slg. 2007, I-7083.

46 — Richtlinie vom 18. Juni 1992 zur Koordinierung der Verfahren für die Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge (ABl. L 209, S. 1).

47 — Urteil vom 13. September 2007, Kommission/Italien (Randnrn. 22 bis 24).

48 — Urteil Coditel Brabant (Randnr. 25).

49 — Urteil Coname (Randnrn. 21 und 28).

142. Außerdem müssen die Kriterien, auf deren Grundlage der Auftrag oder die Konzession erteilt wird, objektiv, nichtdiskriminierend und im Voraus bekannt sein, damit dem Ermessen der Vergabestelle Grenzen gesetzt werden, die eine missbräuchliche Ermessensausübung verhindern [50].

143. Von der Verpflichtung zur Transparenz gibt es indessen Ausnahmen.

144. Zum einen besteht diese Verpflichtung, wie sie sich aus den Vertragsregeln ergibt, nicht, wenn der öffentliche Auftrag oder die Konzession nicht von grenzüberschreitendem Interesse ist [51]. Sie gilt mit anderen Worten nicht, wenn dieser Auftrag oder diese Konzession für ein in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenes Unternehmen nicht von Interesse sein kann [52], insbesondere wegen der sehr geringfügigen wirtschaftlichen Bedeutung [53].

145. Zum anderen gilt die Verpflichtung zur Transparenz, selbst wenn der Auftrag oder die Konzession unter eine Richtlinie fallen, auch dann nicht, wenn der öffentliche Auftraggeber über den Zuschlagsempfänger eine Kontrolle wie über seine eigenen Dienststellen ausübt und wenn dieser zugleich seine Tätigkeit im Wesentlichen für die Gebietskörperschaft oder die Gebietskörperschaften verrichtet, die seine Anteile innehaben [54].

146. Diese zweite Ausnahme beruht darauf, dass eine öffentliche Stelle die Möglichkeit hat, ihre im Gemeininteresse liegenden Aufgaben mit ihren eigenen administrativen, technischen und sonstigen Mitteln zu erfüllen, ohne sich an externe Einrichtungen wenden zu müssen, die nicht zu ihren Dienststellen gehören [55].

147. Somit ist nun zu prüfen, ob diese Rechtsprechung im Bereich der Glücksspiele im Rahmen eines Systems Anwendung finden kann, das einem einzigen Betreiber ein ausschließliches Recht verleiht.

2. Zur Anwendung des Transparenzgrundsatzes im Bereich der Glücksspiele im Rahmen eines Systems, das einem einzigen Betreiber ein ausschließliches Recht verleiht.

148. Der Raad van State möchte mit seiner zweiten Frage wissen, ob Art. 49 EG dahin auszulegen ist, dass der Grundsatz der Gleichbehandlung und das daraus folgende Transparenzgebot auch für ein Zulassungssystem im Bereich der Glücksspiele gelten, nach dem diese Zulassung nur einem einzigen Betreiber erteilt wird.

50 — Vgl. in diesem Sinne Urteil vom 17. Juli 2008, Kommission/Frankreich (C-389/05, Slg. 2008, I-5397, Randnr. 94 und die dort angeführte Rechtsprechung).

51 — Urteil Kommission/Irland (Randnr. 33).

52 — Ebd. (Randnr. 32).

53 — Urteil Coname (Randnr. 20).

54 — Vgl. in diesem Sinne Urteile vom 18. November 1999, Teckal (C-107/98, Slg. 1999, I-8121, Randnr. 50), vom 11. Januar 2005, Stadt Halle und RPL Lochau (C-26/03, Slg. 2005, I-1, Randnr. 49), und vom 13. Oktober 2005, Parking Brixen (C-458/03, Slg. 2005, I-8585, Randnr. 62).

55 — Urteil Coditel Brabant (angeführt in Fn. 44, Randnr. 48).

