



GERICHTSHOF  
DER  
EUROPÄISCHEN  
UNION  
Kanzlei

Stempel  
Kanzlei  
Generalstaatsanwalt  
1. Sept 2014

26.08.14

Office of the Attorney General  
The Palace  
Valletta  
CMR 02  
MALTA

971907.18 DE

**Vorabentscheidung C-336/14**  
**Ince**  
**(Vorlegendes Gericht: Amtsgericht Sonthofen -**  
**Deutschland)**

***Zustellung des Antrags auf Vorabentscheidung***

Der Kanzler des Gerichtshofs fügt eine Kopie des Vorabentscheidungsbeschlusses bei, der gemäß Artikel 267 AEUV im oben genannten Fall eingereicht wurde.

Gemäß Artikel 23 Absatz 2 des Protokolls über die Satzung des Gerichtshofs sind die Parteien des Ausgangsverfahrens vor dem nationalen Gericht, die Mitgliedsstaaten, die Kommission und, soweit angezeigt, das Europäische Parlament, der Rat und die Europäischen Zentralbank berechtigt, innerhalb von **zwei Monaten** nach dieser Zustellung schriftliche Bemerkungen zu Vorabentscheidungsersuchen beim Gerichtshof einzureichen.

Gemäß Artikel 23 Absatz 3 dieses Protokolls können ferner die Staaten, die nicht Mitgliedsstaaten, sondern Parteien des Vertrags über den Europäischen Wirtschaftsraum sind, sowie die EFTA-Aufsichtsbehörde innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung schriftliche Bemerkungen einreichen, soweit der Anwendungsbereich dieses Vertrags betroffen ist.

Die oben genannte Frist von zwei Monaten, die prinzipiell **nicht verlängert** werden darf, kann wegen Entfernung gemäß Artikel 51 der Verfahrensordnung einmalig um einen Zeitraum von **zehn Tagen** verlängert werden.

Der Kanzler weist Sie auf die Tatsache hin, dass alle Dokumente, die sich auf den Fall beziehen, während des schriftlichen Verfahrens zu der Gerichtsakte gereicht werden müssen.



  
Klaus Malacek  
Verwaltungsbeamter

Telefon : (352) 43031  
Fax : (352) 433766  
E-Mail : [ecj.registry@curia.europa.eu](mailto:ecj.registry@curia.europa.eu)  
Webseite : <http://www.curia.europa.eu>

**Sämtlicher Schriftwechsel ist zu richten an:**  
**Court of Justice of the European Union**  
**Registry**  
**L - 2925 LUXEMBOURG**

**Rechtssache C-336/14**

**Zusammenfassung des Vorlagebeschlusses gemäß Artikel 98(1) der Verfahrensordnung  
des EuGH**

**Datum der Hinterlegung:**

11. Juli 2014

**Vorlegendes Gericht:**

Amtsgericht Sonthofen (Deutschland)

**Datum des Vorlagebeschlusses:**

7. Mai 2013

**Strafverfahren gegen:**

Sebat Ince

**Gegenstand des Hauptverfahrens**

Monopol der staatlichen Behörden auf die Veranstaltung von Sportwetten in Deutschland – Zulässigkeit der Pflicht, dass der Veranstalter über eine deutsche Genehmigung verfügen muss, obwohl das Monopol gegen EU-Recht verstößt – Strafrechtliche Verfolgung einer Person, die im Auftrag eines Wettveranstalters mit Sitz in einem anderen Mitgliedsstaat, der nicht über eine deutsche Genehmigung verfügt, als Vermittler für die Annahme von Wetten auf Sportereignisse handelt – Rechtliche Folgen der unterlassenen Notifizierung von Bestimmungen, durch die nationales Recht geändert wird

**Gegenstand und rechtliche Grundlage der Vorlage**

Auslegung von EU-Recht, Artikel 267 AEUV

**Für eine Vorabentscheidung vorgelegte Fragen**

I. Zum ersten Anklagepunkt (Januar 2012) und zum zweiten Anklagepunkt, soweit er sich auf die Zeit bis Ende Juni 2012 bezieht:

1(a) Ist Art. 56 AEUV dahin auszulegen, dass den Strafverfolgungsbehörden untersagt ist, die ohne deutsche Erlaubnis erfolgte Vermittlung von Sportwetten an im EU-Ausland lizenzierte Wettveranstalter zu sanktionieren, wenn die Vermittlung auch eine deutsche Erlaubnis des Veranstalters voraussetzt, den nationalen Stellen aber durch eine unionsrechtswidrige Gesetzeslage („Sportwettenmonopol“) verboten ist, nichtstaatlichen Wettveranstaltern eine Erlaubnis zu erteilen?

