



## Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DER GENERALANWÄLTIN  
ELEANOR SHARPSTON  
vom 27. September 2018<sup>1</sup>

**Rechtssache C-375/17**

**Stanley International Betting Ltd,  
Stanleybet Malta Ltd**  
gegen  
**Ministero dell'Economia e delle Finanze,  
Agenzia delle Dogane e dei Monopoli,**  
**Beteiligte:**  
**Lottomatica SpA,  
Lottoitalia Srl**

(Vorabentscheidungsersuchen des Consiglio di Stato [Staatsrat, Italien])

„Vorlage zur Vorabentscheidung – Niederlassungsfreiheit, Dienstleistungsfreiheit und allgemeine Grundsätze des Unionsrechts – Konzession für den Betrieb des Lottospiels – Entscheidung des nationalen Gesetzgebers zur Vergabe der Konzession an einen einzigen Wirtschaftsteilnehmer – Berechnung des Auftragswerts – Vertragsbestimmung über die Konzessionsentziehung“

1. „Die Welt hat eine gänzlich faire Lotterie noch nie gesehen und wird sie auch niemals sehen.“<sup>2</sup>
2. Das vorliegende Vorabentscheidungsersuchen des Consiglio di Stato (Staatsrat, Italien) betrifft ein öffentliches Vergabeverfahren für eine an einen Wirtschaftsteilnehmer zu vergebende ausschließliche Konzession zum Betrieb des italienischen automatisierten Lotteriespiels – im Folgenden: Lottospiel – und sonstiger Zahlenspiele mit feststehender Quote. Im Verfahren vor den italienischen Gerichten haben Stanley International Betting Ltd und Stanleybet Malta Ltd (im Folgenden: Stanley-Gesellschaften) innerstaatliche Rechtsvorschriften angefochten, nach denen die zuständigen italienischen Behörden das entsprechende Ausschreibungsverfahren durchführen können. Diese Gesellschaften sind der Ansicht, dass die nationalen Behörden durch bestimmte Aspekte der ausgeschriebenen Konzession ein faktisches Hindernis aufgestellt hätten, das den Marktzugang für Wirtschaftsteilnehmer wie sie selbst unter Verstoß gegen die Richtlinie 2014/23/EU über die Konzessionsvergabe<sup>3</sup>, die Bestimmungen der Verträge über die Niederlassungsfreiheit und die Dienstleistungsfreiheit sowie allgemeine Grundsätze des Unionsrechts beschränke.

<sup>1</sup> Originalsprache: Englisch.

<sup>2</sup> Adam Smith, *Wealth of Nations*, 1776, Buch 1, Kapitel X, Teil 1.

<sup>3</sup> Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 (ABl. 2014, L 94, S. 1) (im Folgenden: Richtlinie).

## Rechtlicher Rahmen

### *Unionsrecht*

3. Nach Art. 49 AEUV sind Beschränkungen der freien Niederlassung von Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats verboten.

4. Nach Art. 56 AEUV sind Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs innerhalb der Union für Angehörige der Mitgliedstaaten, die in einem anderen Mitgliedstaat als demjenigen des Leistungsempfängers ansässig sind, verboten.

5. Die Art. 49 und 56 AEUV lassen Rechts- und Verwaltungsvorschriften unbeeinträchtigt, die eine Sonderregelung für Ausländer vorsehen und aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gerechtfertigt sind (Art. 52 bzw. 62 AEUV).

6. Die Richtlinie 2014/23 enthält Bestimmungen für die Verfahren von öffentlichen Auftraggebern und Auftraggebern zur Beschaffung im Wege von Konzessionen, deren geschätzter Wert mindestens dem Schwellenwert von 5 186 000 Euro entspricht (Art. 1 Abs. 1 und Art. 8 Abs. 1). Nach Art. 5 Abs. 10 „[bezeichnen] ‚ausschließliche Rechte‘ Rechte, die eine zuständige Behörde eines Mitgliedstaats im Wege einer mit den Verträgen im Einklang stehenden Rechts- oder veröffentlichten Verwaltungsvorschrift, gewährt hat, wodurch die Möglichkeit anderer Wirtschaftsteilnehmer zur Ausübung dieser Tätigkeit wesentlich eingeschränkt wird“.

7. Art. 10 fällt unter den Titel „Ausschlüsse“. In diesem Artikel sind diejenigen von öffentlichen Auftraggebern und Auftraggebern gewährten Konzessionen definiert, die nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinie fallen. Nach Art. 10 Abs. 9 gilt die Richtlinie nicht für Dienstleistungskonzessionen, die ein Mitgliedstaat für Lotteriedienstleistungen, die unter die CPV-Nummer 92351100-7 fallen, einem Wirtschaftsteilnehmer auf der Grundlage eines ausschließlichen Rechts gewährt hat<sup>4</sup>. Insoweit heißt es im 35. Erwägungsgrund der Richtlinie: „Diese Richtlinie sollte das Recht der Mitgliedstaaten nicht beschränken, im Einklang mit dem Unionsrecht zu entscheiden, auf welche Weise – einschließlich durch Genehmigungen – der Spiel- und Wettbetrieb organisiert und kontrolliert wird. Es ist angezeigt, Konzessionen für den Betrieb von Lotterien aus dem Anwendungsbereich dieser Richtlinie auszuschließen, die ein Mitgliedstaat einem Wirtschaftsteilnehmer auf der Grundlage eines ausschließlichen Rechts mittels eines nicht veröffentlichten Verfahrens nach nationalen Rechts- oder veröffentlichten Verwaltungsvorschriften im Einklang mit dem AEUV gewährt hat. Dieser Ausschluss ist gerechtfertigt, weil ein ausschließliches Recht an einen Wirtschaftsteilnehmer vergeben wird, wodurch kein wettbewerbliches Verfahren zur Anwendung kommen kann, und weil es den Mitgliedstaaten möglich bleiben muss, aufgrund ihrer Verpflichtungen zum Schutz der öffentlichen und sozialen Ordnung den Bereich Spieltätigkeiten auf nationaler Ebene zu regeln.“

8. Nach Art. 51 Abs. 1 „[setzen] [d]ie Mitgliedstaaten ... die Rechts- und Verwaltungsvorschriften in Kraft, die erforderlich sind, um dieser Richtlinie spätestens bis zum 18. April 2016 nachzukommen“. Nach Art. 54 „[findet] [die] Richtlinie ... keine Anwendung auf vor dem 17. April 2014 ausgeschriebene oder vergebene Konzessionen“.

4 Das „CPV“ ist das „Gemeinsame Vokabular für öffentliche Aufträge“, mit dem „für das öffentliche Auftragswesen ein einheitliches Klassifikationssystem [eingeführt wird], um die Referenzsysteme zu vereinheitlichen, die die Auftraggeber für die Beschreibung des Auftragsgegenstands verwenden“ (erster Erwägungsgrund der Verordnung [EG] Nr. 213/2008 der Kommission vom 28. November 2007 zur Änderung der Verordnung [EG] Nr. 2195/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates über das Gemeinsame Vokabular für öffentliche Aufträge [CPV] und der Vergaberichtlinien des Europäischen Parlaments und des Rates 2004/17/EG und 2004/18/EG [ABl. 2008, L 74, S. 1]). Code 92351100-7 bezieht sich speziell auf Dienstleistungen von Lotterien.

## **Italienisches Recht**

9. Durch Art. 1 Abs. 653 des Gesetzes Nr. 190 von 2014 (im Folgenden, wie auch vom vorlegenden Gericht so bezeichnet: Stabilitätsgesetz 2015) wurde der Agenzia delle Dogane e dei Monopoli (autonome Staatsmonopolverwaltung, im Folgenden: ADM) die Aufgabe zugewiesen, das Ausschreibungsverfahren zur Vergabe ausschließlicher Konzessionen für den Betrieb des Lottospiels und anderer Zahlenspiele mit feststehender Quote in Italien durchzuführen.

## **Sachverhalt, Verfahren und Vorlagefragen**

10. In Italien gibt es zwei Arten von Konzessionen für den Betrieb des Lottospiels<sup>5</sup>: eine Konzession für die *Spielannahme*, die Verkaufsstellen vorbehalten ist, und eine Konzession für den *Betrieb des Lottospiels*, wozu, wie im Vorabentscheidungsersuchen formuliert, „die Auslosungs-, Verbindungs- und Automatisierungsdienste“ gehören. Nach der Zusammenfassung der italienischen Regierung handelt es sich bei den Dienstleistungen, die Gegenstand der Betriebskonzession sind, um: i) die Ziehung der Lottozahlen, ii) die Computerverbindung zwischen sämtlichen verschiedenen Verkaufsstellen, iii) die Prüfung der abgegebenen Spielaufträge, iv) die Ermittlung des Gewinners, v) die Auszahlung der Gewinne, vi) die Einbehaltung der Einkommensteuer und vii) die Abführung der Erlöse und Quellensteuer an den italienischen Staat. Für die Erbringung dieser Leistungen verantwortlich war die Lottomatica Spa, bis ihre Konzession am 8. Juni 2016 auslief.

11. Die ADM veröffentlichte im Dezember 2015 eine Vergabebekanntmachung mit folgenden wesentlichen Bedingungen: i) die Konzession werde für eine Laufzeit von neun Jahren gewährt, die nicht verlängert werden könne, ii) die Auswahl richte sich nach dem wirtschaftlich günstigsten Angebot bei einem Richtwert von 700 Mio. Euro, iii) die Zahlung dieses Betrags sei vom erfolgreichen Bieter in Teilbeträgen zu leisten (350 Mio. Euro zum Zeitpunkt der Erteilung des Zuschlags, 250 Mio. Euro im Jahr 2016 bei der tatsächlichen Übernahme des Lottospielbetriebs durch den erfolgreichen Bieter und der verbleibende Teilbetrag bis zum 30. April 2017), iv) der erfolgreiche Bieter sei zur Nutzung des Telekommunikationsnetzes für die unmittelbare oder mittelbare Erbringung von anderen Diensten als der Annahme der Spielaufträge für das Lottospiel und sonstige Zahlenspiele mit feststehender Quote berechtigt, sofern diese Leistungen nach Auffassung der ADM mit der Haupttätigkeit der Annahme vereinbar seien, und v) der Konzessionär erhalte eine Provision in Höhe von 6 % der Annahmeerlöse<sup>6</sup>.

12. Die Teilnehmer mussten ferner Erfahrungen mit dem Spielbetrieb und der Spielannahme aufgrund einer gültigen und wirksamen Genehmigung in einem der Staaten des Europäischen Wirtschaftsraums nachweisen.

13. In Abschnitt 5.3 des Lastenhefts der Ausschreibung waren die finanziellen Kapazitätserfordernisse genannt. Die Teilnehmer mussten einen Gesamtumsatz von mindestens 100 000 000 Euro im Spielbetrieb oder in der Spielannahme in einem Dreijahreszeitraum (entweder 2012 bis 2014 oder 2013 bis 2015) nachweisen. Was die technischen Kapazitätserfordernisse anging, wurde nach Abschnitt 5.4 von den Teilnehmern Folgendes verlangt:

„a) die umfassende Tätigkeit der Glücksspielannahme in den letzten drei abgeschlossenen Wirtschaftsjahren des Dreijahreszeitraums 2012–2014 oder des Dreijahreszeitraums 2013–2015 jeweils im Wert von mindestens 350 Mio. Euro in Bezug auf Spiele, die mittels Terminal

5 Nach meinem Verständnis besteht das Lottospiel im Wesentlichen darin, dass ein Spieler fünf richtige Zahlen aus einem oder mehreren von elf „Rädern“ tippt. Das Lottospiel ist ein auf einer feststehenden Quote basierendes Spiel, d. h., die Höhe des möglichen Gewinns ist vorher bekannt. Es finden drei Ziehungen pro Woche statt. Lottospielaufträge können online und persönlich erworben werden.

