

April 2018

13. Jahrg.

71732

Seite 81-200

ZfWVG

Zeitschrift für Wett- und Glücksspielrecht
European Journal of Gambling Law

2

- 81 *Prof. Dr. Julian Krüper*
Rechtsanwendungsungleichheit im Bundesstaat
- 82 *Prof. Dr. Thomas Dünchheim*
Schwarze Lotteriewetten – Ein synthetisches Glücksspielprodukt und dessen rechtliche Determinanten
- 89 *Prof. Dr. Jens M. Schmittmann*
Update: Besteuerung von Umsätzen und Gewinnen aus Glücks- und Geschicklichkeitsspielen 2017
- 100 *Prof. Dr. Dr. Franz W. Peren*
Zertifizierungen im Glücksspielwesen – ordnungspolitische Voraussetzungen
- 105 *Dr. Jens Kalke und Christian Schütze*
Evaluation des Sozialkonzeptes einer Lotteriegesellschaft: Methodik und ausgewählte Ergebnisse
- 108 *Johannes Güldner*
Das Glücksspielrecht Singapurs
- 114 *Michael Scheyhing*
Lootboxen in Videospiele als separates Glücksspiel
- 120 *Robert Schippel*
Virtual Sports in der Bewertung des Glücksspielstaatsvertrages
- 124 **Kein grenzüberschreitender Sachverhalt bei Ausübung von Grundfreiheiten zwischen UK und Gibraltar**
EuGH, Beschl. v. 12.10.2017 – C-192/16 – Stephen Fisher u. a.
- 128 **Voraussetzungen und Rechtsfolgen des Vorliegens einer technischen Vorschrift i. S. d. RL 98/34/EG**
EuGH, Ur. v. 20.12.2017 – C-255/16 – Bent Falbert u. a.
- 132 **Zur Auslegung des allgemeinen Vertrauensschutzgrundsatzes für den Bereich der Online-Glücksspiele**
EuGH, Ur. v. 20.12.2017 – C-322/16 – Global Starnet Ltd
- 139 **Internetverbot für zwei Glücksspielarten bestätigt**
BVerwG, Ur. v. 26.10.2017 – 8 C 14.16
- 145 **Internetverbot für drei Glücksspielarten bestätigt**
BVerwG, Ur. v. 26.10.2017 – 8 C 18.16
- 153 *Anmerkung von Prof. Dr. Christian Koenig, LL.M., und Dr. Bernd Berberich*
Willkürliche Verletzung des Grundrechts auf den gesetzlichen Tatsachenrichter durch das Bundesverwaltungsgericht bei Bestätigung des Internetverbots?
- Sonderbeilage 2/2018:**
Dokumentation des Lottoüber-Kreuz-Gesprächs „Steuerflucht als Geschäftsmodell – Illegales Glücksspiel untergräbt das Gemeinwohl“

Herausgeber

Prof. Dr. Johannes Dietlein

Prof. Dr. Jörg Ennuschat

Prof. Dr. Ulrich Haltern, LL.M.

RA Dr. Manfred Hecker

Prof. Dr. Christian Koenig, LL.M.

Schriftleiter

RiVG Dr. Felix B. Hüsken

Summary

The article discusses the phenomenon of paid loot boxes in video games and their classification as separate gambling. It shows which regulations can actually be implemented and

how the government must act in compliance with customer care and child protection laws *de lege ferenda*, in case the industry will not take full responsibility on its own, e.g. through child protection of the USK.

Robert Schippel, LL.M., München*

Virtual Sports in der Bewertung des Glücksspielstaatsvertrages

I. Einleitung

Im Jahresbericht 2015 forderte der Fachbeirat der Gemeinsamen Geschäftsstelle Glücksspiel, dass der Jugendmedienschutz bei der Abgrenzung von Glücksspielen zu Games-Angeboten stärker als bisher in den Fokus der Regulierung rücken muss.¹ Diese Forderung kommt nicht von ungefähr: 2016 führte LOTTO Hessen auf seinem Internetauftritt neben den europarechtlich kritisch zu sehenden Monopolangeboten,² diversen Angeboten von Soziallotterien sowie Online-Sofortlotterien³ auch reine Online-Casino-Games und sogenannte Virtual Sports (Games) ein.

Diese Ausarbeitung nimmt sich am Beispiel von LOTTO Hessen der stärker werdenden Gamification von reinen Glücksspielanbietern an und untersucht die von LOTTO Hessen angebotenen Virtual Sports (unter II.), würdigt diese hinsichtlich der Genehmigungsfähigkeit im Rahmen des Angebots der Monopolinhaber (unter III.), ordnet das Angebot hinsichtlich der europarechtlichen Kohärenzanforderungen ein (unter IV.) und schließt mit einer Zusammenfassung (unter V.).

II. Einordnung der Virtual Sports

Die Virtual Sports von LOTTO Hessen sind – obwohl der Name dies impliziert – keine Games, die klassischen virtuellen Welten in Computerspielen entsprechen.

