

Rechtssache C-719/23

**Zusammenfassung des Vorabentscheidungsersuchens gemäß Art. 98 Abs. 1
der Verfahrensordnung des Gerichtshofs**

Eingangsdatum:

23. November 2023

Vorlegendes Gericht:

Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana
(Obergericht der Autonomen Gemeinschaft Valencia, Spanien)

Datum der Vorlageentscheidung:

26. September 2023

Klägerinnen:

Salones Comatel, S. L.

Inversiones Comatel, S. L.

Recreativos del Este, S. L.

SOS Hostelería

Unión de Trabajadores de Salones de Juego (UTSAJU)

ASVOMAR

Beklagte:

Conselleria de Hacienda y Modelo Económico de la Generalitat
Valenciana

Gegenstand des Ausgangsverfahrens

Regelung des Glücksspiels – Rechtsvorschrift, die von einer Autonomen Gemeinschaft zur Regelung des Glücksspiels erlassen wurde – Verpflichtung zur Einhaltung eines Mindestabstands von 500 Metern zwischen Glücksspieleinrichtungen – Verpflichtung zur Einhaltung eines Mindestabstands von 850 Metern zwischen Glücksspieleinrichtungen und Bildungseinrichtungen – Rückwirkend auferlegte Verpflichtung zur Einhaltung eines Mindestabstands von

850 Metern zwischen Glücksspieleinrichtungen und Bildungseinrichtungen – Aussetzung der Erteilung neuer Lizenzen oder Genehmigungen für Glücksspieleinrichtungen und Spielautomaten des Typs B (Geldspielautomaten) für einen Zeitraum von bis zu fünf Jahren – Verpflichtungen, die nicht für öffentliche Glücksspieleinrichtungen gelten

Gegenstand und Rechtsgrundlage des Vorabentscheidungsersuchens

Art. 267 AEUV – Ersuchen um Auslegung im Wege der Vorabentscheidung – Vereinbarkeit der nationalen Regelung mit den Art. 26, 49 und 56 AEUV – Geeignetheit, Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit – Vorhandensein weniger restriktiver Maßnahmen – Gleichbehandlung – Wettbewerbsverzerrung

Vorlagefragen

1. Sind die Art. 26, 49 und 56 AEUV, in denen die Grundsätze der unternehmerischen Freiheit, der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs niedergelegt sind, dahin auszulegen, dass damit eine nationale Regelung (wie Art. 5 des Decreto 97/2021, de 16 de julio, del Consell [Dekret 97/2021 der Regierung der Autonomen Region Valencia vom 16. Juni 2021] zur Durchführung der Art. 45 Abs. 5 und 6 der Ley 1/2020, de 11 de junio, de la Generalitat, de regulación del juego y de prevención de la ludopatía en la Comunitat Valenciana [Gesetz 1/2020 der Selbstverwaltung der Autonomen Gemeinschaft Valencia vom 11. Juni 2020 über die Regulierung des Glücksspiels und die Vorbeugung von Spielsucht in der Autonomen Gemeinschaft Valencia; im Folgenden: Gesetz 1/2020]) vereinbar ist, die einen Mindestabstand von 500 Metern zwischen Spielhallen und von 850 Metern zwischen Spielhallen und Bildungseinrichtungen vorschreibt, wenn diese Regelung bereits andere Maßnahmen vorsieht, die weniger restriktiv sind, aber im Hinblick auf den Schutz der Verbraucher, auf das Allgemeininteresse und insbesondere auf Minderjährige als ebenso wirksam angesehen werden können, a) so etwa das Verbot des Zugangs und der Teilnahme für Minderjährige, Personen, die durch rechtskräftiges Urteil für nicht geschäftsfähig erklärt wurden, Leiter von Sportunternehmen und Schiedsrichter für Aktivitäten, die Gegenstand von Wetten sind, Führungskräfte und Aktionäre von Wettunternehmen, Personen, die Waffen tragen, berauscht sind oder unter dem Einfluss psychotroper Substanzen stehen, Personen, die den Ablauf der Spiele stören, Personen, die im Register der vom Zugang zum Glücksspiel ausgeschlossenen Personen eingetragen sind, und b) etwa das Verbot der Werbung, Förderung oder des Sponsoring und jeder Art kommerzieller Förderung, darunter auch telematische Werbung über soziale Kommunikationsnetzwerke, sowie der Förderung des Glücksspiels außerhalb der Räumlichkeiten, Plakatwerbung auf öffentlichen Straßen und Verkehrsmitteln und Werbung mit Grafiken oder Bildern auf jedwedem Medium?

2. **Unabhängig von der Antwort auf die vorstehende Frage: Sind die Art. 26, 49 und 56 AEUV dahin auszulegen, dass sie einer nationalen Regelung wie der in der zweiten Übergangsbestimmung des Gesetzes 1/2020 vorgesehenen Regelung entgegenstehen, soweit diese vorsieht, dass das Erfordernis eines Abstands von 850 Metern zwischen Spielhallen und Bildungseinrichtungen rückwirkend auch für Spielhallen, die ohne ein solches Abstandserfordernis errichtet wurden, gilt, wenn für diese nach Inkrafttreten des Gesetzes 1/2020 die Erneuerung der Lizenz oder Genehmigung beantragt wird, da ein solches Erfordernis mit den bereits erwähnten Grundsätzen der unternehmerischen Freiheit, der Niederlassungsfreiheit und der freien Berufsausübung unvereinbar ist?**