6 Die Vergabebekanntmachung wurde am 17. Dezember 2015 im *Amtsblatt der Europäischen Union* veröffentlicht (2015/S 244-443689). Sie wurde sodann am 21. Dezember 2015 in der GURI, Serie speciale, Nr. 150, veröffentlicht. Diese Vergabebekanntmachung bezeichne ich im Folgenden als die „Ausschreibung“.

ausgeführt werden. Ist der Bewerber in dem Sektor seit weniger als drei Jahren, mindestens aber seit 18 Monaten tätig, wird der Wert der Spielannahme anteilig an die Zeit der tatsächlichen Annahme angepasst;

- b) ... Besitz des Zertifikats des Qualitätsmanagementsystems nach der Norm UNI EN ISO 9001:2008 für die vom Bewerber ausgeübten Tätigkeiten im Spielbetrieb oder in der Spielannahme;
- c) ... Besitz des Zertifikats des Informationssicherheitsmanagementsystems nach der Norm ISO/IEC 27001.“

14. Nach Abschnitt 12.4 musste das wirtschaftliche Angebot eines Teilnehmers sich auf einen Betrag von mehr als dem Richtwert von 700 Mio. Euro belaufen und der Mindestbetrag eines Gebots 3 000 000,00 Euro (3 Mio. Euro) betragen.

15. Art. 22.1 des der Ausschreibung beigefügten Mustervertrags sah vor, dass der jeweilige Wirtschaftsteilnehmer nach Ablauf der Konzession „an die [ADM] für diese kostenfrei und nach deren Aufforderung sämtliche materiellen und immateriellen Vermögensgegenstände [übergibt], aus denen das Netz der physischen Annahmestellen besteht, und [ihr] das Eigentum am gesamten automatisierten System mit Zugang zu den Räumlichkeiten sowie das Eigentum an den Geräten [überträgt], zu denen auch die Terminals in sämtlichen Annahmestellen gehören“.

16. Nach Art. 30 Abs. 2 des Mustervertrags konnte die Konzession u. a. in folgenden Fällen entzogen werden:

„h) [bei] jede[m] Verstoß, über den ein Gericht zu entscheiden hat, und der nach Auffassung der ADM wegen seiner Art, der Schwere, der Ausführung und des Zusammenhangs mit dem Gegenstand der vergebenen Tätigkeit die gebotene Zuverlässigkeit, Professionalität und sittliche Eignung des Konzessionärs ausschließt ...;

...

k) bei einem Verstoß des Konzessionärs gegen die Vorschriften zur Bekämpfung des unerlaubten, illegalen und heimlichen Spiels, insbesondere wenn er selbst oder durch Tochtergesellschaften oder verbundene Unternehmen, unabhängig davon, wo diese ansässig sind, auf italienischem Staatsgebiet Glücksspiele anbietet, die mit automatisiertem Lottospiel und sonstigen Zahlenspielen mit feststehender Quote vergleichbar sind und für die er nicht die erforderliche Genehmigung besitzt, oder die nach italienischem Recht verbotenen Glücksspielen vergleichbar sind“.

17. Mit Entscheidung vom 16. Mai 2016 wurde die ausschließliche Konzession an ein Konsortium (Lottoitalia Srl) vergeben, zu dem der Dienstleister gehörte, der Inhaber der laufenden Konzession war (Lottomatica SpA). Die Bekanntmachung der Vergabe wurde am 20. Mai 2016 in der GURI veröffentlicht. Zwischenzeitlich hatten die Stanley-Gesellschaften vor dem Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (regionales Verwaltungsgericht von Latium; im Folgenden: Tribunale amministrativo regionale von Latium) Klage gegen Art. 1 Abs. 653 des Stabilitätsgesetzes 2015 mit dem Antrag erhoben, die Rechtsakte im Zusammenhang mit dem von der ADM durchgeführten Verfahren der Auswahl eines ausschließlichen Konzessionärs für den Betrieb des Lottospiels für nichtig zu erklären. Das Tribunale amministrativo regionale von Latium wies diese Klage am 21. April 2016 ab.

18. Das Tribunale amministrativo regionale von Latium stellte insoweit fest, dass das Lottospiel sich von anderen Glücksspielen dadurch unterscheidet, dass der italienische Staat das unternehmerische Risiko trage und es zwei unterschiedliche Teilbereiche gebe, nämlich denjenigen der Annahme der Spielaufträge, der auf 33 000 Verkaufsstellen übertragen werde, und denjenigen der Verwaltung des Lottospiels, der einem einzigen Konzessionär übertragen werde. Die Entscheidung der ADM für das

Modell der Vergabe einer ausschließlichen Konzession statt der Gewährung mehrerer Konzessionen habe zwei Vorteile. Erstens entfalle die Notwendigkeit eines „Super-Konzessionärs“, der die Tätigkeiten der verschiedenen Konzessionäre des Lottospielbetriebs überwachen und koordinieren müsse. Zweitens werde die ADM durch diese Entscheidung von einer eventuellen Haftung für Pflichtverletzungen jedes einzelnen Konzessionärs befreit, was den weiteren Vorteil habe, dass der italienische Staat insoweit nicht mit Kosten belastet werde. Auch wenn es in der Folge auf dem relevanten Markt ebenso weniger Wettbewerb gebe, sei dies mit einer verantwortungsvollen staatlichen Kontrolle dieser Glückspieltätigkeit vereinbar.

19. Das Tribunale amministrativo regionale von Latium stellte schließlich fest, dass die Festsetzung des Richtwerts auf 700 Mio. Euro und die Konzentration der finanziellen Belastung des Konzessionärs auf das erste Jahr nicht zu beanstanden seien. Der hohe Auftragswert sei geeignet und angemessen. Es sei zuvor festgestellt worden, dass mindestens 15 Wirtschaftsteilnehmer des Sektors die besonderen Bedingungen gemäß den Abschnitten 5.3 und 5.4 des Lastenhefts erfüllt hätten. In den vorangegangenen fünf Jahren seien stets jährliche Umsätze von mehr als 6 Mrd. Euro ausgewiesen worden, woraus sich ein Umsatz der Konzessionärin von etwa 400 Mio. Euro ergebe. Es könne vernünftigerweise erwartet werden, dass mit der neuen Konzession höhere Zahlen generiert werden könnten. Diese Bedingungen seien daher für die Art und den Gegenstand der in der Bekanntmachung geforderten Leistung geeignet und angemessen gewesen. Der Umstand, dass Lottomatica als Bevollmächtigte eines befristeten Bieterkonsortiums an der Ausschreibung teilgenommen habe, sei ein Beweis dafür, dass es nicht zutrefte, dass die Ausschreibung eigens auf diese Gesellschaft zugeschnitten worden sei. Ferner seien die Vertragsbestimmungen über die Konzessionsentziehung hinreichend klar gefasst, so dass nicht davon ausgegangen werden könne, dass sie zu Unsicherheit führten und hierdurch von einer Teilnahme abhielten. Schließlich könnten die Stanley-Gesellschaften sich nicht auf das Urteil des Gerichtshofs Laezza stützen, weil dieses Urteil eine andere Frage betreffe<sup>7</sup>.

20. Im Rechtsmittelverfahren vor dem vorlegenden Gericht haben die Stanley-Gesellschaften vorgetragen, dass die Entscheidung, die Vergabe auf Basis eines Modells der Vergabe einer ausschließlichen Konzession auszuschreiben, sie (und andere Wirtschaftsteilnehmer des Sektors) vom Auswahlverfahren faktisch ausschließe, da dieses im Wesentlichen auf Lottomatica oder allenfalls einen eng begrenzten Kreis von sehr groß dimensionierten Wirtschaftsunternehmen, die bereits über eine erhebliche Präsenz in Italien verfügten, zugeschnitten sei. Die Stanley-Gesellschaften bringen vor, von der Teilnahme am Ausschreibungsverfahren abgehalten worden zu sein, und machen geltend, dass das Stabilitätsgesetz 2015 und die Ausschreibungsunterlagen mit den Art. 49 und 56 AEUV, allgemeinen Grundsätzen des Unionsrechts und den Bestimmungen der Richtlinie 2014/23 unvereinbar seien. Nach Ansicht des vorlegenden Gerichts wird die Beantwortung der folgenden Fragen durch den Gerichtshof für seine Entscheidung im Ausgangsverfahren sachdienlich sein:

1. Sind die Bestimmungen des Unionsrechts – insbesondere das Niederlassungsrecht und die Dienstleistungsfreiheit sowie die Grundsätze der Gleichbehandlung, der Transparenz, der Wettbewerbsfreiheit, der Verhältnismäßigkeit und der Kohärenz – dahin auszulegen, dass sie einer Regelung wie der des Art. 1 Abs. 653 der Legge di stabilità (Stabilitätsgesetz 2015) und der betreffenden Durchführungsregelungen entgegenstehen, die für den Betrieb des Lottospiels, nicht aber für andere Glücksspiele, Prognosewettbewerbe oder Wetten das Modell einer ausschließlich auf einen Konzessionär zugeschnittenen Konzessionsvergabe vorsieht?
2. Sind die Bestimmungen des Unionsrechts – insbesondere das Niederlassungsrecht, die Dienstleistungsfreiheit und die Richtlinie 2014/23 sowie die Grundsätze der Gleichbehandlung, der Transparenz, der Wettbewerbsfreiheit, der Verhältnismäßigkeit und der Kohärenz – dahin

<sup>7</sup> Urteil vom 28. Januar 2016 (C-375/14, EU:C:2016:60). Die Rechtssache betraf die Vergabe von bis zu 2 000 Konzessionen für die Annahme von Wetten – „ausschließlich in einem physischen Netzwerk“ – auf sportliche Ereignisse einschließlich Pferderennen und auf andere Ereignisse durch die italienischen Behörden. Die Voraussetzung, bei einer Entziehung der Konzession die Infrastruktur kostenlos an die Behörden zurückzugeben, war eine der vom Gerichtshof geprüften Fragen. Siehe unten, Nr. 62 und die dazugehörige Fußnote.

auszulegen, dass sie einer Vergabebekanntmachung entgegenstehen, die einen Richtwert vorsieht, der im Hinblick auf die wirtschaftlich-finanziellen und technisch-organisatorischen Kapazitätserfordernisse, wie sie die Abschnitte 5.3, 5.4, 11, 12.4 und 15.3 des Lastenhefts bezüglich der Konzessionsvergabe für das Lottospiel vorsehen, weit überhöht und ungerechtfertigt ist?

3. Sind die Bestimmungen des Unionsrechts – insbesondere das Niederlassungsrecht, die Dienstleistungsfreiheit und die Richtlinie 2014/23 sowie die Grundsätze der Gleichbehandlung, der Transparenz, der Wettbewerbsfreiheit, der Verhältnismäßigkeit und der Kohärenz – dahin auszulegen, dass sie einer Regelung entgegenstehen, die zur Entscheidung zwingt, entweder eine neue Konzession zu erwerben oder die Freiheit der Erbringung grenzüberschreitender Wettleistungen in Anspruch zu nehmen – eine Alternative, wie sie sich aus Art. 30 des Mustervertrags ergibt –, so dass die Entscheidung für eine Teilnahme an der Ausschreibung zur Vergabe der neuen Konzession den Verzicht auf die grenzüberschreitende Tätigkeit erfordern würde, obwohl die Rechtmäßigkeit der letztgenannten Tätigkeit bereits mehrfach vom Gerichtshof bestätigt wurde?

21. Die Stanley-Gesellschaften, Lottoitalia, die belgische, die italienische und die portugiesische Regierung sowie die Europäische Kommission haben schriftliche Erklärungen eingereicht. In der Sitzung vom 6. Juni 2018 haben diese Beteiligten mündlich verhandelt und Fragen des Gerichtshofs beantwortet.

## **Würdigung**

### ***Zulässigkeit***

22. Lottoitalia und die italienische Regierung halten das Vorabentscheidungsersuchen für offensichtlich unzulässig. Das vorlegende Gericht habe lediglich die von den Stanley-Gesellschaften formulierten Fragen in das Vorabentscheidungsersuchen übernommen, ohne zu prüfen, ob eine Entscheidung des Gerichtshofs notwendig sei, um über die vorliegende Rechtssache zu entscheiden. Das Vorabentscheidungsersuchen erläutere nicht, warum die in diesen Fragen erwähnten Regelungen des Unionsrechts relevant seien. Auch erläutere das vorlegende Gericht nicht, in welchem Zusammenhang die dort genannten Regelungen des Unionsrechts zu den einschlägigen nationalen Regelungen ständen.

23. Nach ständiger Rechtsprechung ist es im Rahmen des durch Art. 267 AEUV geschaffenen Verfahrens ausschließlich Sache des mit dem Rechtsstreit befassten nationalen Richters, in dessen Verantwortungsbereich die zu erlassende gerichtliche Entscheidung fällt, im Hinblick auf die Besonderheiten des Einzelfalls sowohl die Erforderlichkeit einer Vorabentscheidung für den Erlass seines Urteils als auch die Erheblichkeit der dem Gerichtshof vorgelegten Fragen zu beurteilen. Daher ist der Gerichtshof grundsätzlich gehalten, über ihm vorgelegte Fragen zu befinden, wenn diese die Auslegung des Unionsrechts betreffen<sup>8</sup>.