1. Virtuelle Welten

Die Darstellung dieser Games entspricht zunächst gewöhnlichen Darstellungen virtueller Umgebungen. Wichtigstes Unterscheidungsmerkmal solcher Welten ist die Veränderlichkeit der virtuellen Darstellung. Im Gegensatz zu virtuellen Welten und deren Gesetzmäßigkeiten finden sich viele erforderliche und von der juristischen Literatur geforderte Merkmale (so die Bestimmungsmöglichkeit der räumlichen Position, die Dauerhaftigkeit von Änderungen an der Spielwelt⁴ sowie die Wahrnehmbarkeit der virtuellen Umgebung mittels eines Avatars⁵) nicht in diesen Virtual Sports. Dazu fehlt auch die Möglichkeit für den einzelnen Spielteilnehmer, auf die virtuelle Umwelt einwirken zu können.⁶ Dass wiederum lässt den Schluss zu, dass es sich lediglich um die Simulation einer virtuellen Welt, mithin um Pferde-, Hunde- und am wichtigsten Fußballwetten auf Sportereignisse in virtuellen Ligen bzw. Rennen handelt.

2. Beispiel Gallopstars als Referenz zu virtuellen Pferderennen mit Glücksspielbezug

Gallopstars war ein Online-Game, das virtuelle Pferderennen zum Inhalt hatte. Das erste Pferd, ein Jockey und 100 Einheiten Spielwährung waren Teil des Startpakets eines jeden Spielers nach dessen Registrierung. Die Spielteilnehmer mussten im Rahmen des Games, die jeweiligen Rennpferde füttern, pflegen, trainieren, ggf. medizinisch versorgen lassen sowie eine Rennausstattung erwerben. Soweit die Pferde kostenpflichtig an einem Rennen teilnahmen (was nur gegen die Zahlung von echtem Geld möglich war) winkten Gewinne von bis 250 EUR pro Rennen.⁷

Diese Konstellation wird in der Literatur aufgrund der kostenpflichtigen Teilnahme und der möglichen Gewinne als Glücksspiel bewertet.⁸

3. Einordnung als Glücksspiel

Virtual Sports wurden als Online-Sofortlotterien (mit veränderter Darstellungsform für den Spielteilnehmer) beantragt. Das Spielerlebnis wird durch im Voraus programmierte Spielergebnisse bestimmt, auf die der einzelne Spielteilnehmer keinerlei Einfluss nehmen kann.

Der Fachbeirat jedoch sieht in diesem Glücksspielangebot keine Lotterie (gleich in welcher Form), sondern „[...] ein klassisches Automatenspiel im Internet, das durch seine ständige Verfügbarkeit, eine hohe Ereignisfrequenz sowie eine hohe Beeinflussung am Bildschirm durch allerlei Effekte eine besondere Nähe zu Online-Casinospielen hat und somit massiv suchtgefährdend wirkt.“⁹ Mit seiner Stellungnahme im Beschluss zweifelte der Fachbeirat zudem an, dass dieses Glücksspielangebot der Zielverwirklichung des § 1 GlüStV dient.¹⁰

* Auf Seite III erfahren Sie mehr über den Autor.

1 Fachbeirat – Tätigkeitsbericht 2015, https://innen.hessen.de/sites/default/files/media/170131_taehtigkeitsbericht_fachbeirat_2015_-_final.pdf (zuletzt abgerufen am 11.3.2018).

2 Koenig, ZfWG 2017, 335; VG München, 25.7.2017 – M 16 K 12.1915, ZfWG 2018, 51; Berberich, ZfWG 2018, 61.

3 Schippel, ZfWG 2016, 423.

4 Striezel, Der Handel mit virtuellen Gegenständen aus Onlinewelten, 2010, 28.

5 Schneider, Virtuelle Werte – Der Handel mit Accounts und virtuellen Gegenständen im Internet, 2010, 26.

6 Rippert/Weimer, ZUM 2007, 272; Lober/Weber, MMR 2005, 653, 654; Diegmann/Kuntz, NJW 2010, 561.

7 Fuchs, Das neue Glücksspielrecht unter besonderer Berücksichtigung von Online-Glücksspielen, 2017, 169 f.

8 Fuchs (Fn. 7), 171 f.

9 Fachbeirat – Beschluss (2/2016) vom 3.3.2016, https://innen.hessen.de/sites/default/files/media/hmdis/beschluss_02_2016.pdf (zuletzt abgerufen am 11.3.2018).

10 Fachbeirat – Beschluss (2/2016) vom 3.3.2016 (Fn. 9).

Die Einschätzung des Fachbeirates ist in diesem Zusammenhang zutreffend (da eine Einordnung als Glücksspiel eigener Art wohl zu weit führen würde). Das Modell der Virtual Sports ist eine – für die in konservativen Kategorien denkende deutsche Glücksspielregulierung – Herausforderung. Einerseits ist das Angebot weit entfernt von Angeboten, die Slot Machines als Casino-Produkte bezeichnen, andererseits stellt dieses Angebot keine klassische Sportwette dar. Mithin geht es um ein – im regulierten deutschen Markt – de facto neues Angebot, das Elemente einer Sportwette, von eigentlich – nicht der Regulierung unterworfenen – Online-Games (in Form von Sportsimulationen) und im Online-Bereich unzulässigen Casino-Elementen¹¹ in sich vereinigt.

III. Generelle Frage nach der Genehmigungsfähigkeit

Hinsichtlich der Genehmigungsfähigkeit solcher „neuer“ Angebote sind dahingehend die Regulierungsvorgaben des GlüStV abzuprüfen.