3. **Unabhängig von der Antwort auf die vorstehenden Fragen: Sind die Art. 26, 49 und 56 AEUV dahin auszulegen, dass sie einer nationalen Regelung wie der in der zehnten Übergangsbestimmung des Gesetzes 1/2020 vorgesehenen entgegenstehen, soweit diese vorsieht, dass ab Inkrafttreten des Gesetzes 1/2020 für die Erteilung neuer Lizenzen oder Genehmigungen für Glücksspieleinrichtungen ein Moratorium von fünf Jahren gilt, da eine solche Aussetzung der Erteilung von Erlaubnissen für bis zu fünf Jahren mit den oben genannten Grundsätzen der unternehmerischen Freiheit und der Niederlassungsfreiheit sowie der freien Berufsausübung unvereinbar ist?**

4. **Unabhängig von der Antwort auf die vorstehenden Fragen: Sind die Art. 26, 49 und 56 AEUV dahin auszulegen, dass sie einer nationalen Regelung wie der in Art. 45 Abs. 5 und 6 des Gesetzes 1/2020 vorgesehenen entgegenstehen, soweit diese Regelung nur private Spielhallen verpflichtet, nicht aber öffentliche Einrichtungen, die auch von den Beschränkungen betreffend Werbung und Zugangskontrollen, denen die erstgenannten unterliegen, ausgenommen und somit von der Erfüllung der folgenden Pflichten befreit sind: a) Einhaltung eines Mindestabstands von 500 Metern zwischen Spielhallen und von 850 Metern zwischen Spielhallen und Bildungseinrichtungen; b) rückwirkende Einhaltung eines Mindestabstands von 850 Metern zwischen Spielhallen und Bildungseinrichtungen im Fall von Spielhallen, die ohne Einhaltung eines solchen Abstands errichtet wurden, wenn für sie nach Inkrafttreten des Gesetzes 1/2020 die Erneuerung ihrer Lizenz oder Genehmigung beantragt wird; c) Anwendung eines Moratoriums für einen Zeitraum von bis zu fünf Jahren ab Inkrafttreten des Gesetzes 1/2020 in Bezug auf die Erteilung neuer Lizenzen oder Genehmigungen für Glücksspiel- und Wettseinrichtungen und den Betrieb von Geldspielautomaten?**

Stehen die Grundsätze der Einheit des Marktes, der Gleichbehandlung und der Nichtdiskriminierung betreffend die Marktteilnehmer des Glücksspielsektors diesen innerstaatlichen Rechtsvorschriften entgegen? Stellt die beschriebene Situation einen Vorteil dar, der den Wettbewerb in dem Sektor beeinträchtigt und verfälscht?

Angeführtes Unionsrecht

Art. 26, 49, 56, 106 Abs. 1 und Art. 107 Abs. 1 AEUV.

Angeführte nationale Vorschriften

Gesetz 1/2020

Art. 45 Abs. 5 und 6 des Gesetzes 1/2020 bestimmt:

„5. Einrichtungen, die den unter Abs. 3 Buchst. c und e dieses Artikels genannten Modalitäten entsprechen, dürfen sich nicht in einem Abstand von weniger als 850 Metern zu einer von der für Bildung zuständigen Consellería (Ministerium der Autonomen Gemeinschaft Valencia) für die Durchführung der Sekundarstufe I, der Sekundarstufe II, der Berufsgrundausbildung und der Berufsausbildung in künstlerischen Bereichen zugelassenen Bildungseinrichtung befinden. Diese Abstandsregelung gilt nicht für Glücksspieleinrichtungen außerhalb von Wohngebieten.

6. Einrichtungen, die den in Abs. 3 Buchst. b, c und e dieses Artikels genannten Modalitäten entsprechen, müssen mindestens 500 Meter von einer Einrichtung entfernt sein, die unter eine der in Abs. 3 Buchst. b, c und e dieses Artikels genannten Modalitäten fällt.“

Die Buchst. c und e von Art. 45 Abs. 3 beziehen sich auf Spielhallen bzw. spezielle Wettbüros. Buchst. b von Abs. 3 bezieht sich auf Bingo-Hallen.

Art. 8 Abs. 1, 2 und 6 dieses Gesetzes bestimmt:

„1. In Bezug auf Glücksspiele innerhalb der Autonomen Gemeinschaft und im Hinblick auf die von der Generalitat (Regierung der Autonomen Gemeinschaft) zugelassenen Glücksspielveranstalter ist jede Art von Werbung, Förderung, Sponsoring und jede Form kommerzieller Kommunikation, einschließlich derjenigen, die telematisch über soziale Kommunikationsnetzwerke erfolgt, in Bezug auf Glücksspieltätigkeiten und die Einrichtungen, in denen diese ausgeübt werden, eingeschränkt.

2. Die Werbung und Förderung von Glücksspielen außerhalb von Glücksspielräumlichkeiten sowie die Plakatwerbung für Glücksspiele auf öffentlichen Straßen oder Verkehrsmitteln sind innerhalb der Autonomen Gemeinschaft Valencia verboten.

...

6. Die öffentlichen Medien, deren Sendebereich auf einen Teil oder auf die gesamte Autonome Gemeinschaft begrenzt ist, dürfen weder Werbung für vor Ort noch für online stattfindende Glücksspiele betreiben. Dieses Verbot gilt auch für Dienste der Informationsgesellschaft und für die Ausstrahlung von Sendungen

und Bildern, in denen die Moderatoren, Mitwirkenden oder Gäste bei der Durchführung eines Glücksspiels gezeigt werden oder in denen Einrichtungen, Hallen oder Räumlichkeiten, die mit Glücksspielen in Verbindung stehen, direkt oder indirekt erwähnt oder gezeigt werden, außer in den Fällen, in denen das Ziel darin besteht, das pathologische Glücksspiel oder die Spielsucht zu verhindern oder dafür zu sensibilisieren. Die für Glücksspiele zuständige Conselleria (Ministerium der Autonomen Gemeinschaft) kann bei öffentlichen oder sich in staatlicher Hand befindlichen Glücksspielen Ausnahmen von dieser Beschränkung genehmigen.“