24. Meines Erachtens ist das Vorabentscheidungsersuchen zwar nicht das vollständigste und umfassendste Beispiel seiner Art, es enthält jedoch hinreichende Angaben, aus denen sich ergibt, dass die begehrte Auslegung des Unionsrechts in einem gewissen Zusammenhang zum Sachverhalt des Ausgangsverfahrens steht. Hinzuweisen ist darauf, dass die vom vorlegenden Gericht mitgeteilten

<sup>8</sup> Urteil vom 8. September 2010, Winner Wetten (C-409/06, EU:C:2010:503, Rn. 36 und die dort angeführte Rechtsprechung).

Angaben detailliert genug waren, um der belgischen und portugiesischen Regierung zu ermöglichen, schriftliche Erklärungen abzugeben<sup>9</sup>. Die Darstellung des tatsächlichen und rechtlichen Hintergrundes durch das vorlegende Gericht stattet den Gerichtshof somit mit einem angemessenen Hintergrund aus, um die gestellten Fragen sachdienlich zu beantworten<sup>10</sup>.

25. Das vorlegende Gericht weist offen darauf hin, dass die vorgelegten Fragen von den Stanley-Gesellschaften vorgeschlagen worden seien. Zugleich teilt es jedoch mit, dass es diese Fragen selbst für die Entscheidung über das Ausgangsverfahren als eindeutig relevant ansieht. Da der Gerichtshof dem vorlegenden Gericht eine für seine Entscheidung im vorliegenden Verfahren sachdienliche Antwort zu geben hat, ist zu prüfen, wie sie am besten und genauer umformuliert werden können<sup>11</sup>.

26. Aus den genannten Gründen ist das Vorabentscheidungsersuchen meines Erachtens zulässig.

### **Vorbemerkungen**

27. Erstens ist zu klären, um welche Art von Konzession es sich vorliegend handelt. Auch wenn das vorlegende Gericht diesen Punkt nicht ausdrücklich anspricht, liegt die – zumindest implizit seinem Verweis auf die Richtlinie 2014/23 zu entnehmende – Vermutung nahe, dass es die angebotene Konzession für eine Dienstleistungskonzession hält. Die wesentlichen Kriterien für das Vorliegen einer Dienstleistungskonzession sind, dass i) die Gegenleistung für die Erbringung der Dienstleistungen in dem Recht zur Nutzung der Dienstleistung besteht, sei es ohne oder zuzüglich der Zahlung eines Preises, und dass ii) eine Übertragung des mit der Erbringung der Dienstleistungen verbundenen Risikos auf den Konzessionär erfolgt<sup>12</sup>. Aus der im Vorabentscheidungsersuchen dargestellten Gestaltung der künftigen Vergütung des Konzessionärs und den Feststellungen des Tribunale amministrativo regionale von Latium, dass die dem Konzessionär zufließenden Einnahmen vom Jahresumsatz abhängig seien, folgt meines Erachtens, dass es sich bei der in der Ausschreibung dargestellten Konzession tatsächlich um eine Dienstleistungskonzession handelt.

28. Zweitens haben, soweit die vorliegende Konzession von grenzüberschreitendem Interesse ist, die sie ausschreibenden und den Vertrag schließenden Stellen „die Grundregeln des EG-Vertrags, insbesondere [Art. 56 AEUV], im Allgemeinen sowie den Gleichbehandlungsgrundsatz, das Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit und das daraus folgende Transparenzgebot im Besonderen zu beachten“<sup>13</sup>. Der Gerichtshof überlässt die Feststellung, ob ein grenzüberschreitendes Interesse vorliegt, normalerweise dem vorlegenden Gericht. In der vorliegenden Rechtssache liegen dem Gerichtshof jedoch ausreichende Anhaltspunkte für die Schlussfolgerung vor, dass ein solches Interesse an dem vorliegenden öffentlichen Auftrag in der Tat gegeben ist. Diese ergeben sich daraus, dass die Stanley-Gesellschaften selbst im Vereinigten Königreich und in Malta ansässig sind und der Wert der Konzession, auch wenn er streitig sein mag, objektiv betrachtet hoch genug ist, um grenzüberschreitende Bedeutung zu haben<sup>14</sup>.

9 Vgl. Beschluss vom 3. Juli 2014, Talasca (C-19/14, EU:C:2014:2049, Rn. 23 und die dort angeführte Rechtsprechung).

10 Vgl. dagegen die Fallgestaltung im Beschluss vom 20. Juli 2016, Stanleybet Malta und Stoppani (C-141/16, nicht veröffentlicht, EU:C:2016:596), auf den Lottoitalia verweist.

11 Urteil vom 13. Februar 2014, TSN und YTN (C-512/11 und C-513/11, EU:C:2014:73, Rn. 32 und die dort angeführte Rechtsprechung). Siehe auch unten, Nrn. 56 und 68.

12 Vgl. entsprechend u. a. Urteil vom 10. März 2011, Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler (C-274/09, EU:C:2011:130, Rn. 24 bis 26 und die dort angeführte Rechtsprechung). Siehe bezüglich des letztgenannten Punktes die oben in Nr. 18 und unten in Nrn. 50 und 53 angeführten Feststellungen des TAR Lazio.

13 Vgl. u. a. Urteil vom 3. Juni 2010, Sporting Exchange (C-203/08, EU:C:2010:307, Rn. 39 und die dort angeführte Rechtsprechung). Hier wird in der Originalfassung „Art. 49 EG“, die Vorgängerbestimmung von Art. 56 AEUV, angeführt.

14 Vgl. entsprechend Urteil vom 16. April 2015, Enterprise Focused Solutions (C-278/14, EU:C:2015:228, Rn. 20).

29. Schließlich ist unstrittig, dass die ADM eine Behörde ist und die Ausschreibung in den Bereich des öffentlichen Auftragswesens fällt, da sie Teil des Verfahrens ist, mit dem diese Behörde Dienstleistungen für den Lottospielbetrieb vergeben wollte. In diesem Zusammenhang geht nach ständiger Rechtsprechung „der Grundsatz der Transparenz“ mit dem Grundsatz der Gleichbehandlung einher<sup>15</sup>. Die diesen Verfahren zugrunde liegenden Regelungen sollen gewährleisten, dass der Markt des öffentlichen Auftragswesens wettbewerbsorientiert, offen und gut reguliert ist. In diesem Licht verstehe ich den Verweis auf die allgemeinen Grundsätze des Unionsrechts („Gleichbehandlung, Transparenz, Wettbewerbsfreiheit, Verhältnismäßigkeit und Kohärenz“) in den vom vorlegenden Gericht gestellten Fragen.

### **Richtlinie 2014/23**

30. Die Richtlinie trat am 17. April 2014 in Kraft und findet auf die Vergabe von nach diesem Zeitpunkt ausgeschriebenen oder vergebenen Konzessionen Anwendung<sup>16</sup>. Die Umsetzungsfrist für die Mitgliedstaaten lief bis zum 18. April 2016. Vorliegend veröffentlichte die ADM am 17. Dezember 2015 eine Ausschreibung im *Amtsblatt der Europäischen Union* und am 21. Dezember 2015 in der GURI. Die Frist für die Abgabe von Angeboten war der 16. März 2016. Alle drei Daten lagen nach dem Zeitpunkt, in dem die Richtlinie 2014/23 für die Vergabe von Konzessionen Geltung erlangte (17. April 2014). Die Konzession selbst wurde am 16. Mai 2016 vergeben, also nachdem die Umsetzungsfrist abgelaufen war, aber bevor die Richtlinie vollständig in italienisches Recht umgesetzt war<sup>17</sup>.

31. Der Gerichtshof hat entschieden, dass grundsätzlich diejenige Richtlinie anwendbar ist, die zu dem Zeitpunkt gilt, zu dem der öffentliche Auftraggeber die Art des Verfahrens auswählt und endgültig entscheidet, ob ein vorheriger Aufruf zum Wettbewerb für die Vergabe eines öffentlichen Auftrags besteht. Unanwendbar ist hingegen eine Richtlinie, deren Umsetzungsfrist nach diesem Zeitpunkt abgelaufen ist<sup>18</sup>. Diese Rechtsprechung betrifft jedoch Fallgestaltungen, in denen zwei frühere Vergaberichtlinien aufgehoben und durch die Richtlinie 2004/18/EG ersetzt wurden<sup>19</sup>. Die letztere Richtlinie trat zwar am 30. April 2004 in Kraft, die Richtlinien 92/50 (öffentliche Dienstleistungsaufträge) und 93/37 (öffentliche Bauaufträge) galten jedoch weiter bis die Umsetzungsfrist für die Richtlinie 2004/18 am 31. Januar 2006 abgelaufen war<sup>20</sup>. Mit diesen Regelungen sollte ein reibungsloser Übergang zwischen den Bestimmungen der alten und denjenigen der neuen Regelung des öffentlichen Auftragswesens geschaffen werden<sup>21</sup>.

15 Vgl. u. a. Urteil vom 16. Februar 2012, *Costa und Cifone* (C-72/10 und C-77/10, EU:C:2012:80, Rn. 73 und 74 und die dort angeführte Rechtsprechung).

16 Art. 54 der Richtlinie. Der Zeitpunkt 17. April 2014 ist jedoch im Hinblick auf die Gesamtheit der Bestimmungen der Richtlinie zu sehen, zu denen auch anhaltende Verpflichtungen u. a. in Bezug auf Änderungen und die Kündigung von Dienstleistungskonzessionen gehören. So wären dann, wenn eine solche Konzession nach dem 17. April 2014 vergeben, aber nach Beginn der Geltung der Richtlinie geändert oder gekündigt worden wäre, von der zuständigen Behörde die Regelungen in Art. 43 (Änderung) bzw. Art. 44 (Kündigung) zu beachten.

17 Die Daten für das Ausschreibungsverfahren habe ich den nationalen Akten entnommen. Meine eigenen Recherchen ergeben, dass die Richtlinie 2014/23 in Italien durch zwei am 19. April 2016 bzw. 5. Mai 2017 veröffentlichte Maßnahmen umgesetzt wurde.

18 Urteil vom 10. Juli 2014, *Impresa Pizzarotti* (C-213/13, EU:C:2014:2067, Rn. 31 und die dort angeführte Rechtsprechung).

19 Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge (ABl. 2004, L 134, S. 114). Die früheren Rechtsvorschriften ergaben sich aus der Richtlinie 92/50/EWG des Rates vom 18. Juni 1992 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge (ABl. 1992, L 209, S. 1) bzw. der Richtlinie 93/37/EWG des Rates vom 14. Juni 1993 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge (ABl. 1993, L 199, S. 54).

20 Art. 82 und 83 der Richtlinie 2004/18.

21 Vgl. ferner Urteil vom 10. Juli 2014, *Impresa Pizzarotti* (C-213/13, EU:C:2014:2067, Rn. 32 und 33).

32. Die Rechtslage ist vorliegend eine andere, da es vor dem Erlass der Richtlinie 2014/23 nicht eigens eine unionsrechtliche Regelung für die Vergabe von Baukonzessionen gab<sup>22</sup>. Meines Erachtens dürfte die Richtlinie somit nach dem eindeutigen Wortlaut von Art. 54 Abs. 2 der Richtlinie 2014/23 in intertemporaler Hinsicht anwendbar sein, da (entgegen dem Vorbringen der italienischen Regierung und der Kommission) der öffentliche Auftraggeber zu einem Zeitpunkt die Art des Verfahrens ausgewählt und sich endgültig für die Durchführung eines Vergabeverfahrens entschieden hat, zu dem die Richtlinie 2014/23 bereits in Kraft war.

33. Es bleibt jedoch die Frage, ob die konkret in Rede stehende Konzession in den sachlichen Anwendungsbereich der Richtlinie fällt. Insoweit ist der Wortlaut von Art. 10 Abs. 9 der Richtlinie 2014/23 klar und unmissverständlich. Da die Konzession für Lottospieldienstleistungen als „ausschließliches Recht“ (im Sinne der Definition in Art. 5 Abs. 10 der Richtlinie<sup>23</sup>) für eine Dienstleistung ausgeschrieben wurde, die unter den ausdrücklich genannten Code – 92351100-7 – des „Gemeinsamen Vokabular[s] für öffentliche Aufträge“ fällt, war die Ausschreibung somit von der Richtlinie ausgenommen<sup>24</sup>.