1. Ermächtigung zur Bereitstellung eines ausreichenden, an den Zielen der Kanalisierung ausgerichteten Glücksspielangebots aus § 1 Nr. 2 GlüStV i. V. m. § 10 GlüStV

Leitlinie des Glücksspielstaatsmonopols ist die vermeintliche Umsetzung des Kanalisierungsauftrages aus § 1 Nr. 2 GlüStV, wonach die weniger suchtgefährdenden Angebote Spielteilnehmer von Angeboten der Online-Casinos sowie des Online-Poker ableiten sollen. Dazu soll von staatlichen Anbietern mit einem geeigneten Produktportfolio, das entweder zur Zweckerreichung kausal ist oder dies zumindest konkret fördern kann,¹² eine Alternative im Sinne des § 1 GlüStV aufgebaut werden. In der Literatur wird das als präventives Gefahrenabwehrkonzept gewertet.¹³ Soweit reicht auch die im GlüStV in § 10 Abs. 1 GlüStV getroffene Ermächtigung, ein ausreichendes Produktportfolio vorzuhalten,¹⁴ mit quasi sonderordnungsrechtlichem Charakter¹⁵ unter Ausrichtung auf Suchtprävention und Kanalisierung.¹⁶ Dabei ist jedoch der rein symbolische Charakter dieses Erlaubnisvorbehalts nicht aus den Augen zu verlieren.¹⁷ Aus dem unbestimmten Rechtsbegriff des ausreichenden Angebotes lässt sich jedoch auch schließen, dass die Judikative feststellen könnte, dass das Monopolangebot unzureichend ist,¹⁸ zumal die Vorgabe einer konsistenten, kohärenten und systematischen Ausrichtung dem ausreichenden Angebot zugrundeliegen müsste.¹⁹

In der eher monopolfreundlichen Literatur findet sich dahingehend die Feststellung, dass ein ausgewogenes Portfolio mit der Möglichkeit einer moderaten Ausweitung den gesetzgeberischen Vorgaben am ehesten entspricht.²⁰ Jedoch wird auch in der monopolkritischen Literatur ein Weiterentwicklungsgebot – ausgerichtet am Bedarf der Spielteilnehmer – anerkannt.²¹

Betrachtet man das Produktportfolio der Landeslotteriegesellschaften, finden sich unterschiedlich konzeptionierte Zahlenlotterien, lottereeähnliche Produkte (die TOTO-Wetten) sowie Sofortlotterien (die ODDSET-Sportwette hingegen unterliegt dem Liberalisierungsansatz des 1. Glü-ÄndStV). Bei LOTTO Hessen werden diese Angebote durch Online-Sofortlotterien,²² „Games“ (tatsächlich eher Online-Casino-Angebote)²³ und die Virtual Sports ergänzt. Be-

trachtet man die Wechselwirkung zwischen § 10 Abs. 1 GlüStV und dem Totalverbot von Online-Casino-Angeboten,²⁴ kann als Ergebnis nur feststehen, dass die Ermächtigung des § 10 Abs. 1 GlüStV nicht das Verbot von (staatlichen) Online-Casinos aushebelt. Mit der Einführung der Virtual Sports, insbesondere unter Berücksichtigung ihrer Online-Casino-Elemente, ist ein Eingeständnis getroffen, dass Spieler von Online-Casinos oder Online-Poker mit dem gegenwärtigen Angebot nicht kanalisiert werden.

2. „Neue Produkte“ im Sinne des § 9 Abs. 5 GlüStV unter Einbindung des Fachbeirats

Entsprechend § 9 Abs. 5 GlüStV ist der Fachbeirat u. a. bei der Einführung neuer Produkte zu beteiligen,²⁵ wobei im Einzelfall geprüft werden muss, ob ein neues Glücksspielprodukt vorliegt.²⁶ Aufgabe des Fachbeirates – neben der Analyse und Eruiierung der Auswirkungen des neuen Glücksspielangebotes – ist dabei die maßgebliche Beratung der Bundesländer als Träger des GlüStV bei der Einführung neuer Produkte.²⁷ Dabei ist der Fachbeirat weder weisungsgebunden²⁸ noch einer Loyalitätspflicht unterworfen.²⁹

Bei Virtual Sports handelt es sich unzweifelhaft um „neue Produkte“ im Sinne des § 9 Abs. 5 GlüStV, da diese nach dem 1. Januar 2008 (dem Inkrafttreten des GlüStV und der ursprünglichen Einführung der Fachbeirats-Beteiligung) durch LOTTO Hessen aufgelegt worden sind. In der Vergangenheit ist – nicht nur bei den Virtual Sports – der Fachbeirat sowohl bei der Einführung eines Online-Briefs 2010

11 *Bolay/Pfütze*, in: Streinz, Liesching/Hambach, Glücks- und Gewinnspielrecht in den Medien, 2014, § 4 GlüStV Rn. 141; *Postel*, in: Dietlein/Hecker/Ruttig, Glücksspielrecht 2. Auflage 2013, § 4 GlüStV Rn. 84; *Uwer/Koch*, in: Becker/Hilf/Nolte/Uwer, Glücksspielregulierung, 2017, § 4 GlüStV Rn. 107; *Fuchs* (Fn. 8), 90.

12 *Dietlein/Postel*, in: Dietlein/Hecker/Ruttig, (Fn. 11), § 10 GlüStV Rn. 6.

13 *Becker*, in: Becker/Hilf/Nolte/Uwer (Fn. 11), § 10 GlüStV Rn. 7;

14 *Dietlein/Postel*, in: Dietlein/Hecker/Ruttig, (Fn. 1), § 10 GlüStV Rn. 1; *Becker*, in: Becker/Hilf/Nolte/Uwer, Glücksspielregulierung, 2017, § 10 GlüStV Rn. 8.

15 *Becker*, in: Becker/Hilf/Nolte/Uwer, Glücksspielregulierung, 2017, § 10 GlüStV Rn. 10.

