Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. März 2002 durch die Richter Dr. v. Ungern-Sternberg, Starck, Pokrant, Dr. Büscher und Dr. Schaffert

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 22. Oktober 1999 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist Gesellschafterin des Deutschen Lotto- und Totoblocks. Sie befaßt sich im Land Nordrhein-Westfalen mit behördlicher Erlaubnis mit der Organisation und Durchführung von Gewinnspielen und dabei unter anderem mit dem Fußballtoto.

Die Beklagte, eine in Salzburg ansässige Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach österreichischem Recht, betreibt aufgrund einer ihr von der Salzburger Landesregierung erteilten Bewilligung gewerbsmäßig Sportwetten, insbesondere Fußballwetten. Sie unterhält in Deutschland keine Niederlassung

und ist hier auch nicht durch Wettbüros, Annahmestellen oder vergleichbare Einrichtungen vertreten.

Die Beklagte wirbt in deutschen Sportzeitschriften für ihre Sportwetten. Sie versendet an die dadurch in Deutschland, auch in Nordrhein-Westfalen, gewonnenen Wettinteressenten Teilnehmerscheine, die diese ausfüllen und dann an sie nach Salzburg schicken. Die Wettinteressenten können die Plazierungsmöglichkeiten bei der Beklagten aber auch telefonisch erfragen und ihre Wetten sodann in gleicher Weise abschließen. Bei der Wette "INTERTOPS-EXTRA" ist ein Plazieren der Wette nur über Telefon oder Telefax möglich.

Die Klägerin ist der Ansicht, die Erlaubnis der Salzburger Landesregierung berechtige die Beklagte nicht, im Bereich des Landes Nordrhein-Westfalen Sportwetten anzubieten und/oder für Sportwetten zu werben. Die Beklagte bedürfe hierfür vielmehr nach dem Sportwettengesetz des Landes Nordrhein-Westfalen einer Erlaubnis der Landesregierung, über die sie unstreitig nicht verfüge. Die Beklagte erfülle dadurch, daß sie ihre Sportwetten, die Glücksspiele seien, auch in Nordrhein-Westfalen veranstalte, den Straftatbestand des § 284 StGB.

Die Klägerin hat beantragt,

> die Beklagte unter Androhung näher bezeichneter Ordnungsmittel zu verurteilen, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken im Bereich des Bundeslandes Nordrhein-Westfalen ohne behördliche Erlaubnis Sportwetten anzubieten und/oder zu bewerben, und zwar wie nachstehend wiedergegeben:
>
> (Es folgen Kopien von Spielscheinen der Beklagten).

Die Beklagte hat demgegenüber die Auffassung vertreten, Veranstaltungsort ihrer Sportwetten sei nicht das Land Nordrhein-Westfalen, sondern ausschließlich Salzburg. Ihre Tätigkeit unterfalle daher nicht der Erlaubnispflicht nach dem Sportwettengesetz und erfülle auch nicht den Tatbestand des § 284 StGB. Im übrigen benötige sie für ihre Sportwetten im Hinblick auf die gemeinschaftsrechtliche Dienstleistungsfreiheit keine von der nordrhein-westfälischen Landesregierung zu erteilende Erlaubnis.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung der Beklagten hatte keinen Erfolg (OLG Köln GRUR 2000, 538).

Mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat die Klage als begründet angesehen, weil die Beklagte mit den beanstandeten Sportwetten in Nordrhein-Westfalen unerlaubte Glücksspiele im Sinne des § 284 StGB veranstalte und damit zugleich gegen § 1 UWG verstoße. Hierzu hat es ausgeführt:

Die Sportwetten der Beklagten seien, wie diese selbst nicht in Abrede stelle, Glücksspiele im Sinne des § 284 Abs. 1 StGB. Die Beklagte veranstalte diese auch im Inland, indem sie Spielscheine nach Deutschland und dabei u.a. nach Nordrhein-Westfalen versende. Da sie nicht im Besitz der hierzu notwendigen Erlaubnis sei, handele sie dem Straftatbestand des § 284 StGB zuwider. Dem stehe nicht entgegen, daß die Beklagte aufgrund des Bescheids der

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Salzburger Landesregierung vom 19. Dezember 1991 über eine Bewilligung zum gewerbsmäßigen Abschluß von Wetten aus Anlaß sportlicher Veranstaltungen verfüge; denn für den Bereich des Landes Nordrhein-Westfalen könne nach § 1 des dort geltenden Sportwettengesetzes nur die Landesregierung Wettunternehmen zulassen. Der Bestimmung des § 284 Abs. 1 StGB komme eine wettbewerbsregelnde Funktion zu. Die Beklagte setze sich zudem über diese Vorschrift bewußt und planmäßig hinweg, obwohl für sie erkennbar sei, daß sie dadurch einen Vorsprung vor gesetzestreuen Mitbewerbern erlangen könne.