34. Der 35. Erwägungsgrund könnte dahin verstanden werden, dass die Ausnahme nur gilt, wenn der betreffende Mitgliedstaat in Wahrnehmung seines „Recht[s] ..., zu entscheiden, auf welche Weise ... der Spiel- und Wettbetrieb organisiert und kontrolliert wird“, die Vergabe der Konzession und die Aufforderung zur Teilnahme am Wettbewerb *nicht* bekanntmacht, und dass sie nicht gilt, wenn er die Vergabe veröffentlicht<sup>25</sup>. Damit würde meines Erachtens ein unvollkommen formulierter Erwägungsgrund einschränkend ausgelegt, der jedenfalls nicht verbindlich ist<sup>26</sup>. Wichtig in seinem Wortlaut ist meines Erachtens die Formulierung „im Einklang mit dem AEUV“. Durch diese Formulierung wird betont, dass das öffentliche Auftragswesen mit grenzüberschreitendem Interesse jedenfalls einer Kontrolle nach Maßgabe der Verträge und der allgemeinen Grundsätze des Unionsrechts unterliegt.

35. Demnach findet die Richtlinie keine Anwendung.

### **Erste Frage**

36. Mit seiner ersten Frage möchte das vorliegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob das Unionsrecht dahin auszulegen ist, dass es nationalen Regelungen der vorliegenden Art entgegensteht, wonach die zuständigen Behörden des Mitgliedstaats die Vergabe einer Konzession für den Betrieb des automatisierten Lottospiels an einen einzigen Konzessionär ausschreiben müssen. Das vorliegende Gericht wirft diese Frage vor dem Hintergrund auf, dass die Konzessionen für andere Glücksspiele, Prognosewettbewerbe oder Wetten nicht auf ausschließlicher Basis ausgeschrieben würden, sondern mehrere Leistungserbringer zuließen.

22 Vgl. Vorschlag der Kommission für eine Richtlinie über die Konzessionsvergabe, KOM(2011) 897 endgültig, S. 2.

23 In Art. 10 Abs. 9 heißt es: „Für die Zwecke dieses Absatzes deckt der Begriff ‚ausschließliches Recht‘ nicht die ausschließlichen Rechte nach Artikel 7 Absatz 2 ab.“ Art. 7 Abs. 2 bezieht sich auf „Auftraggeber“, denen besondere oder ausschließliche Rechte gewährt wurden. Solche Rechte sind nach meinem Verständnis nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens.

24 Für diese Schlussfolgerung spricht der sachliche Anwendungsbereich der Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt (ABl. 2006, L 376, S. 36). Nach ihrem Art. 2 Abs. 2 Buchst. h findet diese Richtlinie keine Anwendung auf „Glücksspiele, die einen geldwerten Einsatz verlangen, einschließlich Lotterien ...“. Der Grund für diesen Ausschluss ist im 25. Erwägungsgrund genannt: „Glücksspiele einschließlich Lotterien und Wetten sollten aufgrund der spezifischen Natur dieser Tätigkeiten, die von Seiten der Mitgliedstaaten Politikansätze zum Schutz der öffentlichen Ordnung und zum Schutz der Verbraucher bedingen, vom Anwendungsbereich dieser Richtlinie ausgenommen sein.“

25 Siehe oben, Nr. 7.

26 Urteil vom 10. Januar 2006, IATA und ELFAA (C-344/04, EU:C:2006:10, Rn. 76).

37. Die Frage des vorlegenden Gerichts umfasst meines Erachtens drei Teile. Erstens die Frage, ob der Rechtsakt der Ausschreibung der Konzession für den Lottospielbetrieb mit dem Unionsrecht unvereinbar ist. Zweitens die Frage, ob die Ausschreibung einer ausschließlichen Konzession mit dem Unionsrecht unvereinbar ist. Und drittens die Frage, ob das Ausschließlichkeitsmodell in Anbetracht dessen mit dem Unionsrecht unvereinbar ist, dass für andere Arten von Glücksspiel- und Wetttätigkeiten vom italienischen Staat nicht ausschließliche Modelle angewendet worden seien.

38. Nach Ansicht der Stanley-Gesellschaften stellt das ausschließliche Modell eine Beschränkung im Sinne der Art. 49 und 56 AEUV dar, die nicht mit einem zwingenden Ziel des Allgemeininteresses gerechtfertigt werden könne und jedenfalls unverhältnismäßig sei. Es sprächen u. a. auch aus dem Wettbewerbsrecht folgende Gründe dafür, dass alle Glücksspieltätigkeiten gleich behandelt werden müssten. Die italienische Regierung und Lottoitalia treten dieser Ansicht entgegen und tragen vor, dass die verschiedenen Arten von Glücksspieltätigkeiten eine unterschiedliche Behandlung rechtfertigten und die Beschränkung verhältnismäßig und durch ein zwingendes Allgemeininteresse gerechtfertigt sei. Die italienische Regierung trägt ferner vor, dass ihre Entscheidung für ein ausschließliches Modell Ausdruck der Freiheit der Verwaltung und somit der Kontrolle als auf eine Glücksspieltätigkeit bezogene Maßnahme entzogen sei. Nach Ansicht der belgischen und der portugiesischen Regierung sowie der Kommission dürfte die Beschränkung verhältnismäßig und durch ein zwingendes Allgemeininteresse wiederum im Sinne der Art. 49 und 56 AEUV gerechtfertigt sein.

39. Was den ersten Teil – die Frage, ob die Ausschreibung einer Konzession mit dem Unionsrecht unvereinbar ist – angeht, *ist* die Anforderung, dass ein potenzieller Lotteriebetreiber über eine Konzession verfügen muss, meines Erachtens eine Beschränkung der durch die Art. 49 und 56 AEUV garantierten Freiheiten, die jedoch grundsätzlich eindeutig gerechtfertigt ist.

40. Insbesondere behindert der Umstand, dass es einem Wirtschaftsteilnehmer aus tatsächlichen und rechtlichen Gründen nicht möglich ist, Lottospielbetriebsdienste in Italien ohne eine in einem öffentlichen Vergabeverfahren erworbene Konzession zu erbringen, die uneingeschränkte Wahrnehmung der durch die Art. 49 und 56 AEUV garantierten Freiheiten. Einfach ausgedrückt, müssen Wirtschaftsteilnehmer ein Gebot für eine Konzession abgeben, wenn sie weiterhin entsprechende Leistungen erbringen wollen und/oder danach streben, solche Leistungen zu erbringen<sup>27</sup>. Zudem stellen die in diesem Konzessionsvertrag enthaltenen Vertragsbestimmungen über die Konzessionsentziehung eine Gefahr für die Geschäftskontinuität dar (unabhängig davon, ob diese Bestimmungen aufgrund eines Fehlverhaltens oder des Ablaufs der vertraglichen Dauer der Konzession zur Anwendung kommen) und machen die etwaige von den Wirtschaftsteilnehmern erbrachte Leistung zwangsläufig wirtschaftlich weniger attraktiv, als wenn der Erwerb einer Konzession keine Grundvoraussetzung für die Erbringung dieser Leistung wäre<sup>28</sup>.

41. Was den zweiten Teil angeht, kann meines Erachtens *nicht* ohne Weiteres davon ausgegangen werden, dass die Entscheidung für die Anwendung des Modells einer ausschließlichen Konzession *per se* als eine *rechtswidrige* Beschränkung im Sinne der Art. 49 und 56 AEUV anzusehen ist. Vielmehr dürfte meines Erachtens je nach den genauen Bestimmungen der Konzession die Ausschließlichkeit zu einer Verstärkung oder auch zu einer Milderung der beschränkenden Wirkungen der – im Wege des Stabilitätsgesetzes 2015 getroffenen – Entscheidung für die Durchführung eines öffentlichen Vergabeverfahrens in ihrer Gesamtheit führen *können*. Es ist Sache des vorlegenden Gerichts, die ausgeschriebene Ausschließlichkeitsregelung auf ihre wahrscheinlichen von einer Teilnahme

<sup>27</sup> Vgl. entsprechend u. a. Urteil vom 15. September 2011, Dickinger und Ömer (C-347/09, EU:C:2011:582, Rn. 41 und die dort angeführte Rechtsprechung).

<sup>28</sup> Vgl. entsprechend u. a. Urteil vom 22. Januar 2015, Stanley International Betting und Stanleybet Malta (C-463/13, EU:C:2015:25, Rn. 46 und die dort angeführte Rechtsprechung). Siehe auch unten, Nr. 74.

abhaltenden oder diese fördernden oder neutralen Wirkungen hin zu beurteilen, was auf die Frage der Verhältnismäßigkeit der fraglichen Regelung insgesamt hinauslaufen wird. Diese Beurteilung muss es, meiner Ansicht nach, anhand objektiver Kriterien und nicht anhand der subjektiven Wahrnehmung einzelner Wirtschaftsteilnehmer vornehmen<sup>29</sup>.

42. Aus meiner oben dargestellten Ansicht zur Wahl des Modells folgt zwangsläufig, dass das Vorbringen der italienischen Regierung, wonach diese Entscheidung von einer Kontrolle nach den Art. 49 und 56 AEUV ausgenommen sein soll, zurückzuweisen ist. Dafür sprechen mindestens noch zwei weitere Gründe. Erstens hat der Gerichtshof bereits entschieden, dass Konzessionen, die sich nur auf einen Aspekt einer Glücksspieltätigkeit beziehen, gleichwohl nach der Rechtsprechung zur Prüfung von Glücksspieltätigkeiten anhand der Art. 49 und 56 AEUV zu beurteilen sind, da sie nicht unabhängig von diesen Tätigkeiten in ihrer Gesamtheit zu betrachten seien<sup>30</sup>. Zweitens erschien mir künstlich, den *Betrieb* einer Glücksspieltätigkeit von der Glücksspieltätigkeit selbst trennen zu wollen<sup>31</sup>.

43. Die Entscheidung zur Durchführung eines öffentlichen Vergabeverfahrens unter Anwendung des Modells einer ausschließlichen Konzession muss daher meines Erachtens in der Tat nach den Art. 49 und 56 AEUV beurteilt werden. Die Entscheidung für dieses Modell – die nicht ausdrücklich diskriminierend ist – ist somit untersagt, sofern sie nicht durch die im AEUV ausdrücklich vorgesehenen Ausnahmen oder durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt ist<sup>32</sup>. Die Darlegungslast für diese Rechtfertigung liegt bei den zuständigen Behörden<sup>33</sup>.

44. Die italienische Regierung führt in ihren schriftlichen Erklärungen mehrere Ziele des Allgemeininteresses an, nämlich u. a., strafbare Eingriffe in den Lotteriebetrieb zu bekämpfen und die Glücksspieltätigkeiten in kontrollierbare Bahnen mit eingeschränktem Wettbewerb zu lenken. Die Stellungnahmen von Lottoitalia beziehen sich ebenfalls auf Gründe der öffentlichen und sozialen Ordnung, des Verbraucherschutzes und der Betrugsbekämpfung. Die Stanley-Gesellschaften bestreiten, dass es tatsächlich um diese Ziele gehe und tragen vor, dass der Hauptgrund für die Wahl des Modells darin bestehe, die Einnahmen für den italienischen Staatshaushalt zu erhöhen.

45. Alle von der italienischen Regierung und Lottoitalia angeführten Ziele sind vom Gerichtshof – in Verbindung miteinander und jeweils für sich – als zwingende Allgemeininteressen im Zusammenhang mit Glücksspieltätigkeiten anerkannt worden<sup>34</sup>. Dagegen ist die Steigerung der Einnahmen des Mitgliedstaats kein Ziel, das zur Rechtfertigung einer Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs angeführt werden kann, auch wenn hierin eine erfreuliche Nebenfolge für die betreffende Regierung

29 Wenn es z. B. eine Entscheidung der Geschäftsleitung eines Wirtschaftsteilnehmers gibt, sich (gleich aus welchem internen Grund) unter keinen Umständen um die Erteilung ausschließlicher Konzessionen durch eine Behörde zu bemühen, sollte dies bei der Beurteilung der von einer Teilnahme abhaltenden oder diese fördernden Gesamtwirkung des von den jeweiligen Behörden gewählten Modells *nicht* berücksichtigt werden.

30 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, Rn. 56 und die dort angeführte Rechtsprechung).

