

Anonymisierte Fassung

Übersetzung

C-440/23 – 1

Rechtssache C-440/23

Vorabentscheidungsersuchen

Eingangsdatum:

14. Juli 2023

Vorlegendes Gericht:

Prim'Awla tal-Qorti Ċivili (Malta)

Datum der Vorlageentscheidung:

11. Juli 2023

Kläger:

FB

Beklagte:

European Lotto and Betting Ltd

Deutsche Lotto Und Sportwetten Limited

ERSTE KAMMER DES ZIVILGERICHTS

MALTA

... [nicht übersetzt]

Vorabentscheidungsersuchen ... [nicht übersetzt] an den Gerichtshof der Europäischen Union gemäß Art. 267 [AEUV] ... [nicht übersetzt] im Verfahren ... [nicht übersetzt]:

... [nicht übersetzt]

FB [nicht übersetzt]

DE

gegen

European Lotto and Betting Ltd ... [*nicht übersetzt*]

&

Deutsche Lotto Und Sportwetten Limited
... [*Nicht übersetzt*]

Verfahrensparteien

Die Parteien des vorliegenden Verfahrens sind FB (im Folgenden: Kläger) ... [*nicht übersetzt*] sowie die European Lotto and Betting Ltd ... [*nicht übersetzt*] und die Deutsche Lotto Und Sportwetten Ltd ... [*nicht übersetzt*] (im Folgenden: Beklagte).

Begründung der Vorlage

- 1 Die Parteien führen einen Rechtsstreit über die Rückforderung verlorener Einsätze. Der Kläger macht aus abgetretenem Recht Verluste geltend, die durch das Spielen von Online-Automatenspielen und durch die Teilnahme an (Zweit-)Lotterien entstanden sind.
- 2 Nach deutschem Recht (... [*nicht übersetzt*] [§] 4 Abs. 1 und 4 GlüStV) ist eine Erlaubnis erforderlich, um in Deutschland Glücksspiele zu veranstalten. Das Veranstalten von Glücksspielen ohne deutsche Erlaubnis ist verboten. Die Regelung in der zum maßgeblichen Zeitpunkt gültigen Fassung lautete:

„§ 4 Abs. 1: Öffentliche Glücksspiele dürfen nur mit Erlaubnis der zuständigen Behörde des jeweiligen Landes veranstaltet oder vermittelt werden. Das Veranstalten und das Vermitteln ohne diese Erlaubnis (unerlaubtes Glücksspiel) sowie die Mitwirkung an Zahlungen im Zusammenhang mit unerlaubtem Glücksspiel sind verboten.

Abs. 4: Das Veranstalten und das Vermitteln öffentlicher Glücksspiele im Internet ist verboten.

Abs. 5: Abweichend von Absatz 4 können die Länder zur besseren Erreichung der Ziele des § 1 den Eigenvertrieb und die Vermittlung von Lotterien sowie die Veranstaltung und Vermittlung von Sportwetten im Internet erlauben ...“

- 3 ... [*nicht übersetzt*] § 134 des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs (im Folgenden: BGB) lautet:

„Ein Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, ist nichtig, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt.“

4 ... [Nicht übersetzt] § 812 BGB sieht vor:

„Wer durch die Leistung eines anderen oder in sonstiger Weise auf dessen Kosten etwas ohne rechtlichen Grund erlangt, ist ihm zur Herausgabe verpflichtet. ...“