1(b) Ändert sich die Beantwortung der Frage 1(a), wenn in einem der 15 deutschen Bundesländer, die das staatliche Sportwettmonopol gemeinsam errichtet haben und gemeinsam vollziehen, staatliche Stellen in Verbots- oder Strafverfahren behaupten, das gesetzliche Verbot, privaten Anbietern eine Erlaubnis zu erteilen, werde bei einem eventuellen Antrag auf eine Veranstalter- oder Vermittlererlaubnis für dieses Bundesland nicht angewendet?

1(c) Sind die unionsrechtlichen Grundsätze, insbesondere die Dienstleistungsfreiheit sowie das Urteil des Gerichtshofs in der Rs. C-186/11 dahin auszulegen, dass sie einer dauerhaften, als „präventiv“ bezeichneten Untersagung oder Sanktionierung der grenzüberschreitenden Vermittlung von Sportwetten entgegenstehen, wenn dies damit begründet wird, dass für die Untersagungsbehörde im Zeitpunkt ihrer Entscheidung nicht „*offensichtlich, d. h. ohne weitere Prüfung erkennbar war*“, dass die Vermittlungstätigkeit alle materiellen Erlaubnisvoraussetzungen – abgesehen von dem monopolistischen Staatsvorbehalt – erfüllt?

2) Ist die Richtlinie 98/34/EG dahin auszulegen, dass sie der Sanktionierung der ohne deutsche Erlaubnis erfolgten Vermittlung von Sportwetten über einen Wettautomaten an einen im EU-Ausland lizenzierten Wettveranstalter entgegensteht, wenn die staatlichen Eingriffe auf einem nicht an die EU-Kommission notifizierten Gesetz eines einzelnen Bundeslandes beruhen, das den ausgelaufenen Staatsvertrag zum Glücksspielwesen („GlüStV“) zum Inhalt hat?

II.

Zum zweiten Tatvorwurf für die Zeit ab Juli 2012

3) Sind die Artikel 56 AEUV, das Transparenzgebot, der Gleichheitssatz und das unionsrechtliche Verbot der Günstlingswirtschaft dahin auszulegen, dass sie der Sanktionierung der Vermittlung von Sportwetten ohne deutsche Erlaubnis an einen im EU-Ausland lizenzierten Wettveranstalter in einem Fall entgegenstehen, der durch den für neun Jahre angelegten Glücksspieländerungsstaatsvertrag („GlüÄndStV“) mit einer „*Experimentierklausel für Sportwetten*“ gekennzeichnet ist, der für sieben Jahre die theoretische Möglichkeit vorsieht, maximal 20 Konzessionen auch an nicht staatliche Wettveranstalter mit Legalisierungswirkung für alle deutschen Bundesländer als notwendige Voraussetzung für eine Vermittlungserlaubnis zu vergeben, wenn

a) das Konzessionsverfahren und in diesem Zusammenhang geführte Rechtsstreitigkeiten von der Konzessionsstelle gemeinsam mit derjenigen Rechtsanwaltskanzlei betrieben werden, die die Mehrzahl der Bundesländer und ihre Lotterieurunternehmen im Zusammenhang mit dem unionsrechtswidrigen Sportwettenmonopol regelmäßig beraten und vor nationalen Gerichten gegen private Wettanbieter vertreten hat und mit der Vertretung der staatlichen Stellen in den Vorabentscheidungsverfahren Markus Stoß, Carmen Media und Winner Wetten beauftragt war,

b) aus der am 8. August 2012 im Amtsblatt der EU veröffentlichten Konzessionsausschreibung keine Details zu den Mindestanforderungen an die vorzulegenden Konzepte, zum Inhalt der übrigen verlangten Erklärungen und Nachweise sowie zur Auswahl der maximal 20 Konzessionäre hervorgingen, Details vielmehr erst nach Ablauf der Bewerbungsfrist mit einem so genannten „Informationsmemorandum“ und zahlreichen weiteren Dokumenten nur Bewerbern mitgeteilt wurden, die sich für eine „zweite Stufe“ des Konzessionsverfahrens qualifiziert hatten,

c) die Konzessionsstelle acht Monate nach Beginn des Verfahrens entgegen der Ausschreibung nur 14 Konzessionsbewerber zur persönlichen Präsentation ihrer Sozial- und Sicherheitskonzepte einlädt, weil diese die Mindestvoraussetzungen für eine Konzession zu 100 % erfüllt hätten, 15