149. Nach Meinung der niederländischen Regierung gelten dieser Grundsatz und dieses Gebot im vorliegenden Fall nicht. Sie seien auf Konzessionen beschränkt, die nicht unter die Koordinierungsvorschriften der Gemeinschaft fielen, da solche Konzessionen den Regeln des Vertrags nicht entzogen sein dürften. Das Transparenzgebot könne indessen nicht auf ein Zulassungssystem ausgedehnt werden, das auf einer ordnungsrechtlichen Ermächtigung und nicht auf Vertrag beruhe. Außerdem hätte die Einführung des Wettbewerbs um diesen Markt dieselben nachteiligen Folgen wie ein Wettbewerb innerhalb des Markts. Insbesondere wäre der Inhaber der Zulassung, wenn diese Zulassung zeitlich begrenzt wäre, versucht, den größtmöglichen Gewinn während deren Geltungsdauer zu erzielen.

150. Die niederländische Regierung und De Lotto tragen weiter vor, dass das Transparenzgebot keine Anwendung finde, weil nach der niederländischen Regelung die Inhaber der Zulassung die Einnahmen aus dem Betrieb bestimmten Zwecken zukommen lassen müssten. De Lotto könne keine Gewinne erzielen, so dass kein Handelsunternehmen an einem Betrieb unter diesen Voraussetzungen interessiert sein könne.

151. Die dänische, die griechische, die österreichische, die finnische und die norwegische Regierung sind ebenfalls der Meinung, dass das Transparenzgebot für ein System der Zulassung nur eines einzigen Betreibers nicht gelte.

152. Ich teile diesen Standpunkt nicht. Die Rechtsprechung zum Transparenzgebot ist meines Erachtens auf ein System der Zulassung eines einzigen Betreibers im Bereich der Glücksspiele aus folgenden Gründen anwendbar.

153. Erstens beruht diese Rechtsprechung auf den Auswirkungen der Vergabe eines öffentlichen Auftrags oder einer Konzession auf die Verkehrsfreiheiten und nicht auf dem vertraglichen Ursprung dieser Auswirkungen. Wie wir bereits gesehen haben, muss solchen Verträgen eine Ausschreibung vorausgehen, weil sie bezwecken und dazu führen, dass eine Tätigkeit einem oder mehreren Wirtschaftsteilnehmern besonders zugeteilt wird. Ohne eine angemessene Öffentlichkeit würde gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung verstoßen, weil es den in anderen Mitgliedstaaten niedergelassenen Unternehmen, die möglicherweise an dieser Tätigkeit interessiert sind, unmöglich wäre, ihr Interesse kundzutun und damit ihre Rechte aus den Art. 43 EG und 49 EG auszuüben.

154. Das Transparenzgebot erscheint damit als eine zwingende Vorbedingung des Rechts eines Mitgliedstaats, das ausschließliche Recht zur Ausübung einer Wirtschaftstätigkeit an einen oder mehrere private Unternehmer zu vergeben, wie auch immer diese ausgewählt werden.

155. Das Transparenzgebot sollte daher meines Erachtens auch im Rahmen eines Systems, wonach die Zulassung von den Behörden eines Mitgliedstaats in Ausübung ihrer ordnungsrechtlichen Befugnisse einem einzigen Wirtschaftsteilnehmer erteilt wird, Anwendung finden, weil die Auswirkungen einer solchen Zulassung auf in anderen Mitgliedstaaten niedergelassene Unternehmen, die möglicherweise an dieser Tätigkeit interessiert sind, die gleichen sind wie die eines Konzessionsvertrags.

156. Außerdem ist die Gefahr der Parteilichkeit, der das Transparenzgebot ebenfalls vorbeugen soll, nicht beseitigt, wenn das Monopol zum Spielbetrieb auf einer im Rahmen eines ordnungsrechtlichen Verfahrens erteilten Zulassung statt auf einem Konzessionsvertrag beruht.

157. Zweitens bin ich der Auffassung, dass die besondere Natur der Glücksspiele es nicht rechtfertigt, einem Mitgliedstaat zu gestatten, eine Ausnahme von diesem Gebot vorzusehen.

158. Aufgrund der mit dieser Tätigkeit verbundenen Gefahren und der moralischen Erwägungen im Zusammenhang mit ihr muss meines Erachtens einem Mitgliedstaat das Recht zugestanden werden, diese Tätigkeit durch eine ihm gehörende Einrichtung selbst auszuüben. Es ist wohl unbestreitbar, dass ein Mitgliedstaat die Tätigkeit einer solchen Einrichtung noch leichter leiten und kontrollieren kann, als er dies bei einem privaten Wirtschaftsteilnehmer tun könnte. Ein solches System bietet daher einen besseren Schutz der Verbraucher gegen die Gefahr der Spielsucht und der öffentlichen Ordnung gegen die Gefahren von Betrügereien und heimlichen Spielen [56].