- 5 Die Beklagte bietet auf der Grundlage einer von der Malta Gaming Authority (Maltesische Glücksspielbehörde) erteilten Lizenz Online-Automatenspiele sowie Lotteriedienste an. Sie bietet Kunden in ähnlicher Weise wie staatliche Veranstalter online Lotterien an. Der Kunde kann eine Wette auf den Ausgang einer Zahlenziehung abgeben. Allerdings veranstaltet die Beklagte keine eigenen Zahlenziehungen, sondern ermöglicht es Kunden, eine Wette auf den Ausgang der Ziehungen anderer Lotterieberbieter abzugeben. Ein solcher Dienst ist in Deutschland als eine „... [nicht übersetzt] Zweitlotterie ... [nicht übersetzt]“ bekannt. Das Spielerlebnis ist also ähnlich.
- 6 Der Kläger macht geltend, dass die Beklagte dem ursprünglichen Gläubiger ihre Dienste ... [nicht übersetzt] illegal ... [nicht übersetzt] erbracht habe, da sie über keine zusätzliche deutsche ... [nicht übersetzt] Lizenz verfügt habe. Der Verstoß gegen das deutsche Verbot, Glücksspiele ohne [eine] deutsche Erlaubnis zu veranstalten, führe zur Nichtigkeit der Verträge nach ... [nicht übersetzt] § 134 BGB. Die Beklagte habe daher alle verlorenen Einsätze nach ... [nicht übersetzt] § 812 BGB (ungerechtfertigte Bereicherung) zu erstatten.
- 7 Die Beklagte ist der Ansicht, dass ... [nicht übersetzt] sie unter Verstoß gegen ihr Recht auf Dienstleistungsfreiheit von einer deutschen Erlaubnis für Online-Automatenspiele sowie für (Zweit-)Lotterien ausgeschlossen werde. Das Gericht könne sich daher nicht zu ihrem Nachteil darauf stützen, dass der ... [nicht übersetzt] in einer Erlaubnis bestehenden Verwaltungsformalität ... [nicht übersetzt] nicht Genüge getan worden sei. ... [nicht übersetzt] Ihre Dienstleistungen seien ... [nicht übersetzt] in Deutschland ... [nicht übersetzt] nicht illegal gewesen. Das Verbot, ohne eine deutsche Erlaubnis keine Online-Automatenspiele Online-(Zweit-)Lotterien veranstalten zu dürfen, sei nicht einschlägig. Die Beklagte macht geltend, dass der ursprüngliche Gläubiger rechtsmissbräuchlich und bösgläubig handele. Sie ist der Ansicht, dass eine solche ... [nicht übersetzt] auf die Erstattung von Verlusten gerichtete Forderung [eines Spielers] gegen einen in Malta lizenzierten Veranstalter zwangsläufig einen Rechtsmissbrauch darstelle und Bösgläubigkeit auf [Seiten] ... [nicht übersetzt] des Spielers vorliege. Der Kläger ist in diesem Punkt anderer Auffassung und beruft sich auf die Rechtsprechung aller deutschen Oberlandesgericht[e], die dieser Argumentation [bisher] in keinem der [Fälle] von Spielerforderung[en] gefolgt seien ... [nicht übersetzt].

- 8 Auf das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien findet deutsches Recht Anwendung. Gemäß ... [nicht übersetzt] § 812 ... [nicht übersetzt] BGB ... [nicht übersetzt] kann zurückgefordert werden, was ein anderer ohne rechtlichen Grund durch Leistung oder in sonstiger Weise erlangt hat. Nach deutschem Recht ist das Veranstanen von Glücksspielen ohne deutsche Erlaubnis verboten. Der deutschen Rechtsprechung zufolge stellen § 4 Abs. 1 und Abs. 4 GlüStV gesetzliche Verbote im Sinne des § 134 BGB dar. Aus der Nichtigkeit der einzelnen Glücksspielverträge folgt daher die Verpflichtung, die ... [nicht übersetzt] verlorenen Einsätze zu erstatten.
- 9 Es ist jedoch fraglich, ob die Dienstleistungsfreiheit und das vom Gerichtshof anerkannte Verbot des Rechtsmissbrauchs ... [nicht übersetzt] der Geltendmachung [einer] ... [nicht übersetzt] ungerechtfertigten Bereicherung in einem Fall mit den genannten Besonderheiten [entgegenstehen].
- 10 Es ist zwischen online veranstalteten („virtuellen“) Automatenspielen und Online-(Zweit-)Lotterien zu unterscheiden. Der Bereich der virtuellen Automatenspiele und derjenige der Lotterien waren im maßgeblichen Zeitraum unterschiedlich geregelt.

I. Zu den Verlusten aus Online-Automatenspielen

- 11 Im Bereich der Online-Automatenspiele und aller anderen Online-Casinospiele (Roulette, Blackjack, Online-Poker, etc.) war eine deutsche Erlaubnis erforderlich, aber nicht erhältlich. Private und staatliche Veranstalter konnten jedoch praktisch beliebig Lizenzen für dieses Marktsegment auf Offline-Ebene erhalten. In Deutschland sind Spielautomaten allgegenwärtig, und zwar sowohl in Spielhallen und Restaurants als auch in zahlreichen Casinos.¹ Seit 2012 sind Online-Lotterien und Sportwetten erlaubt.
- 12 Ende 2019 einigten sich die Länder auf Regierungsebene darauf, den Glücksspielstaatsvertrag zu ändern und das generelle Verbot aller Online-Casinospiele aufzuheben. Der Entwurf eines geänderten Staatsvertrags wurde der EU-Kommission im Mai 2020 notifiziert. Darin lautet ... [nicht übersetzt] [§] 4 Abs. 4:

... [nicht übersetzt] *Eine Erlaubnis für öffentliche Glücksspiele im Internet darf nur für den Eigenvertrieb und die Vermittlung von Lotterien, die Veranstaltung, Vermittlung und den Eigenvertrieb von Sportwetten und Pferdewetten sowie die Veranstaltung und den Eigenvertrieb von Online-Casinospielen, virtuellen Automatenspielen und Online-Poker erteilt werden. ... [nicht übersetzt]*

- 13 Zur Erläuterung heißt es in der Mitteilung an die Kommission:

¹ <https://www.spielbanken.com/deutschland/>

... [nicht übersetzt] Die deutschen Bundesländer haben sich als Anschlussregelung für den Zeitraum ab dem 1. Juli 2021 auf anliegenden Entwurf eines Glücksspielstaatsvertrages 2021 verständigt. Der Entwurf enthält eine inhaltliche Weiterentwicklung der Glücksspielregulierung in Deutschland, wobei die bisherigen Ziele des Glücksspielstaatsvertrages (§ 1) **unverändert** beibehalten werden und es zugleich **privaten Anbietern unter strengen Bedingungen ermöglicht werden soll, bestimmte weitere – bislang in Deutschland verbotene – Online-Glücksspiele anzubieten**, um Spielern eine legale, sichere Alternative zu den auf dem Schwarzmarkt angebotenen Spielen zu bieten. ... Das staatliche Lotterieveranstaltungsmonopol (§ 10) ... [wird] im Wesentlichen beibehalten. ... [nicht übersetzt]

- 14 Am 8. September 2020 erließen die Chefinnen und Chefs der Staats- und Senatskanzleien der Länder einen Umlaufbeschluss zum Glücksspiel in der Übergangszeit bis zum 1. Juli 2021. Der Umlaufbeschluss betrifft den Umgang mit Veranstaltern solchen unlizenzierter Glücksspiels, das damals generell verboten war, aber ab 1. Juli 2021 lizenzierbar werden würde. Darin heißt es:

... [nicht übersetzt] Der Vollzug gegen unerlaubte Glücksspielangebote wird bis zum 30. Juni 2021 ... auf diejenigen Anbieter konzentriert, bei denen abzusehen ist, dass sie sich auch der voraussichtlichen zukünftigen Regulierung entziehen wollen. ... Die Länder gehen gegen diese Anbieter unerlaubten Glücksspiels vor. ... [nicht übersetzt]

- 15 Auf dieser Grundlage gaben die obersten Glücksspielaufsichtsbehörden der Länder sogenannte Gemeinsame Leitlinien in Bezug auf Angebote von virtuellen Automaten Spielen und Online-Poker ohne (zusätzliche) deutsche Erlaubnis bekannt. ... [nicht übersetzt] Diese besagen:

... [nicht übersetzt] Mit Blick auf die sich zum 1. Juli 2021 voraussichtlich ändernde Rechtslage gehören in der Regel gegenwärtig noch nicht erlaubnisfähige Angebote – der Eigenvertrieb und die Veranstaltung – von virtuellen Automaten Spielen und Online-Poker zu den Sachverhalten, die im glücksspielrechtlichen Vollzug nicht aufgegriffen werden, wenn sie die nachfolgenden, vom Länderkreis als technisch umsetzbar anerkannten Anforderungen erfüllen. ... [nicht übersetzt]