Monate nach Beginn des Verfahrens aber mitteilt, kein einziger Bewerber habe die Erfüllung der Mindestvoraussetzungen in „prüffähiger Form“ nachgewiesen,

d) der aus einem Zusammenschluss der staatlichen Lotteriegesellschaften bestehende staatlich beherrschte Konzessionsbewerber („Ods“, Ods Deutschland Sportwetten GmbH) zu den 14 Bewerbern gehört, die zur Präsentation ihrer Konzepte bei der Konzessionsstelle eingeladen wurden, wegen ihrer organisatorischen Verflechtung mit Veranstaltern von Sportereignissen aber wohl nicht konzessionsfähig ist, weil die Gesetzeslage (§ 21 Abs. 3 GlüÄndStV) eine strikte Trennung des aktiven Sports und der ihn organisierenden Vereinigungen von der Veranstaltung und Vermittlung von Sportwetten verlangt,

e) für die Erteilung einer Konzession unter anderem die Darlegung „*der rechtmäßigen Herkunft der für die Veranstaltung des beabsichtigten Sportwettenangebotes erforderlichen Mittel*“ verlangt wird,

f) die Konzessionsstelle und das über die Vergabe von Konzessionen entscheidende Glücksspielkollegium, das aus Vertretern der Bundesländer besteht, von der Möglichkeit der Konzessionsvergabe an private Wettveranstalter keinen Gebrauch machen, während staatliche Lotterieu Unternehmen bis ein Jahr nach der eventuellen Konzessionsvergabe Sportwetten, Lotterien und andere Glücksspiele ohne Konzession veranstalten und über ihr flächendeckendes Netz gewerblicher Annahmestellen vertreiben und bewerben dürfen?

## **Einschlägige Rechtsvorschriften der Europäischen Union**

Artikel 56 AEUV

Richtlinie 98/34/EG des Europäischen Parlaments und des Rates, über Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften und der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere Artikel 8

## **Einschlägige nationale Rechtsvorschriften**

Strafgesetzbuch (StGB), insbesondere § 284

Staatsvertrag zum Glücksspielwesen in Deutschland (Glücksspielstaatsvertrag) (GlüStV), insbesondere § 4 und 10

Bayerisches Gesetz zur Ausführung des Staatsvertrages zum Glücksspielwesen in Deutschland (AAGlStV) von Dezember 2007

Erster Staatsvertrag zur Änderung des Staatsvertrages zum Glücksspielwesen in Deutschland (Erster Glücksspieländerungsstaatsvertrag) („GlüÄndStV“), insbesondere §§ 4, 10 und 10a

## **Kurze Darlegung der Fakten und der Vorgehensweise im Hauptverfahren**

- 1 Frau Ince, eine türkische Staatsbürgerin, wird beschuldigt, am 11. und 12. Januar 2012 (erster Anklagepunkt) und in der Zeit vom 13. April bis 7. November 2012 (zweiter Anklagepunkt) als Vermittlerin für die Annahme von Sportwetten über einen in der von ihr betriebenen „Sportsbar“ installierten Glücksspielautomaten tätig gewesen zu sein, und zwar im Auftrag eines in Österreich niedergelassenen und lizenzierten

Wettveranstalters, der nicht über eine deutsche Genehmigung für das Anbieten von Sportwetten verfügt. Sie soll damit eine Straftat gemäß § 284 StGB („*unerlaubte Veranstaltung von Glücksspiel*“) begangen haben.