159. Wie ich bereits ausgeführt habe, rechtfertigt es die besondere Natur der Glücksspiele ebenfalls, einem Mitgliedstaat zu gestatten, einem privaten Betreiber ein Monopol zum Spielbetrieb zu übertragen.

160. Sobald aber ein Mitgliedstaat sich entscheidet, den Betrieb einer bestimmten Art von Glücksspielen dem Privatsektor zu übertragen, muss er den Grundsatz der Gleichbehandlung aller potenziell interessierten Wirtschaftsteilnehmer beachten.

161. Ich bin nämlich nicht der Meinung, dass die Öffnung des Wettbewerbs um den Markt dieselben nachteiligen Folgen wie der Wettbewerb auf dem Markt hat. Die Einführung von Wettbewerb auf dem Markt, d. h. unter mehreren Wirtschaftsteilnehmern, die die Zulassung für das gleiche Glücksspiel erhalten haben, ist deshalb ungünstig, weil Wirtschaftsteilnehmer versucht wären, einander an Einfallsreichtum zu übertreffen, um ihr Angebot attraktiver zu machen, und damit die mit dem Spiel verbundenen Kosten und die Gefahren der Spielsucht sich erhöhen würden. Solche Folgen wären hingegen im Stadium der Zulassungserteilung meines Erachtens nicht zu befürchten.

56 — Urteil des EFTA-Gerichtshofs vom 14. März 2007, EFTA-Überwachungsbehörde gegen das Königreich Norwegen (E-1/06, Report of EFTA Court, S. 7, Randnr. 51).

162. Im Rahmen eines Systems, das das ausschließliche Recht einem einzigen Betreiber verleiht, werden der Schutz der Verbraucher gegen die Gefahr der Spielsucht und der Bekämpfung von Betrügereien durch die Auflagen sichergestellt, die dem einzigen Betreiber vom Mitgliedstaat gemacht werden, um dessen Tätigkeit genau einzugrenzen. Diese Ziele werden ebenfalls durch die Maßnahmen verfolgt, die dieser Mitgliedstaat erlässt, um die Folgen dieser Tätigkeit zu beurteilen und die Einhaltung der dem Betreiber gemachten Auflagen zu überprüfen. Ich vermag nicht zu erkennen, inwiefern eine Ausschreibung im Stadium der Auswahl dieses einzigen Betreibers zwangsläufig die Gefahr beinhaltet, dass dieser die Vorgaben zur Eingrenzung seiner Tätigkeit nicht einhält.

163. Ebenso ist meines Erachtens durchaus anzuerkennen, dass ein solcher Wettbewerb die zuständigen Behörden in die Lage versetzen könnte, demjenigen Dienstleistungserbringer die Zulassung zu erteilen, der ihnen am geeignetsten erscheint, alle diese Auflagen zu erfüllen. Außerdem scheint es angesichts der Größenordnung der finanziellen Einsätze bei den Glücksspielen höchst wünschenswert, dass die Voraussetzungen, unter denen ein Mitgliedstaat einer privaten Einrichtung ein Monopol einräumen will, transparent sind und dass ihre Unparteilichkeit überprüft werden kann.

164. Wenn die niederländische Regierung und De Lotto schließlich vorbringen, dass das Transparenzgebot wegen der Verpflichtungen, die den Inhabern des Monopols mit ihrer Zulassung bezüglich der Verwendungen der Einnahmen auferlegt würden, außer Betracht zu bleiben habe, so stellt dies die Geltung dieses Gebots unter den konkreten Umständen meines Erachtens nicht in Frage.

165. Ein Mitgliedstaat kann gewiss bestimmen, dass die durch den Betrieb eines Glücksspiels im Inland erzielten Einnahmen ganz oder teilweise im Allgemeininteresse liegenden Zwecken zugeführt werden müssen. Es trifft ebenfalls zu, dass das Transparenzgebot nach der Rechtsprechung nicht gilt, wenn der betreffende Auftrag wegen der sehr geringen wirtschaftlichen Bedeutung nicht von grenzüberschreitendem Interesse ist.