Die zweite Übergangsbestimmung des genannten Gesetzes sieht vor:

„Vor Inkrafttreten dieses Gesetzes erteilte Genehmigungen bleiben für den Zeitraum, für den sie erteilt wurden, gültig. Nach Inkrafttreten dieses Gesetzes ist die etwaige Erneuerung oder Verlängerung der Genehmigungen von der Erfüllung der in diesem Gesetz und den Durchführungsbestimmungen vorgesehenen Voraussetzungen abhängig, allerdings findet das in Art. 45 Abs. 6 dieses Gesetzes festgelegte Erfordernis des Abstands zwischen Glücksspieleinrichtungen insoweit keine Anwendung.“

Die zehnte Übergangsbestimmung dieses Gesetzes schließlich lautet wie folgt:

„Die Erteilung neuer Genehmigungen für Glücksspieleinrichtungen sowie neuer Genehmigungen für den Betrieb von Spielautomaten des Typs B oder Spielautomaten mit Gewinnmöglichkeit, die zur Aufstellung in Gaststätten oder ähnlichen Einrichtungen bestimmt sind, wird ab Inkrafttreten dieses Gesetzes für bis zu fünf Jahre ausgesetzt.“

Erfüllt im Fall der Bearbeitung eines Antrags auf Erneuerung einer Genehmigung für eine Glücksspieleinrichtung deren aktueller Standort nicht das in Art. 45 Abs. 5 dieses Gesetzes festgelegte Abstandserfordernis, findet die im vorstehenden Absatz genannte Aussetzung bei der Bearbeitung einer neuen Genehmigung für einen anderen Standort keine Anwendung.

Während dieses Zeitraums muss die für Glücksspiele zuständige Conselleria eine Studie über die sozialen Auswirkungen und die die öffentliche Gesundheit betreffenden Auswirkungen der bestehenden Glücksspielvorrichtungen (spezielle Glücksspielräume und Spielautomaten in Gaststätten) erstellen lassen. Ausgehend von den Ergebnissen dieser Studie muss die für Glücksspiele zuständige Conselleria auf dem Gebiet der Autonomen Gemeinschaft Valencia Beschränkungen in Bezug auf die zulässige Anzahl und Verteilung von Glücksspielräumen und Spielautomaten des Typs B oder Spielautomaten mit Gewinnmöglichkeit für Gaststätten oder ähnliche Einrichtungen vorschlagen, wobei Kriterien der öffentlichen Gesundheit, bevölkerungsbezogene, sozioökonomische und territoriale Kriterien zu berücksichtigen sind.“

Dekret 97/2021

Das Decreto 97/2021, de 16 de julio, del Consell, de medidas urgentes para la aplicación de la Ley 1/2020, de 11 de junio, de la Generalitat Valenciana de regulación del juego y de prevención de la ludopatía en la Comunidad Valenciana (Dekret 97/2021 der Regierung der Autonomen Region Valencia vom 16. Juli 2021 über dringende Maßnahmen zur Anwendung des Gesetzes 1/2020 der Selbstverwaltung der Autonomen Gemeinschaft Valencia vom 11. Juni 2020 über die Regulierung des Glücksspiels und die Vorbeugung von Spielsucht in der Autonomen Gemeinschaft Valencia) (im Folgenden: angefochtenes Dekret) ist die Regelung, gegen die die Klägerinnen die vorliegende Klage erhoben haben.

Art. 5 („Genehmigungen für die Erneuerung von Lizenzen für Glücksspieleinrichtungen, die das Abstandserfordernis nicht erfüllen“) bestimmt in Abs. 1 im Wesentlichen, dass Inhaber einer Lizenz für Glücksspieleinrichtungen, die das in Art. 45 Abs. 5 des Gesetzes 1/2020 vorgesehene Abstandserfordernis, auf die im zweiten Absatz der zehnten Übergangsbestimmung dieses Gesetzes Bezug genommen wird, nicht erfüllen, für den neuen Standort zur Erneuerung der Lizenz eine entsprechende Genehmigung beantragen müssen. Nach Abs. 2 dieses Artikels können diese Einrichtungen für höchstens neun Monate vorübergehend an ihrem derzeitigen Standort verbleiben, sofern sie bestimmte Voraussetzungen erfüllen.

In Art. 9 Abs. 1 des Dekrets heißt es: „Die Aufstellung von Spielautomaten des Typs B oder von Spielautomaten mit Gewinnmöglichkeit in Gaststätten oder ähnlichen Einrichtungen kann nur genehmigt werden, wenn die entsprechende Betriebsgenehmigung vor Inkrafttreten des Gesetzes erteilt oder beantragt wurde.“

Art. 18 des Dekrets regelt in sehr restriktiver Weise die kommerziellen Informationen, die im Außenbereich von Glücksspieleinrichtungen sichtbar sein dürfen. Insbesondere wird jegliche Art von Werbung in diesem Außenbereich untersagt.

Kurze Darstellung des Sachverhalts und des Ausgangsverfahrens

- 1 Die Klägerinnen des Ausgangsverfahrens haben gegen das im Amtsblatt der Generalitat Valenciana vom 4. August 2021 veröffentlichte angefochtene Dekret Klage erhoben. Sie wenden sich insbesondere gegen die Art. 4, 5, 6, 9 und 18 dieses Dekrets.

Wesentliche Argumente der Parteien des Ausgangsverfahrens

- 2 Die Klägerinnen sind der Ansicht, dass Art. 45 Abs. 5 und 6 sowie die zweite und die zehnte Übergangsbestimmung des Gesetzes 1/2020, auf das sich dieses Dekret stützt, gegen die Art. 49 und 56 AEUV sowie gegen die Art. 16 und 20 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (im Folgenden: Charta) verstießen. Aufgrund dieser Rechtsvorschrift der Autonomen Gemeinschaft Valencia sei es weder inländischen Unternehmern noch solchen aus anderen Mitgliedstaaten

möglich, von ihrer Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit Gebrauch zu machen, indem sie Spielhallen und Spielautomaten des Typs B in der Autonomen Gemeinschaft Valencia errichteten, und sie könnten natürlich auch ihre Dienstleistungen nicht frei erbringen.