- 16 Es folgte eine Liste mit Anforderungen. Im Nachgang hierzu gingen die deutschen Länder gegen Veranstalter von Online-Automaten Spielen nicht wegen fehlender deutscher Erlaubnis vor.
- 17 Die Beklagte macht geltend, dass sich das vormalige generelle Verbot von Online-Casinospielen nicht durch die in § 1 des Staatsvertrags angeführten ... [nicht übersetzt] Ziele ... [nicht übersetzt] habe rechtfertigen lassen. Eine Rechtfertigung

sei deshalb nicht möglich, weil selbst die Länder, also der zuständige Normsetzer für [G]lücksspiel, das frühere generelle Verbot nicht als zwingend ansähen. Durch die Notifizierung des Entwurfs eines geänderten Staatsvertrags bei der Kommission hätten die für Glücksspielregulierung verantwortlichen Länder zu erkennen gegeben, dass die Ziele des Staatsvertrags durch den minder schweren Eingriff in Form eines Systems mit behördlichem Erlaubnisvorbehalt erreicht werden könnten. Da die Ziele des Staatsvertrags nach der Ersetzung eines generellen Verbots durch ein Erlaubnisvorbehaltssystem die gleichen geblieben seien, beweise der Umstand, dass dieses generelle Verbot ersetzt worden sei, dass es für die Erreichung der Ziele des GlüStV, auch bevor sich die Rechtslage am 1. Juli 2021 geändert habe, nicht habe zwingend geboten sein können.

- 18 Die Beklagte trägt weiter vor, dass ein generelles Verbot von Online-Casino-Glücksspiel nicht als geeignet im Sinne der Rechtfertigungserfordernisse des Gerichtshofs angesehen werden könne, um die Ziele des Staatsvertrags zu erreichen. Denn das Ziel des Staatsvertrags sei kein generelles Verbot von Casino-Spielen, sondern die Lenkung des „natürlichen Spieltriebs“ der Bevölkerung in geordnete und überwachte Bahnen. Wenn es aber nach deutschem Recht keine ... [nicht übersetzt] geordneten und überwachten ... [nicht übersetzt] Bahnen für die bestehende Nachfrage nach Online-Casino-Spielen (für den sogenannten „natürlichen Spieltrieb“ im Sinne des Wortlauts des § 1 GlüStV) gebe, sei das generelle Verbot unbestreitbar ungeeignet, die Ziele des Staatsvertrags zu erreichen.
- 19 Die Beklagte macht geltend, dass die Rechtfertigung des früheren generellen Verbots von Online-Automatenspielen auf der Grundlage der Ziele des Staatsvertrags auch durch die Bekanntmachungen der für Glücksspielregulierung verantwortlichen Länder widerlegt würde (... [nicht übersetzt] *Umlaufbeschluss* ... [nicht übersetzt] und ... [nicht übersetzt] *Gemeinsame Leitlinien* ... [nicht übersetzt]). Mit diesen Verlautbarungen hätten die Länder auch erklärt, dass ihrer Ansicht nach kein im Allgemeininteresse liegendes zwingendes Erfordernis bestehe, das eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit aus dem Grund des Fehlens einer deutschen Lizenz rechtfertigen würde.
- 20 Darüber hinaus könne die auf Erstattung verlorener Einsätze gerichtete und auf ungerechtfertigte Bereicherung gestützte Forderung keine gerechtfertigte Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit darstellen, da das Vorgehen des Klägers und des ursprünglichen Gläubigers (d. h. des ursprünglichen Spielers) rechtsmissbräuchlich sei. Der ursprüngliche Gläubiger ... [nicht übersetzt] habe ein einwandfreies Glücksspiel von einem lizenzierten und behördlich überwachten Veranstalter gewollt und erhalten. Die maltesische Regelung schütze den Spieler vor betrügerischen Machenschaften. Eine zusätzliche deutsche Lizenz verschaffe ihm keinen Vorteil. Insbesondere sei das Konto des Spielers unter die Treuhandverwaltung des Veranstalters gestellt worden. Darüber hinaus bestehe nach maltesischem Recht ein Recht auf sofortige Auszahlung von Guthaben, und Malta verfüge über ein funktionierendes Gerichtssystem.

- 21 Der Kläger teilt die Auffassung der Beklagten zumindest insoweit, als seiner Ansicht nach eine Entscheidung des Gerichtshofs über die aufgeworfenen Fragen erforderlich ist, um Rechtssicherheit und -klarheit für sein Geschäftsmodell zu erlangen.
- 22 Er verweist jedoch auch auf die Rechtsprechung deutscher Gerichte. In vielen Spielerprozessen würden praktisch alle deutschen Gerichte es als gerechtfertigten Eingriff in die Dienstleistungsfreiheit von Veranstaltern, die bereits durch die Behörden in ihrem EU-Sitzland lizenziert seien und überwacht würden, ansehen, dass sie generell von einer deutschen Lizenz für Online-Automatenspiele ausgeschlossen würden.
- 23 Aus Sicht des vorliegenden Gerichts kann das Vorbringen der Beklagten nicht von der Hand gewiesen werden. Die richtige Auslegung des Unionsrechts in einem Fall mit den vorliegenden Besonderheiten ist jedoch nicht so offensichtlich, dass das Gericht allein auf der Grundlage der früheren Rechtsprechung des Gerichtshofs entscheiden kann.