166. Dieser Begriff des sehr geringen wirtschaftlichen Interesses zielt indessen meines Erachtens nur auf den wirtschaftlichen Wert des betreffenden Auftrags [57]. Darunter fällt z. B. die Durchführung eines bescheidenen Bauvorhabens in einer verhältnismäßig großen Entfernung von den Grenzen des Mitgliedstaats. Der bescheidene Zuschnitt des geplanten Bauvorhabens und die Entfernung sprechen dafür, dass kein in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenes Unternehmen an diesem Bauvorhaben interessiert sein dürfte. Dagegen erfasst der Begriff des sehr geringen wirtschaftlichen Interesses nicht den Fall, dass das schwache wirtschaftliche Interesse eines in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen

57 — Vgl. in diesem Sinne Urteil vom 15. Mai 2008, SECAP und Santorso (C-147/06 und C-148/06, Slg. 2008, I-3565, Randnr. 31).

Unternehmens an einem Auftrag auf Auflagen zur Eingrenzung der betreffenden Tätigkeit und auf die Auswahlkriterien für den Auftragnehmer zurückzuführen ist.

167. Diese Auflagen und diese Kriterien gehören meines Erachtens zu den Punkten, deren Kenntnis das Transparenzgebot den Dienstleistungserbringern gerade vermitteln soll, die möglicherweise an dem betreffenden Auftrag interessiert sind. Auch wenn in der Praxis die vom Mitgliedstaat festgelegten Bedingungen die Unternehmen davon abhalten könnten, ihr Interesse an der betreffenden Tätigkeit kundzutun, müssen diese Bedingungen ihnen doch tatsächlich zur Kenntnis gebracht werden, damit sie eine solche Entscheidung treffen können.

168. So dürfte im vorliegenden Rechtsstreit unbestreitbar sein, dass die Aufträge, nämlich der — außerdem monopolistisch angelegte — Betrieb des Lottos, der Sportwetten und der Glücksspiele oder auch der Pferderennwetten, in anderen Mitgliedstaaten niedergelassene Spielbetreiber angesichts der bedeutenden Einnahmen, die mit diesen Tätigkeiten erzielt werden können, interessieren könnten [58].

58 — Die Kommission gibt an, dass nach dem Jahresbericht des Spielkontrollausschusses 2007 die mit Sportwetten erzielten Umsätze 22,3 Mio. Euro und der Gesamtumsatz von De Lotto 270 Mio. Euro betragen hätten. Der Umsatz von SGR für dieses Jahr belaufe sich auf 34,3 Mio. Euro.

169. Ich bin daher der Meinung, dass sich die niederländische Regierung nicht auf die Ausnahme des Fehlens eines grenzüberschreitenden Interesses berufen kann.

170. Diese restriktive Auslegung der besagten Ausnahme dürfte meines Erachtens angesichts des weiten Ermessensspielraums, der den Mitgliedstaaten im Bereich der Glücksspiele sowohl bei der Festlegung der Ziele ihrer Rechtsvorschriften als auch bei der Wahl der Mittel zu deren Erreichung zur Verfügung stehen muss, gerechtfertigt sein. Die Transparenz, die eine stetig wachsende Rolle im öffentlichen Leben moderner Gesellschaften spielt, so dass sie eines der sichtbaren Zeichen der Demokratie geworden ist, erweist sich hier als das richtige Gegengewicht zu den Beschränkungen, die die Mitgliedstaaten bei Ausübung ihrer souveränen Befugnisse in diesem Tätigkeitsbereich bezüglich der Verkehrsfreiheiten festsetzen können. Das Transparenzgebot ist mit anderen Worten gerade deshalb so notwendig, weil den Mitgliedstaaten bei den Glücksspielen ein weites Ermessen zuerkannt wird. Ausschließlichkeit ist kein Synonym für Undurchsichtigkeit.

171. Daraus folgt, dass die niederländischen Behörden, die für die Erteilung einer Erlaubnis für den Betrieb eines Glücksspiels in den Niederlanden zuständig sind, eine angemessene Ausschreibung durchführen müssen, es sei denn, sie können nachweisen, dass sie über den Zuschlagsempfänger eine Kontrolle wie über ihre eigenen Dienststellen ausüben können und dieser seine Tätigkeit im Wesentlichen für diese Behörden verrichtet.