16 *W. Hambach/Brenner*, in: Streinz/Liesching/Hambach (Fn. 11), § 10 GlüStV Rn. 18.

17 *W. Hambach/Brenner*, in: Streinz/Liesching/Hambach (Fn. 11), § 10 GlüStV Rn. 21.

18 *Becker*, in: Becker/Hilf/Nolte/Uwer, Glücksspielregulierung, 2017, § 10 Rn. 9.

19 *W. Hambach/Brenner*, in: Streinz/Liesching/Hambach, (Fn. 11), § 10 GlüStV Rn. 22.

20 *Dietlein/Hüsken*, in: Dietlein/Hecker/Ruttig, (Fn. 11), § 1 GlüStV Rn. 13.

21 *W. Hambach/Brenner*, in: Streinz/Liesching/Hambach, (Fn. 11), § 10 GlüStV Rn. 22.

22 z. B. „Glücksschwein“, <https://www.lotto-hessen.de/rubbellose/gluECKSSCHWEIN?gbn=5&tsi=51> (zuletzt abgerufen am 11.3.2018).

23 z. B. „Turtle Run“, <https://www.lotto-hessen.de/online-games/turtle-run?gbn=5&tsi=14> (zuletzt abgerufen am 11.3.2018).

24 Vgl. Fn. 11.

25 *C. Hambach/Brenner*, in: Streinz/Liesching/Hambach, (Fn. 11), § 9 GlüStV Rn. 118; *Oldag*, in: Dietlein/Hecker/Ruttig, (Fn. 11), § 9 GlüStV Rn. 60; *Hilf/Umbach*, in: Becker/Hilf/Nolte/Uwer (Fn. 11), § 9 GlüStV Rn. 80.

26 *Oldag*, in: Dietlein/Hecker/Ruttig, (Fn. 11), § 9 GlüStV Rn. 60.

27 *W. Hambach/Brenner*, in: Streinz/Liesching/Hambach, (Fn. 11), § 10 GlüStV Rn. 29; *Dietlein/Postel*, in: Dietlein/Hecker/Ruttig, (Fn. 11), § 10 GlüStV Rn. 11.

28 *W. Hambach/Brenner*, in: Streinz/Liesching/Hambach, (Fn. 11), § 10 GlüStV Rn. 29; *Dietlein/Postel*, in: Dietlein/Hecker/Ruttig, (Fn. 11), § 10 GlüStV Rn. 11.

29 *W. Hambach/Brenner*, in: Streinz/Liesching/Hambach, (Fn. 11), § 10 GlüStV Rn. 31; *Dietlein/Postel*, in: Dietlein/Hecker/Ruttig, (Fn. 11), § 10 GlüStV Rn. 11.

in Hessen³⁰ als auch bei der Jackpot-Lotterie EUROJACKPOT³¹ in seinen Beschlüssen zu einer Ablehnung gekommen, während die Genehmigungsbehörde der Einführung der Produkte zugestimmt hat. Das die zuständige Aufsichtsbehörde auch entgegen der Empfehlung des Fachbeirats handeln kann, ist systemimmanent.³² Hier ist aber auch der größte Kritikpunkt am Fachbeirat anzusiedeln: zwar soll dieser die Einführung neuer Glücksspielangebote gremien- und weisungsunabhängig beurteilen,³³ seinen Beschlüssen – insbesondere seinen ablehnenden Beschlüssen, wie dem Beschluss vom 3.3. 2016 zu den Virtual Sports³⁴ – kommt aber keine bindende Wirkung zu.³⁵ Verschärfend tritt hinzu, dass der Fachbeirat im Verwaltungsprozess nicht klagebefugt ist.³⁶ Daher ist die Einrichtung und Beratungsfunktion des Fachbeirates – ohne ernsthaften Einfluss auf die Genehmigung eines Produkts – bestenfalls als symbolisch im Sinne einer kohärenten Glücksspielregulierung zu bezeichnen. Der Fachbeirat trägt durch seine Existenz lediglich dazu bei, die Fassade einer Glücksspielregulierung zu pflegen. Im Fall der Virtual Sports ist der Beschluss vom 3.3.2016 jedoch als Indiz für die eigentliche Genehmigungsunfähigkeit unter der gegenwärtigen Regulierung zu werten.

3. Auswirkung des Internetverbots im Sinne des § 4 Abs. 4 GlüStV auf Virtual Sports

Entsprechend § 4 Abs. 4 GlüStV gilt das Internetverbot für sämtliche Glücksspielarten (d.h. Lotterien ebenso wie Sportwetten als auch Online-Casinos). Dabei geht das Internetverbot davon aus, dass ein Online-Angebot einen gefährlichen Anreiz ausmacht.³⁷ In der Literatur regt sich dagegen zu Recht Widerstand, weil Verbraucher auch sensiblere Vorgänge (wie Online-Banking) in das Internet verlagern und damit die besondere Gefährdung von Online-Glücksspiel in Frage steht.³⁸ Das Internetverbot (unabhängig von der Frage nach einer Veranstaltung oder Vermittlung) ist einschlägig, soweit ein Spielteilnehmer online den Spielvertrag abschließen kann und somit die gesamte Vertragsabwicklung und Bezahlung dort stattfindet.³⁹ Grundsätzlich nimmt § 4 Abs. 4 GlüStV Rückgriff auf § 3 Abs. 4 GlüStV, der den Ort bestimmt, an welchem ein Glücksspiel veranstaltet wird,⁴⁰ wobei damit in Bezug auf das Internet einige diffizile Rechtsfragen aufgeworfen werden.⁴¹ Letztlich soll § 3 Abs. 4 GlüStV aber nur zur Manifestation des Erlaubnisvorbehalts führen,⁴² soweit eine Ausrichtung auf den Geltungsbereich des GlüStV gegeben ist.⁴³