II. Für den Teil der Forderung, der sich auf Online-Lotterien bezieht, gilt Folgendes:

- 24 Im maßgeblichen Zeitraum konnte eine Lizenz für die Veranstaltung von Online-Lotterien beantragt werden (§ 4 [Abs. 5] GlüStV). Als privater Veranstalter wurde die Beklagte jedoch von einer solchen Lizenz für die Veranstaltung von Online-Lotterien ausgeschlossen. Nach deutschem Recht war eine Lizenz für Lotterien staatlich kontrollierten Veranstaltern vorbehalten (§ 10 Abs. 2 und 6 GlüStV).
- 25 Über diesen Ausschluss privater Veranstalter von einer Lizenz für Lotterien wird seit vielen Jahren heftig zwischen den staatlichen Behörden und privaten Wettbewerbern vor deutschen Gerichten gestritten. Während private Lotterieveranstalter geltend machen, dass es nicht durch zwingende Erfordernisse im Sinne der Ziele des Staatsvertrags gerechtfertigt sei, Lotterien dem Staat vorzubehalten, weisen die staatlichen Veranstalter darauf hin, dass das staatliche Lotteriemonopol für den Schutz der Spieler beibehalten werden müsse.
- 26 Das Verwaltungsgericht München entschied jedoch in einem Urteil aus 2017, dass das staatliche Lotteriemonopol nach § 10 Abs. 2 und 6 GlüStV gegen die Dienstleistungsfreiheit verstoßen und nicht aus zwingenden Gründen des Allgemeinwohls gerechtfertigt sein dürfte.²
- 27 Darüber hinaus ist ein von den Bundesländern im Frühjahr 2020 bekannt gemachtes Gutachten öffentlich zugänglich, das die Rechtfertigung des Lotteriemonopols im Fall der Zulassung von Online-Casino-Spielen in Frage stellt.³ Das Gutachten war von den Behörden in Auftrag gegeben worden. Darin

² <https://www.isa-guide.de/isa-law/articles/170610.html>

³ https://cdn.businessinsider.de/wp-content/uploads/2020/01/191107_Kurzgutachten-Ruttig.pdf

wird bezweifelt, ob die Argumente des Betrugs und der Manipulation dann immer noch ausreichen würden, um ein staatliches Lotteriemonopol zu rechtfertigen.

28 ... [nicht übersetzt]

29 Soweit ... [nicht übersetzt] für das vorliegende Gericht ersichtlich ist, ließen seit 2017 alle deutschen Gerichte in Verfahren zur Rechtmäßigkeit von Zweitlotterien der Beklagten oder anderer Veranstalter die Frage offen, ob der Staatsvorbehalt (das Lotteriemonopol) gerechtfertigt sei. Seit 2017 legten alle Gerichte ihrer Argumentation die Tatsache zugrunde, dass die Beklagte keine Lotterien im Sinne des Staatsvertrags veranstalte, sondern Wetten auf den Ausgang anderer Lotterien. Es wurde nie berücksichtigt, dass diese Wetten in einem anderen Mitgliedstaat lizenziert sind und überwacht werden. Deutsche Gerichte argumentieren, dass es durch die Ziele des Staatsvertrags gerechtfertigt sei, Wetten auf den Ausgang staatlicher Lotterien von der Möglichkeit, eine Lizenz zu erhalten, auszuschließen.

30 Als Beispiel für diese Argumentation lässt sich aus einem ... [nicht übersetzt] Urteil des OLG Koblenz aus dem Jahr 2019 zitieren⁴:

„... [nicht übersetzt] [73] Bei der von der Beklagten zu 1) betriebenen Zweitlotterien handelt es sich auch nicht um eine Lotterie im Sinne des § 3 Abs. 3 GlüStV, sondern um eine Wette im Sinne des § Abs. 1 Satz 3 GlüStV. Demgemäß unterliegt das von der Beklagten zu 1) angebotene Glücksspiel nicht dem Lotteriemonopol nach § 10 Abs. 6 GlüStV, so dass die Frage der Unionsrechtswidrigkeit dieser Vorschrift im vorliegenden Fall keiner Entscheidung bedarf.