- 2 Die Einstufung ihres Verhaltens als Straftat hängt insbesondere davon ab, ob die vorgeschriebene Genehmigung für die Veranstaltung oder Vermittlung von Sportwetten mit EU-Recht in Einklang steht.
- 3 Diese Anforderung wurde in § 4 GlüStV festgelegt, wobei nach § 10 (2) und (5) nicht staatseigenen Wettveranstaltern keine Genehmigung ausgestellt werden durfte (Staatsmonopol auf Sportwetten).
- 4 Der GlüStV ist Ende 2011 abgelaufen. Die deutschen Bundesländer haben jedoch (mit Ausnahme von Schleswig-Holstein) jeweils Rechtsvorschriften erlassen, durch die der GlüStV als Landesrecht weiter Gültigkeit hatte. In Bayern geschah dies durch den AGGlüStV. Weder dieses Gesetz noch die entsprechenden Gesetze der anderen Bundesländer wurden der Kommission notifiziert.
- 5 Der GlüÄndStV trat am 1. Juli 2012 in Bayern in Kraft. § 10(2) und (6) sieht wie zuvor § 10 (29 und (5) GlüStV ein Verbot vor, privaten Anbietern eine Erlaubnis zu erteilen. Gemäß § 4 GlüÄndStV besteht weiterhin die Pflicht, eine Genehmigung für die Veranstaltung und Vermittlung von Sportwetten einzuholen, wenngleich eine Genehmigung nicht für die Vermittlung von Glücksspielen erteilt werden kann, die nicht nach dem GlüÄndStV genehmigt sind, und es kein Recht auf eine Genehmigung gibt. Ein neues Element des GlüÄndStV ist die „*Experimentierklausel für Sportwetten*“ (§ 10a). Danach ist das in § 10 Abs. 6 geregelte Staatsmonopol für einen Zeitraum von sieben Jahren ab Inkrafttreten des GlüÄndStV nicht auf die Veranstaltung von Sportwetten anwendbar. Während dieses Zeitraums dürfen Sportwetten aber nur mit einer Konzession veranstaltet werden, wobei maximal 20 Genehmigungen („Konzessionen“) vergeben werden dürfen. Die Genehmigungspflicht gilt zunächst nur für nichtstaatliche Wettveranstalter. Für die 16 schon aktiven staatlichen Veranstalter gilt die Konzessionspflicht erst ein Jahr nach Vergabe der ersten Konzession. Am 8. August 2012 haben die deutschen Behörden den Beginn des Verfahrens für die Vergabe dieser Genehmigungen im Supplement zum Amtsblatt 2012/S151-253153 bekannt gegeben. Dieses Genehmigungsverfahren ist noch nicht abgeschlossen.
- 6 Die von den *Ländern* zur Umsetzung des GlüÄndStV erlassenen Gesetze wurden nicht an die Kommission notifiziert, obwohl die Kommission mit Schreiben vom 20. März 2012 im Zusammenhang mit dem GlüÄndStV darauf hingewiesen hatte, dass künftige Gesetze zur Umsetzung der im vorgelegten Entwurf des GlüÄndStV enthaltenen Bestimmungen notifiziert werden müssen, wenn sie technische Vorschriften oder Regeln über Dienste der Informationsgesellschaft im Sinne der Richtlinie 98/34 enthalten.
- 7 Der erste Anklagepunkt und der zweite Anklagepunkt, soweit dieser sich auf die Zeit von April bis Juni 2012 bezieht, fallen unter die in Randnummer 4 skizzierte Rechtslage. Der zweite Anklagepunkt, soweit er sich auf die Zeit ab Juli 2012 bezieht, fällt unter die in Randnummer 5 skizzierte Rechtslage.

## Kurze Darlegung der Gründe für die Vorlage

### Frage 1(a)

- 8 Das vorliegende Gericht stellt zu Beginn klar, dass Frau Ince als Vermittlerin einer durch Artikel 56 AEUV geschützten Dienstleistung (die Vermittlung der von einem in einem Mitgliedsstaat niedergelassenen Wettveranstalter angebotenen Wetten) auch selbst berechtigt ist, sich auf die Dienstleistungsfreiheit zu berufen, obwohl sie nicht Bürgerin der Europäischen Union ist.
- 9 Aufgrund der Urteile des Gerichtshofs vom 8. September 2010, auf die in der dritten Frage Bezug genommen wird, hatte das zuständige bayerische Ministerium die ihm unterstehenden Behörden mit Schreiben vom 27. September 2010 unter der Überschrift „*künftige Praxis*“ informiert, dass, weil der Gerichtshof nur Leitlinien für die Auslegung gebe, es Sache der nationalen Gerichte sei, in jedem Fall zu überprüfen, ob das Ziel der Bekämpfung der Spielsucht nicht mehr wirksam durch das staatliche Monopol für Lotterien und Wetten verfolgt werden kann. Dies, so das Ministerium, sei nicht der Fall. Folglich sei die Regelung in § 10 (5) GlüStV weiterhin anwendbar. Die Tatsache, dass Sportwetten gemäß § 4 (1) und (2) GlüStV nur erlaubten Anbietern vorbehalten sind (der Genehmigungsvorbehalt), sei vom Gerichtshof als unionsrechtskonform bestätigt worden. Eine Erlaubnis, als Wettvermittler tätig zu sein, hänge von einer Genehmigung für die Veranstaltung von Glücksspielen über Vermittler im Freistaat Bayern ab.
- 10 Im Fall von Frau Ince teilte die zuständige Behörde in Beantwortung einer Anfrage mit, dass Wettveranstalter aus anderen Mitgliedsstaaten bisher keine Genehmigung für die Veranstaltung von Sportwetten erlangt hätten und dass Genehmigungsanträge von Wettvermittlern deshalb abgelehnt werden müssten.
- 11 Andererseits wird seit den oben genannten Urteilen des Gerichtshofs von allen deutschen Gerichten weitgehend anerkannt, dass die Ausübung des staatlichen Monopols auf Sportwetten *illegitime* Ziele verfolgt. Umstritten ist jedoch, welche Konsequenzen das EU-Recht daraus für verwaltungsrechtliche Verbote und strafrechtliche Sanktionen verlangt.
- 12 Nach einer Ansicht, die insbesondere von den höheren Verwaltungsgerichten vertreten wird, widerspricht ein Vermittlungsverbot nur dann dem EU-Recht, wenn es auf § 10 (2) und (5) GlüStV basiert; das bedeute jedoch nicht, dass ein privater Anbieter ohne die nach § 4 GlüStV erforderliche Genehmigung als Vermittler tätig sein darf und dass § 284 StGB nicht mehr anwendbar ist. Diese Gerichte prüfen, ob private Veranstalter oder Vermittler in der Lage wären, eine Genehmigung nach den Bedingungen zu erhalten, die der GlüStV und seine Durchführungsgesetze für die Monopolträger und deren Vermittler festlegen. Diese (fiktive) „*Erlaubnisfähigkeit*“ wird allerdings nie erlangt. Einer der Gründe ist, dass ein privater Wettveranstalter die im GlüStV enthaltenen Vermarktungsbeschränkungen oder sonstigen Bestimmungen nicht erfüllt, die für die Monopolträger zur Rechtfertigung des staatlichen Monopols festgelegt wurden.
- 13 Diesbezüglich hat das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) in einer Reihe von Urteilen vom Mai und Juni 2013 vertreten, dass die deutschen Behörden „*präventiv*“ die Veranstaltung und Vermittlung von Sportwetten ohne deutsche Genehmigung verbieten könnten, es sei denn, der betreffende Veranstalter oder Vermittler erfülle die wesentlichen Bedingungen für eine Genehmigung – mit Ausnahme der