31 Die ADM selbst betrachtet offenbar beides im Zusammenhang miteinander, soweit sie von den Bewerbern Erfahrungen „mit dem Spielbetrieb und der Spielannahme“ und „in Bezug auf Spiele, die mittels Terminal ausgeführt werden“ verlangt (siehe Abschnitte 5.3 und 5.4 des Lastenhefts), also nicht nur Erfahrungen mit „Betriebstätigkeiten“.

32 Vgl. u. a. Urteile vom 24. Januar 2013, Stanleybet u. a. (C-186/11 und C-209/11, EU:C:2013:33, Rn. 22 und die dort angeführte Rechtsprechung), und vom 19. Juli 2012, Garkalns (C-470/11, EU:C:2012:505, Rn. 35 und die dort angeführte Rechtsprechung).

33 Urteil vom 15. September 2011, Dickinger und Ömer (C-347/09, EU:C:2011:582, Rn. 54 und die dort angeführte Rechtsprechung).

34 Vgl. u. a. Urteile vom 15. September 2011, Dickinger und Ömer (C-347/09, EU:C:2011:582, Rn. 63 und die dort angeführte Rechtsprechung), vom 6. März 2007, Placanica u. a. (C-338/04, C-359/04 und C-360/04, EU:C:2007:133, Rn. 46 und die dort angeführte Rechtsprechung), und vom 30. Juni 2011, Zeturf (C-212/08, EU:C:2011:437, Rn. 45 und 46).

liegen mag<sup>35</sup>. Die Effizienz der Verwaltung (oder das Bemühen, verwaltungstechnischen Nachteilen vorzubeugen) ist ebenfalls nicht als zwingendes Allgemeininteresse anzusehen<sup>36</sup>. Es ist Sache des vorlegenden Gerichts, festzustellen, welche Ziele mit der Wahl des vorliegenden Modells tatsächlich verfolgt werden<sup>37</sup>.

46. Wenn dieses Gericht zu dem Schluss kommt, dass das von Italien in Wirklichkeit verfolgte Ziel in erster Linie in der Steigerung der Erlöse oder sonstigen rein wirtschaftlichen Gründen liegt, ist die Wahl des Modells als mit den Art. 49 und 56 AEUV unvereinbar anzusehen. Ebenso wäre die Wahl des Modells als mit den Art. 49 und 56 AEUV unvereinbar anzusehen, wenn dieses Gericht zu dem Schluss käme, dass die Entscheidung in erster Linie aus Gründen der Effizienz der Verwaltung getroffen wird, etwa um doppelte Ebenen von Betriebskonzessionen zu vermeiden (in dem Sinne, dass für den Fall, dass – wie von den Stanley-Gesellschaften begehrt – die ADM statt eines ausschließlichen Dienstleisters mehrere Dienstleister mit dem Betrieb der Lotterie betrauen würde, möglicherweise ein „Superkonzessionär“ beauftragt werden müsste, der die Gesamtverantwortung trägt<sup>38</sup>).

47. Zum anderen wird das vorlegende Gericht für den Fall, dass es feststellt, dass mit der Wahl des ausschließlichen Modells tatsächlich eines der zulässigen Ziele verfolgt wird, zu prüfen haben, ob die Beschränkung verhältnismäßig ist. Es muss zur Überzeugung des Gerichts feststehen, dass die Beschränkung geeignet ist, die mit dem betreffenden Modell verfolgten Ziele auf dem damit angestrebten Schutzniveau zu erreichen, und dass sie nicht über das hinausgeht, was zur Erreichung dieser Ziele erforderlich ist.

48. Insoweit verfügen die Mitgliedstaaten zwar über ein weites Ermessen, im Rahmen ihrer „eigenen Wertordnung“ und „sittlichen, religiösen und kulturellen Unterschiede“ zu beurteilen, was zur Gewährleistung des zwingenden Ziels des Allgemeininteresses notwendig ist<sup>39</sup>, die betreffenden italienischen Behörden müssen vor dem vorlegenden Gericht jedoch die erforderlichen Nachweise erbringen, so dass sich dieses Gericht davon überzeugen kann, dass mit dem Modell tatsächlich das erklärte Ziel in kohärenter und systematischer Weise verfolgt werden soll<sup>40</sup>. Beispielsweise hat der Gerichtshof in früheren Vorabentscheidungsverfahren von Umständen gesprochen, die belegen, dass der Konzessionär von den zuständigen Behörden „genau überwach[t]“ werden wird oder dass die ausgeschriebene ausschließliche Konzession „mit der Errichtung eines normativen Rahmens einhergeh[t], mit dem sich gewährleisten lässt, dass der Inhaber des Monopols tatsächlich in der Lage sein wird, das festgelegte Ziel ... in kohärenter und systematischer Weise zu verfolgen“<sup>41</sup>.

49. Das vorlegende Gericht weist in seinem Vorabentscheidungsersuchen darauf hin, dass das Tribunale amministrativo regionale von Latium der Ansicht sei, dass das ausschließliche Modell zu weniger Wettbewerb auf dem relevanten Markt führe und hierdurch einen verantwortungsvollen Umgang mit dem Glücksspiel fördere. Insoweit hat der Gerichtshof bereits festgestellt, dass „[ein freier und unverfälschter Wettbewerb] auf dem sehr spezifischen Markt für Glücksspiele, d. h. zwischen mehreren Veranstaltern, die die gleichen Glücksspiele betreiben dürfen, insofern nachteilige Folgen haben könnte, als diese Veranstalter versucht wären, einander an Einfallsreichtum zu übertreffen, um ihr Angebot attraktiver als das ihrer Wettbewerber zu machen, so dass für die

35 Vgl. u. a. Urteile vom 30. Juni 2011, Zeturf (C-212/08, EU:C:2011:437, Rn. 52 und die dort angeführte Rechtsprechung), und vom 15. September 2011, Dickinger und Ömer (C-347/09, EU:C:2011:582, Rn. 55).

36 Urteil vom 30. Juni 2011, Zeturf (C-212/08, EU:C:2011:437, Rn. 48).

37 Urteil vom 24. Januar 2013, Stanleybet u. a. (C-186/11 und C-209/11, EU:C:2013:33, Rn. 26 und die dort angeführte Rechtsprechung). Soweit ich mich hier auf das „vorlegende Gericht“ beziehe, schließt dies das Tribunale amministrativo regionale von Latium in Bezug auf Tatsachenfeststellungen ein, soweit diese letztlich in dessen Zuständigkeit fallen sollten.

38 Siehe hierzu oben, Nr. 18.

39 Urteil vom 8. September 2009, Liga Portuguesa de Futebol Profissional und Bwin International (C-42/07, EU:C:2009:519, Rn. 57 und die dort angeführte Rechtsprechung).

40 Urteil vom 30. April 2014, Pflieger u. a. (C-390/12, EU:C:2014:281, Rn. 49 und 50 und die dort angeführte Rechtsprechung).

41 Vgl. u. a. Urteile 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, Rn. 81 und 83), und vom 8. September 2009, Liga Portuguesa de Futebol Profissional und Bwin International (C-42/07, EU:C:2009:519, Rn. 65).

Verbraucher die mit dem Spiel verbundenen Ausgaben und die Gefahr der Spielsucht erhöht würde“<sup>42</sup>. Demnach ist die Entscheidung für das Modell einer ausschließlichen Konzession, wenn es zu weniger Wettbewerb führen und hierdurch einen verantwortungsvollen Umgang mit dem Lottospiel fördern soll, mit dem Unionsrecht nicht unvereinbar.

50. Es ist Sache des vorlegenden Gerichts, zu beurteilen, welche Ziele die Wahl des Modells einer ausschließlichen Konzession tatsächlich hat (von denen die italienische Regierung mehrere geltend gemacht hat) und, sofern es sich um zulässige Ziele handelt, zu beurteilen, ob die Entscheidung tatsächlich verhältnismäßig und mit diesen Zielen kohärent ist. Bei seiner Beurteilung der Verhältnismäßigkeit – die, das sei betont, von der Frage zu trennen ist, *welches* Ziel die Wahl des ausschließlichen Modells hat – kann das vorlegende Gericht meines Erachtens berücksichtigen, dass aus der Anwendung dieses Modells eine gesteigerte Effizienz der Verwaltung folgt. Es kann auch die Tatsachenfeststellung des Tribunale amministrativo regionale von Latium berücksichtigen, dass dieses Modell den italienischen Staat vor einer finanziellen Haftung schützt.

51. Schließlich sehe ich, was den dritten Teil angeht, keinen Grund, warum die Konzession für den Lottospielbetrieb unionsrechtlich allein deshalb an mehrere Wirtschaftsteilnehmer vergeben werden müsste, weil in Italien für andere Glücksspiele, Prognosewettbewerbe und andere Formen von Wetten, wie etwa einfache Wetten mit festen Gewinnquoten, mehrere nicht ausschließliche Konzessionen ausgeschrieben werden.

52. Dieses Argument lässt sich auf die Aussage verkürzen, dass für die Spiele, weil sie alle mit verschiedenen Formen von Glücksspiel verbunden seien, eine allgemeingültige Regelung gelten müsse<sup>43</sup>. Meines Erachtens ist jedoch offensichtlich, dass es Unterschiede zwischen der vorliegend von der ADM ausgeschrieben Konzession und beispielsweise einer Konzession für Pferdewetten gibt.

53. Wie das vorlegende Gericht in seinem Vorabentscheidungsersuchen anführt, bestehen nach den Feststellungen des Tribunale amministrativo regionale von Latium die hauptsächlichen Unterschiede in Folgendem: i) in dem Umstand, dass die ausgeschriebene Konzession sich auf die technischen, administrativen und organisatorischen Tätigkeiten im Zusammenhang mit dem Betrieb einer nationalen Lotterie und nicht auf den direkten Kundenkontakt bezieht, der etwa mit der Abgabe eines Spielauftrags einhergeht, und ii) in dem vom italienischen Staat getragenen wirtschaftliche Risiko – das, so umstritten es sein mag, im Gegensatz zum Fehlen *irgendeines* Risikos für den Staat zu stehen scheint, wenn bei einem zugelassenen kommerziellen Wirtschaftsteilnehmer eine Wette auf den Ausgang eines Fußballspiels oder Pferderennens abgegeben wird. Ferner ist für einen wettbewerbsrechtlichen Prüfungsansatz, wonach alle Glücksspieltätigkeiten auf dem Markt gleich behandelt werden müssten (d. h. mit nicht ausschließlichen Konzessionen für mehrere Nutzer), vorliegend kein Raum. Für Glücksspieldienstleistungen hat der Gerichtshof in seiner Beurteilung nach den Art. 49 und 56 AEUV ausdrücklich anerkannt, dass der Wettbewerb zulässigerweise eingeschränkt werden kann und dementsprechend ein „traditioneller“ Ansatz nach den Art. 101 oder 102 AEUV ausscheidet<sup>44</sup>.

54. Schließlich sehe ich keinen Grund, die Transparenz des Modells in Frage zu stellen. Die Beurteilung die, wie ich oben ausgeführt habe, vom vorlegenden Gericht vorzunehmen ist, muss zwingend auch die Berücksichtigung des „Grundsatzes der Kohärenz“ umfassen (in dem Sinne, dass die Wahl des Modells mit dem verfolgten Ziel des Allgemeininteresses kohärent sein muss) und anerkennen, dass völlige Wettbewerbsfreiheit nicht immer wünschenswert ist.

42 Urteil vom 24. Januar 2013, Stanleybet u. a. (C-186/11 und C-209/11, EU:C:2013:33, Rn. 45 und die dort angeführte Rechtsprechung).

43 Vgl. entsprechend u. a. Urteil vom 10. Januar 2006, IATA und ELFAA (C-344/04, EU:C:2006:10, Rn. 95 und die dort angeführte Rechtsprechung).

44 Urteil vom 24. Januar 2013, Stanleybet u. a. (C-186/11 und C-209/11, EU:C:2013:33, Rn. 45 und die dort angeführte Rechtsprechung).

55. Ich schlage daher vor, die erste Frage dahin zu beantworten, dass eine Entscheidung der zuständigen nationalen Behörden, für den Betrieb einer Glücksspieltätigkeit wie des Lottospiels ein Konzessionsmodell anzuwenden, eine Beschränkung der Wahrnehmung der durch die Art. 49 und 56 AEUV garantierten Freiheiten darstellt. Es ist Sache des vorlegenden Gerichts, den Umfang dieser Beschränkung anhand der objektiven Merkmale des ausgeschriebenen Modells der ausschließlichen Konzession festzustellen. Es ist sodann Sache der nationalen Behörden, i) das mit der Wahl dieses Modells verfolgte zwingende Ziel des Allgemeininteresses und ii) die Verhältnismäßigkeit dieses Modells in Bezug auf dieses Ziel hinreichend nachzuweisen.