...[104] Für eine Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union gemäß Art. 267 AEUV besteht keine Veranlassung. Denn die von der Klägerin formulierte Vorlagefrage ist nicht entscheidungserheblich. Im vorliegenden Fall ist maßgeblich auf das Internetverbot gemäß § 4 Abs. 4 GlüStV abzustellen. Demgegenüber hat das im Glücksspielstaatsvertrag angeordnete Lotteriemonopol keine Relevanz. Die von der Beklagten zu 1) angebotene Zweitlotterie ist von dem im Glücksspielstaatsvertrag angeordneten Lotteriemonopol nicht betroffen. Wie bereits dargelegt, ist eine Zweitlotterie nicht als Lotterie, sondern als Wette zu qualifizieren. Für diese Glücksspielform, die im Internet veranstaltet wird, besteht ein staatliches Monopol gerade nicht. ... [nicht übersetzt]“

31 In einem von der Beklagten angestregten Verfahren vor dem Oberverwaltungsgericht des Saarlandes⁵ ließ das Gericht ebenfalls die Frage

⁴ <https://landesrecht.rlp.de/bsrp/document/JURE190009319>

⁵ <https://recht.saarland.de/bssl/document/MWRE190001485>

offen, ob es nach dem Unionsrecht gerechtfertigt sei, Lotterien dem Staat vorzubehalten, und formulierte im Leitsatz:

„... [nicht übersetzt] *Wetten auf den Ausgang von Lotterien – sog. Zweitlotterien – unterfallen nicht dem Lotteriebegriff des § 3 Abs. 3 Satz 1 GlüStV ... [nicht übersetzt].*“

- 32 In der Folge prüft das Gericht nur, ob der Ausschluss privater Veranstalter von einer Lizenz zum Veranstalten von Online-(Zweit-)Lotterien nach § 4 Abs 4 GlüStV gerechtfertigt sei. Das Oberverwaltungsgericht bejaht dies aufgrund der folgenden Erwägungen:

„... [nicht übersetzt] *Gegenstand des Verbots des § 4 Abs. 4 GlüStV sind nicht Zweitlotterien als solche, sondern die Veranstaltung und Vermittlung von Glücksspielen aller Art im Vertriebsweg Internet. Dass dieses Verbot durch Absatz 5 der Vorschrift hinsichtlich der Sportwetten unter strengen Voraussetzungen für eine Experimentierphase geöffnet wurde, führt – wie das Bundesverwaltungsgericht überzeugend dargelegt hat – schon wegen des Experimentiervorbehalts nicht zur Inkohärenz des gesamten Glücksspielmarktes. Zutreffend ist allerdings, dass das spezifische Gefährdungspotenzial von Lotterien nach allgemeiner Erkenntnislage geringer einzuschätzen ist als das Gefährdungspotenzial etwa des Automatenspiels bzw. von Pferdewetten, für die die Erteilung einer Erlaubnis nach der Gesetzeslage grundsätzlich möglich ist, wobei hinsichtlich Pferdewetten hinzutritt, dass nach § 27 Abs. 2 Satz 2 GlüStV sogar die Veranstaltung und Vermittlung im Internet erlaubt werden können. Dennoch lässt die hierauf abstellende Sichtweise der Klägerin die Hintergründe der neuen Regelung des § 4 Abs. 5 GlüStV außer Acht. ... [nicht übersetzt].*“

- 33 Das vorliegende Gericht hat Zweifel, ob diese Auslegung des Unionsrechts und diese Rechtsprechungspraxis als eine gerechtfertigte Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit tauglich sind. Es ist schwer nachvollziehbar, warum im Fall eines für den Verbraucher identischen Dienstes zwischen einem Tipp auf den Ausgang einer vom Staat veranstalteten Lotterie bei einem staatlichen Veranstalter und einer Wette auf den Ausgang derselben Lotterie bei einem in einem anderen Mitgliedstaat regulierten privaten Veranstalter differenziert werden sollte.
- 34 Die in Malta lizenzierte Zweitlotterie wird im gleichen Rechtsrahmen wie Wetten reguliert und unterfällt daher einer deutlich strengeren Regulierung als die zugrunde liegenden Lotterien in Deutschland, die vom Glücksspielstaatsvertrag als weniger gefährliche Glücksspielprodukte eingestuft werden.
- 35 Jedenfalls ist fraglich, ob diese Unterscheidung herangezogen werden kann, um durch die in § 1 GlüStV genannten Ziele zu rechtfertigen, dass keine deutsche