Monopolbestimmungen – und dies sei für die Untersagungsbehörde zum Zeitpunkt ihrer Entscheidung offensichtlich, d.h. „ohne weitere Überprüfung erkennbar“.

- 14 Andere Gerichte meinen, dass der Erlaubnisvorbehalt nicht isoliert von dem Verbot der Erlaubniserteilung an Private in § 10 (2) und (5) GlüStV angewandt werden dürfe. Die richterliche Fiktion eines Genehmigungsverfahrens für private Betreiber sei unrechtmäßig. Darüber hinaus sei das im GlüStV und seinen Durchführungsgesetzen enthaltene Genehmigungsverfahren nicht für private Wettveranstalter und deren Vermittler vorgesehen, sondern nur für die Monopolträger und deren Vermittler.
- 15 Das vorliegende Gericht ist ebenfalls der Meinung, dass das in § 10 (2) und (5) GlüStV enthaltene Verbot, privaten Wettanbietern eine Erlaubnis zu erteilen, untrennbar mit dem Erlaubnisvorbehalt in § 4 GlüStV verbunden ist. Der Erlaubnisvorbehalt ist ein unverzichtbarer Faktor, um das in § 10 (2) und (5) GlüStV niedergelegte Verbot abzusichern. Ohne den Erlaubnisvorbehalt wäre das von den Ländern und dem GlüStV verfolgte Ziel, die Veranstaltung von Sportwetten einem Monopol durch staatseigene Anbieter zu unterstellen, nicht erreichbar. Denn die in § 10 (2) und (5) GlüStV enthaltenen Bestimmungen verbieten nur die Erteilung einer Genehmigung an private Wettveranstalter oder Vermittler, sie verbieten aber nicht private Wettangebote ohne deutsche Genehmigung. Nur § 4 GlüStV enthält ein Verbot von privaten Aktivitäten im Bereich der Sportwetten. Wenn das Monopol auf Sportwetten nach EU-Recht unanwendbar ist, ist daher notwendig auch der Genehmigungsvorbehalt unanwendbar.
- 16 Die Praxis, mit der Verwaltung und Justiz Verbote oder Strafen durch Verweis auf den isoliert angewendeten Genehmigungsvorbehalt rechtfertigen und ein Genehmigungsverfahren erfinden, ist auch unter dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit ausgesprochen problematisch. Der Gerichtshof hat mehrfach bestätigt, dass die Unvereinbarkeit von nationalem Recht mit EU-Recht nicht durch eine Justiz- oder Verwaltungspraxis behoben werden kann, sondern letztlich nur durch verbindliche nationale Bestimmungen, die dieselbe Rechtsqualität haben, wie die zu ändernden Bestimmungen (vgl. u. a. die Urteile C-334/94, *Kommission/Frankreich*; C-197/96, *Rn. 30*; *Kommission/Frankreich*, *Rn. 14*; C-58/98, *Kommission/Italien*, *Rn. 17* und C-145/99, *Kommission/Italien*, *Rn. 30*).
- 17 Gegen die isolierte Anwendbarkeit des Erlaubnisvorbehalts spricht die Tatsache, dass es im Rahmen der Gewaltenteilung nicht Sache der Verwaltungs- oder Justizbehörden ist, die Rolle der Legislative einzunehmen und dem GlüStV einen neuen Inhalt zu geben, insbesondere durch Erfindung eines Genehmigungsverfahrens für private Anbieter. Die Legislative hat viele Optionen für den Fall, dass das Monopol im Widerspruch zu EU-Recht steht. Sie darf dieser Optionen nicht beraubt werden.
- 18 Außerdem muss berücksichtigt werden, dass der GlüStV geschaffen wurde, um das staatliche Monopol – der denkbar schwerste Eingriff in die Grundfreiheiten – als Ganzes zu rechtfertigen, nicht den isolierten Erlaubnisvorbehalt. Die Vermarktungsbeschränkungen und die Bestimmungen über Art und Zuschnitt von Sportwetten im GlüStV dienen in erster Linie der Rechtfertigung des vollständigen Ausschlusses privater Wettveranstalter und sind, entsprechend der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in 1 BvR 1054/01 nur an die staatlichen Monopolträger und deren Vermittler gerichtet.
- 19 Das Argument der Staatsanwaltschaft, dass Frau Ince eine Genehmigung hätte einklagen müssen, ist unter dem Aspekt des EU-Rechts ebenfalls problematisch. Wenn

