

Sportwetten und Online Glücksspiel nach dem Entwurf des Ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrags (GlüÄndStV-E) in der Fassung vom 14. April 2011 auf dem EU-rechtlichen Prüfstand

Von Univ.-Prof. Dr. iur. Christian Koenig, LL.M. (LSE) und Ref. iur. Caroline Bovelet, Bonn*

I. Das Residualmonopol der Länder für Sportwetten

Da den Ländern einerseits über § 10 Abs. 1 GlüÄndStV-E die jederzeit zu aktivierende Grundzuständigkeit zur Sicherstellung eines ausreichenden Glücksspielangebots zugewiesen bleibt, andererseits die – nur temporäre – Konzessionierung Privater im Bereich der Sportwetten nach § 10 a i. V. m. §§ 4 a ff. GlüÄndStV-E hohen normativen Hürden unterstellt wird und ein Anspruch auf Konzessionierung explizit ausgeschlossen ist, wird das Monopolsystem als Residualmonopol zum Auffangmonopol der Länder für Sportwetten durch den GlüÄndStV-E fortgeschrieben.

II. Konzessionierungen und Minderheitsbeteiligungen Privater als unionsrechtlich ausschreibungspflichtige Verleihungen

1. Im Rahmen des Monopolsystems besteht für die Länder zum einen gem. § 10 Abs. 2 GlüÄndStV-E die Möglichkeit, Private im Rahmen der Aufgabenerfüllung zur Sicherstellung eines ausreichenden Angebots als Minderheitsgesellschafter zu beteiligen. Zum anderen ist das Konzessionssystem nach § 10 a i. V. m. §§ 4 a ff. GlüÄndStV-E im Bereich der Sportwetten auf ein Dienstleistungskonzept im öffentlichen Interesse ausgerichtet. Sowohl die Konzessionierung, als auch eine nur geringfügige Minderheitsbeteiligung Privater begründen nach unionsrechtlichen Maßstäben ausschreibungspflichtige Verleihungen innerhalb eines staatlichen Monopolsystems zur Erbringung öffentlicher Dienste.¹

2. Die Entstehung gemischt-wirtschaftlicher Unternehmen bei der Ausübung der (Teil-) Privatisierungsoption des § 10 Abs. 2 GlüÄndStV-E unterfällt nach dem EuGH-Urteil in der Rechtssache *Stadt Halle* - selbst bei einer Minderheitsbeteiligung Privater - nicht dem

In-House Privileg.² Wenn § 10 Abs. 2 GlüÄndStV-E den Ländern die Möglichkeit eröffnet, gemischte Organisationsstrukturen ohne transparente und diskriminierungsfreie Ausschreibungen einzuführen, bzw. aufrecht zu erhalten, so ist dies unionsrechtswidrig.

3. Im Bereich der Sportwetten lässt sich den §§ 10 a Abs. 1 i. V. m. 4 a ff. GlüÄndStV-E zwar entnehmen, dass die gesetzgebenden Länder ausweislich von § 4 b Abs. 1 GlüÄndStV-E offenkundig selbst von einer unionsrechtlichen Ausschreibungspflicht ausgehen. Allerdings unterliegt die Verleihung von Ausschließlichkeitsrechten im Bereich der Sportwetten an staatliche Anbieter nicht dem von § 4 b Abs. 1 GlüÄndStV-E angeordneten transparenten und diskriminierungsfreien Ausschreibungsverfahren. Staatliche Anbieter sind nicht dem Konzessionsvorbehalt nach § 10 a GlüÄndStV-E, sondern lediglich dem einfachen Genehmigungsvorbehalt nach § 4 Abs. 1 GlüÄndStV-E unterworfen. Wird eine auf den jeweils relevanten Märkten nicht ganz unbedeutende Anbietergruppe, wie die staatlichen Sportwettenanbieter, von dem der Ausschreibungspflicht unterliegenden Konzessionssystem ausgenommen, so stellt sich dieses nicht mehr als wettbewerbsoffenes und transparentes Auswahlverfahren dar. Erst wenn *alle* auf den jeweils relevanten Märkten potentiellen Wettbewerber in einem wettbewerbsoffenen und transparenten Ausschreibungsverfahren ein Angebot abgeben können und solche, die ausgewählt werden, auch abgeben müssen, können die Konzessionsbedingungen, wie insbesondere Abgabenlasten, diskriminierungsfrei festgesetzt werden.³ Für die vom Wettbewerb um den Markt freigestellten staatlichen Anbieter ist der Markt unbeschränkt geöffnet, während sich die privaten Anbieter zuerst gegeneinander um die begrenzte Anzahl von Konzessionen durchsetzen müssen und sich im Falle ihres Erfolges sodann gegenüber den – von den Konzessionsbedingungen befreiten – staatlichen Anbietern durchsetzen müssen. Diese Ungleichbehandlung auf beiden Ebenen, zunächst im Wettbewerb um den Markt und sodann im Wettbewerb im Markt, schließt eine Anwendbarkeit des intransparenten, diskriminierenden und damit unionsrechtswidrigen Konzessionssystems aus.

* Der Erstautor ist Direktor am Zentrum für Europäische Integrationsforschung (ZEI) der Universität Bonn, die Zweitautorin ist wissenschaftliche Referentin am ZEI. Der Beitrag beruht auf einem Rechtsgutachten.

1 Zur unionsrechtlichen Ausschreibungspflicht vgl.: EuGH, Rs. C-206/08, Rn. 59 ff. – Eurawasser; EuGH, Rs. C-324/98, Slg. 2000, S. I-10745, Rn. 62 – Telaustria; EuGH, Rs. C-358/00, Slg. 2002, S. I-4685, Rn. 30 – Buchhändler Vereinigung/Deutsche Bibliothek; EuGH, Rs. C-324/07, Slg. 2008, S. I-8457, Rn. 25 – Coditel Brabant; EuGH, Rs. C-458/05, Slg. 2005, S. I-8612 – Parking Brixen; EuGH, Rs. C-410/04, Slg. 2006, S. I-3303 – ANAV; EuGH, Rs. C-220/06, Slg. 2007, S. I-12175, Rn. 71 ff. – Asociación Profesional de Empresas de Reparto y Manipulado de Correspondencia; EuGH, Rs. C-196/08, Rn. 46 – Acoset; Schlussanträge des Generalanwalts GA Bot zu den verb. Rs. 162 ff., ZfWG 2009, 445 ff.; EuGH, 03.06.2010, Rs. C-203/08, Sporting Exchange, Rn. 47, 49 ff., ZfWG 2010, 228; EuGH, 08.09.2010, Rs. C-46/08, Carmen Media, Rn. 85, ZfWG 2010, 344 ff.; EuGH, 09.09.2010, Rs. C-64/08, Engelmann, Rn. 55, ZfWG 2010, 415 ff.