Das grundsätzliche Verbot der Durchführung von Glücksspielen verletze die Beklagte nicht in ihren Rechten aus Art. 12 GG. Dieses Verbot diene insbesondere der Abwehr von Gefahren, die der Bevölkerung durch die Ausnutzung der Spielleidenschaft drohten, und damit dem Schutz eines besonders wichtigen Gemeinschaftsguts.

Das Erfordernis einer von der nordrhein-westfälischen Landesregierung zu erteilenden Erlaubnis verstoße nicht gegen Art. 59 EGV (nunmehr: Art. 49 EG), da nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften jeder Mitgliedstaat das Recht habe, die Voraussetzungen für Genehmigungen im Zusammenhang mit Glücksspielen für sein Hoheitsgebiet autonom zu regeln.

Ohne Erfolg mache die Beklagte im übrigen geltend, bei der Beurteilung der Frage, ob ihr Verhalten im Sinne des § 1 UWG sittenwidrig sei, müsse auch dem Umstand Rechnung getragen werden, daß die nordrhein-westfälische Landesregierung aus sachfremden Erwägungen allein die Klägerin als Wettunternehmen im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 1 SportwettenG zuge-

lassen habe. Wenn die Beklagte der Auffassung sei, ihr stehe ein Anspruch auf Zulassung zu, müsse sie diese förmlich beantragen und alsdann gegebenenfalls die Rechtmäßigkeit eines Ablehnungsbescheides auf dem hierfür vorgesehenen Rechtsweg überprüfen lassen.

II. Die gegen diese Beurteilung gerichteten Rügen der Revision haben keinen Erfolg. Das Berufungsgericht hat zutreffend angenommen, daß das Verhalten der Beklagten mit Strafe bedroht ist, ohne daß dem vorrangig anzuwendendes primäres Gemeinschaftsrecht oder höherrangiges deutsches Verfassungsrecht entgegensteht (1.). Es hat mit Recht entschieden, daß die Beklagte damit zugleich sittenwidrig i.S. des § 1 UWG handelt (2.).

1. Die Beklagte verstößt, soweit sie Wettinteressenten in Nordrhein-Westfalen mit auf dem Postweg übersandten Teilnehmerscheinen sowie über Telefon und Telefax an ihren Sportwetten teilnehmen läßt, gegen das in § 284 StGB enthaltene Verbot, Glücksspiele ohne behördliche Erlaubnis zu veranstalten.

a) Das Berufungsgericht hat die von der Beklagten betriebenen Sportwetten rechtsfehlerfrei als Glücksspiele im Sinne des § 284 StGB gewertet (vgl. BVerwGE 96, 293, 295 f. = BVerwG NVwZ 1995, 475; BFH NV 1997, 68, 69 f.; Fischer, GewArch 2001, 157, 158). Denn das Wesen dieser Wetten besteht darin, daß die Entscheidung über Gewinn und Verlust nach den Spielbedingungen und den Verhältnissen, unter denen sie gewöhnlich betrieben werden, nicht wesentlich von den Fähigkeiten, Kenntnissen und der Aufmerksamkeit der durchschnittlichen Spieler abhängt, sondern jedenfalls hauptsächlich von dem ihrer Einwirkungsmöglichkeit entzogenen Zufall (vgl. BGHSt 2, 274, 276; 36, 74, 80; die u.a. von v. Bubnoff in LK-StGB, 11. Aufl., § 284 Rdn. 5, Thal-

mair,
GewArch 1995, 274, 275 und Stögmüller, K&R 2002, 27, 28 vertretene Gegenansicht, die Renn- und Sportwetten als Lotterien i.S. des - gegenüber § 284 StGB spezielleren - § 287 StGB qualifiziert, würde im übrigen am Ergebnis der wettbewerbsrechtlichen Beurteilung nichts ändern).

b) Das Berufungsgericht ist weiter mit Recht davon ausgegangen, daß die Beklagte ihre Sportwetten auch im Inland veranstaltet.

Ein unerlaubtes Veranstalten eines Glücksspiels i.S. des § 284 Abs. 1 StGB liegt schon dann vor, wenn der Abschluß entsprechender Spielverträge angeboten wird (vgl. RGSt 61, 12, 15; 62, 163, 165 f.; BayObLGSt 1956, 75, 76; BayObLG NJW 1993, 2820, 2821; v. Bubnoff aaO § 284 Rdn. 18). Dies tut die Beklagte gegenüber inländischen Wettinteressenten, auch solchen in Nordrhein-Westfalen.