Lizenz für private (Zweit-)Lotterien erhältlich ist. Wenn nach dem Unionsrecht auf die Sicht des Verbrauchers abzustellen ist, scheint es schwierig, das Recht auf Dienstleistungsfreiheit mit einer unterschiedlichen Behandlung des gleichen Dienstes in Einklang zu bringen. Die gilt umso mehr, als die Online-Casino-Spiele, die wahrscheinlich ein größeres Suchtpotenzial aufweisen, aus der Sicht der für die Glücksspielregulierung zur Erreichung der Ziele des Staatsvertrags zuständigen Länder nicht länger einem generellen Verbot unterliegen sollten.

36 ... [nicht übersetzt]

37 ... [nicht übersetzt]

Vorlagefragen

1. *Ist [Art.] 56 AEUV dahin auszulegen, dass der Eingriff in die Dienstleistungsfreiheit durch ein generelles Verbot von Online-Automatenspielen im Mitgliedstaat des Verbrauchers (Zielsstaat) gegenüber Betreibern von Online-Casinos, die in ihrem Herkunftsstaat (Malta) lizenziert sind und reguliert werden, nicht aus zwingenden Gründen des Allgemeinwohls gerechtfertigt sein kann,*
 - *wenn der Zielmitgliedstaat gleichzeitig privaten Veranstaltern ähnliches Offline-Glücksspiel mit lizenzierten Spielautomaten in Spielhallen und Restaurants ebenso flächendeckend erlaubt wie intensiveres Glücksspiel in Offline-Casinos und lizenzierte nationale Lotterieveranstaltungen staatlicher Lotterien, die in mehr als 20000 Vertriebsstellen an die Allgemeinheit gerichtet werden und*
 - *er privaten Veranstaltern von Sport- und Pferdewetten sowie privaten Online-Lotterievermittlern, die die Produkte der staatseigenen Lotterien und anderer lizenzierter Lotterien vertreiben, die Veranstaltung lizenzierter Online-Glücksspiele erlaubt,*

während derselbe Mitgliedstaat – entgegen ... [nicht übersetzt] den Urteilen [des Gerichtshofs] in den Rechtssachen Deutsche Parkinson (C-148/15, Rn. 35), Markus Stoß (C-316/07) und Lindman (C-42/02) – offenbar keine wissenschaftlichen Belege dafür vorgelegt hat, dass von diesen Spielen spezifische Gefahren ausgingen, die erheblich zur Erreichung der mit ihrer Regulierung verfolgten Ziele relevant wären, insbesondere zur Verhinderung problematischen Glücksspiels, und

die Beschränkung des Verbots von Online-Automatenspielen in Anbetracht dieser Gefahren – im Gegensatz zu all den Glücksspielangeboten, die für Online- und Offline-

Spielautomaten erlaubt sind – als geeignet, zwingend und verhältnismäßig angesehen werden kann, um die Regelungsziele zu erreichen?

2. *Ist Art. 56 AEUV dahin auszulegen, dass er der Anwendung eines in § 4 Abs. 1 und 4 des deutschen Staatsvertrags zum Glücksspielwesen (GlüStV) enthaltenen generellen Verbots von Online-Casino-Glücksspiel entgegensteht, wenn die deutsche Glücksspielregelung (Glücksspielstaatsvertrag, GlüStV) in ihrem § 1 nicht auf ein generelles Glücksspielverbot abzielt, sondern darauf ... [nicht übersetzt] „den natürlichen Spieltrieb der Bevölkerung in geordnete und überwachte Bahnen zu lenken sowie der Entwicklung und Ausbreitung von unerlaubten Glücksspielen in Schwarzmärkten entgegenzuwirken“ und eine beträchtliche Nachfrage von Spielern nach Online-Automatenspielen besteht?*