2 Vgl. EuGH, Rs. C-26/03, Slg. 2005, S. I-1 – Stadt Halle, Rn. 50 ff.; dazu auch EuGH, Rs. C-324/07, Slg. 2008, S. I-8457, Rn. 30 – Coditel Brabant; Bultmann/Hölzl, VergabeR 6/2009, 893 (896 f.).

3 Vgl. EuGH, Rs. C-324/98, Slg. 2000, S. I-10745, Rn. 62 – Telaustria; EuGH, Rs. C-324/07, Slg. 2008, S. I-8457, Rn. 25 – Coditel Brabant; EuGH, Rs. C-458/05, Slg. 2005, S. I-8612 – Parking Brixen; EuGH, Rs. C-410/04, Slg. 2006, S. I-3303 – ANAV; EuGH, Rs. C-220/06, Slg. 2007, S. I-12175, Rn. 71 ff. – Asociación Profesional de Empresas de Reparto y Manipulado de Correspondencia; EuGH, Rs. C-196/08, Rn. 46 – Acoset.

III. Die Kumulation der Vergabekriterien und der Konzessionsbedingungen nach den §§ 10 a Abs. 1 i. V. m. 4 a ff. GlüÄndStV-E als Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit

1. Die Kumulation der Vergabekriterien und der Konzessionsbedingungen nach den §§ 10 a Abs. 1 i. V. m. 4 a ff. GlüÄndStV-E beschränkt die Dienstleistungsfreiheit der Sportwettenanbieter aus anderen Mitgliedstaaten. Insbesondere an den finanziellen und den organisatorischen Konzessionsvoraussetzungen lässt sich erkennen, dass die Länder, in voller Kenntnis der gegenwärtigen Marktsituation im Bereich der Sportwetten, Konzessionsvoraussetzungen aufgestellt haben, die selbst ein Online-Angebot in Deutschland nach Brancheneinschätzung nicht gewinnbringend erlauben.⁴

2. Statuiert § 4 d Abs. 2 GlüÄndStV-E insbesondere die Pflicht der Konzessionsbewerber, die Konzessionsabgabe in Höhe von 16 2/3 des Umsatzes/Spieleinsatzes aufzubringen, tritt diese Pflicht neben die zudem mit der Konzessionierung verbundenen „sunk costs“ für die Einrichtung der notwendigen Infrastruktur und die jährlichen Konzessionsgebühren. Die Abgabenlasten und die regulierungsbedingten („versunkenen“) Kosten nach dem GlüÄndStV-E stellen hohe Marktzutrittschranken für Sportwettenanbieter aus anderen Mitgliedstaaten auf.

3. Da als Bemessungsgrundlage der Umsatz/Spieleinsatz gewählt worden ist und nicht der (Bruttoroh-)Ertrag,⁵ werden Marktzugangshürden aufgebaut, die für alle privaten Sportwettenanbieter voraussichtlich nur unter Inkaufnahme von Verlusten zu überwinden sind. Von 100 % der Spieleinsätze schütten Online-Anbieter 90% wieder aus, so dass nur 10% beim Anbieter verbleiben, von denen noch sämtliche Kosten in Abzug zu bringen sind. Auch durch eine Angebotsausweitung wird die Marktzugangshürde nicht beseitigt. Denn bei einer Angebotsausweitung steigen die Umsätze, aber die zu zahlenden Konzessionsabgaben steigen ebenso und übersteigen damit immer noch den Ertrag.

4. Die Konzessionsabgabenlast nach § 4 d Abs. 2 GlüÄndStV-E in Höhe von 16 2/3 vom Hundert des Spieleinsatzes setzt gleichwohl im Hinblick auf das betriebswirtschaftliche Grenzkostenprinzip einen Anreiz zu Umsatzsteigerungen und damit Angebotserweiterungen der konzessionierten Sportwettenanbieter. Dieser Anreiz zu Umsatzsteigerungen zielt auf die Senkung der Fix- und Gemeinkosten pro Mengeneinheit, insbesondere der „sunk

costs“ für den Aufbau der stationären Infrastruktur.⁶

5. Die Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit durch die Konzessionsvoraussetzungen des GlüÄndStV-E unterliegt nicht der teleologischen Reduktion des Beschränkungsverbot nach den Grundsätzen der *Keck*-Rechtsprechung.⁷ Die *Keck*-Formel verengt das Spektrum verbotener, nichtdiskriminierender nationaler Beschränkungen von Grundfreiheiten auf Maßnahmen, die den Marktzugang aus anderen Mitgliedstaaten behindern und belässt es für darüber hinausgehende Behinderungen bei einem Diskriminierungsverbot. Insbesondere die Konzessionsabgabenlasten und die damit einhergehenden finanziellen Anforderungen an die Konzessionäre, wie auch die übrigen Konzessionsvoraussetzungen, nach dem GlüÄndStV-E stellen jedoch Marktzugangsvoraussetzungen auf und nicht erst nach erfolgtem Marktzugang ansetzende Ausübungsregelungen, so dass die *Keck*-Formel hier nicht zur Anwendung kommt.

6. Im Rahmen der Rechtfertigung von Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit muss der Mitgliedstaat intern überprüfen und zu dem für den Gerichtshof nachvollziehbaren Ergebnis der Kohärenzprüfung gelangen, dass die angestrebten Maßnahmen die Erreichung der ihnen zugrundeliegenden Ziele effektiv, kohärent und systematisch gewährleisten.⁸ Es ist fraglich, ob diese erforderliche Kohärenzprüfung der Konzessionierungsanforderungen und die methodisch-systematische Auswertung der Prüfungsergebnisse bei der Ausarbeitung des GlüÄndStV-E durch die Länder mit einem positiven Resultat vorgenommen worden ist. Belege hierfür sind jedenfalls nicht ersichtlich. Insbesondere erscheint es sehr zweifelhaft, ob eine Beschränkung, die primär an die hohe, die Inkaufnahme massiver Verluste umfassende Finanzkraft der potentiellen Konzessionäre anknüpft, bei realitätsnaher Betrachtung die Erreichung der Ziele des § 1 GlüÄndStV-E - insbesondere die Spielsuchtbekämpfung und die Kanalisierung des Spieltriebs - effektiv gewährleisten kann. Evidenter wäre die Kohärenz, wenn der GlüÄndStV-E hohe Anforderungen an die Erarbeitung eines Sozialkonzepts und an die Spielerschutzmechanismen transparent definieren würde. Genau dies fehlt.