### *Zweite Frage*

56. Die zweite Frage geht von der Prämisse aus, dass der Auftragswert im Verhältnis zu anderen in der Ausschreibung enthaltenen Bedingungen überhöht („ungerechtfertigt“) sei, und fragt danach, ob dieser Wert infolgedessen mit dem Unionsrecht unvereinbar sei. Das Tribunale amministrativo regionale von Latium – dessen Feststellungen das vorlegende Gericht nicht in Frage stellt oder ihnen gar widerspricht – kam zum gegenteiligen Ergebnis. Ich würde die zweite Frage daher wie folgt umformulieren: Verstößt bei einer Ausschreibung durch eine Behörde die von ihr vorgenommene Festlegung eines Richtwerts gegen das Unionsrecht, wenn dieser Wert, insbesondere im Kontext mit anderen in der Ausschreibung festgelegten Bedingungen betrachtet, hoch ist?

57. Die Stanley-Gesellschaften konzentrieren sich auf die Wirkung des hohen Auftragswerts in Verbindung mit anderen Konzessionsbedingungen und machen geltend, dass dies dazu geführt habe, dass sie von der Abgabe eines Gebots ausgeschlossen worden seien und die ausgeschriebene Konzession dem Dienstleister vorbehalten worden sei, der Inhaber der laufenden Konzession gewesen sei. Die belgische und die italienische Regierung, Lottoitalia sowie die Kommission weisen dagegen auf objektive Faktoren hin, die der Berechnung des Auftragswerts zugrunde lägen. Sie kommen zu dem Schluss, dass das Ergebnis offenbar ungeachtet der anderen Konzessionsbedingungen verhältnismäßig und angemessen sei. Die portugiesische Regierung hat zur zweiten Frage nicht konkret Stellung genommen.

58. Als Ausgangspunkt ist meines Erachtens festzuhalten, dass die Aufnahme eines Auftragswerts in die Ausschreibung *per se* nicht zu beanstanden ist. Der ungefähre Wert ist nämlich eine der wesentlichen Angaben, die eine veröffentlichte Ausschreibung enthalten muss (ebenso wie z. B. Einzelheiten zur Art der ausgeschriebenen Konzession). Ohne diese Angabe besteht die Gefahr, dass für die Ausschreibung keine Gebote abgegeben werden.

59. Entbehrt der Auftragswert allerdings – für sich betrachtet – einer objektiven Grundlage, würde dies u. a. gegen den Grundsatz der Transparenz verstoßen.

60. Meines Erachtens enthält das Vorabentscheidungsersuchen hinreichende Tatsachenfeststellungen des nationalen Gerichts, aufgrund derer der Gerichtshof sich davon überzeugen kann, dass der Wert von 700 Mio. Euro insoweit nicht zu beanstanden sein kann. Er ist ferner auch nicht so exorbitant hoch, dass er einer objektiven Grundlage entbehrt.

61. Im Vorabentscheidungsersuchen wird festgehalten, dass nach den Feststellungen des Tribunale amministrativo regionale von Latium i) der Umsatz mit der Annahme von Lottospielaufträgen über fünf Jahre hinweg mehr als 6 Mrd. Euro pro Jahr beträgt (diese Zahl wird in Abschnitt II.2.1 der Ausschreibung genannt) und ii) die sich hieraus ergebenden Einnahmen sich auf etwa 400 Mio. Euro pro Jahr belaufen (die der vorgesehenen Provision in Höhe von 6 % entsprechen, ebenfalls Abschnitt II.2.1 der Ausschreibung). Der italienische Staat dürfte somit die Möglichkeit ausgeschrieben haben, Einnahmen von 400 Mio. Euro pro Jahr über einen Gesamtzeitraum von neun Jahren (unter Schutz vor jeglichem Wettbewerb) als Gegenleistung für einen über einen Zeitraum von drei Jahren zu zahlenden Betrag von (mindestens) 700 Mio. Euro zu erzielen.

62. Im Vorabentscheidungsersuchen werden weitere Faktoren festgehalten, die vom Tribunale amministrativo regionale von Latium berücksichtigt worden seien. Auch wenn die Beträge, zu denen Lotteriekonzessionen in anderen Mitgliedstaaten vergeben worden sind, nicht notwendigerweise völlig vergleichbar sein mögen, ist es meines Erachtens völlig angemessen, weitere Faktoren zu berücksichtigen, wie etwa dass die Zahlung über drei Jahre verteilt werden sollte, dass den Unternehmen für die Abgabe eines Gebots die Bildung vorübergehender Zusammenschlüsse gestattet war und dass der italienische Staat möglicherweise einen Teil des verbleibenden Risikos trägt oder nicht sowie die Art der zu erbringenden Leistungen in ihrer Gesamtheit und die Verpflichtung, der ADM bei Ablauf der Konzession kostenlos „sämtliche materiellen und immateriellen Vermögensgegenstände, aus denen das Netz ... besteht“, zu übergeben (Art. 22.1 des Mustervertrags)<sup>45</sup>. Der Umstand, dass die ADM die Bedingungen der Ausschreibung bei 15 Unternehmen als erfüllt ansah, setzt die berechnete Zahl von 700 Mio. Euro in einen breiteren, gleichwohl jedoch relevanten Gesamtkontext.

63. Wenn das vorlegende Gericht feststellt, dass die Höhe des Auftragswerts sowohl isoliert für sich betrachtet als auch im Verhältnis zu anderen Konzessionsbedingungen objektiv berechnet wurde, ist dies ausreichend, um das Vorbringen der Stanley-Gesellschaften zurückzuweisen, dass die Höhe sie gegenüber dem Dienstleister, der Inhaber der laufenden Konzession sei, diskriminiere und/oder ungleich behandle. Dass ein potenzieller Betreiber allein deshalb von der Teilnahme an der Ausschreibung abgehalten wird, weil der Auftragswert hoch oder von einem einzelnen Unternehmen nicht erreichbar ist, lässt die Objektivität des Auftragswerts unbeeinträchtigt.

64. Wenn das vorlegende Gericht jedoch zu dem Schluss kommt, dass der für die Konzession festgelegte Wert aufgrund subjektiver Erwägungen und nicht aufgrund objektiver Faktoren festgelegt wurde, wird die sich hieraus ergebende Beschränkung der durch die Art. 49 und 56 AEUV garantierten Freiheiten schwerlich als verhältnismäßiges und transparentes Mittel zur Erreichung eines im zwingenden Allgemeininteresse liegenden Ziels gerechtfertigt sein können<sup>46</sup>. Diese Voraussetzungen wären ebenfalls so gut wie sicher nicht erfüllt, wenn sich eine Beschränkung der grenzüberschreitenden Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit daraus ergäbe, dass der Auftragswert in Verbindung mit den anderen Konzessionsbedingungen eine Teilnahme an der Ausschreibung für jeden anderen als den Dienstleister, der Inhaber der laufenden Konzession ist, weitgehend unattraktiv (oder gar unmöglich) machen würde.

65. Ich schlage daher vor, die zweite Frage dahin zu beantworten, dass das Unionsrecht der Aufnahme eines hohen Auftragswerts in die Ausschreibung eines öffentlichen Auftrags nicht entgegensteht, wenn die Objektivität dieses Wertes sowohl für sich betrachtet als auch im Verhältnis zu den anderen in der Ausschreibung festgelegten Rechten und Pflichten feststeht. Die Beurteilung, ob dies der Fall ist, ist Sache des nationalen Gerichts.

<sup>45</sup> Im Urteil vom 28. Januar 2016, Laezza (C-375/14, EU:C:2016:60), sah der Gerichtshof eine ähnlich formulierte Vertragsbestimmung als rechtswidrig an, weil das mit ihr verfolgte Ziel durch weniger belastende Maßnahmen erreicht werden konnte, etwa indem der öffentliche Auftraggeber den Marktwert der Vermögensgegenstände gezahlt hätte. Diese Bedenken gelten möglicherweise wegen der bestehenden Unterschiede in tatsächlicher Hinsicht nicht in gleicher Weise für Art. 22.1 des Mustervertrags (siehe oben, Nr. 15), etwa angesichts der unterschiedlichen Dauer der betreffenden Konzession (dort 40 Monate, hier dagegen neun Jahre) und angesichts dessen, dass einige Vermögensgegenstände für den Betrieb des Lottospiels von dem den Zuschlag erhaltenden Bieter aus dem Bestand übernommen werden sollen (wie von der italienischen Regierung in der mündlichen Verhandlung bestätigt). Das Vorabentscheidungsersuchen schweigt indes dazu, wie das Tribunale amministrativo regionale von Latium zu dem Schluss kam, dass die Stanley-Gesellschaften sich auf das Urteil Laezza nicht stützen könnten; der Gerichtshof wird jedoch nicht ausdrücklich um eine Entscheidung über die Anwendbarkeit dieses Urteils ersucht – dies ist Sache des vorlegenden Gerichts.

<sup>46</sup> Siehe oben, Nrn. 43 ff.

### *Dritte Frage*

66. Die dritte Frage geht von den beiden (für die Stanley-Gesellschaften jeweils günstigen) Prämissen aus, dass zum einen die Stanley-Gesellschaften nach dem Stabilitätsgesetz 2015 und der Ausschreibung eine geschäftliche Tätigkeit aufgeben müssen, wenn sie den Zuschlag für die ausgeschriebene Konzession erhalten wollen, und dass zum anderen diese geschäftliche Tätigkeit vom Gerichtshof als rechtmäßig anerkannt worden sei.

67. Beide Prämissen sind zweifelhaft. Erstens spricht bei einer natürlichen Auslegung des Stabilitätsgesetzes 2015 und der Ausschreibung nichts dafür, dass sie sich ausdrücklich auf die Stanley-Gesellschaften beziehen. Auch hat das Tribunale amministrativo regionale von Latium keine im Vorabentscheidungsersuchen des Consiglio di Stato (Staatsrat) festgehaltene Tatsachenfeststellung getroffen, die eine solche Prämisse stützen könnte. Zweitens hat der Gerichtshof die Zulässigkeit der konkreten geschäftlichen Tätigkeit, die nach dem Vortrag der Stanley-Gesellschaften hier rechtmäßig sein soll, nicht festgestellt.

68. Ich würde die dritte Frage daher wie folgt umformulieren: Stehen die Art. 49 und 56 AEUV und/oder die Grundsätze der Gleichbehandlung, der Verhältnismäßigkeit und der Transparenz der Aufnahme von Vertragsbestimmungen in einen Mustervertrag über die ausschließliche Konzession für den Betrieb einer nationalen Lotterie entgegen, wonach die Konzession entzogen werden kann, wenn a) dem Konzessionär, seinen Bediensteten oder Vertretern bestimmte Straftaten zur Last gelegt werden oder b) der Konzessionär gegen nationale Vorschriften zur Bekämpfung des unerlaubten, illegalen oder heimlichen Glücksspiels verstößt, wenn diese Vertragsbestimmungen dazu führen, dass ein potenzieller Teilnehmer ausgeschlossen wird?

69. Die Stanley-Gesellschaften tragen zugleich vor, dass die Vertragsbestimmungen über die Konzessionsentziehung vage formuliert seien und die hinreichend eindeutige und genaue Gefahr mit sich brächten, sie an einer Teilnahme an der Ausschreibung zu hindern oder davon abzuhalten, weil in Bezug auf sie mehrere Verfahren anhängig seien und die Vertragsbestimmungen über die Konzessionsentziehung somit automatisch auf sie Anwendung fänden. Ferner bezögen sich diese Vertragsbestimmungen entgegen den vom Gerichtshof im Urteil *Costa und Cifone*<sup>47</sup> festgelegten Grundsätzen auch auf Rechtsverstöße, die nicht rechtskräftig seien. Die belgische und die italienische Regierung, Lottoitalia und die Kommission sind zusammenfassend der Ansicht, dass die Vertragsbestimmungen über die Konzessionsentziehung eindeutig und angesichts des verfolgten Ziels verhältnismäßig seien und nicht automatisch dazu führten, dass die Stanley-Gesellschaften vom Vergabeverfahren ausgeschlossen würden. Die portugiesische Regierung hat zur dritten Frage nicht konkret Stellung genommen.