das so wäre, müsste sie vor deutschen Gerichten etwas beantragen, das ihr die Verwaltungsbehörden nach nationalem Recht gar nicht geben dürfen. Eine derartige Erschwerung bei der Erbringung einer Dienstleistung kann kaum durch zwingende Erfordernisse des Gemeinwohls gerechtfertigt sein. In der Tat würde eine solche Praxis die volle Funktionsfähigkeit des Binnenmarktes vollständig vereiteln, weil eine Genehmigung für die Wettvermittlung vom Vorliegen einer deutschen Genehmigung für die Wettveranstaltung abhängt, es aber keinen nichtstaatlichen Veranstalter mit einer deutschen Genehmigung gibt.

- 20 Zwar hat der Gerichtshof klargestellt, dass die Mitgliedsstaaten die Veranstaltung oder Vermittlung von Sportwetten von einer Genehmigung abhängig machen können, auch wenn dies zu einer sehr einschneidenden Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit führt. Allerdings hat der EuGH auch klargestellt, dass ein solches Regime auf objektiven und im Voraus bekannten nichtdiskriminierenden Kriterien beruhen muss, die den Ermessensspielraum der nationalen Behörden begrenzen, damit diese nicht willkürlich vorgehen können (EuGH, C-46/08, *Carmen Media*, Rn. 87; C-64/08, *Engelmann*, Rn. 55). Es scheint sehr fraglich, ob die im GlüStV enthaltenen Genehmigungsvoraussetzungen auf „objektiven Kriterien“ beruhen. Schließlich wurden sie nicht für private Wettveranstalter und deren Vermittler aufgestellt, sondern für die staatlichen Monopolträger und deren Vermittler. Der GlüStV enthält Regeln zur monopolistischen Kooperation zwischen Wettbüros und den staatlichen Monopolträgern, die nicht einfach auf die Beziehung zwischen privaten Veranstaltern und deren Vermittler übertragen werden können.
- 21 Es ist außerdem fraglich, ob der deutsche Genehmigungsvorbehalt dem Transparenzgrundsatz entspricht. Schließlich stellen weder der GlüStV noch die Durchführungsgesetze eindeutig klar, welche Anforderungen private Antragsteller letztlich für eine Genehmigung erfüllen müssen.
- 22 Das vom Freistaat Bayern diesbezüglich vorgebrachte Argument, dass der Gerichtshof den Genehmigungsvorbehalt im Urteil *Carmen Media* gebilligt habe, basiert auf einem unzutreffenden Verständnis dieser Entscheidung. Die Antwort des EuGH auf die Frage, ob der Ausschluss eines Anspruches auf eine Genehmigung mit EU-Recht vereinbar sei, basierte auf der theoretischen Unterstellung, dass eine Genehmigung für private Sportwetten möglich sei. 2012 war es nach der Gesetzeslage für Frau Ince jedoch nicht möglich, eine Genehmigung zu erhalten.

*Frage 1(b)*

- 23 Diese Frage bezieht sich auf die deutsche Rechtsprechung, demnach ein Verbot oder die Strafbarkeit der Vermittlung von Sportwetten ohne Genehmigung gerechtfertigt sei, weil die staatlichen Behörden das in § 10 (5) GlüStV normierte Verbot nicht anwenden, wenn sie von einem Vermittler oder Veranstalter einen Antrag für eine Genehmigung erhalten.
- 24 Angesichts der in Randnummer 10 und 11 beschriebenen Praxis in Bayern ist es jedoch zweifelhaft, ob diese Annahme richtig ist. Ungeachtet dessen bittet das vorliegende Gericht den Gerichtshof um eine Interpretation des EU-Rechts, basierend auf der Unterstellung, dass der Freistaat Bayern im Jahre 2012 Genehmigungsanträge eines Wettvermittlers oder Wettveranstalters nicht mehr aufgrund des in § 10 (2) und (5) GlüStV enthaltenen Verbots zurückgewiesen hätte.