172. Es ist gegebenenfalls Sache des vorlegenden Gerichts zu prüfen, ob dies auf De Lotto zutrifft.

173. Demgemäß ist Art. 49 EG meiner Auffassung nach dahin auszulegen, dass der Grundsatz der Gleichbehandlung und das aus ihm folgende Transparenzgebot auch im Bereich der Glücksspiele im Rahmen eines Systems der Zulassung eines einzigen Wirtschaftsteilnehmers gelten.

3. Zur Verlängerung einer Zulassung zum Betrieb eines Glücksspiels ohne Ausschreibung

174. Nach niederländischem Recht werden die Zulassungen grundsätzlich für eine Dauer von fünf Jahren erteilt. Betfair bringt vor, dass die Zulassungen von De Lotto und von SGR im Dezember 2004 bzw. im Juni 2005 verlängert worden seien, ohne dass sie sich um diese Zulassungen hätte bewerben können.

175. Der Raad van State will im Kern wissen, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen die Verlängerung einer Zulassung zum Betrieb eines Glücksspiels ohne eine Ausschreibung durch einen der legitimen Gründe für die Beschränkung der Verkehrsfreiheiten im Bereich der Glücksspiele gerechtfertigt werden kann.

176. Vorab ist darauf hinzuweisen, dass die zuständigen nationalen Behörden vor dem Tatsachengericht vorgebracht haben, die Beschränkung der Zulassung auf fünf Jahre solle den zuständigen Verwaltungsstellen lediglich einen zeitlichen Bezugspunkt liefern, um die mit der Zulassung verbundenen Regeln gegebenenfalls ändern zu können, so dass die Zulassungen in Wahrheit zeitlich fast unbegrenzt seien.

177. Das vorlegende Gericht, dass das anwendbare nationale Recht auszulegen und den Sachverhalt des von ihm zu entscheidenden Rechtsstreits zu würdigen hat, ist dieser Auffassung nicht gefolgt. Mit seiner Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen eine Ausnahme vom Transparenzgebot zulässig ist, geht es stillschweigend, aber zwingend davon aus, dass die Zulassungen von De Lotto und von SGR tatsächlich verlängert oder erneuert worden sind.

178. Anderenfalls hätte es den Gerichtshof nach der gemeinschaftsrechtlichen Zulässigkeit eines Systems eines zeitlich nahezu unbegrenzten ausschließlichen Rechts gefragt.

179. Wenn es dies getan hätte, hätte ich meine Zweifel gehabt, ob ein solches System mit den Verkehrsrechten vereinbar ist.

180. Die Gründe, die eine Einschränkung der Verkehrsfreiheiten im Bereich der Glücksspiele rechtfertigen können, können meines Erachtens die Übertragung ausschließlicher Rechte von ausreichend langer Dauer, für mehrere Jahre, rechtfertigen. So kann ein Mitgliedstaat der Auffassung sein, dass der

Schutz der Verbraucher vor den Gefahren unerlaubter Spiele, insbesondere von Online-Spielen, eine gewisse Beständigkeit bei der Wahl des Inhabers eines oder mehrerer ausschließlicher Rechte erforderlich macht.

181. Wir haben ebenfalls gesehen, dass in einem monopolistischen System die erzielbaren Gewinne begrenzt zu sein pflegen. Wenn ein Mitgliedstaat sich entscheidet, dieses Monopol einem unabhängigen privaten Unternehmen zu übertragen, kann die Dauer der Zulassung ein Mittel zum Ausgleich der bescheidenen wirtschaftlichen Bedeutung dieses Auftrags sein, das zweckmäßig ist, um das Interesse mehrerer Wirtschaftsteilnehmer zu wecken und so eine Auswahl vornehmen zu können.