70. Ich werde zunächst Art. 30 Abs. 2 Buchst. h und k des Mustervertrags anhand des Grundsatzes der Transparenz prüfen (was auch eine Prüfung des Grundsatzes der Gleichbehandlung einschließt) und dann zu den Voraussetzungen der Art. 49 und 56 AEUV kommen. Schließlich werde ich die Frage der Rechtskraft erörtern und mich dabei insbesondere auf Art. 30 Abs. 2 Buchst. h des Mustervertrags konzentrieren.

71. Das Vorabentscheidungsersuchen hält fest, dass das Tribunale amministrativo regionale von Latium die Vertragsbestimmungen über die Konzessionsentziehung als hinreichend transparent angesehen habe. Insoweit sind die Vertragsbestimmungen am Maßstab eines durchschnittlich fachkundigen Bieters, der die übliche Sorgfalt anwendet, zu messen<sup>48</sup>. Im Urteil *Costa und Cifone* hat der Gerichtshof Hinweise gegeben, was den Erfordernissen der Transparenz in diesem Kontext genügt. So wurde der Wortlaut, der die Entziehung einer Konzession wegen der „im Gesetz Nr. 55

47 Urteil vom 16. Februar 2012 (C-72/10 und C-77/10, EU:C:2012:80, Rn. 81).

48 Urteil vom 12. März 2015, *eVigilo* (C-538/13, EU:C:2015:166, Rn. 54 und 55 sowie die dort angeführte Rechtsprechung).

vom 19. März 1990 genannten Straftatbestände“ vorsah, als zulässig angesehen, weil er sich auf konkrete und benannte, in diesem Gesetz enthaltene Straftatbestände bezog (die ferner auch mit dem Gesamtziel der Bekämpfung der Kriminalität kohärent waren). Dagegen wurde der Wortlaut, der die Entziehung wegen „sonstiger Straftatbestände, die geeignet sind, die vom Vertrauen getragenen Beziehungen mit [dem öffentlichen Auftraggeber] zu zerrütten“, jedoch als nicht zulässig angesehen, weil aufgrund dieses Wortlauts „ein potenzieller Bieter das Risiko, dass ihn solche Sanktionen treffen, [nicht] sicher abschätzen kann“<sup>49</sup>.

72. Es ist Sache des vorlegenden Gerichts, gegebenenfalls die Transparenz beider Vertragsbestimmungen über die Konzessionsentziehung im Licht der von mir soeben angeführten Rechtsprechung zu prüfen.

73. Meiner Ansicht nach hätte einem durchschnittlich fachkundigen Bieter, der die übliche Sorgfalt anwendet, das Verständnis des Geltungsbereichs und der Anwendung von Art. 30 Abs. 2 Buchst. k des Mustervertrags keine größeren Schwierigkeiten bereitet. Was Art. 30 Abs. 2 Buchst. h angeht, sind die Umstände, unter denen die ADM die Konzession nach dieser Bestimmung des Mustervertrags entziehen kann, knapp aber eindeutig formuliert. Es müssen mehrere kumulative Voraussetzungen erfüllt sein, bevor die ADM darüber entscheidet, ob sie das Entziehungsverfahren durchführt oder nicht. Die Entziehung erfolgt nicht automatisch, sondern kann eindeutig erst erfolgen, sobald diese Voraussetzungen sämtlich vorliegen. Dass die Bestimmung der ADM das Ermessen überträgt, ob sie die Konzession entzieht, nimmt der Bestimmung nicht ihre Eindeutigkeit. Ferner wird eindeutig von einem von der ADM verschiedenen Dritten (nämlich der Staatsanwaltschaft, worüber in der mündlichen Verhandlung Einvernehmen bestand) beurteilt, ob hinreichende Erkenntnisse vorliegen, die eine gerichtliche Entscheidung über eine mutmaßliche Straftat rechtfertigen. Aufgrund dieser beiden Elemente in Verbindung miteinander dürfte der Grundsatz der Transparenz meines Erachtens gewahrt sein.

74. Um sodann zur Prüfung nach den Art. 49 und 56 AEUV zu kommen, hat der Gerichtshof entschieden, dass der Umstand, dass eine wirtschaftliche Tätigkeit wie die Erbringung von Betriebsleistungen für das Lottospiel von der Abgabe eines Gebots und dem Zuschlag einer Konzession sowie von einer möglichen Entziehung dieser Konzession zulassenden Bestimmungen abhängig gemacht wird, eine Beschränkung der durch die Art. 49 und 56 AEUV garantierten Freiheiten darstellt<sup>50</sup>. Die Vertragsbestimmungen über die Entziehung müssen daher durch ein zwingendes Ziel des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein und den Anforderungen der Verhältnismäßigkeit genügen. Ich habe bereits erörtert, welchen Erfordernissen die italienischen Behörden im Hinblick auf das zu erreichende zwingende Ziel des Allgemeininteresses unterliegen<sup>51</sup>. Das vorlegende Gericht wird sich davon zu überzeugen haben, ob die angefochtenen Bestimmungen zur Erreichung dieses Ziels geeignet und erforderlich sind und nicht über das hierfür Erforderliche hinausgehen. Ich weise hier lediglich darauf hin, dass die beispielsweise in Art. 30 Abs. 2 Buchst. h des Mustervertrags genannten Gründe ausdrücklich im Zusammenhang mit Straftaten stehen und dass eines der angegebenen Ziele des Allgemeininteresses in der Bekämpfung von strafbarem Verhalten im Betrieb des Lottospiels besteht.

75. Abschließend komme ich zu dem Vortrag zur Rechtskraft. Ist Art. 30 Abs. 2 Buchst. h (und Art. 30 Abs. 2 Buchst. k) des Mustervertrags deshalb, weil er nicht auf Straftaten beschränkt ist, die rechtskräftig sind, automatisch als unverhältnismäßig anzusehen<sup>52</sup>?

49 Urteil vom 16. Februar 2012 (C-72/10 und C-77/10, EU:C:2012:80, Rn. 78 und 79).

50 Urteil vom 16. Februar 2012, Costa und Cifone (C-72/10 und C-77/10, EU:C:2012:80, Rn. 70). Siehe auch oben, Nr. 40.

51 Siehe oben, Nrn. 43 ff.

52 Urteil vom 16. Februar 2012, Costa und Cifone (C-72/10 und C-77/10, EU:C:2012:80, Rn. 81). Der Begriff der Rechtskraft ist dahin zu verstehen, dass damit eine gerichtliche Entscheidung bezeichnet wird, die nach Ausschöpfung des Rechtswegs oder nach Ablauf der entsprechenden Rechtsmittelfristen unanfechtbar geworden ist und nicht mehr in Frage gestellt werden kann: vgl. Urteil vom 10. Juli 2014, Impresa Pizzarotti (C-213/13, EU:C:2014:2067, Rn. 58).

76. An dieser Stelle ist daran zu erinnern, dass die dritte Frage u. a. auf der Prämisse beruht, dass die Stanley-Gesellschaften ein bestehendes, rechtmäßiges und kommerziell erfolgreiches Betriebsmodell aufgeben müssten, damit die Vertragsbestimmungen in Art. 30 Abs. 2 Buchst. h und/oder k des Mustervertrags auf sie keine Anwendung fänden.

77. Im Urteil *Costa und Cifone* waren die betreffenden Vertragsbestimmungen als solche über die Entziehung der Konzession formuliert, führten praktisch jedoch dazu, dass bestimmte Wirtschaftsteilnehmer von einer Teilnahme am Vergabeverfahren insgesamt *ausgeschlossen* wurden (weil die Entziehung praktisch noch am Tag der Vergabe der Konzession Anwendung gefunden hätte). Der Gerichtshof entschied, dass „... ein Ausschluss vom Markt durch Entzug der Konzession nur dann als dem Ziel der Bekämpfung der Kriminalität angemessen betrachtet werden [kann], wenn er auf einer rechtskräftigen Verurteilung wegen einer hinreichend schweren Straftat beruht. Eine Rechtsvorschrift, die einen Ausschluss von Wirtschaftsteilnehmern – sei es auch nur vorübergehend – vom Markt zulässt, könnte nur dann als angemessen betrachtet werden, wenn ein wirksames gerichtliches Verfahren und, falls sich der Ausschluss später als ungerechtfertigt erweisen sollte, Ersatz für den entstandenen Schaden vorgesehen sind“<sup>53</sup>.

78. Den dem Gerichtshof vorliegenden Angaben ist nicht ohne Weiteres zu entnehmen, dass die in der vorliegenden Rechtssache angefochtenen Vertragsbestimmungen *tatsächlich* zu einem automatischen Ausschluss der Stanley-Gesellschaften vom Vergabeverfahren führten. Das vorlegende Gericht wird daher erstens sorgfältig zu prüfen haben, welcher Art etwaige gegen die Stanley-Gesellschaften anhängige Verfahren waren, und darüber zu befinden haben, ob sie tatsächlich dazu geführt hätten, dass die Vertragsbestimmung über die Entziehung der Konzession sofort Anwendung gefunden hätte, wenn diese Gesellschaften ein Gebot für die Konzession abgegeben und den Zuschlag erhalten hätten. Wenn dies nicht der Fall gewesen wäre, sind die Feststellungen des Gerichtshofs im Urteil *Costa und Cifone* jedenfalls nicht unmittelbar einschlägig.

79. Wenn dagegen die Stanley-Gesellschaften ausgeschlossen wurden, ist es dann zulässig, eine Vertragsbestimmung über die Entziehung in einen Mustervertrag für eine ausschließliche Lotteriekonzession aufzunehmen, die nach dem Ermessen des öffentlichen Auftraggebers dann Anwendung finden kann, wenn gegen den Konzessionär, seine Bediensteten oder Vertreter wegen einer hinreichend schweren Straftat eine gerichtliche Entscheidung ergeht, jedoch das Hauptverfahren noch nicht eröffnet worden ist (und erst recht die Verurteilung noch nicht in Rechtskraft erwachsen ist)?

80. Meines Erachtens haben wir es hier mit einem klassischen Beispiel dafür zu tun, dass zwei widerstreitende Interessen miteinander in den richtigen Ausgleich zu bringen sind. Einerseits besteht das Allgemeininteresse an der Bekämpfung von strafbarem Verhalten im Lotteriesystem (wie von der italienischen Regierung geltend gemacht). Andererseits besteht das private geschäftliche Interesse des einzigen Konzessionärs in Verbindung mit der Vermutung, dass eine Person, der eine Straftat zur Last gelegt wird, als unschuldig gilt, bis ihre Schuld erwiesen ist<sup>54</sup>.

<sup>53</sup> Diese Unterscheidung hat die Kommission in der mündlichen Verhandlung hervorgehoben. Vgl. Urteil vom 16. Februar 2012, *Costa und Cifone* (C-72/10 und C-77/10, EU:C:2012:80, Rn. 68 und 81).

<sup>54</sup> Diese Vermutung ergibt sich u. a. aus Art. 48 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (ABl. 2010, C 83, S. 391) und gilt über Strafverfahren hinaus auch für wettbewerbsrechtliche Verfahren der Kommission (vgl. Urteil vom 8. Juli 1999, *Hüls/Kommission*, C-199/92, EU:C:1999:358, Rn. 150 und die dort angeführte Rechtsprechung) sowie für die Verhängung von Sanktionen durch die Unionsbehörden, wie etwa das Einfrieren von Vermögenswerten wegen mutmaßlicher Tätigkeiten im Zusammenhang mit dem Terrorismus (vgl. Urteil vom 7. Dezember 2010, *Fahas/Rat*, T-49/07, EU:T:2010:499, Rn. 63 und 64). Nach Ansicht des Generalanwalts Campos Sánchez-Bordona gilt sie auch in einem öffentlichen Vergabeverfahren der in der vorliegenden Rechtssache in Rede stehenden Art, vgl. Nr. 38 und Fn. 8 seiner Schlussanträge in der Rechtssache *Connexion Taxi Services* (C-171/15, EU:C:2016:506).