- 3 Nach Auffassung der Klägerinnen kann eine die Niederlassungsfreiheit beschränkende Maßnahme eines Mitgliedstaats im Hinblick auf das Unionsrecht als rechtmäßig angesehen werden, allerdings müsse sie dazu mit Art. 16 der Charta im Einklang stehen und geeignet sein, die Erreichung der betreffenden Ziele zu gewährleisten, und dürfe nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieser Ziele erforderlich sei. Diese Voraussetzungen würden die Rechtsvorschriften der Autonomen Gemeinschaft Valencia jedoch eindeutig nicht erfüllen. Es sei bereits eine detaillierte Regelung über den Betrieb von Spielhallen vorhanden, die den Zutritt und die Anwesenheit von Minderjährigen zu bzw. in diesen ausdrücklich verbiete und mit strengen Sanktionen belege. Der nationale Gesetzgeber (die Cortes Valencianas [Parlament der Autonomen Gemeinschaft Valencia]) führe keinen zwingenden Grund des Allgemeininteresses an, der eine Einschränkung – die so unnötig wie unverhältnismäßig sei – rechtfertigen könne. Die Klägerinnen berufen sich insoweit auf die Urteile vom 6. März 2007, Placanica (C-338/04, C-359/04 und C-360/04, EU:C:2007:133), vom 30. April 2014, Pflieger u. a. (C-390/12, EU:C:2014:281), und vom 11. Dezember 2014, Kommission/Spanien (C-678/11, EU:C:2014:2434).
- 4 Die Beklagte vertritt hingegen die Ansicht, dass das angefochtene Dekret in vollem Umfang mit Unionsrecht vereinbar sei und der Verhältnismäßigkeitsprüfung (Geeignetheit, Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne) standhalte, die sowohl in den nationalen Rechtsvorschriften als auch in der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs vorgesehen sei. Sie beruft sich insoweit auf das Urteil vom 8. September 2009, Liga Portuguesa de Futebol Profissional und Bwin International (C-42/07, EU:C:2009:519).
- 5 Nach Ansicht der Beklagten liegt die Erforderlichkeit der für die Erneuerung der Lizenzen und Genehmigungen aufgestellten Voraussetzungen darin begründet, dass es von größter Bedeutung sei, den Kontakt von Minderjährigen mit Glücksspielangeboten auf ihrem täglichen Weg zu Bildungseinrichtungen zu verringern, da ein solcher Kontakt, wie in den vorgelegten Studien und Berichten festgestellt worden sei, zu einer Normalisierung dieser Einrichtungen als Orte der Freizeitgestaltung in deren Gruppenfreizeitmodell führe. In diesem Sinne werde im Bericht Nr. 28/20030 der Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado (Sekretariat des Rates für die Einheit des Marktes) vom 11. März 2021 die Auffassung vertreten, dass die vorgeschriebenen Mindestabstände von 500 Metern zwischen Bingo-Hallen, Spielhallen und Spielotheken sowie die restriktiven Maßnahmen für Spielautomaten des Typs B oder für Spielautomaten mit Gewinnmöglichkeit, die in Gaststätten und ähnlichen Einrichtungen aufgestellt würden, geeignete, erforderliche und verhältnismäßige Beschränkungen darstellten.

- 6 Nach Ansicht der Beklagten ist die Präventionsarbeit von größter Bedeutung, um der Entwicklung von Suchtverhalten im Zusammenhang mit Glücksspielen insbesondere im Jugendalter vorzubeugen, wobei das ausdrückliche Verbot des Zugangs von Minderjährigen zu diesen Einrichtungen wichtig sei und einen guten Ansatzpunkt darstelle. Es sei jedoch ebenso wichtig, einen übermäßigen Kontakt von Minderjährigen mit derartigen Einrichtungen zu vermeiden, denn eine Verringerung eines solchen Kontakts auf ihrem täglichen Weg zu Bildungseinrichtungen beuge einer Normalisierung dieser Einrichtungen als Orte der Freizeitgestaltung im Gruppenfreizeitmodell vor.
- 7 Darüber hinaus wird das bekräftigt, was in der Präambel des Gesetzes 1/2020 festgestellt wird, nämlich dass gemäß der vom Centro Reina Sofía para la Infancia y la Adolescencia (Königin-Sofía-Zentrum für Kinder und Jugendliche) und der Fundación de Ayuda contra la Drogadicción (Stiftung für Hilfe gegen die Drogensucht) im Jahr 2020 veröffentlichten Studie „Jóvenes, juegos de azar y apuestas. Una aproximación cualitativa“ („Jugendliche, Glücksspiele und Wetten. Ein qualitativer Ansatz“) einer der Hauptrisikofaktoren für die Entwicklung von Glücksspielsucht bei Jugendlichen und Heranwachsenden die Einbindung des Glücksspiels in das normalisierte Freizeitmodell der Jugendlichen sei.
- 8 Was schließlich die Werbemaßnahmen betrifft, so argumentiert die Beklagte, das Recht auf Gesundheit habe Vorrang vor anderen wirtschaftlichen Rechten wie der unternehmerischen Freiheit. Es liege auf der Hand, dass sich der Konsum von Glücksspielen und Wetten stark auf die Gesundheit auswirke, insbesondere bei Kindern, Jugendlichen und anderen schutzbedürftigen Gruppen, wie das Tribunal Supremo (Oberster Gerichtshof, Spanien) festgestellt habe, das damit genau der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs folge, die u. a. auf das Urteil vom 25. Juli 1991, Aragonesa de Publicidad Exterior und Publivia (C-1/90 und C-176/90, EU:C:1991:327) zurückgehe.