IV. Die Heranziehung der Konzessionäre zur öffentlichen Aufgabenerfüllung

1. Private Sportwettenanbieter können sieben Konzessionen für „ein Vertriebsnetz von bis zu 350 Wettvermittlungsstellen“ (§ 10 a Abs. 5 GlüÄndStV-E) beantragen, um dann mit ihrem Angebot neben das der staatlichen Sportwettenanbieter zu treten. Die Konzessionierung privater Sportwettenanbieter erweist sich in ihrer

4 Albers, Grundzüge der Besteuerung von Sportwetten aus Sicht der Praxis, Vortrag anlässlich des Symposium Glückspiel 2011 der Universität Hohenheim am 24. März 2011, S. 25 f.

5 Der Begriff des Bruttospielertrags beschreibt den Betrag, der dem Anbieter während einer bestimmten Zeitspanne nach Abzug der Gewinnauszahlungen gegenüber den Spieleinsätzen verbleibt, er wird vielfach als Gross Gaming Revenues (GGR) ausgewiesen. Zu den potentiellen Auswirkungen der Realisierung des Abgabensatzes des § 4 d Abs. 2 GlüÄndStV-E vgl.: Albers, Grundzüge der Besteuerung von Sportwetten aus Sicht der Praxis, Vortrag anlässlich des Symposium Glückspiel 2011 der Universität Hohenheim am 24. März 2011, S. 25 f.

6 Albers, Grundzüge der Besteuerung von Sportwetten aus Sicht der Praxis, Vortrag anlässlich des Symposium Glückspiel 2011 der Universität Hohenheim am 24. März 2011, S. 25 f.

7 Vgl. EuGH, verb. Rs. C-267/91 u. C-268/91, Slg. 1993, S. I-6097, Rn. 14 ff. – *Keck* u. *Mithouard*.

8 Vgl. EuGH, Urteil vom 08.09.2010, Rs. C-46/08, *Carmen Media* (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 55, ZNWG 2010, 344 ff.

Verzahnung mit dem staatlichen Residualmonopol- und Sicherstellungsauftrag nach § 10 Abs. 1 und 2 GlüÄndStV-E als ein Regulierungsinstrument, um die Konzessionäre zur öffentlichen Aufgabenerfüllung (§ 10 Abs. 1 und 2 GlüÄndStV-E) heranzuziehen. Das konzessionierte Sportwettenangebot wird integraler Bestandteil der staatlichen Sicherstellungsregulierung und damit auch des Systems eines staatlichen Residualmonopols (Auffangmonopol).

2. Die Konzessionsvoraussetzungen des GlüÄndStV-E zwingen die Konzessionsbewerber auch, den kostenintensiven stationären Sportwettensektor zu bedienen.⁹ Da die Eignungskriterien des GlüÄndStV-E die Verpflichtung der privaten Sportwettenanbieter begründen, eine stationäre Infrastruktur allein für den Konzessionszeitraum aufzubauen, entstehen hohe „sunk costs“ für den Aufbau und den Betrieb eines, den Anforderungen an ein ausreichendes Glücksspielangebot genügenden, stationären Netzes von „Wettvermittlungsstellen“ (§ 10 a Abs. 5 GlüÄndStV-E). Diese „sunk costs“ begründen sowohl aufgrund des hohen Kapitalbedarfs, als auch aufgrund des Totalverlustrisikos im Falle eines Marktaustritts und dem damit einhergehenden Abschreckungseffekt hohe Marktzutrittsbarrieren. Aufgrund der zeitlich beschränkten Geltung der Experimentierklausel (§ 10 a Abs. 1 GlüÄndStV-E) und dem damit im GlüÄndStV-E schon angelegten Marktaustritt, wird die Marktzutrittsbarriere der „sunk costs“ erhöht und kumuliert mit den hohen Konzessionsabgabenlasten.

3. Der hohe „sunk costs“ verursachende stationäre Infrastrukturaufbau und -betrieb provoziert insbesondere durch die Lastenkumulierung mit den hohen Konzessionsgebühren und -abgaben, letztere betragen nach § 4 d Abs. 2 GlüÄndStV-E „16 2/3 von Hundert des Spieleinsatzes“, die betriebswirtschaftliche Notwendigkeit der Ausweitung des Sportwettenangebots. Denn die degressive Grenzkostenkurve, also die Marginalkostenkurve, welche die Zusatzkosten abbildet, die durch die Produktion von zusätzlichen Mengeneinheiten eines Produktes abflachen, bildet einen unausweichlichen Anreiz zur Angebotsausweitung für die privaten Konzessionäre, sowohl stationär, als auch online.¹⁰ Diese mit hoher Wahrscheinlichkeit eintretenden Effekte stehen im eklatanten Widerspruch zu den vom Gerichtshof aufgestellten Kohärenzanforderungen an die „konkreten Anwendungsmodalitäten der betreffenden restriktiven Regelung“, insbesondere hinsichtlich der mitgliedstaatlichen Pflicht, sich „zu vergewissern, dass sie tatsächlich dem Anliegen entspricht, die Gelegenheiten zum Spiel zu verringern und die Tätigkeiten in diesem Bereich in

kohärenter und systematischer Weise zu begrenzen.“¹¹

V. Beschränkungen und Diskriminierungspotentiale zulasten von Sportwettenanbietern aus anderen Mitgliedstaaten

1. Wenn Private über die (Teil-)Privatisierungsoption des § 10 Abs. 2 GlüÄndStV-E *ausschreibungsfrei* Minderheitsbeteiligungen an staatlich beherrschten Gesellschaften erwerben können, so können zum einen auch hieraus Wettbewerbsverzerrungen resultieren, die sich gegenüber Sportwettenanbietern aus anderen Mitgliedstaaten im Sinne der Dassonville-Formel als tatsächliche Marktzutrittsbeschränkung der Dienstleistungsfreiheit auswirken können.¹² Zum anderen wird genau zu beobachten sein, ob nicht von § 10 Abs. 2 GlüÄndStV-E ausschreibungsfrei gestellte Minderheitsbeteiligungen von (deutschen) Privatanbietern an staatlich beherrschten Gesellschaften zumindest für verdeckte Diskriminierungen missbraucht werden.