Kerngebot des § 4 Abs. 4 GlüStV ist das Veranstaltungsverbot von Glücksspielen im Internet,⁴⁴ welches aus Sicht der Literatur dadurch ergänzt wird, dass die Veranstaltung eines reinen Online-Angebotes unzulässig ist.⁴⁵ In Rückwärtsbetrachtung wird davon ausgegangen, dass soweit der gesamte Bestell- und Zahlungsvorgang im Rahmen des Internetangebots abgewickelt wird, ein Internetbezug gegeben ist.⁴⁶ Treffender ist die Charakterisierung eines Internetspiels, wenn zwischen der Internetseite und dem Computer des Spielteilnehmers eine Verbindung zur Spielteilnahme genutzt wird.⁴⁷ Die Veranstaltung im Internet liegt damit immer vor, wenn die Teilnahme vom heimischen Computer möglich ist und der Zahlungsvorgang über das Internet angestoßen werden kann.

Jede etwaige Argumentation, dass die Bereitstellung eines virtuellen Angebots auf terrestrischen Servern erfolgt und die Spielteilnahme nur über den nach § 4 Abs. 5 GlüStV

erlaubten Eigenvertrieb erfolgt, wäre angesichts der vorhergehenden getroffenen Feststellungen thematisch verfehlt. Als Ergebnis muss daher der Verstoß der Virtual Sports gegen das Veranstalterverbot im Internet festgehalten werden.

4. Versagungsgründe nach § 4 Abs. 2 S. 1 GlüStV

Soweit nach § 4 Abs. 2 S. 1 GlüStV keine Versagungsgründe vorliegen, kann unter Berücksichtigung der weiteren Voraussetzungen des § 4 Abs. 5 GlüStV eine Ausnahme vom Internetverbot des § 4 Abs. 4 GlüStV in Betracht kommen. Versagungsgründe liegen dann vor, wenn ein einzelnes Glücksspielangebot den Zielen des § 1 GlüStV zuwiderläuft und infolgedessen eine Beeinträchtigung von Gemeinwohlbelangen zu befürchten ist.⁴⁸ Die Abwägung läuft letztlich darauf hinaus, ob ein einzelnes Angebot gegen das Interesse der Allgemeinheit an der Zielerreichung des § 1 GlüStV bestehen kann.⁴⁹ Entscheidend, ob ein Glücksspielangebot gegen § 1 GlüStV verstößt ist, inwieweit dieses dem Ziel der Bekämpfung der Spielsucht widerspricht.⁵⁰ Abwägungsinhalt ist in diesem Zusammenhang, ob und inwieweit das regulierte Glücksspielangebot geeignet ist, Spielteilnehmer von jederzeit über das Internet erreichbaren Glücksspielen fernzuhalten.⁵¹ Das würde eine europarechtlich und verfassungsrechtlich kritische Prüfung nach sich ziehen, inwieweit ein nach dem GlüStV zugelassenes Glücksspielangebot überhaupt zur Kanalisierung geeignet ist.⁵²

Bei den streitgegenständlichen Virtual Sports ist ausgehend von dem notwendigen Rückgriff des § 4 Abs. 2 GlüStV auf § 1 GlüStV ein Verstoß gegen zwei Regulierungsziele des GlüStV festzustellen, nämlich die Begrenzung des Glücksspielangebots sowie die Gewährleistung des Jugend- und Spielerschutzes.⁵³ Dabei wäre im Einzelfall kritisch zu hin-

30 C. Hambach/Brenner, in: Streinz/Liesching/Hambach, (Fn. 11), § 9 GlüStV Rn. 118 (siehe dort Fußnote 228).

31 Hilf/Umbach, in: Becker/Hilf/Nolte/Uwer (Fn. 11), § 9 GlüStV Rn. 80 (siehe dort Fußnote 202).

32 C. Hambach/Brenner, in: Streinz/Liesching/Hambach, (Fn. 11), § 9 GlüStV Rn. 114.

33 Hilf/Umbach, in: Becker/Hilf/Nolte/Uwer (Fn. 11), § 9 GlüStV Rn. 80.

34 Fachbeirat – Beschluss (2/2016) vom 03.03.2016 (Fn. 9).

35 Becker, in: Becker/Hilf/Nolte/Uwer (Fn. 11), § 10 GlüStV Rn. 15.

36 W. Hambach/Brenner, in: Streinz/Liesching/Hambach, (Fn. 11), § 10 GlüStV Rn. 33; Dietlein/Postel, in: Dietlein/Hecker/Ruttig, (Fn. 11), § 10 GlüStV Rn. 11.

37 Uwer/Koch, in: Becker/Hilf/Nolte/Uwer (Fn. 11), § 4 GlüStV Rn. 111.

38 Uwer/Koch, in: Becker/Hilf/Nolte/Uwer (Fn. 11), § 4 GlüStV Rn. 99.

39 Uwer/Koch, in: Becker/Hilf/Nolte/Uwer (Fn. 11), § 4 GlüStV Rn. 112.

40 Nolte, in: Becker/Hilf/Nolte/Uwer (Fn. 11), § 3 GlüStV Rn. 44.

41 Nolte, in: Becker/Hilf/Nolte/Uwer (Fn. 11), § 3 GlüStV Rn. 45.

42 Dietlein/Hüsken, in: Dietlein/Hecker/Ruttig, (Fn. 11), § 3 GlüStV Rn. 14; Nolte, in: Becker/Hilf/Nolte/Uwer (Fn. 11), § 3 GlüStV Rn. 49.