Kurze Darstellung der Begründung des Vorabentscheidungsersuchens

- 9 Der Gerichtshof hat dem Ermessen der Mitgliedstaaten bei der Festlegung der Ziele und Instrumente ihrer Politik auf dem Gebiet des Glücksspiels Grenzen gesetzt, indem er verlangt, dass die von den nationalen Behörden auferlegten Beschränkungen folgende Voraussetzungen erfüllen:
 - a) Sie müssen auf jeden Fall in nichtdiskriminierender Weise angewandt werden.
 - b) Sie müssen kohärent und geeignet sein, die von den nationalen Behörden geltend gemachten Ziele zu erreichen.
 - c) Sie müssen verhältnismäßig sein und dürfen nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung des Ziels oder der Ziele, auf denen ihr Erlass beruht, erforderlich ist.

- d) Die nationalen Behörden dürfen nicht willkürlich handeln und unterliegen insbesondere einer Verpflichtung zur Transparenz, die bestimmte Ausnahmen vorsieht.
- 10 Was das Diskriminierungsverbot angeht, so ist darauf hinzuweisen, dass das Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit ein Wert der Union und ein Grundprinzip des Unionsrechts ist. Dies erklärt, warum der Gerichtshof konsequent verlangt, dass von den Staaten auferlegte Beschränkungen nicht aus Gründen der Staatsangehörigkeit diskriminieren dürfen und nur solche Beschränkungen als rechtmäßig angesehen werden, die unterschiedslos alle Betroffenen belasten, die in einem beliebigen Mitgliedstaat ansässig sind. Dementsprechend hat der Gerichtshof in verschiedenen Rechtsstreitigkeiten betreffend die Besteuerung von Glücksspielen die Unvereinbarkeit von nationalen Rechtsvorschriften mit dem Unionsrecht festgestellt. So hat er im Urteil vom 13. November 2003, *Lindman* (C-42/02, EU:C:2003:613), die finnische Steuergesetzgebung, wonach Gewinne aus in Finnland veranstalteten Lotterien nicht steuerbar waren, während in anderen Staaten – im konkreten Fall in Schweden – erzielte Gewinne steuerbar waren, für diskriminierend erklärt.
- 11 Von noch größerer Tragweite ist die Frage, die im Urteil vom 9. September 2010, *Engelmann* (C-64/08, EU:C:2010:506), aufgeworfen wurde. Dort wurde geprüft, ob österreichische Rechtsvorschriften, die Konzessionären, die Casinos betreiben, die Rechtsform einer Aktiengesellschaft vorschrieben und sie verpflichteten, ihren Sitz in Österreich zu haben, mit dem Unionsrecht vereinbar sind. Der Gerichtshof hat festgestellt, dass die letztgenannte Verpflichtung die Niederlassungsfreiheit im Sinne von Art. 49 AEUV einschränke und Wirtschaftsteilnehmer mit Sitz in anderen Mitgliedstaaten diskriminiere.
- 12 Was die Angemessenheit der Beschränkungen im Hinblick auf die Ziele der Glücksspielpolitik betrifft, so umfasst die den Mitgliedstaaten eingeräumte Befugnis, die Ziele ihrer nationalen Glücksspielpolitik festzulegen, auch die Bestimmung der zur Erreichung des angestrebten Ziels erforderlichen Maßnahmen. Dabei verfügen die Staaten über ein zwar weites, aber nicht unbegrenztes Ermessen. Gemäß dem Erfordernis der Angemessenheit müssen nationale Rechtsvorschriften, die restriktive Maßnahmen oder Hindernisse für den Binnenmarkt vorsehen, mit dem angestrebten Ziel in Einklang stehen und im Hinblick auf das Ziel, das der betreffenden Beschränkung zugrunde liegt, gerechtfertigt sein. In der Regel ist eine nationale Regelung nur dann geeignet, die Erreichung des geltend gemachten Ziels zu gewährleisten, wenn sie dazu tatsächlich in kohärenter und systematischer Weise beiträgt.
- 13 Der Gerichtshof hat erklärt, es sei Sache der nationalen Gerichte, die Kohärenz und Kongruenz der nationalen Vorschriften zu bewerten und zu beurteilen, ob die Maßnahmen im Hinblick auf die ihnen zugrunde liegenden Ziele des Allgemeininteresses geeignet sind. Im Rahmen einer solchen Beurteilung müssen zunächst die von den nationalen Behörden des betreffenden Mitgliedstaats verfolgten Ziele in ihrer Gesamtheit oder zusammen gewürdigt und sodann alle

durch eine nationale Regelung auferlegten Beschränkungen gesondert geprüft werden, um festzustellen, ob die nationale Regelung geeignet ist, die Erreichung der geltend gemachten Ziele zu gewährleisten.