2. Die Experimentierklausel sieht selbst während ihrer Laufzeit nur sieben Konzessionen für private Anbieter vor (§ 10 a Abs. 3 i. V. m. §§ 4 a bis 4 e GlüÄndStV-E). Diese Konzessionen treten neben das Sportwettenangebot der öffentlichen Hand. § 10 a GlüÄndStV-E erfasst ausweislich der Formulierung in Abs. 1 dabei nur die Fälle der Erlaubniserteilung für Anbieter nach § 10 Abs. 6 GlüÄndStV-E, also für *andere als die in Abs. 2 und 3 genannten*, d.h. die staatlichen Anbieter. Staatliche Sportwettenanbieter können ihr stationäres Angebot nach Belieben ausdehnen, wobei eine größere geographische Erreichbarkeit des Angebots einen Wettbewerbsvorteil darstellt. Derzeit besteht das staatliche ODDSET Annahmestellennetz aus 25.000 Annahmestellen. Eine Diskussion darüber, ob es auf 350 Annahmestellen, wie es für private Sportwettenanbieter vorgesehen ist, zusammengestrichen werden muss, ist von den gesetzgebenden Ländern im Rahmen der Erarbeitung des GlüÄndStV-E erst gar nicht ernsthaft geführt worden.

3. Die Wettbewerbsvorteile der staatlichen Anbieter ergeben sich nicht nur aus der nicht zahlenmäßig begrenzten Zahl der Wettannahmestellen, sondern auch aus der Möglichkeit, schon vor dem potentiellen Markteintritt der privaten Sportwettenanbieter online und stationär Sportwetten anzubieten und exklusiv zu bewerben und so Kunden an sich zu binden. Denn § 29 Abs. 1 GlüÄndStV-E sieht vor, dass *„die bis zum Inkrafttreten dieses Staatsvertrages erteilten Erlaubnisse der Veranstalter im Sinne des § 10 Abs. 2 und 3 [...] bis zum 30. Juni 2012 als Erlaubnis [...] fort[gelten]“*. Gerade im Bereich der Online-Sportwetten wird über § 4 Abs. 5 GlüÄndStV-E ein neuer Markt eröffnet, welcher den staatlichen Anbietern deutlich vor privaten Konzessionären offensteht. In dem Zeitraum der alleini-

9 Vgl. Albers, Grundzüge der Besteuerung von Sportwetten aus Sicht der Praxis, Vortrag anlässlich des Symposium Glücksspiel 2011 der Universität Hohenheim am 24. März 2011, S. 7.

10 Vgl. Albers, Grundzüge der Besteuerung von Sportwetten aus Sicht der Praxis, Vortrag anlässlich des Symposium Glücksspiel 2011 der Universität Hohenheim am 24. März 2011, S. 25 f.

11 Vgl. EuGH, Rs. C-46/08, Carmen Media (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 55, ZfWG 2010, 344 ff.

12 Vgl. EuGH, Rs. 8/74, Slg. 1974, S. 837, Rn. 5 – Dassonville.

gen Marktbedienung durch staatliche Anbieter tritt ein signifikanter Kundenbindungseffekt ein, der insbesondere den Marktzugang der Sportwettenanbieter aus anderen Mitgliedstaaten erheblich beeinträchtigt.

4. Auch dürfen allein staatliche Anbieter in diesem Zeitraum ihrer alleinigen Marktbedienung Werbung schalten (§ 5 Abs. 5 GlüÄndStV-E). Dabei ist bereits vor einem Markteintritt geschaltete Werbung in einem neu geöffneten oder sich bildenden Markt zentral für die spätere Verteilung der Marktanteile, insbesondere für neu zugelassene Sportwettenanbieter. Zudem verleiht die Bezugnahme des § 5 Abs. 1 GlüÄndStV-E auf die Ziele des § 1 GlüÄndStV-E den Werbevorschriften den Charakter einer behördlichen Globalermächtigung. Art und Umfang der Werbung sind durch die offenen Direktiven des § 1 GlüÄndStV-E determiniert; das Spektrum der Beschränkungsmöglichkeiten wird unüberschaubar, jede Art von Beschränkung bis hin zum Totalverbot wird möglich. So kann Werbung einerseits unter Betonung des Zieles der Kanalisierung des Spieltriebs zugelassen oder andererseits unter Betonung der Suchtbekämpfung beschränkt oder vollständig untersagt werden.

5. Die Konzessionsvorschriften der §§ 4 a bis 4 e GlüÄndStV-E sehen nicht vor, dass die von in anderen Mitgliedstaaten zugelassenen Sportwettenanbietern bereits erfüllten Konzessionsvoraussetzungen zumindest berücksichtigt werden. Zwar schulden die Mitgliedstaaten im nicht harmonisierten Bereich der Glücksspielmärkte keine gegenseitige Anerkennung der Zulassungen selbst (keine gegenseitige Anerkennung der Erlaubnisregelung als Rechtsfolge). Sie sind jedoch aus Gründen der Verhältnismäßigkeit von Beschränkungen der Grundfreiheiten gehalten, die Marktzutrittschürden für in anderen Mitgliedstaaten bereits zugelassene Sportwettenanbieter auf das erforderliche Maß zu beschränken, indem sie dort erbrachte Nachweise auf der Tatbestandsseite der Zulassungsregelung angemessen und transparent berücksichtigen.¹³ Insbesondere die in § 4 b Abs. 3 GlüÄndStV-E vorgesehenen umfassenden Beibringungspflichten der Antragssteller enthalten überhaupt keine transparenten Maßgaben, ob und wie von in anderen Mitgliedstaaten zugelassenen Sportwettenanbietern bereits erfüllte tatsächliche Nachweise auf der Tatbestandsseite der Zulassungsregelungen des GlüÄndStV-E zu berücksichtigen sind; letztere erweisen sich damit als unverhältnismäßig.

VI. Die Konzessionsvergabekriterien und die unionsrechtlichen Bestimmtheits- und Justiziabilitätsanforderungen an Beschränkungen der Grundfreiheiten

1. Die Regelungen des GlüÄndStV-E für den Bereich der Sportwetten widersprechen den unionsrechtlichen Anforderungen hinsichtlich der Bestimmtheit und der

Überprüfbarkeit von Beschränkungen der Grundfreiheiten. Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs statuiert die Pflicht der Mitgliedstaaten „objektive, nicht diskriminierende und im Voraus bekannte Kriterien“, die durch einen „effektiven gerichtlichen Rechtsbehelf“ abzusichern sind, vorzusehen.¹⁴

2. Auffällig ist zunächst die Koppelung der unbestimmten Rechtsbegriffe, sowohl untereinander auf der Tatbestandsseite, als auch mit einem normativ kaum geführten Ermessensspielraum auf der Rechtsfolgenseite. Der Ermessensspielraum wird durch den expliziten Ausschluss eines Rechtsanspruchs auf Erteilung einer Konzession (§ 4 a Abs. 2 S. 2 GlüÄndStV-E: „Auf die Erteilung der Konzession besteht kein Rechtsanspruch“) schon isoliert betrachtet auf der Rechtsfolgenseite jeder transparenten Eingrenzung beraubt und zudem auf der Tatbestandsseite mit hohen, unbestimmten Schwellenkriterien der besten Eignung (§ 4 b Abs. 5 GlüÄndStV-E) gekoppelt, so dass es möglich ist, dass auch während der sieben Jahre der „Aufweichung“ des Monopolsystems, keine Konzessionierung privater Sportwettenanbieter erfolgt.