Bereits eine Werbung, wie sie die Beklagte für die von ihr veranstalteten Glücksspiele betreibt, ist im übrigen nach § 284 Abs. 4 StGB mit Strafe bedroht. Dieser durch das Sechste Gesetz zur Reform des Strafrechts vom 26. Januar 1998 (BGBl. I S. 164) in das Strafgesetzbuch eingefügte Straftatbestand richtet sich gerade auch gegen die Werbung ausländischer Anbieter gegenüber dem inländischen Publikum für behördlich nicht genehmigte Glücksspiele, die unter Zuhilfenahme der mittlerweile gegebenen technischen Möglichkeiten unmittelbar vom inländischen Aufenthaltsort des Spielteilnehmers aus abgewickelt werden können (vgl. die Stellungnahme des Bundesrates zum Regierungsentwurf, BT-Drucks. 13/8587, S. 67 f. und den Bericht des Bundestags-Rechtsausschusses, BT-Drucks. 13/9064, S. 21).

c) Die Beklagte veranstaltet ihre Glücksspiele, ohne die Erlaubnis der zuständigen Behörden des Landes Nordrhein-Westfalen zu besitzen, wie sie für dieses Bundesland in § 1 Abs. 1 Satz 1 des Sportwettengesetzes vom 3. Mai 1955 (GS. NRW. S. 672, geändert durch Gesetz vom 15.12.1970, GV. NRW. S. 765 und zuletzt - im Lauf des Revisionsverfahrens - durch Gesetz vom 14.12.1999, GV. NRW. S. 687) vorgeschrieben ist. Die Beklagte kann auch nicht geltend machen, daß sie einer solchen Erlaubnis nicht bedürfe.

(1) Die Vorschrift des § 284 StGB ist eine Verbotsnorm gegen unerwünschtes Verhalten. Das Gesetz gestattet es lediglich, die Veranstaltung von Glücksspielen unter bestimmten Voraussetzungen zuzulassen (vgl. BVerwG NJW 2001, 2648 f.). Dementsprechend ist die Veranstaltung von Sportwetten auch dann nicht ohne Erlaubnis zulässig, wenn eine solche rechtswidrig versagt worden ist. Dies gilt, wie dem das baden-württembergische Spielbankenrecht betreffenden Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 19. Juli 2000 zu entnehmen ist (BVerfGE 102, 197 ff. = BVerfG NVwZ 2001, 790), auch dann, wenn die Versagung der Erlaubnis Grundrechte des Antragstellers verletzt. Anderenfalls nämlich hätte für das Bundesverfassungsgericht bei seiner Entscheidung kein Anlaß bestanden, im Wege einer einstweiligen Anordnung eine Regelung zu treffen, die den Beschwerdeführerinnen übergangsweise das weitere Betreiben der Spielbanken gestattete (vgl. BVerfGE 102, 197, 198 und 223). Das Bundesverfassungsgericht hat dabei darauf hingewiesen, daß der weitere Betrieb der Spielbanken gemäß § 284 StGB strafbar sei, falls bis zum Ablauf der Übergangsregelung keine neuen Spielbankenerlaubnisse erteilt worden seien (BVerfGE 102, 197, 223 f.).

(2) Die Vorschrift des § 284 StGB, die es verbietet, ohne behördliche Erlaubnis öffentlich ein Glücksspiel zu veranstalten, verstößt - entgegen der

Ansicht der Revision - nicht gegen die Dienstleistungsfreiheit (Art. 49 ff. EG). Inwieweit ein Mitgliedstaat auf seinem Gebiet im Bereich von Lotterien und anderen Glücksspielen Beschränkungen zum Schutz der Spieler und zum Schutz der Sozialordnung vorsehen will, steht im Ermessen der nationalen Stellen dieses Mitgliedstaates. Ihnen obliegt es zu beurteilen, ob es zur Erreichung des verfolgten Zieles notwendig ist, Tätigkeiten dieser Art vollständig oder teilweise zu verbieten, oder ob es genügt, sie zu beschränken und zu diesem Zweck bestimmte Kontrollen vorzusehen (vgl. EuGH WRP 1999, 1272, 1275 Tz. 33 = EuZW 2000, 151 - Zenatti). Die Vorschrift des Art. 49 EG verbietet allerdings Beschränkungen, die diskriminierend sind (EuGH NJW 1994, 2013, 2016 Tz. 61 = EuZW 1994, 311 - Schindler; EuGH GewArch 1999, 476, 477 Tz. 14 = EuZW 2000, 148 - Läärä; EuGH WRP 1999, 1272, 1273 Tz. 15 - Zenatti). Die Prüfung, ob eine nationale Regelung zur Beschränkung von Glücksspielen mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar ist, ist Sache der nationalen Gerichte (EuGH WRP 1999, 1272, 1275 Tz. 37 - Zenatti). Der Straftatbestand des § 284 StGB, der das Veranstalten von Glücksspielen von einer behördlichen Erlaubnis abhängig macht, ist danach gemeinschaftsrechtlich unbedenklich. Er ist zweifelsfrei nicht diskriminierend, weil das Erfordernis, eine Erlaubnis einzuholen, für alle Veranstalter von Glücksspielen gleichermaßen gilt.