- 14 Der Gerichtshof neigt im Allgemeinen dazu, die von den nationalen Behörden ergriffenen Maßnahmen als kohärent anzusehen. Er hat jedoch in bestimmten Fällen die Kongruenz der auferlegten Beschränkungen offen in Frage gestellt, wie im Urteil vom 6. November 2003, Gambelli u. a. (C-243/01, EU:C:2003:597), in dem er festgestellt hat: „Soweit nun aber die Behörden eines Mitgliedstaats die Verbraucher dazu anreizen und ermuntern, an Lotterien, Glücksspielen oder Wetten teilzunehmen, damit der Staatskasse daraus Einnahmen zufließen, können sich die Behörden dieses Staates nicht im Hinblick auf die Notwendigkeit, die Gelegenheiten zum Spiel zu vermindern, auf die öffentliche Sozialordnung berufen, um Maßnahmen wie die im Ausgangsverfahren in Rede stehenden zu rechtfertigen.“ Er hat außerdem die Auffassung vertreten, dass die Entscheidung der italienischen Behörden, die für die Verwaltung und den Betrieb von Pferderennwetten erforderlichen Konzessionen automatisch und ohne Ausschreibungsverfahren zu verlängern, nicht mit dem Ziel vereinbar sei, betrügerische oder kriminelle Aktivitäten von Glücksspielanbietern zu verhindern.
- 15 Im Urteil vom 8. September 2010, Stoß u. a. (C-316/07, C-358/07 bis C-360/07, C-409/07 und C-410/07, EU:C:2010:504), hat der Gerichtshof die Kohärenz der staatlichen Sportwettenmonopole der Bundesländer Hessen und Baden-Württemberg, mit denen das Ziel verfolgt wurde, Anreize zu übermäßigen Ausgaben für das Spielen zu vermeiden und die Spielsucht zu bekämpfen, in Frage gestellt. Er hat insoweit den Ansatz der vorlegenden Gerichte geteilt, die Zweifel daran hatten, dass ein solches Monopol mit den Zielen der es schützenden Rechtsvorschrift im Einklang steht.
- 16 Die Argumentation im Urteil vom 3. Juni 2010, Ladbrokes Betting el Gaming und Ladbrokes International (C-258/08, EU:C:2010:308), in dem die Vereinbarkeit einer niederländischen Regelung, die die Veranstaltung und die Bewerbung von Glücksspielen einer Ausschließlichkeitsregelung zugunsten eines einzigen Veranstalters unterwirft, mit dem Unionsrecht untersucht wird, ist sehr aussagekräftig. In der angeführten Rechtssache äußerte der Hoge Raad der Niederlande (Oberster Gerichtshof, Niederlande) Zweifel an der Kohärenz und Systematik einer Regelung, die zwar den Verbraucherschutz und die Bekämpfung der Spielsucht und des Betrugs zum Ziel hatte, den Inhabern ausschließlicher Rechte aber erlaubte, ihr Glücksspielangebot auszuweiten und Werbebotschaften zu verwenden, um dieses Angebot attraktiver zu machen. Der Gerichtshof hat darauf hingewiesen, dass bei gleichzeitigem Vorhandensein zweier Ziele (Verbraucherschutz und Bekämpfung von Betrug und Kriminalität im Glücksspielsektor) zwischen beiden das richtige Gleichgewicht gefunden werden muss. Wie bereits im Urteil vom 6. März 2007, Placanica (C-338/04, C-359/04 und C-360/04, EU:C:2007:133), ausgeführt wurde, steht die Entwicklung einer Politik der kontrollierten Expansion zur wirksamen Kanalisierung der Spiellust in

rechtmäßige Bahnen mit dem Ziel der Bekämpfung von Betrug und Kriminalität im Einklang.

- 17 Zu diesem Zweck müssen die zugelassenen Veranstalter eine verlässliche und attraktive Alternative zum heimlichen Glücksspiel sein, wozu sie in der Lage sein müssen, eine breite Palette von Spielen anzubieten, Werbung in gewissem Umfang zu betreiben und neue Vertriebstechiken einzusetzen. Eine solche Politik der kontrollierten Expansion im Glücksspielsektor ist jedoch schwer mit dem Ziel des Schutzes der Verbraucher vor Spielsucht vereinbar, so dass sie nur dann als kohärent angesehen werden kann, wenn die rechtswidrigen Aktivitäten einen beträchtlichen Umfang haben und die erlassenen Maßnahmen darauf abzielen, die Spiellust der Verbraucher in rechtmäßige Bahnen zu lenken, nicht aber darauf, die Einnahmen aus zugelassenen Glücksspielen zu steigern, was nur eine nützliche Nebenfolge darstellt.
- 18 Was die Verhältnismäßigkeit betrifft, so bezieht sich diese auf den Inhalt und die Grenzen der Grundrechte. Diese Dimension der Begrenzung staatlicher Eingriffe bedeutet, dass sich der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz aus folgenden Elementen zusammensetzt:
 - a) Geeignetheit, d. h., die auf staatlicher Ebene ergriffenen Maßnahmen müssen zur Erreichung des verfolgten Ziels geeignet sein.
 - b) Erforderlichkeit, d. h., es darf keine weniger restriktive Maßnahme zur Verwirklichung des verfolgten Ziels geben, und bei mehreren Alternativen ist die am wenigsten restriktive Maßnahme zu wählen.
 - c) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne, d. h., der Nutzen der Maßnahme für das Allgemeininteresse muss in jedem Fall die Nachteile überwiegen, die die Maßnahme für andere Rechte mit sich bringt.
- 19 Der Gerichtshof hat in seiner Rechtsprechung zu Glücksspielen betont, dass die Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit der von einem Mitgliedstaat ergriffenen Maßnahmen ausschließlich im Licht der verfolgten Ziele und des von den betreffenden nationalen Behörden angestrebten Schutzniveaus beurteilt werden müssen. Insoweit ist der Gerichtshof der Auffassung, dass das Kriterium der Verhältnismäßigkeit nicht verlangt, dass eine restriktive Maßnahme einer von allen Mitgliedstaaten geteilten Auffassung in Bezug auf die Modalitäten des Schutzes des fraglichen berechtigten Interesses entspricht.
- 20 Daher ist es äußerst schwierig, allgemeine Schlussfolgerungen zur Verhältnismäßigkeit der von den Mitgliedstaaten im Einzelfall auferlegten Beschränkungen zu ziehen, denn die diesbezüglich vorhandene Einzelfallrechtsprechung ist beträchtlich und der Gerichtshof weist darauf hin, dass es den Gerichten des betreffenden Staates obliegt, die Verhältnismäßigkeit zu beurteilen.