3. Durch die Transformation der allgemeinen Normziele des § 1 GlüÄndStV-E in Zulassungskriterien nach § 4 b Abs. 5 Nr. 1 GlüÄndStV-E und die damit einhergehende Relativierung subjektiver Eignungsmerkmale der Bewerber offenbart der GlüÄndStV-E, dass sich die Länder selbst ein Mittel an die Hand gegeben haben, die Konzessionierung Privater zu verhindern. Die Ziele des § 1 GlüÄndStV-E stehen in einem, bei allgemeinen Normzielen von Gesetzeswerken durchaus üblichen Spannungsverhältnis. Die Kanalisierung des Spielverhaltens hin zu legalen Angeboten im Rahmen der Kriminalitäts- und Schwarzmarkt看ämpfung und eine ebenso wirksame Suchtprävention gleichzeitig erreichen zu wollen, ist in der konkreten Normanwendungssituation kaum zu verwirklichen. Damit wird den Ländern ein Zulassungsspielraum eingeräumt, der einen, vom Gerichtshof angemahnten „effektiven gerichtlichen Rechtsbehelf“ kaum erlaubt. Denn die Länder haben sich in Form des normativ nicht geleiteten Ausgleichs des Spannungsverhältnisses zwischen den allgemeinen Normzielen ein Lenkungsinstrument an die Hand gegeben, um die Konzessionierung Privater, je nachdem, welche Zielsetzung des § 1 GlüÄndStV-E sie in einer konkret-individuellen Zulassungssituation zugrunde legen, abzulehnen oder zu gestatten. Durch die globale Bezugnahme auf die Ziele des § 1 GlüÄndStV-E stehen ihnen vielfältige Relativierungsmöglichkeiten offen. So können Konzessionen einerseits unter Betonung des Zieles der Kanalisierung des Spieltriebs bewilligt oder andererseits unter Betonung der Suchtbekämpfung versagt werden. Dies hat zur Folge, dass die Entscheidung der Behörde weder vorhersehbar noch wirksam gerichtlich überprüfbar ist.

¹³ Vgl. EuGH, Urteil vom 08.09.2010, verb. Rs. C-316/07, C-409/07, C-410/07 und C-358/08, C-359/08, C-360/08, *Markus Stoß* (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 109 ff., ZfWG 2010, 332 ff.

¹⁴ Vgl. u. a. EuGH, 03.06.2010, Rs C-203/08, *Sporting Exchange*, Rn. 49, vgl. auch Rn. 140 ff., ZfWG 2010, 228; EuGH, Urteil vom 8.9.2010 – Rs. C-46/08 – *Carmen Media* (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 86 f., ZfWG 2010, 344 ff.; und auf nationaler Ebene: BVerfGE 78, 214 (226); 83,130 (145); BVerfGE 83,130 (145 f.).

4. Auch die den abstrakten Zielsetzungen des § 1 GlüÄndStV-E nachgelagerten subjektiven Anforderungen, die an potentielle Konzessionäre hinsichtlich der Gewährleistung einer effektiven behördlichen Kontrolle gestellt werden, begegnen erheblichen unionsrechtlichen Bedenken. Insbesondere § 4 b Abs. 3 GlüÄndStV-E sieht umfassende Beibringungspflichten der Antragssteller vor: „[...] Ist für die Prüfung im Konzessionsverfahren ein Sachverhalt bedeutsam, der sich auf Vorgänge außerhalb des Geltungsbereichs dieses Staatsvertrags bezieht, so hat der Bewerber diesen Sachverhalt aufzuklären und die erforderlichen Beweismittel zu beschaffen.“ Darüber hinaus sehen §§ 4 b Abs. 4, 4 a Abs. 4 Nr. 3 a) und 4 e) GlüÄndStV-E rigide Vorgaben für die Konzessionäre hinsichtlich der Unterstützung und Gewährleistung der behördlichen Kontrolle vor. § 4 a Abs. 4 Nr. 2 a) GlüÄndStV-E bestimmt weiter, dass die Leistungsfähigkeit der Konzessionäre davon abhängt, dass sie ein „einwandfreies Geschäftsverhalten“ gewährleisten. Die höchst unbestimmte Zulassungsvoraussetzung eines „einwandfreien Geschäftsverhaltens“ wird aufgrund einer gesetzgeberisch intendierten Hochzoning subjektiver Eignungsmerkmale der Bewerber im Verhältnis zur davon zu unterscheidenden, gewerberechtlich transparent auslegbaren Zuverlässigkeit eingeführt. Die Verwendung eines dem deutschen Recht bislang unbekanntes Kriteriums des „einwandfreien Geschäftsverhaltens“ geht – ohne ausreichend bestimmt zu sein – deutlich über die bekannte und richterrechtlich ausdeklinierte gewerberechtliche „Zuverlässigkeit“ hinaus.

5. In der Zusammenschau lesen sich die Zulassungsvoraussetzungen wie eine Pflicht der Konzessionäre zur Gewährleistung einer effektiven Kontrolle. Die Gewährleistung einer effektiven ordnungsrechtlichen Kontrolle von Wirtschaftssubjekten ist eine originär staatliche Überwachungsaufgabe. Der Staat hat im Rahmen einer funktionierenden Wirtschaftsaufsicht effektive Kontrollmechanismen vorzusehen. Durch § 4 a Abs. 4 Nr. 2 a) GlüÄndStV-E wird diese originär staatliche Überwachungsaufgabe den Konzessionären aufgebürdet und zur Konzessionsanforderung erhoben, sowie mit Konzessionsgebühren belegt.