(3) Die Ansicht der Beklagten, daß ihre Glücksspielveranstaltungen in Deutschland als erlaubt anzusehen seien, weil die ihr von der Salzburger Landesregierung erteilte Bewilligung nach den Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts auch in Deutschland wirke, ist unzutreffend. Es ist - wie vorstehend dargelegt - Sache der nationalen Stellen der Mitgliedstaaten, das Glücksspielwesen im Rahmen des ihnen zustehenden Ermessens zu regeln; dabei ist es auch zulässig, nur bestimmten Einrichtungen die Erlaubnis zur Veranstaltung von Glücksspielen zu erteilen (vgl. EuGH WRP 1999, 1272, 1275 Tz. 35

- Zenatti). Dies schließt eine Bindung an behördliche Bewilligungen, die in anderen Mitgliedstaaten erteilt worden sind, aus. Eine Richtlinie nach Art. 55 i.V. mit Art. 47 Abs. 2 EG ist bislang nicht ergangen.

(4) Die Frage, ob die Regelungen des Landes Nordrhein-Westfalen über die Zulassung von Unternehmen zur Veranstaltung von Glücksspielen, insbesondere von Sportwetten, mit der Dienstleistungsfreiheit vereinbar sind, ist im vorliegenden Fall nicht zu prüfen. Die Beklagte verstößt - wie dargelegt - schon deshalb gegen § 284 StGB, weil sie Glücksspiele ohne behördliche Erlaubnis veranstaltet.

Die Beklagte hat zwar unter dem 12. Januar 1998 einen Antrag auf Zulassung zur Veranstaltung von Sportwetten gestellt; sie hat diesen Antrag aber nicht weiterverfolgt, sondern die ihr mit Schreiben des Innenministeriums des Landes Nordrhein-Westfalen vom 3. März 1998 - lediglich informationsweise - erteilte abschlägige Antwort hingenommen. Die Frage, ob die Beklagte Anspruch auf Erteilung einer behördlichen Erlaubnis für die Veranstaltung von Sportwetten hat, wäre auf ihren (erneuten) Antrag hin zunächst durch die zuständigen Behörden zu entscheiden und dann - falls dieser Antrag abgelehnt werden sollte - im Rahmen eines durchzuführenden Verwaltungsstreitverfahrens unter Würdigung aller maßgeblichen rechtlichen Gesichtspunkte zu überprüfen.

In einem solchen Verfahren wäre gegebenenfalls auch der von der Revision aufgeworfenen Frage nachzugehen, ob die nunmehr im Sportwettengesetz enthaltene Regelung der Zulassung zu Sportwetten mit den Wettbewerbsregeln des EG-Vertrages (Art. 86 Abs. 1 i.V. mit Art. 82 EG) vereinbar ist. Selbst wenn dies nicht der Fall sein sollte, wäre die Beklagte nicht berechtigt,

ohne weiteres in Nordrhein-Westfalen Sportwetten durchzuführen. Vielmehr hätte sie dann lediglich einen Anspruch darauf, daß ein von ihr gestellter Zulassungsantrag nicht aus Gründen abgelehnt wird, die mit dem Gemeinschaftsrecht nicht vereinbar sind.

2. Das gegen § 284 Abs. 1 und Abs. 4 StGB verstoßende Verhalten der Beklagten erfüllt, da es sich bei dieser Vorschrift um eine wertbezogene Norm mit unmittelbar wettbewerbsregelndem Charakter handelt, den Tatbestand des § 1 UWG (vgl. BGH, Urt. v. 11.10.2001 - I ZR 172/99, GRUR 2002, 269, 270 = WRP 2002, 323 - Sportwetten-Genehmigung). Die Veranstaltung von Glücksspielen ohne behördliche Erlaubnis ist nicht lediglich ein Verstoß gegen eine Marktzutrittsregelung, sondern nach der in § 284 StGB getroffenen Wertung auch ein unlauteres Marktverhalten.

III. Die Revision war danach auf Kosten der Beklagten zurückzuweisen (§ 97 Abs. 1 ZPO).

v. Ungern-Sternberg Starck Pokrant

Büscher Schaffert