182. Ich bin insoweit der Auffassung, dass die Übertragung ausschließlicher Rechte auf unbestimmte Dauer *a priori* schwer zu rechtfertigen ist, weil sie den Markt eines Mitgliedstaats für alle möglicherweise interessierten Wirtschaftsteilnehmer ohne jede zeitliche Begrenzung verschließt. Will ein Mitgliedstaat den Betrieb eines Glücksspiels einer unabhängigen privaten Einrichtung übertragen, kann ich schwerlich Gründe erkennen, weshalb dieser Wirtschaftsteilnehmer dieses ausschließliche Recht auf unbegrenzte Dauer erhalten sollte [59].

183. Zu der Frage, inwieweit eine auf begrenzte Dauer erteilte Zulassung ohne Ausschreibung verlängert oder erneuert werden kann, hat die Rechtsprechung, insbesondere das bereits angeführte Urteil vom 13. September 2007, Kommission/Italien, den Grundstein zu einer Antwort auf diese Frage gelegt.

184. Erstens ist nicht ausgeschlossen, dass die Erneuerung einer ausschließlichen Zulassung zum Betrieb eines Glücksspiels ohne Ausschreibung aufgrund eines in den Art. 45 EG und 46 EG vorgesehenen grundlegenden Interesses oder eines in der Rechtsprechung anerkannten zwingenden Grundes des Allgemeininteresses wie des Schutzes der Verbraucher vor überhöhten Ausgaben für das Spielen und vor der Spielsucht sowie der Bekämpfung von Betrügereien gerechtfertigt sein kann [60].

185. Zweitens ist es Sache des Mitgliedstaats nachzuweisen, dass diese Ausnahme vom Grundsatz der Gleichbehandlung und des Transparenzgebots durch einen dieser Gründe gerechtfertigt ist und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entspricht [61].

186. Im vorliegenden Fall verweist die niederländische Regierung lediglich auf ihr Vorbringen im Rahmen der vorhergehenden Frage. Warum ich dieses Vorbringen nicht für überzeugend halte, habe ich bereits dargelegt.

59 — Vgl. in diesem Sinne Urteil vom 19. Juni 2008, pressetext Nachrichtenagentur (C-454/06, Slg. 2008, I-4401, Randnr. 73).

60 — Urteil vom 13. September 2007, Kommission/Italien (angeführt in Fn. 45, Randnrn. 26 bis 32).

61 — Ebd. (Randnr. 33).

187. Ich vermag nämlich nicht zu erkennen, inwiefern eine Ausschreibung zur Vergabe des Auftrags am Ende des fünfjährigen Zulassungszeitraums die Ziele der niederländischen Rechtsvorschriften, nämlich den Schutz der Verbraucher vor der Spielsucht und die Kriminalitätsprävention, beeinträchtigen könnte. Diese Ziele werden, wie ich ausgeführt habe, effektiv durch die Übertragung eines Monopols für den Spielbetrieb sowie durch die Auflagen zur Eingrenzung der Tätigkeit des zugelassenen Betreibers sowie durch die vom Mitgliedstaat für die Beurteilung und Kontrolle festgelegten Modalitäten verfolgt. Die niederländische Regierung hat nicht dargetan, dass die Wirksamkeit eines solchen Systems durch eine Ausschreibung am Ende des Zulassungszeitraums gefährdet wäre.

188. Es kann ebenso durchaus gesagt werden, dass die Einhaltung dieser Bedingungen durch eine solche Ausschreibung nachhaltiger gewährleistet ist, wenn die Fähigkeit zur strikten Einhaltung dieser Bedingungen zu den Kriterien gehört, auf deren Grundlage die Zulassung erteilt wird.

189. Der Umstand, dass das von einem Mitgliedstaat geschaffene System der Zulassung eines einzigen Wirtschaftsteilnehmers nach Konzeption und Durchführung wie in den vorliegenden Fällen die Erreichung der verfolgten Ziele ermöglicht, kann meines Erachtens keine ausreichende Rechtfertigung für eine Verlängerung der Zulassung ohne Ausschreibung sein. Der Mitgliedstaat muss erläutern, weshalb die Ziele, die er mit seinen nationalen Rechtsvorschriften im Bereich der Glücksspiele verfolgt, es nicht zulassen, zu diesem Zeitpunkt den Betreiber zu wechseln.