VII. Zahlenmäßige Begrenzung der Sportwettenkonzessionen

1. Die zahlenmäßige Begrenzung von Konzessionen für private Sportwettenanbieter ist nicht geeignet, die Ziele des § 1 GlüÄndStV-E zu erreichen. Die effektive Zielerreichung durch die zahlenmäßige Begrenzung von Konzessionen für private Sportwettenanbieter scheidet daran, dass das staatliche Sportwettenangebot keinerlei zahlenmäßiger Begrenzung unterworfen ist. Es ist kein Umstand ersichtlich, der diese regulatorische Differenzierung rechtfertigen könnte.¹⁵

¹⁵ Vgl. zu den unionsrechtlichen Direktiven für zahlenmäßige Begrenzungen von Konzessionen: EuGH, Urteil vom 6.3.2007 – Rs. C-338/04 u.a. – Placanica, Rn. 57, ZfWG 2007, 125 ff.

2. Zwar muss die Festlegung der konkreten Anzahl der Konzessionen von dem Mitgliedstaat nur intern auf die Kohärenz überprüft werden, d.h. festgestellt werden, ob die zahlenmäßige Begrenzung der Konzessionen das ihr zugrunde liegende Ziel effektiv, kohärent und systematisch gewährleisten kann.¹⁶ Diente die zahlenmäßige Beschränkung der privaten Sportwettenkonzessionen der Spielsuchtbekämpfung, so ergäbe sich die Ineffektivität der Maßnahme schon daraus, dass der Spieltrieb auf das unbeschränkte staatliche Sportwettenangebot umgeleitet werden könnte.

VIII. Pauschalierter Gebührenansatz des GlüÄndStV-E

1. § 4 c Abs. 3 GlüÄndStV-E sieht die Erhebung einer jährlichen Konzessionsgebühr für die Erteilung und Überwachung der privaten Sportwettenkonzessionen vor. In dem Jahr der Erteilung der jeweiligen Konzession soll sich die Gebühr auf 250.000 EUR belaufen, in jedem weiteren Jahr auf 175.000 EUR. Die Unionsrechtswidrigkeit dieser Gebühr ergibt sich aus der fehlenden angemessenen behördlichen Gegenleistung. Für den Bereich des Warenverkehrs hat der Europäische Gerichtshof erkannt, dass Gebühren trotz des Ziels eines einheitlichen Binnenmarktes erlaubt sind, wenn sie ein angemessenes Entgelt für tatsächlich erbrachte Dienste darstellen.¹⁷ Die Gebühr darf nicht höher sein als der Wert der vom Mitgliedstaat erbrachten Dienstleistung und muss eine Gegenleistung für einen individuellen und messbaren Vorteil des Gebührenschuldners darstellen.¹⁸ Verwaltungsgebühren für Amtshandlungen, die für den Betroffenen ohne jeden Nutzen sind, dürfen nicht erhoben werden. Unzulässig sind daher Gebühren für im Allgemeininteresse durchgeführte Verwaltungstätigkeiten.¹⁹ Damit setzt das Unionsrecht einen individuell bemessenen Gebührenansatz voraus, hoch angesetzte Pauschalgebühren sind nicht zulässig. Die Konvergenz der Grundfreiheiten ermöglicht eine Übertragbarkeit dieser Erkenntnisse auf Verwaltungsgebühren im Bereich des Glücksspiels.²⁰

2. Im Erteilungsjahr fällt eine Gebühr von 250.000 EUR an, in jedem weiteren Jahr sind es 175.000 EUR. Nicht ersichtlich ist, warum der Prüfungsaufwand der Behörden solche hohen Kosten verursachen sollte. Insbesondere § 4 b Abs. 3 GlüÄndStV-E sieht umfas-

¹⁶ Vgl. EuGH, Urteil vom 08.09.2010, Rs. C-46/08, Carmen Media (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 55, ZfWG 2010, 344 ff.

¹⁷ Vgl. EuGH, Rs. 340/87, Slg. 1989, S. 1483, Rn. 14 – Kommission/Italien.

¹⁸ Vgl. EuGH, Rs. 24/68, Slg. 1969, S. 193, Rn. 15 f. – Kommission/Italien.

¹⁹ Vgl. EuGH, Rs. 314/82, Slg. 1984, S. 1543, Rn. 9 ff. – Kommission/Belgien. Etwas anderes gilt jedoch, wenn das Unionsrecht solche Abgaben ausdrücklich zulässt, vgl. EuGH, Rs. 18/87, Slg. 1988, S. 5427, Rn. 8 – Kommission/Deutschland.

²⁰ Zur Konvergenz der Grundfreiheiten vgl. Haratsch/Koenig Pechstein, Europarecht, 10. Auflage, Rn. 777 ff. Ziel der unionsrechtlichen Vorgaben für Verwaltungsgebühren ist es, Beschränkungen des Binnenmarktes durch unangemessene Verwaltungsgebühren zu verhindern. Vgl. dazu EuGH, verb. Rs. C-363/93, C-407/93, C-408/93, C-409/93, C-410/93 u. C-411/93, Slg. 1994, S. I-3957, Rn. 27 ff. – Lancy u. a.; EuGH, verb. Rs. 485/93 u. C-486/93, Slg. 1995, S. I-2655, Rn. 15 ff. – Simitzi.

sende Beibringungspflichten der Antragssteller vor. Auch §§ 4 b Abs. 4, 4 a Abs. 4 Nr. 3 a) und 4 e GlüÄndStV-E sehen rigide Vorgaben für die Konzessionäre hinsichtlich der Unterstützung und Gewährleistung der behördlichen Kontrolle vor. Unter Berücksichtigung dieser umfassenden Beibringungspflichten der Konzessionäre bezieht sich der Behördenaufwand nur auf die Prüfung der beigebrachten Informationen. Es dürfte höchst fraglich sein, ob allein dieser Prüfungsaufwand eine angemessene Gegenleistung für eine anfängliche sowie jährliche Gebühr in Höhe von 250.000 EUR bzw. 175.000 EUR ist. Unabhängig davon, ist der Gebührenansatz des § 4 c Abs. 3 GlüÄndStV-E als pauschaler Gebührenansatz unionsrechtswidrig. Er lässt insbesondere die steigenden Überwachungskosten mit fortschreitender Konzessionslaufzeit unberücksichtigt. Der starre Gebührenansatz des § 4 c Abs. 3 GlüÄndStV-E, unabhängig vom tatsächlichen Arbeitsaufwand der Behörden, ist nach unionsrechtlichen Maßstäben unangemessen. Es bleibt im Dunkeln, welche behördlichen Tätigkeiten diese Gebühren veranlasst haben, eine Kalkulationsgrundlage ist nicht ersichtlich.