43 W. Hambach/Brenner, in: Streinz/Liesching/Hambach, (Fn. 11), § 3 GlüStV Rn. 29.

44 Bolay/Pfütze, in: Streinz/Liesching/Hambach, (Fn. 11), § 4 GlüStV Rn. 86.

45 Postel, in: Dietlein/Hecker/Ruttig (Fn. 11), § 4 GlüStV Rn. 85.

46 Postel, in: Dietlein/Hecker/Ruttig (Fn. 11), § 4 GlüStV Rn. 78.

47 Bolay/Pfütze, in: Streinz/Liesching/Hambach, (Fn. 11), § 4 GlüStV Rn. 87.

48 Bolay/Pfütze, in: Streinz/Liesching/Hambach, (Fn. 11), § 4 GlüStV Rn. 56; Uwer/Koch, in: Becker/Hilf/Nolte/Uwer (Fn. 11), § 4 GlüStV Rn. 73.

49 Postel, in: Dietlein/Hecker/Ruttig, (Fn. 11), § 4 GlüStV Rn. 45.

50 Bolay/Pfütze, in: Streinz/Liesching/Hambach, (Fn. 11), § 4 GlüStV Rn. 58; Hecker, WRP 2012, 523, 528; Postel, in: Dietlein/Hecker/Ruttig, (Fn. 11), § 4 GlüStV Rn. 46.

51 Uwer/Koch, in: Becker/Hilf/Nolte/Uwer (Fn. 11), § 4 GlüStV Rn. 84.

52 Uwer/Koch, in: Becker/Hilf/Nolte/Uwer (Fn. 11), § 4 GlüStV Rn. 83.

53 Postel, in: Dietlein/Hecker/Ruttig, (Fn. 11), § 4 GlüStV Rn. 46.

terfragen gewesen, ob die Ausweitung eines Glücksspielangebotes in den nicht-regulierten Bereich von (unter Minderjährigen sehr beliebten Games der) Sportsimulationen, wie etwa FIFA 18, nicht dem in § 1 Nr. 3 GlüStV festgelegten Ziel des Minderjährigenschutzes widerspricht. Unter diesem Gesichtspunkt ist auch die Begrenzung des Glücksspielangebotes in Zweifel zu ziehen, da mit der Einführung der Virtual Sports eine Ausdehnung auf ein „neues“ Angebot, welches so bislang am regulierten Markt nicht vorhanden war, vorgenommen wurde.

Bei einer kritischen Würdigung dieser beiden Ansatzpunkte hätte im Rahmen der Ermessenabwägung des § 4 Abs. 2 GlüStV aufgrund des Vorliegens von Versagungsgründen eine Genehmigung verweigert werden müssen.

5. Verstoß gegen das Trennungsgebot aus § 4 Abs. 5 Nr. 5 GlüStV?

§ 4 Abs. 5 Nr. 5 GlüStV regelt: „Wetten und Lotterien werden weder über dieselbe Internetdomain angeboten noch wird auf andere Glücksspiele verwiesen oder verlinkt“. Dabei handelt es sich lediglich um den Grundsatz der Trennung verschiedener Glücksspielangebote, um suchtgefährdete Spieler vor einem leichten Wechsel der Spielart auf einer Plattform zu bewahren.⁵⁴ Kern dieses Trennungsgebotes ist einerseits das Verbot, verschiedene Produkte auf einer Plattform anzubieten und andererseits auf andere Angebote zu verlinken.⁵⁵

Der Vorwurf von fiskalischen Konkurrenzschutzerwägungen seitens privaten Anbietern gegenüber den Monopolanbietern⁵⁶ ist dahingehend hinsichtlich der Hauptaussage nicht uninteressant: dieser Grundsatz erschwert Anbietern verschiedener Glücksspielarten (d. h. Anbieter, die Online-Poker, Online-Casino-Games und Online-Sportwetten als Teil ihres Geschäftsmodells haben) eine Ausbreitung unter dem GlüStV. Gleichwohl nur Wetten und Lotterien aufgezählt werden, wird davon ausgegangen, dass diese Eingrenzung nicht nur auf diese beiden Glücksspielarten eingegrenzt ist, sondern auch spielbanken- bzw. spielhallentypische Spiele vom Trennungsgebot umfasst sind.⁵⁷ Das Eckpunktepapier Internet stellt normkonkretisierend klar, dass sich die Trennung auf andere Glücksspiele beziehen soll, insbesondere Online-Casinospiele (d. h. Online-Poker).⁵⁸

Im Fall der Virtual Sports (die einstweilen als Angebot mit Elementen von Sportwetten, Online-Games und Online-Casinos definiert sind) ergibt sich unter Berücksichtigung des erweiterten Anwendungsbereichs des § 4 Abs. 5 Nr. 5 GlüStV auch auf spielbanken- bzw. spielhallentypische Angebote, dass mit dem Bereitstellen unter derselben Second-Level-Domain gegen das Trennungsgebot verstoßen wird. Diese Einschätzung gilt solange die Virtual Sports (und gewissermaßen auch die Online-Casino-Games von LOTTO Hessen) zusammen mit den Monopolotterien angeboten werden. Gegenwärtig handelt es sich dabei um ein Unterlaufen des GlüStV und des Eckpunktepapiers Internets.