190. Ich will also nicht ausschließen, dass eine solche Rechtfertigung unter besonderen Umständen möglich und zulässig ist. Ich möchte nur sagen, dass diese Rechtfertigung nur dann anerkannt werden kann, wenn nachgewiesen ist, dass die Ausschreibung tatsächlich eines der Interessen gefährden könnte, die in den Art. 45 EG und 46 EG genannt oder in der Rechtsprechung als zwingendes Erfordernis des Allgemeininteresses anerkannt worden sind.

191. Ich schlage daher dem Gerichtshof vor, dem Vorschlag der Kommission zu folgen und als Antwort auf die vorgelegte Frage die Randnr. 33 des angeführten Urteils vom 13. September 2007, Kommission/Italien, aufzugreifen, wonach Art. 49 EG einer Verlängerung der Zulassung des einzigen zugelassenen Betreibers ohne Ausschreibung entgegensteht, sofern diese Verlängerung nicht zum einen einem wesentlichen Interesse im Sinne der Art. 45 EG und 46 EG oder einem in der Rechtsprechung anerkannten zwingenden Erfordernis des Allgemeininteresses und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entspricht. Es ist Sache des nationalen Gerichts, festzustellen, ob dies der Fall ist.

## IV — Ergebnis

192. Demgemäß schlage ich dem Gerichtshof vor, wie folgt für Recht zu erkennen:

„1. Die Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats, die das Anbieten von Glücksspielen einschränken, um die Spielsucht einzudämmen und Betrügereien zu bekämpfen, und nach denen dem oder den Inhabern des Ausschließlichkeitsrechts für den Betrieb dieser Spiele erlaubt ist, ihr Angebot durch die Einführung neuer Spiele und durch Werbung attraktiver zu machen, sind als kohärente und systematische Verfolgung dieser Ziele zu betrachten, wenn sie dem Urteil des nationalen Gerichts zufolge angesichts ihres Inhalts und ihrer Durchführung tatsächlich dazu beitragen, die beiden angestrebten Ziele zu erreichen.

2. Das nationale Gericht ist nach der Feststellung, dass die nationalen Rechtsvorschriften mit Art. 49 EG vereinbar sind, nicht verpflichtet, in jedem Einzelfall zu prüfen und zu belegen, ob eine Maßnahme zur Durchsetzung dieser Rechtsvorschriften wie etwa eine Anordnung gegenüber einem Wirtschaftsteilnehmer, seine Internetsite mit Angeboten von Glücksspielen für im nationalen Hoheitsgebiet ansässige Personen unzugänglich zu machen, zur Erreichung der mit diesen Rechtsvorschriften verfolgten Ziele geeignet und ob sie verhältnismäßig ist, sofern diese Maßnahme sich strikt darauf beschränkt, die Einhaltung dieser Rechtsvorschriften sicherzustellen.

   Für die Beantwortung dieser Frage ist ohne Bedeutung, ob diese Maßnahme von einer Behörde oder von einem Wirtschaftsteilnehmer im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen Privatpersonen verlangt wird.

3. Art. 49 EG ist dahin auszulegen, dass der Umstand, dass einem Erbringer von Online-Spielen die Ausübung dieser Tätigkeit vom Mitgliedstaat seines Sitzes erlaubt worden ist, die zuständigen Behörden eines anderen Mitgliedstaats,

in dem Glücksspiele einem System der Zulassung eines einzigen Wirtschaftsteilnehmers unterliegen, nicht daran hindert, diesem Dienstleistungserbringer zu untersagen, im Hoheitsgebiet dieses anderen Mitgliedstaats ansässigen Personen Spiele über das Internet anzubieten.

4. Art. 49 EG ist dahin auszulegen, dass der Grundsatz der Gleichbehandlung und das aus ihm folgende Transparenzgebot auch im Bereich der Glücksspiele im Rahmen eines Systems der Zulassung eines einzigen Wirtschaftsteilnehmers gelten.

Art. 49 EG steht nationalen Rechtsvorschriften entgegen, die eine Verlängerung der Zulassung des einzigen zugelassenen Betreibers ohne eine Ausschreibung vorsehen, sofern diese Verlängerung nicht einem wesentlichen Interesse im Sinne der Art. 45 EG und 46 EG oder einem in der Rechtsprechung anerkannten zwingenden Erfordernis des Allgemeininteresses und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entspricht. Es ist Sache des nationalen Gerichts, festzustellen, ob dies der Fall ist."