81. Was dieses Allgemeininteresse angeht, setzt das Vorliegen eines rechtskräftigen Urteils das (möglicherweise umfangreiche) Verfahren (erstens) eines vollständigen Hauptverfahrens und sodann (potenziell) der vollständigen Abfolge von Rechtsmittelverfahren voraus. Es kann lange dauern, bis die Verurteilung rechtskräftig wird. Unter dem Aspekt des Allgemeininteresses ist es daher eindeutig mit schwerwiegenden Nachteilen verbunden, wenn dieser Zeitpunkt abgewartet werden muss, bevor die ausschließliche Konzession für den Betrieb der nationalen Lotterie entzogen werden kann. Zwischenzeitlich wird der Betrieb einer Leistung, die mit einem hohen Wert verbunden ist und besondere Schutzanforderungen stellt, in den Händen des Konzessionärs verblieben sein. Dies ist eindeutig ein wenig wünschenswertes Ergebnis, wenn sich – letztlich – herausstellt, dass der Konzessionär, seine Bediensteten oder Vertreter sich tatsächlich einer Straftat schuldig gemacht haben, die (im Wortlaut von Art. 30 Abs. 2 Buchst. h des Mustervertrags) „nach Auffassung [des öffentlichen Auftraggebers] wegen [ihrer] Art, der Schwere, der Ausführung und des Zusammenhangs mit dem Gegenstand der vergebenen Tätigkeit die gebotene Zuverlässigkeit, Professionalität und sittliche Eignung des Konzessionärs ausschließt“.

82. Wenn dagegen zugelassen wird, dass die Vertragsbestimmung über die Entziehung der Konzession zu einem Zeitpunkt Anwendung findet, zu dem (tatsächlich) nur der Verdacht besteht, dass eine schwere Straftat begangen wurde (wenngleich dieser Verdacht von einer dritten Behörde in Gestalt der Staatsanwaltschaft ausgeht), könnte dies in der Abwägung dem Allgemeininteresse zu großes Gewicht gegenüber dem Privatinteresse einräumen. Auf der Grundlage eines *prima facie* bewerteten Sachverhalts, der noch *nicht* in einem Hauptverfahren nach regulären Garantien geprüft worden ist, besteht die Gefahr, dass sowohl das Recht des Wirtschaftsteilnehmers auf unternehmerische Freiheit als auch sein Recht, dass bis zum Beweis seiner Schuld zu seinen Gunsten die Unschuldsvermutung gilt, beeinträchtigt werden.

83. Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass die Unionsrechtsordnung in anderen öffentlichen Vergabeverfahren die Möglichkeit eines Ausschlusses von einem Ausschreibungsverfahren nicht nur bei der Begehung schwerer Straftaten, sondern auch in Fällen vorsieht, in denen der Wirtschaftsteilnehmer „im Rahmen seiner beruflichen Tätigkeit eine schwere Verfehlung *begangen hat*, die seine Integrität in Frage stellt“ (Hervorhebung nur hier)<sup>55</sup>. Für die Auslegung der entsprechenden Ausschlussbestimmung beispielsweise nach der Richtlinie 2004/18<sup>56</sup> hat der Gerichtshof entschieden, dass „eine Gerichtsentscheidung, selbst wenn sie noch nicht rechtskräftig ist, je nach ihrem Gegenstand für den öffentlichen Auftraggeber ein geeigneter Nachweis zur Feststellung einer schweren Verfehlung im Rahmen der beruflichen Tätigkeit sein [kann], da seine Entscheidung jedenfalls einer gerichtlichen Kontrolle unterliegen kann“<sup>57</sup>.

84. Ich schlage daher vor, bei der Abwägung zwischen den öffentlichen und privaten Interessen an dem Zeitpunkt anzusetzen, zu dem bereits eine „Gerichtsentscheidung“ vorliegt, die den Verdacht einer Straftat oder einer schweren Verfehlung im Rahmen der beruflichen Tätigkeit erhärtet. In der vorliegenden Rechtssache wäre somit – beispielsweise – ein Ausschluss zulässig, sobald eine erstinstanzliche Verurteilung durch ein zuständiges Gericht wegen einer Straftat vorläge, wegen der nach Auffassung der ADM die für die Konzession für die Lottospieldienstleistungen relevante „gebotene Zuverlässigkeit, Professionalität und sittliche Eignung“ des Konzessionärs in Zweifel zu ziehen ist. Außerdem müssten dem ausgeschlossenen Konzessionär Rechtsbehelfe zur Verfügung stehen, die ihm ermöglichen, i) eine Aussetzung der Entscheidung der ADM über die Konzessionsentziehung bis zum Abschluss des Rechtsmittelverfahrens über die betreffende

55 Vgl. u. a. Art. 38 Abs. 7 Buchst. c der Richtlinie 2014/23.

56 Nach Art. 45 Abs. 2 Buchst. d der Richtlinie 2004/18 „[können] von der Teilnahme am Vergabeverfahren ... Wirtschaftsteilnehmer ausgeschlossen werden, die im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit eine schwere Verfehlung begangen haben, die vom öffentlichen Auftraggeber nachweislich festgestellt wurde“.

57 Urteil vom 20. Dezember 2017, *Impresa di Costruzioni Ing. E. Mantovani und Guerrato* (C-178/16, EU:C:2017:1000, Rn. 47). Klarzustellen ist, dass in der Rechtssache, über die der Gerichtshof dort befand, zwar eine Verurteilung vorlag, diese jedoch noch nicht rechtskräftig war.

Gerichtsentscheidung zu beantragen und ii) für den Fall einer späteren Aufhebung dieser Gerichtsentscheidung im Rechtsmittelverfahren Schadensersatz vom öffentlichen Auftraggeber zu verlangen<sup>58</sup>. Für beide Arten von Rechtsbehelfen müssten die erforderlichen Mechanismen auf rechtlicher und nicht lediglich auf vertraglicher Grundlage gegeben sein<sup>59</sup>.

85. Was das vorliegende Verfahren angeht, ist die Entscheidung über die Fragen, ob die Stanley-Gesellschaften durch die beiden beanstandeten Vertragsbestimmungen über die Konzessionsentziehung von der Teilnahme an der Ausschreibung abgehalten worden sind – oder nicht – und welche Rechtsbehelfe und Garantien einem ausgeschlossenen Konzessionär nach nationalem Recht zur Verfügung stehen, letztlich jeweils Sache des nationalen Gerichts; ich gehe daher hier nicht näher darauf ein.

86. Ich schlage daher vor, die dritte Frage wie folgt zu beantworten: Die Art. 49 und 56 AEUV und die Grundsätze der Gleichbehandlung, der Verhältnismäßigkeit und der Transparenz stehen der Aufnahme von zum Ausschluss eines potenziellen Wirtschaftsteilnehmers führenden Vertragsbestimmungen in das Muster eines Vertrags über die ausschließliche Konzession für den Betrieb einer nationalen Lotterie nicht entgegen, wonach die Konzession entzogen werden kann, wenn a) dem Konzessionär, seinen Bediensteten oder Vertretern bestimmte Straftaten zur Last gelegt werden oder b) der Konzessionär gegen nationale verwaltungsrechtliche Vorschriften zur Bekämpfung des unerlaubten, illegalen oder heimlichen Glücksspiels verstößt, sofern

- die betreffenden Vertragsbestimmungen hinreichend genau, vorhersehbar und eindeutig sind, damit ihr Geltungsbereich und ihre Anwendung für einen durchschnittlich fachkundigen Bieter, der die übliche Sorgfalt anwendet, verständlich sind, und
- die in den Vertragsbestimmungen genannten relevanten Straftaten oder verwaltungsrechtlichen Verstöße durch eine gerichtliche Entscheidung bestätigt worden sind und
- der betreffende Wirtschaftsteilnehmer einen Rechtsanspruch hat, eine solche gerichtliche Entscheidung anzufechten (einschließlich des Rechts auf vorläufigen Rechtsschutz), und einen Rechtsanspruch hat, Schadensersatz zu verlangen, sofern diese gerichtliche Entscheidung später im Rechtsmittelverfahren aufgehoben werden sollte.

## Ergebnis

87. Demnach schlage ich dem Gerichtshof vor, die vom Consiglio di Stato (Staatsrat, Italien) zur Vorabentscheidung vorgelegten Fragen wie folgt zu beantworten:

1. Eine Entscheidung der zuständigen nationalen Behörden, für den Betrieb einer Glücksspieltätigkeit wie des Lottospiels ein Konzessionsmodell anzuwenden, stellt eine Beschränkung der Wahrnehmung der durch die Art. 49 und 56 AEUV garantierten Freiheiten dar. Es ist Sache des vorlegenden Gerichts, den Umfang dieser Beschränkung anhand der objektiven Merkmale des

<sup>58</sup> Das nationale Recht muss somit z. B. gewährleisten, dass der Schadensersatzanspruch vom öffentlichen Auftraggeber *nicht* schon dadurch abgewendet werden kann, dass dieser sich auf das Bestehen einer Vertragsbestimmung der in Art. 30 Abs. 2 Buchst. h des Konzessionsvertrags enthaltenen Art stützt. Sollte sich herausstellen, dass der Vorwurf, der Gegenstand der gerichtlichen Entscheidung war, aufgrund derer diese Vertragsbestimmung zur Anwendung kam, sich nicht bestätigt, müsste nach nationalem Recht die Anwendung der Vertragsbestimmung *rechtswidrig* sein und der Schadensersatzanspruch gegeben sein (sofern die weiteren Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs, wie etwa die Kausalität und die Höhe des Schadens, nachgewiesen werden). Sollte die ursprüngliche gerichtliche Entscheidung aus prozessualen und nicht aus materiellen Gründen aufgehoben worden sein, mag der ausgeschlossene Wirtschaftsteilnehmer nicht in jedem Fall ohne Weiteres Anspruch auf Schadensersatz haben, sondern (je nach den Umständen) zusätzlich auch den materiellen Gehalt dieser Entscheidung anfechten müssen.

<sup>59</sup> Diese Voraussetzungen stehen im Einklang mit den Feststellungen des Gerichtshofs in Rn. 81 des Urteils *Costa und Cifone* (Urteil vom 16. Februar 2012, C-72/10 und C-77/10, EU:C:2012:80), wonach „eine Rechtsvorschrift, die einen Ausschluss von Wirtschaftsteilnehmern – sei es auch nur vorübergehend – vom Markt zulässt, ... nur dann als angemessen betrachtet werden [könnte], wenn ein wirksames gerichtliches Verfahren und, falls sich der Ausschluss später als ungerechtfertigt erweisen sollte, Ersatz für den entstandenen Schaden vorgesehen sind“.

ausgeschriebenen Modells der ausschließlichen Konzession festzustellen. Es ist sodann Sache der nationalen Behörden, i) das mit der Wahl dieses Modells verfolgte zwingende Ziel des Allgemeininteresses und ii) die Verhältnismäßigkeit dieses Modells in Bezug auf dieses Ziel hinreichend nachzuweisen.

2. Das Unionsrecht steht der Aufnahme eines hohen Auftragswerts in die Ausschreibung eines öffentlichen Auftrags nicht entgegen, wenn die Objektivität dieses Wertes sowohl für sich betrachtet als auch im Verhältnis zu den anderen in der Ausschreibung festgelegten Rechten und Pflichten feststeht. Die Beurteilung, ob dies der Fall ist, ist Sache des nationalen Gerichts.
3. Die Art. 49 und 56 AEUV und die Grundsätze der Gleichbehandlung, der Verhältnismäßigkeit und der Transparenz stehen der Aufnahme von zum Ausschluss eines potenziellen Wirtschaftsteilnehmers führenden Vertragsbestimmungen in das Muster eines Vertrags über die ausschließliche Konzession für den Betrieb einer nationalen Lotterie nicht entgegen, wonach die Konzession entzogen werden kann, wenn a) dem Konzessionär, seinen Bediensteten oder Vertretern bestimmte Straftaten zur Last gelegt werden oder b) der Konzessionär gegen nationale verwaltungsrechtliche Vorschriften zur Bekämpfung des unerlaubten, illegalen oder heimlichen Glücksspiels verstößt, sofern
  - die betreffenden Vertragsbestimmungen hinreichend genau, vorhersehbar und eindeutig sind, damit ihr Geltungsbereich und ihre Anwendung für einen durchschnittlich fachkundigen Bieter, der die übliche Sorgfalt anwendet, verständlich sind, und
  - die in den Vertragsbestimmungen genannten relevanten Straftaten oder verwaltungsrechtlichen Verstöße durch eine gerichtliche Entscheidung bestätigt worden sind und
  - der betreffende Wirtschaftsteilnehmer einen Rechtsanspruch hat, eine solche gerichtliche Entscheidung anzufechten (einschließlich des Rechts auf vorläufigen Rechtsschutz), und einen Rechtsanspruch hat, Schadensersatz zu verlangen, sofern diese gerichtliche Entscheidung später im Rechtsmittelverfahren aufgehoben werden sollte.