- 25 Selbst bei diesem unterstellten Szenario ist jedoch fraglich, ob die bloße Nichtanwendung von § 10 (5) GlüStV eine Situation schafft, die mit EU-Recht konform ist. Zunächst gibt es Bedenken im Hinblick auf die Grundsätze der Rechtssicherheit und der Rechtsklarheit, die bereits in Verbindung mit Frage 1(a) aufgeworfen wurden. Außerdem stellt sich die Frage, ob ein privater Wettanbieter damit rechnen muss, dass man ihm die fehlende Genehmigung mit dem Argument vorwirft, dass er zwar nicht (mehr) generell von der Genehmigung nach § 10 (5) GlüStV ausgeschlossen ist, aufgrund der Nichterfüllung der sonstigen Anforderungen des GlüStV aber dennoch keine Genehmigung erhalten kann.

*Frage 1(c)*

- 26 Diese Frage ergänzt die Fragen 1(a) und 1(b) und bezieht sich insbesondere auf die Rechtsprechung des BVerwG in Urteilen vom Mai und Juni 2013. Das BVerwG meint, dass der Genehmigungsvorbehalt eine „präventive“ dauerhafte Untersagung „bis zur Klärung der nicht monopolabhängigen Erlaubnisvoraussetzungen“ rechtfertigt, es sei denn, die nicht erlaubte Tätigkeit erfülle die materiellen Voraussetzungen und dies sei für die Untersagungsbehörde „im Zeitpunkt ihrer Entscheidung offensichtlich, d.h. ohne weitere Prüfung erkennbar“. Der EuGH, so das BVerwG, habe diesen Ansatz in dem Urteil in den verbundenen Sachen C-186/11 und C-209/11, *Stanleybet International and Others*, bestätigt.
- 27 Das vorliegende Gericht hat jedoch Zweifel, ob diese Interpretation des EU-Rechts und dieses Verständnis des genannten EuGH-Urteils korrekt sind. Falls das Staatsmonopol nach EU-Recht nicht gerechtfertigt ist, muss dies seiner Meinung nach auch für den Genehmigungsvorbehalt gelten, denn ohne den Genehmigungsvorbehalt wäre das in § 10 (5) GlüStV vorgesehene Verbot vollkommen überflüssig.
- 28 Der Sachverhalt, zu dem der Gerichtshof im Fall *Stanleybet International* angerufen wurde, ist anders als die Situation im Ausgangsverfahren [des Falles Ince] und im Ausgangsverfahren, in welchem das BVerwG geurteilt hatte. In den Fällen, die dem Gerichtshof in dem griechischen Vorlageverfahren unterbreitet wurden, ging es nicht um ein unmittelbares Verbot oder eine Strafe, sondern um die Erlaubniserteilung. Ferner hat der Gerichtshof nicht geurteilt, dass es zulässig sei, die Tätigkeit des auf eine Genehmigung klagenden Wettanbieters mit einem „präventiven“ Verbot und „präventiven“ strafrechtlichen Sanktionen zu belegen, bis die Prüfung der Genehmigungsanträge abgeschlossen ist. In der Tat ist eine solche Interpretation des Urteils denkbar fernliegend, weil der Gerichtshof in Rn. 38 jenes Urteils bestätigt hat, dass das griechische Monopol, das Gegenstand jenes Verfahrens gewesen ist und nicht unionsrechtskonform war, gerade *nicht* für eine Übergangszeit weiter anwendbar sei. Aller Wahrscheinlichkeit nach hat der Gerichtshof einfach nur ausgedrückt, dass der Umstand, dass ein staatliches Monopol dem Unionsrecht widerspricht, nicht zur unmittelbaren Verpflichtung führe, für ein paar Jahre Genehmigungen an private Wettanbieter zu erteilen.
- 29 Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts gibt ebenfalls Anlass zu Bedenken, weil die Beweislast für die Rechtfertigung dauerhafter Verbote und strafrechtlicher Sanktionen grundsätzlich bei den Mitgliedsstaaten liegt. Nach der vom BVerwG vertretenen Sichtweise wäre es hingegen der Vermittler, der beweisen müsste, dass er und sein Veranstalter „offensichtlich“ alle Bedingungen für eine Genehmigung erfüllen. Hinzu kommt, dass ein solcher Beweis praktisch nicht geführt werden kann.