IX. Das konzessionierte Sportwettenangebot und das unionsrechtliche Kohärenzgebot

1. Die Vorschriften des GlüÄndStV-E genügen dem unionsrechtlichen Kohärenzfordernis nicht. Sowohl die interne, als auch die externe Kohärenz ist maßgeblich durch das Zugrundelegen eines widersprüchlichen Regulierungssystems im Bereich der Sportwetten gestört. Zu hinterfragen ist, ob das beschränkte Sportwettenangebot in der Sportwettenwelt selbst (*innere Kohärenz*) und in seiner systematischen Einbindung in das konkrete Glücksspiel-Regulierungsumfeld (*äußere Kohärenz*) auch tatsächlich geeignet und erforderlich ist, die Regulierungsziele des § 1 GlüÄndStV-E zu verfolgen. Im Rahmen der inneren und äußeren Kohärenzüberprüfung des beschränkten Sportwettenangebots nach §§ 10 a i. V. m. 4 a ff. GlüÄndStV-E haben die deutschen Gerichte und Aufsichtsbehörden danach besonders den Grundsatz der *Maßstabgleichheit* in der Sportwettenwelt im Speziellen und der Glücksspielwelt im Allgemeinen zu beachten.²¹

2. Kommt es zur Konzessionierung Privater im Bereich der Sportwetten, entfällt die innere Kohärenz und Effektivität dieses Systems zur Erreichung der gesetzgeberischen Zielsetzungen schon durch die gesetzlichen Anreize zur Angebotsausweitung.²² Der hohe „sunk costs“ verursachende stationäre Infrastrukturaufbau und -betrieb provoziert insbesondere durch die Lastenkumulierung mit den hohen Konzessionsabgaben nach § 4 d Abs. 2 GlüÄndStV-E die betriebswirtschaftliche Notwendigkeit

der Ausweitung des Sportwettenangebots, da nur so die Grenzkostenkurve abgeflacht werden kann. Die Ziele der Kanalisierung des Spieltriebes und der Suchtbekämpfung werden aufgrund dieser dem § 1 GlüÄndStV-E fundamental widersprechenden Anreizwirkung zudem durch die gesetzgeberische Verknüpfung von online und stationärem Angebot massiv konterkariert.

3. Die Ziele des § 1 GlüÄndStV-E beziehen sich im Sinne der äußeren Kohärenz auf den gesamten Glücksspielmarkt, die regulatorischen Vorgaben des Gesetzes erfassen jedoch nicht alle Glücksspielarten.²³ Kohärenzgründe, warum nur im Bereich der konzessionierten Sportwettenangebote die höchst intensiven Regulierungsvorgaben nach den §§ 4 a ff. GlüÄndStV-E erforderlich sind, erschließen sich nicht. Dieser selektive Regulierungsansatz konterkariert damit die Realisierbarkeit der universell angelegten gesetzlichen Zielsetzungen.

4. Die äußere Kohärenz scheidert auch daran, dass die Länder die Ziele des § 1 GlüÄndStV-E durch das nach §§ 10 a i. V. m. 4 a ff. GlüÄndStV-E beschränkte Sportwettenangebot nicht systematisch und kohärent verfolgen, da sie ihrerseits ein unbeschränktes staatliches Sportwettenangebot aufrecht erhalten und auch andere Sektoren wie das Automatenglücksspiel oder Pferdewetten keinen - den §§ 4 a ff. GlüÄndStV-E vergleichbaren - regulatorischen Beschränkungen unterwerfen.

5. Auffällig ist zunächst, dass einigen bedeutenden Kritikpunkten des EuGH zur Verletzung des Kohärenzgebotes durch den noch geltenden GlüStV auch im GlüÄndStV-E nicht abgeholfen wurde.²⁴ So werden Bereiche des Glücksspiels nur rudimentär bzw. gar nicht reguliert. Im Bereich der staatlichen Monopolangebote findet sogar eine Erweiterung statt, insbesondere wird ein neues staatliches Internetlotteriemonopol geschaffen (§ 4 Abs. 5 GlüÄndStV-E). Auch wird die Zahl der Lotto-Annahmestellen weiterhin nicht zahlenmäßig begrenzt (§ 10 Abs. 4 GlüÄndStV-E). Daraus ergibt sich eine Ausweitung der Glücksspielteilnahmemöglichkeiten, jedoch keine Angebotsbegrenzung.

6. Nach § 20 Abs. 3 GlüÄndStV-E dürfen nur in Deutschland niedergelassene Spielbanken Casinospiele und Poker anbieten, die bei Inkrafttreten des Änderungsstaatsvertrages bereits eine Spielbankerlaubnis innehaben. EU-ausländische Poker- und Casinoanbieter mit langjährigen Erfahrungen sind von vornherein von einer Bewerbung um eine Interneterlaubnis ausge-

21 Für alle Beschränkungen im Glücksspielbereich muss jeweils „gesondert für jede mit den nationalen Rechtsvorschriften auferlegte Beschränkung“ der Prüfungsmaßstab der Eignung und Erforderlichkeit im Rahmen der inneren und äußeren Kohärenz angelegt werden. Vgl. EuGH, Urteil vom 08.09.2010, verb. Rs. C-316/07, C-409/07, C-410/07 und C-358/08, C-359/08, C-360/08, *Markus Stoß* u.a. (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 77 f., 93, ZfWG 2010, 332 ff.

22 Vgl. zum Maßstab der inneren Kohärenz: EuGH, Urteil vom 08.09.2010, Rs. C-46/08, *Carmen Media* (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 105, ZfWG 2010, 344 ff.

23 Vgl. zum Maßstab der äußeren Kohärenz: EuGH, Urteil vom 08.09.2010, verb. Rs. C-316/07, C-409/07, C-410/07 und C-358/08, C-359/08, C-360/08, *Markus Stoß* u.a. (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 93, ZfWG 2010, 332 ff.

24 Zu den unionsrechtlichen Kritikpunkten vgl. insbesondere: EuGH, Urteil vom 08.09.2010, verb. Rs. C-316/07, C-409/07, C-410/07 und C-358/08, C-359/08, C-360/08, *Markus Stoß* u.a. (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 100, ZfWG 2010, 332 ff.: „Zum anderen haben die genannten Gerichte festgestellt, dass die zuständigen Behörden in Bezug auf Kasino- und Automatenspiele, obwohl diese ein höheres Suchtpotenzial aufwiesen als Sportwetten, eine Politik der Angebotsausweitung betrieben oder duldeten“.

geschlossen. Die in § 20 Abs. 3 GlüÄndStV-E vorgesehene Diskriminierung EU-ausländischer Anbieter ist zugleich inkohärent, da deren langjährige, wertvolle Erfahrungen, wie der Spielsucht, der Jugendgefährdung und Betrugsstrategien wirksam entgegengewirkt werden kann, ebenso vom Markt ausgeschlossen werden.