IV. Glücksspielrechtliche Inkohärenz

Ausgangspunkt einer europarechtskonformen Regulierung ist immer das Kohärenzgebot, als zentraler Maßstab der Rechtfertigung der einzelstaatlichen Ausgestaltung der Regulierung.⁵⁹ Seit der Gambelli-Entscheidung steht unumstößlich fest, dass jedwede nationale Regelung kohärent und systematisch präzisiert werden muss.⁶⁰ Dieser Prü-

fungsmaßstab ist auf die vertikale und horizontale Ebene herunter zu brechen.⁶¹

Die horizontale Kohärenz vergleicht die einzelstaatliche Regulierung innerhalb des gesamten Glücksspielsektors.⁶² Im Gegensatz dazu ist Gegenstand der vertikalen Kohärenzprüfung, die Prüfung, ob die einzelstaatliche Regelung zwingende Gründe des Allgemeininteresses verfolgt und nicht nur als Deckmantel völlig anderer Ziele herhalten muss.⁶³

Horizontal kommt es darauf an, dass die Glücksspielpolitik jeder einzelstaatlichen Regulierung nicht durch gegenläufige Maßnahmen oder Entscheidungen konterkariert wird.⁶⁴ Tauglicher Anhaltspunkt kann sein, ob die Regulierung so entgegen der tatsächlich geplanten Ausgestaltung wirkt, dass damit die Zielrichtung der Regulierung ausgehebelt wird.⁶⁵ Eine unterschiedliche Regulierung von Offline- und Online-Glücksspiel taugt allerdings zur Bestimmung einer etwaigen Inkohärenz.⁶⁶

Ausgehend von der oben genannten Feststellung, dass in Bezug auf alle Glücksspiele eine einzelstaatliche Regulierung kohärent ausfallen muss,⁶⁷ ist bei den Virtual Sports festzustellen, dass eine schwerwiegende Inkohärenz vorliegt. Inkohärent deshalb, weil trotz eines Verbots von Online-Casinos (s. o.) unter der gegenwärtigen Glücksspielregulierung die Virtual Sports genehmigt worden sind. Eine Inkohärenz kann zwar ausgeschlossen werden, wenn diese zeitlich und räumlich eng beschränkt ist.⁶⁸ Da die Beeinträchtigung durch die Virtual Sports zeitlich seit 2016 und räumlich in einem (wichtigen) Teilgebiet des Geltungsreichs des GlüStV mit einer umsatzstärkeren Landeslotteriegesellschaft stattfindet, muss von einer Inkohärenz ausgegangen werden.

V. Zusammenfassung

Mit der Einführung der Virtual Sports durch LOTTO Hessen kommt es in einer neuen Dimension zu Aushöhlungen des Regulierungsinhalts des GlüStV. Der gesamte Vorgang zeigt, dass die Ausgestaltung der Glücksspielregulierung inkohärent ist.

Folgende Feststellungen können aus der Prüfung abgeleitet werden:

- 54 Postel, in: Dietlein/Hecker/Ruttig, (Fn. 11), § 4 GlüStV Rn. 96; Bolay/Pfütze, in: Streinz/Liesching/Hambach, (Fn. 11), § 4 GlüStV Rn. 156; Uwer/Koch, in: Becker/Hilf/Nolte/Uwer (Fn. 11), § 4 GlüStV Rn. 131.
- 55 Postel, in: Dietlein/Hecker/Ruttig, (Fn. 11), § 4 GlüStV Rn. 96; Bolay/Pfütze, in: Streinz/Liesching/Hambach, (Fn. 11), § 4 GlüStV Rn. 156; Uwer/Koch, in: Becker/Hilf/Nolte/Uwer (Fn. 11), § 4 GlüStV Rn. 131.
- 56 Uwer/Koch, in: Becker/Hilf/Nolte/Uwer (Fn. 11), § 4 GlüStV Rn. 131.
- 57 Postel, in: Dietlein/Hecker/Ruttig, (Fn. 11), § 4 GlüStV Rn. 96.
- 58 Internetanforderungen nach § 4 Abs. 5 GlüStV, sog. Eckpunktepapier Internet, Stand: 28.04.2016, https://innen.hessen.de/sites/default/files/media/hmdis/internetanforderungen_ss_4_abs_5_-_eckpunkte_stand_28042016_final.pdf (zuletzt abgerufen am 11.3.2018).
- 59 Dietlein, in: Dietlein/Hecker/Ruttig, (Fn. 11), Einf. Rn. 44, Hartmann, EuZW 2014, 814, 815.
- 60 EuGH, Urt. v. 06.03.2007, Az. C-338/04, C-359/04 und C-360/04, ZfWG 2007, 125, 130 Rn 53; Dietlein, in: Dietlein/Hecker/Ruttig, (Fn. 11), Einf. Rn. 44.
- 61 Dietlein, in: Dietlein/Hecker/Ruttig, (Fn. 11), Einf. Rn. 44.
- 62 Hartmann, EuZW 2014, 814, 816.
- 63 Korte, GewArch 2017, 129; Dietlein, in: Dietlein/Hecker/Ruttig, (Fn. 11), Einf. Rn. 45.
- 64 Dietlein, in: Dietlein/Hecker/Ruttig, (Fn. 11), Einf. Rn. 48.
- 65 Dietlein, in: Dietlein/Hecker/Ruttig, (Fn. 11), Einf. Rn. 48.
- 66 Korte, GewArch 2017, 129, 131 f.
- 67 Hartmann, EuZW 2014, 814, 816.
- 68 Hambach, K&R 2015, 570, 572.