- 21 Der Gerichtshof hat zunächst darauf verzichtet, die Verhältnismäßigkeit konkreter Maßnahmen im Detail zu analysieren, und hat zu diesem Punkt nicht ausdrücklich Stellung genommen. So wurde im Urteil vom 24. März 1994, Schindler (C-275/92, EU:C:1994:119), das durch britische Rechtsvorschriften eingeführte Lotteriemonopol nicht als unverhältnismäßig angesehen. Seit der Rechtssache Gambelli und insbesondere dem Placanica-Urteil hat sich der Gerichtshof jedoch eingehender und systematischer mit dieser Frage befasst und ist gelegentlich so weit gegangen, die Verhältnismäßigkeit bestimmter, von den Staaten verhängter Maßnahmen in Frage zu stellen. In der Rechtssache Placanica hat der Gerichtshof entschieden, dass das Erfordernis einer polizeilichen Genehmigung ohne weiteres in einem angemessenen Verhältnis zum verfolgten Ziel (Verhinderung der Einbeziehung der Wirtschaftsteilnehmer in kriminelle oder betrügerische Tätigkeiten) stehe. Sowohl in Placanica als auch in Gambelli wurde jedoch das den auf reglementierten Märkten anderer Staaten notierten Kapitalgesellschaften auferlegte Verbot, Konzessionäre von Sportwetten zu sein, als unverhältnismäßig angesehen, da diese Maßnahme über das hinausgehe, was zur Erreichung des Ziels, eine Einbeziehung der im Glücksspielsektor tätigen Wirtschaftsteilnehmer in kriminelle oder betrügerische Tätigkeiten zu unterbinden, erforderlich sei. Der Gerichtshof hat insbesondere festgestellt, dass es weniger restriktive Mittel gebe.
- 22 Diese größere Entschlossenheit des Gerichtshofs bei der Beurteilung der Verhältnismäßigkeit von Beschränkungen, die durch nationale Glücksspielregelungen auferlegt werden, hat ihn dazu veranlasst, die Erfüllung dieser Voraussetzung in späteren Urteilen in Frage zu stellen. So wurde im Urteil vom 13. September 2007, Kommission/Italien (C-260/04, EU:C:2007:508), die Erneuerung von Konzessionen für die Annahme von Pferdewetten ohne Ausschreibungsverfahren durch die italienischen Behörden als unverhältnismäßig eingestuft.
- 23 Dieser detailliertere und umfassendere Ansatz hat den Gerichtshof nicht daran gehindert, die Verhältnismäßigkeit anderer Beschränkungen zu bestätigen, die von den nationalen Behörden in diesem Bereich auferlegt wurden. Insoweit ist erwähnenswert, dass der Gerichtshof das niederländische System ausschließlicher Zulassungen für die Veranstaltung von Sportwetten im Urteil vom 3. Juni 2010, Sporting Exchange (C-203/08, EU:C:2010:307), bestätigt hat. In dem Urteil wird hervorgehoben, dass die Entscheidung, nur einen Veranstalter zuzulassen, dessen Kontrolle erleichtere und auch verhindere, dass es zwischen mehreren Veranstaltern zu einem verschärften Wettbewerb komme, der zu einem Ausgreifen der Spielsucht führen könne.
- 24 Zum Abschluss der Analyse dieser Thematik sollen die Leitlinien und Hinweise erwähnt werden, die im Urteil Stoß in Bezug auf das von mehreren deutschen Bundesländern errichtete Sportwettenmonopol an die nationalen Behörden gerichtet wurden. Der Gerichtshof weist zunächst darauf hin, dass die Errichtung eines Monopols nicht voraussetze, dass die Behörden des Mitgliedstaats nachweisen, dass sie vor der Errichtung des betreffenden Monopols eine Untersuchung zur Verhältnismäßigkeit dieser Maßnahme durchgeführt haben.

Außerdem erleichtere ein System einer Genehmigung für einen einzigen Veranstalter (Monopol oder ausschließliche Rechte) die Kontrolle des Glücksspielangebots und gewährleiste bessere Effizienzgarantien als Systeme mit mehreren, in einer Wettbewerbssituation stehenden privaten Veranstaltern. Ungeachtet der Vorzüge dieses Regulierungsmodells weist der Gerichtshof darauf hin, dass die Errichtung eines Monopols eine äußerst restriktive Maßnahme sei, die nur dann gerechtfertigt sei, wenn das verfolgte Ziel darin bestehe, ein besonders hohes Verbraucherschutzniveau zu gewährleisten; der normative Rahmen müsse daher gewährleisten, dass der Inhaber des Monopols in der Lage ist, das Ziel mit einem Angebot zu verfolgen, das nach Maßgabe dieses Ziels quantitativ bemessen und qualitativ ausgestaltet ist und einer strikten behördlichen Kontrolle unterliegt.