3. *Ist Art. 56 AEUV dahin auszulegen, dass ein generelles Verbot von Online-Casino-Angeboten nicht angewandt werden darf, wenn*
 - *sich die Regierungen aller Bundesländer dieses Mitgliedstaats bereits darauf geeinigt haben, dass die von solchen Online-Glücksspiel-Angeboten ausgehenden Gefahren wirksamer durch ein System der vorherigen behördlichen Erlaubnis als durch ein generelles Verbot bekämpft werden können und*
 - *sie mit einem entsprechenden Staatsvertrag einen künftigen Regelungsrahmen erarbeitet haben, der das generelle Verbot durch ein System der vorherigen Erlaubnis ersetzt*
 - *und in Erwartung dieser zukünftigen Regelung entscheiden, entsprechende Glücksspielangebote ohne eine deutsche Erlaubnis vorbehaltlich der Einhaltung bestimmter Anforderungen zu akzeptieren, bis solche deutschen Lizenzen ausgestellt werden,*

obwohl nach ... [nicht übersetzt] der Rechtssache Winner Wetten [(C-409/06)] Unionsrecht nicht übergangsweise ausgesetzt werden darf?

4. *Ist Art. 56 AEUV dahin auszulegen, dass ein (Ziel-)Mitgliedstaat eine nationale Regelung nicht mit zwingenden Gründen des Allgemeinwohls rechtfertigen kann, wenn*
 - *diese Regelung es Verbrauchern verbietet, in einem anderen (Herkunfts-)Mitgliedstaat lizenzierte grenzüberschreitende*

Wetten auf lizenzierte Lotterien im Zielmitgliedstaat abzugeben, die dort erlaubt und reguliert sind,

- *die Lotterien im Zielmitgliedstaat lizenziert sind und die Regelung dem Spieler- und Jugendschutz dient*
 - *und wenn die Regulierung von lizenzierten Wetten auf Lotterien im Herkunftsmitgliedstaat ebenfalls dem Spieler- und Jugendschutz dient und das gleiche Schutzniveau wie dasjenige der Regulierung von Lotterien im Zielmitgliedstaat gewährleistet?*
5. *Ist Art. 56 AEUV dahin auszulegen, dass diese Vorschrift der Rückforderung bei der Teilnahme an (Zweit-)Lotterien verlorener Einsätze entgegensteht, die auf die behauptete Rechtswidrigkeit der Transaktionen wegen des Fehlens einer Lizenz im Mitgliedstaat des Verbrauchers gestützt wird, wenn*
- *eine solche Lizenz für private (Zweit-)Lotterien von Rechts wegen ausgeschlossen ist,*
 - *und dieser Ausschluss von den nationalen Gerichten mit einem angeblichen Unterschied zwischen der Abgabe eines Tipps auf den Ausgang einer Lotterie bei einem staatlichen Veranstalter und einer Wette auf den Ausgang einer staatlichen Lotterie bei einem privaten Veranstalter gerechtfertigt wird?*
6. *Ist Art. 56 AEUV dahin auszulegen, dass er der Rückforderung bei der Teilnahme an (Zweit-)Lotterien verlorener Einsätze entgegensteht, die auf die behauptete Rechtswidrigkeit der Transaktionen wegen des Fehlens einer Lizenz im Mitgliedstaat des Verbrauchers gestützt wird, wenn*
- *von Rechts wegen ein Ausschluss einer solchen Lizenz für private (Zweit-)Lotterien besteht*
 - *und wenn dieser Ausschluss zugunsten staatlicher Lotterieveranstalter von den nationalen Gerichten mit einem angeblichen Unterschied zwischen der Abgabe eines Tipps auf den Ausgang einer vom Staat veranstalteten Lotterie bei einem staatlichen Veranstalter und einer Wette auf den Ausgang derselben staatlichen Lotterie bei einem privaten Veranstalter gerechtfertigt wird?*
7. *Sind Art. 56 AEUV und das Verbot des Rechtsmissbrauchs (... [nicht übersetzt] Rechtssache Niels Kratzer [C-423/15]) dahin auszulegen, dass sie einer auf die Erstattung verlorener Einsätze gerichteten Forderung entgegenstehen, die auf das Fehlen einer*

deutschen Lizenz und auf ungerechtfertigte Bereicherung gestützt wird, wenn der Veranstalter von den Behörden in einem anderen Mitgliedstaat lizenziert ist und überwacht wird und die Mittel des Spielers sowie seine Zahlungsansprüche durch das Recht des Mitgliedstaats, in dem der Veranstalter niedergelassen ist, gesichert werden?

... [nicht übersetzt]

ARBEITSDOKUMENT