7. Werden gemäß § 2 GlüÄndStV-E nun auch Pferdewetten und Spielhallen mit in die Regulierung des GlüÄndStV-E einbezogen, so begründet diese Maßnahme nicht per se eine kohärente und systematische Begrenzung des Glücksspielangebotes, weil immer noch zahlreiche Glücksspielbereiche, wie der Bereich der Glücksspielautomaten, der Spielbanken, der privaten Sportwettenanbieter mit alten DDR-Lizenzen oder der Fernseh-Gewinnspiele, unvollständig geregelt bleiben. Auch wird die Livewette bei Sportwetten grundsätzlich verboten (§ 21 Abs. 4 Nr. 2 GlüÄndStV-E), während die weitaus gefährlicheren Casinospiele live ins Internet übertragen werden können (§ 20 Abs. 3 Satz 1 GlüÄndStV-E). Dieses Online-Spielangebot wird zudem 16 Spielbanken gestattet. Dem stehen lediglich 7 Online-Sportwettenkonzessionen gegenüber. Spielerbezogene Einsatzlimits bestehen nur im nach § 4 Abs. 5 GlüÄndStV-E besonders überwachten Online-Bereich, nicht aber im anerkanntermaßen gefährlicheren Bereich des gewerblichen Automatenspiels. Diese Inkohärenz führt dazu, dass gerade Problemspieler nach Ausschöpfung ihrer Limits in den weniger streng überwachten und gefährlicheren Automatenbereich abwandern, also gleichsam „in die falsche Richtung“ kanalisiert werden. Diese regulatorischen Systembrüche belegen, dass die Zielsetzungen des GlüÄndStV-E nicht im Sinne der äußeren Kohärenz erreichbar sind.

8. Ferner kann das Monopolsystem über § 22 GlüÄndStV-E noch auf die Veranstaltung unionsweiter Jackpots ausgedehnt werden. Diese sogenannten „Eurojackpots“ sehen in jeder Ziehung einen garantierten Mindestgewinn von 10 Millionen Euro im ersten Gewinnrang vor. Der Jackpot ist auf 90 Millionen Euro begrenzt, die Ziehung erfolgt einmal wöchentlich. Damit wird das staatliche Glücksspielmonopol um ein neues Angebot erweitert. Beachtenswert erscheint auch, dass sich aus § 22 Abs. 2 GlüÄndStV-E ergibt, dass gesperrte Spieler zwar das staatliche Lotteriemonopol nutzen dürfen, nicht jedoch das Angebot privater Anbieter. Wie sich diese Differenzierung mit Spielerschutzgesichtspunkten nach dem Kohärenzgebot in Einklang bringen lässt, ist nicht erkennbar.

9. Der EuGH verlangt eine kohärente und systematische Begrenzung aller mitgliedstaatlich als gefährlich eingestuften Glücksspielarten, um Eingriffe in die

Dienstleistungsfreiheit rechtfertigen zu können. Kohärenz bedeutet in diesem Wortsinne eine „zusammenhängende“ Begrenzung des gesamten Glücksspielangebots. Dies ist jedenfalls dann nicht gewährleistet, wenn nur einzelne, als gefährlich eingestufte Glücksspielarten aufgrund eines Monopol- bzw. Konzessionsvorbehaltes – also im Verhältnis zueinander – sehr ungleich reguliert werden, andere Glücksspielarten mit zumindest vergleichbaren Risikopotentialen aber wesentlich liberaleren Zulassungs- und Überwachungsbedingungen unterliegen.

10. Das zeitlich nach hinten verlagerte Online-Angebot der privaten Sportwettenanbieter entfaltet eine nicht zu rechtfertigende Beschränkungswirkung auf den Marktzugang von Anbietern aus anderen Mitgliedstaaten. Es ist nicht ersichtlich, inwieweit ein zeitlich divergierender Geschäftsbeginn privater und staatlicher Anbieter in kohärenter und systematischer Weise, sowie geeignet und erforderlich, an den spezifischen Gefährdungswirkungszusammenhängen der Spielsucht, der Jugendgefährdung und von Betrugsstrategien ansetzt.

X. Unanwendbarkeit der unionsrechtswidrigen Konzessionsbestimmungen

Die vom Gerichtshof aufgestellte Placanica-Mindestschutzvorgabe, „in jedem Fall“ gegen nicht zugelassene Anbieter aus anderen Mitgliedstaaten, zumindest bis zum Abschluss einer unionsrechtskonformen Ausschreibung, keine Sanktionen zu verhängen,²⁵ bedingt die Unanwendbarkeit der §§ 10 a Abs. 1 i. V. m. 4 a ff. GlüÄndStV-E. Bis zu einer transparenten sowie diskriminierungsfreien Konzessionsneuverteilung dürfen die deutschen Behörden gegen nicht zugelassene Anbieter aus anderen Mitgliedstaaten, deren Angebot in Deutschland die nicht zulassungsgebundenen Rechts- und Schutzvorschriften einhält, keine – auf die fehlende Zulassung gestützten – Sanktionen, wie insbesondere sofort vollziehbare Untersagungsverfügungen, erlassen.²⁶ Das gilt auch für die unionsrechtswidrigen Online-Regelungen nach § 4 Abs. 4 und Abs. 5 GlüÄndStV-E, welche einseitig die staatlichen Anbieter, ohne eine Rechtfertigung dieser Ungleichbehandlung, privilegieren.

25 Vgl. EuGH, Urteil vom 20.9.2001, Rs. C-453/99, *Courage und Crehan*, Slg. 2001, S. I-6297, Rn. 29; EuGH, Urteil vom 19.9.2006, verb. Rs. C-392/04 und Rs. C-422/04, i 21 *Germany und Arcor*, Slg. 2006, S. I-0000, Rn. 57; EuGH, Urteil vom 07.03.2007, verb. Rs. C-338/04, C-359/04 und C-360/04, *Placanica*, Slg. 2007, S. I-1932, Rn. 63, ZfWG 2007, 125 ff.

26 Vgl. EuGH, Urteil vom 07.03.2007, verb. Rs. C-338/04, C-359/04 und C-360/04, *Placanica*, Slg. 2007, S. I-1932, Rn. 63, ZfWG 2007, 125 ff.; EuGH, Urteil vom 08.09.2010, verb. Rs. C-316/07, C-409/07, C-410/07 und C-358/08, C-359/08, C-360/08, *Markus Stoß u.a.* (noch nicht in amtl. Slg.), Rn. 115, ZfWG 2010, 332 ff.