- 30 Es stellt sich außerdem die Frage, ob die Bedingungen für eine Genehmigung, die „*offensichtlich*“ erfüllt sein müssen, alle Anforderungen zur Rechtfertigung von Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit erfüllen, obwohl diese Erlaubnisvoraussetzungen nicht für private Wettanbieter und deren Vermittler, sondern hauptsächlich zur Rechtfertigung des staatlichen Monopols und des damit verbundenen Eingriffs in Grundfreiheiten geschaffen wurden.
- 31 Das BVerwG rechtfertigt seine Interpretation des EU-Rechts mit der Erwägung, die „*präventive*“ dauerhafte Untersagung sei notwendig, „*um die Klärung im Erlaubnisverfahren zu sichern und zu verhindern, dass durch die unerlaubte Tätigkeit vollendete Tatsachen geschaffen und ungeprüfte Gefahren verwirklicht werden*“. Ob diese Erwägung den vom Gerichtshof anerkannten Rechtfertigungsgründen für die Negation des freien Dienstleistungsverkehrs im Bereich der Sportwetten entspricht, ist in hohem Maße fragwürdig. Es dürfte auch problematisch sein, von „*ungeprüften*“ Gefahren zu sprechen, zumal die Behörde für die Rechtfertigung ihres Eingriffs grundsätzlich darlegungs- und beweispflichtig ist und deshalb Gefahren prüfen müsste, bevor sie eine Tätigkeit verbietet oder strafrechtlich sanktioniert.

#### *Die zweite Frage*

- 32 Die zweite Frage wird gestellt, weil in der deutschen Rechtsprechung unterschiedliche Meinungen dazu bestehen, ob ein nicht notifiziertes Gesetz eines *Bundeslandes* mit dem Inhalt des ausgelaufenen GlüStV insgesamt unanwendbar ist, ob nur in Bezug auf seine technischen Vorschriften. Die von Frau Ince ausgeübte Tätigkeit eines Wettvermittlers wäre im Zeitpunkt des ersten Tatvorwurfs keine Straftat, wenn die nicht erfolgte Notifizierung zur Folge hat, dass der durch das AGGIÜStV fortbestehende Genehmigungsvorbehalt unanwendbar wird.
- 33 Für die Notifizierungspflicht des bayerischen AGGIÜStV spricht, dass der im ausgelaufenen Staatsvertrag festgelegte monopolistische Erlaubnisvorbehalt Geltung erst durch ein Landesgesetz erlangt. Ein Gesetz eines Bundeslandes, das den GlüStV zum Inhalt hat, dürfte daher eine „*wesentliche Änderung*“ im Sinne der Richtlinie 98/34 sein. Ohne diese Änderung wären nämlich die im GlüStV enthaltenen monopolistischen Beschränkungen, insbesondere der Erlaubnisvorbehalt, ersatzlos weggefallen. Die Notifizierung des AGGIÜStV könnte insbesondere auch deshalb notwendig gewesen sein, weil nach Meinung zahlreicher Gerichte die fiktiv geprüfte Erlaubnisfähigkeit ausscheidet, wenn das primär an die Monopolträger gerichtete Internetverbot oder das Verbot von Live-Wetten von einem Wettveranstalter nicht beachtet wird. Diese Vorgaben an die Vermarktung und an Art und Zuschnitt erlaubnisfähiger Sportwetten, die Gerichte und Behörden im Rahmen eines fiktiven Lizenzmodells prüfen, sind mit Sicherheit Vorschriften betreffend Dienste im Sinne von Art. 8 der Richtlinie 98/34.

#### *Die dritte Frage*

- 34 Die dritte Frage wird gestellt, weil Frau Ince für die Zeit ab Inkrafttreten des GlüÄndStV nicht mehr strafrechtlich verfolgt werden kann, wenn das Genehmigungsverfahren im Hinblick auf seine rechtliche Ausgestaltung oder praktische Anwendung nicht mit den unionsrechtlichen Anforderungen übereinstimmt, die der Gerichtshof klargestellt und konkretisiert hat. Entscheidungserheblich ist in diesem Zusammenhang nicht nur die Rechtslage und Praxis des Konzessionsverfahrens im Tatzeitraum, der sich bis November 2012 erstreckt, sondern auch der weitere Verlauf des Konzessionsverfahrens. Denn wenn sich das Konzessionsverfahren nach dem

angeklagten Tatzeitraum in seiner rechtlichen Ausgestaltung und/oder praktischen Handhabung als unionsrechtswidrig erweist, könnte der Angeklagten das Fehlen einer Erlaubnis erst recht nicht für den vorherigen Zeitraum vorgeworfen werden.

- 35 Das vorliegende Gericht bittet den Gerichtshof daher um die Auslegung der Dienstleistungsfreiheit und der Grundsätze des Unionsrechts im Zusammenhang mit den Besonderheiten des Konzessionsverfahrens des GlüÄndStV, die als Unterabsätze der dritten Frage dargestellt sind.