- 25 Was die nationale spanische Rechtsprechung betrifft, ist das Urteil 1408/2019 des Tribunal Supremo (Oberster Gerichtshof) vom 22. Oktober 2019 hervorzuheben, in dem das frühere valencianische System zur Regulierung von Glücksspieleinrichtungen, das einen Abstand von 800 Metern zwischen Glücksspieleinrichtungen vorsah, für rechtswidrig erklärt wurde. Das Tribunal Supremo war im Wesentlichen der Ansicht, dass eine solche Regelung nicht hinreichend gerechtfertigt und unverhältnismäßig sei.
- 26 Im vorliegenden Fall ist für die Beurteilung der Vereinbarkeit des angefochtenen Dekrets mit dem Unionsrecht Folgendes zu prüfen: a) der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im Zusammenhang mit der Geeignetheit, Angemessenheit und Erforderlichkeit der Maßnahmen sowie deren nicht diskriminierender Charakter, b) die Grundsätze der unternehmerischen Freiheit, der Niederlassungsfreiheit sowie des freien Marktzugangs und der freien Berufsausübung, c) der Grundsatz der Einheit des Marktes und der einheitlichen Behandlung, unabhängig davon, ob es sich um einen öffentlichen oder privaten Wirtschaftsteilnehmer handelt, wobei jede Art von wettbewerbsverzerrendem Vorteil zugunsten des öffentlichen Sektors verboten ist, und d), in Verbindung mit dem Diskriminierungsverbot, das Verbot von Vorteilen, die den Wettbewerb verzerren oder auf verdeckte Formen eines Staatsmonopols hinauslaufen.
- 27 Im Hinblick auf die Voraussetzungen der Verhältnismäßigkeit, Angemessenheit, Geeignetheit und Erforderlichkeit der Maßnahmen zur Einführung einer Regelung, die Mindestabstände von 500 Metern zwischen Glücksspieleinrichtungen und von 850 Metern zwischen Glücksspieleinrichtungen und Bildungseinrichtungen vorsieht, können sich diese Maßnahmen als mit diesen Erfordernissen unvereinbar erweisen, wenn die Regelung bereits andere, weniger restriktive Maßnahmen vorsieht, die aber zum Schutz der Verbraucher, und insbesondere von Minderjährigen, als gleichermaßen geeignet und wirksam angesehen werden können, wie z. B.: a) Verbot des Zugangs und der Teilnahme von – neben anderen Personengruppen – Minderjährigen, und b) Verbot der Werbung, Förderung oder des Sponsoring und jeder Art von kommerzieller Förderung, darunter auch telematische Werbung über soziale Kommunikationsnetzwerke, sowie der Förderung des Glücksspiels außerhalb der

Räumlichkeiten, Plakatwerbung auf öffentlichen Straßen und Verkehrsmitteln und Werbung mit Grafiken oder Bildern auf jedem beliebigen Medium.

- 28 Es erscheint nicht erforderlich, die im angefochtenen Dekret vorgesehenen Maßnahmen zu den im vorstehenden Absatz genannten, bereits vorhandenen restriktiven Maßnahmen hinzuzufügen, wenn letztere als geeignet angesehen werden, die mit der Norm verfolgten Ziele zu erreichen, einen geringeren Eingriff darstellen und die Grundsätze der unternehmerischen Freiheit, der Niederlassungsfreiheit, des freien Marktzugangs und der freien Berufsausübung, die durch die Bestimmungen des Unionsrechts (Art. 26, 49 und 56 AEUV) gewahrt werden sollen, besser respektieren und wirksame Instrumente darstellen, um dieselben Ziele zu erreichen, ohne dabei Rechte zu beeinträchtigen oder zu opfern.
- 29 Dasselbe scheint bezüglich des Erfordernisses eines Abstands von 850 Metern zwischen Glücksspieleinrichtungen und Bildungseinrichtungen im Zusammenhang mit bereits vorhandenen und ohne Erfüllung dieses Erfordernisses errichteten Glücksspieleinrichtungen zu gelten, wenn diese nach Inkrafttreten des Gesetzes 1/2020 die Erneuerung ihrer Lizenz oder Genehmigung beantragen, denn das besagte Abstandserfordernis wird rückwirkend auferlegt.
- 30 Das trifft auch auf das fünfjährige Moratorium zu, das ab Inkrafttreten des genannten Gesetzes für die Erteilung neuer Lizenzen für Glücksspieleinrichtungen und für neue Genehmigungen für den Betrieb von Automaten des Typs B (Geldspielautomaten) gilt, denn eine Aussetzung über einen so langen Zeitraum steht in gewisser Weise der Aufhebung eines Rechts gleich, das in der Ausübung einer rechtmäßigen Tätigkeit besteht.
- 31 Diese Maßnahmen scheinen aufgrund ihrer Schädlichkeit und ihrer Schlagkraft zur Beseitigung grundlegender Rechte wie des freien Marktzugangs und der Niederlassungsfreiheit von Unternehmen und Betrieben zu führen und stehen im Widerspruch zu den oben genannten Bestimmungen des AEUV.
- 32 Was schließlich die Gleichbehandlung und die Kongruenz der auferlegten Beschränkungen betrifft, hat der Gerichtshof im Urteil Gambelli Folgendes ausgeführt: „Soweit nun aber die Behörden eines Mitgliedstaats die Verbraucher dazu anreizen und ermuntern, an Lotterien, Glücksspielen oder Wetten teilzunehmen, damit der Staatskasse daraus Einnahmen zufließen, können sich die Behörden dieses Staates nicht im Hinblick auf die Notwendigkeit, die Gelegenheiten zum Spiel zu vermindern, auf die öffentliche Sozialordnung berufen, um Maßnahmen wie die im Ausgangsverfahren in Rede stehenden zu rechtfertigen.“
- 33 Es kann davon ausgegangen werden, dass diese Leitlinien, die ein Verbot jeder Art von Diskriminierung beinhalten, im vorliegenden Fall nicht gewährleistet sind, da die Abstandsbeschränkungen nur für private Glücksspieleinrichtungen und nicht für Glücksspieleinrichtungen gelten, die als öffentliche Einrichtungen

konzipiert sind (staatliche Lotterie, Fußball- und Sportwetten, ONCE [spanische öffentlich-rechtliche Blindenorganisation, die Lotterien veranstaltet] usw.) und die außerdem von den Werbe- und Zugangsbeschränkungen befreit sind, denen die Erstgenannten unterliegen. Es hat den Anschein, dass solche Beschränkungen, die ausschließlich privaten Einrichtungen auferlegt werden, zu einer Wettbewerbsverzerrung und zur Entwicklung eines staatlichen Glücksspielmonopols führen.

ARBEITSDOKUMENT