- Der Fachbeirat ist letztlich nur ein Feigenblatt einer angeblich kohärenten Regulierung. Die als Expertengremium zur Beratung der Länder ins Leben gerufene Gruppe hat letztlich keinerlei Einfluss auf Genehmigungsprozesse. Vielmehr kann nach Belieben das Ergebnis umgangen und ignoriert werden. Die fehlende verwaltungsgerichtliche Durchsetzungsmacht ist dahingehend ein Indiz für die Feigenblatt-Funktion des Fachbeirats.
- Die mit Virtual Sports versuchte (Wieder-)Ausdehnung des Glücksspielmonopols führt dazu, dass es – im Versuch jüngere Zielgruppen anzusprechen – zu einer Gamification (das Vermischen von Computerspielen bzw. Games mit Bereichen zu denen für gewöhnlich kein Bezug zu Computerspielen gegeben ist),⁶⁹ d. h. einer stärkeren Ausrichtung auf bislang nicht regulierungsbedürftige Computerspiele, des Glücksspiels kommt. Dabei wird das Ziel des Minderjährigenschutzes nach § 1 Nr. 3 GlüStV aus den Augen gelassen bzw. mehr oder minder bewusst ignoriert.
- Nicht unberücksichtigt zu lassen ist auch die mit der Gamification einhergehende mangelnde Eignung des GlüStV moderne Sachverhalte aufzufangen.
- Wenn (rechtlich betrachtet) genehmigungsunfähige Produkte wie die Virtual Sports (die letztlich nur zu einer Monopolausweitung eingeführt werden) zugelassen werden und dagegen nicht vorgegangen wird, dann könnten diese Glücksspielarten auch Anbietern, die auf Basis der EU-Dienstleistungsfreiheit aktiv sind, ohne eine Untersagung nach § 9 Abs. 1 Nr. 3 GlüStV offenstehen.

Das Agieren der Marktteilnehmer und der Regulierungsbehörden im Geltungsbereich des GlüStV weist immer mehr Auflösungserscheinungen auf. Die Einführung neuer Produkte (wie Online-Sofortlotterien, Geolotterien, Lotterien des Dritten Abschnitts des GlüStV) können auch zwingende Indizien dafür sein, dass die bisherigen Produkte des Deutschen Lotto- und Toto-Blocks nicht zur Kanalisierung geeignet sind. Vielmehr manifestiert sich aufgrund des pauschalierten Ausschlusses von ganzen Produktgruppen (Online-Casinos, etc.) eine Negativ-Kanalisierung, die zum Scheitern der Ziele des GlüStV führt. Zudem eröffnet die Veranstaltung der Virtual Sports die Diskussion um die Freigabe von wesentlich gefährlichen Sportwetten und den weniger gefährlicheren Online-Casino neu.⁷⁰

Summary

Virtual sports are a combination of sport games and online casino with sport betting elements. The German Interstate Treaty on Gambling does not allow any online casino because of their frequent occurrence and their possibility to participate at any time. This account reviews virtual sports in due consideration of the Interstate Treaty and the coherency under the requirements of the Court of Justice of the European Union.

⁶⁹ Rauda, Recht der Computerspiele, 2013, Rn. 22.

⁷⁰ Hambach, K&R 2015, 570, 574.

Rechtsprechung

Kein grenzüberschreitender Sachverhalt bei Ausübung von Grundfreiheiten zwischen UK und Gibraltar

EuGH, Beschl. v. 12.10.2017 – C-192/16 – Stephen Fisher u. a.

AEUV Art. 49, 63, 355 Abs. 3

Art. 355 Abs. 3 AEUV in Verbindung mit Art. 49 AEUV oder Art. 63 AEUV ist dahin auszulegen, dass die Ausübung der Niederlassungsfreiheit oder der Kapitalverkehrsfreiheit durch britische Staatsangehörige zwischen dem Vereinigten Königreich und Gibraltar aus der Sicht des Unionsrechts einen Sachverhalt darstellt, dessen Merkmale sämtlich nicht über die Grenzen eines Mitgliedstaats hinausweisen.

(Aus dem Tenor)

Aus den Gründen:

1 Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung von Art. 355 Abs. 3 AEUV sowie die der Art. 49 und 63 AEUV.

2 Es ergeht im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen Herrn Stephen Fisher, Frau Anne Fisher sowie Herrn Peter Fisher auf der einen und den Commissioners for Her Majesty's Revenue & Customs (Steuer- und Zollverwaltung, Vereinigtes Königreich) auf der anderen Seite wegen an sie gerichteter Steuerbescheide der Steuer- und Zollverwaltung für die Jahre 2000 bis 2008.

Rechtlicher Rahmen

Völkerrecht

3 Art. 73 in Kapitel XI („Erklärung über Hoheitsgebiete ohne Selbstregierung“) der am 26. Juni 1945 in San Francisco unterzeichneten Charta der Vereinten Nationen bestimmt: „Mitglieder der Vereinten Nationen, welche die Verantwortung für die Verwaltung von Hoheitsgebieten haben oder übernehmen, deren Völker noch nicht die volle Selbstregierung erreicht haben, bekennen sich zu dem Grundsatz, dass die Interessen der Einwohner dieser Hoheitsgebiete Vorrang haben; sie übernehmen als heiligen Auftrag die Verpflichtung, im Rahmen des durch diese Charta errichteten Systems des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit das Wohl dieser Einwohner aufs Äußerste zu fördern [...]“