BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

I ZR 92/09

vom

19. Juli 2012

in dem Rechtsstreit

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 19. Juli 2012 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bornkamm und die Richter Pokrant, Prof. Dr. Büscher, Prof. Dr. Schaffert und Dr. Kirchhoff

beschlossen:

Die Anhörungsrüge gegen das Senatsurteil vom 28. September 2011 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Gründe:

1 Die gemäß § 321a ZPO statthafte und auch im Übrigen zulässige Anhörungsrüge ist nicht begründet.

2 1. Die Gerichte sind nach Art. 103 Abs. 1 GG verpflichtet, das Vorbringen der Parteien zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu ziehen. Hingegen ist es nicht erforderlich, alle Einzelpunkte des Parteivorbringens in den Gründen der Entscheidung ausdrücklich zu bescheiden (BVerfGE 96, 205, 216 f.). Der Senat hat die Angriffe der Revision der Beklagten in vollem Umfang darauf geprüft, ob sie begründet sind. Er hat sie indes sämtlich für nicht durchgreifend erachtet. Soweit die Beklagten mit der Anhörungsrüge ihren Vortrag aus der Revisionsinstanz wiederholen, kann die Anhörungsrüge damit nicht begründet werden. Nach der vom Bundesverfassungsgericht gebilligten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs können mit der Anhörungsrüge nur neue und eigenständige Verletzungen des Art. 103 Abs. 1 GG durch das Rechtsmittelgericht gerügt werden (vgl. BGH, Beschluss vom 27. November 2007 - VI ZR 38/07, NJW 2008, 923; BVerfG (Kammer), Beschluss vom 5. Mai 2008 - 1 BvR 562/08, NJW 2008, 2635).

3 2. Soweit die Beklagten verschiedentlich einen Verstoß des Senats gegen die Pflicht zur Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union, an den Großen Senat des Bundesgerichtshofs oder den Gemeinsamen Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes rügen, legen sie damit keine Gehörsverletzung dar. Dabei kann weiterhin offenbleiben, ob die Missachtung einer Vorlagepflicht eine Verletzung des Art. 103 Abs. 1 GG darstellt (vgl. BGH, Beschluss vom 2. Oktober 2002 - I ZB 27/00, GRUR 2003, 546, 547 - Turbo-Tabs). Der Senat hat an zwei Stellen der Entscheidungsgründe eine Vorlagepflicht an den Gerichtshof der Europäischen Union erörtert, aber nicht für geboten erachtet (Revisionsurteil Rn. 54 und 78). Auch den weiteren Vortrag der Beklagten zu Vorlagepflichten hat er in Erwägung gezogen, jedoch nicht als begründet angesehen. Eine ausdrückliche Behandlung jeder - aus Sicht des Senats fernliegenden - Anregung zur Vorlage in den Entscheidungsgründen war nicht geboten.

4 3. Den von den Beklagten im Einzelnen bezeichneten und als übergangen gerügten Vortrag hat der Senat, soweit er für seine Entscheidung erheblich war, in vollem Umfang berücksichtigt.

5 a) Der Senat hat in Randnummer 16 des Revisionsurteils unter Hinweis auf Erwägungsgrund 9 der Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken ausgeführt, dass die Richtlinie für den Streitfall keine Bedeutung hat. Der auf der Grundlage der abweichenden Meinung der Beklagten gehaltene Vortrag war damit unerheblich. Unabhängig davon ergibt sich eine Verletzung der fachlichen Sorgfalt durch die Beklagten aus den Ausführungen des Senats zum Verschulden (Rn. 83 des Revisionsurteils).

6 b) Ebenso wenig folgt ein Verstoß gegen den Anspruch der Beklagten auf rechtliches Gehör aus einer Nichtberücksichtigung des Beklagtenvortrags zu fiskalischen Zielen der Länder. Der Senat hat diesen Vortrag der Beklagten

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

zur Kenntnis genommen, ihn jedoch nicht für entscheidungserheblich erachtet. Er hatte deshalb auch keinen Anlass, sich damit in den Gründen seiner Entscheidung ausdrücklich zu befassen.

7 aa) Der Senat hat in den Randnummern 42 ff. ausführlich dargelegt, warum er § 4 Abs. 4 GlüStV für geeignet hält, die mit dem Glücksspielstaatsvertrag verfolgten legitimen Gemeinwohlziele zu fördern. Den Vortrag der Beklagten zu einer angeblich fiskalischen Ausrichtung der Landeslottogesellschaften hat er als unerheblich für die Frage angesehen, welche Ziele mit dem - auch für staatliche Lottogesellschaften geltenden - § 4 Abs. 4 GlüStV verfolgt werden. Der Senat ist der Ansicht der Beklagten nicht gefolgt, das Internetverbot bezwecke allein oder jedenfalls in erster Linie einen Schutz der staatlichen Lottogesellschaften vor privater Konkurrenz. Darin liegt keine Gehörsverletzung.

8 bb) Das als Anlage 5 zum Schriftsatz vom 17. Juni 2011 vorgelegte und von den Beklagten als "Votum der Ministerpräsidentenkonferenz vom 13. Dezember 2006" bezeichnete Dokument stellt einen neuen Tatsachenvortrag dar, der in der Revisionsinstanz nicht berücksichtigt werden kann.

9 cc) Anders als die Beklagten hat der Senat dem Umstand, dass die Lottogesellschaften der Bundesländer bereits nach dem 7. November 2006 ihren Internetvertrieb eingestellt haben, keine Bedeutung für die Zielsetzung des erst deutlich später am 1. Januar 2008 in Kraft getretenen Internetverbots (§ 4 Abs. 4 GlüStV) beigemessen. Eine Gehörsverletzung liegt darin nicht.

10 dd) Im Übrigen findet sich auf den Seiten 8 ff. des Schriftsatzes der Beklagten vom 5. September 2011, anders als die Anhörungsrüge geltend macht, keineswegs Vortrag zur fiskalischen Ausrichtung der Bundesländer und ihrer

Lotteriegesellschaften, sondern eine Auseinandersetzung mit der Frage der Gefährlichkeit des Internetvertriebs von Glücksspielen.

11 c) Der Senat hat sich in Randnummer 21 des Revisionsurteils im gebotenen Umfang mit der Ansicht der Beklagten auseinandergesetzt, § 4 Abs. 4 GlüStV gelte nicht für Unternehmen, die ohne Erlaubnis Glücksspiele anbieten. Dass der Senat Randnummer 11 des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts vom 1. Juni 2011 (NVwZ 2011, 1319) anders versteht als die Beklagten, begründet keine Gehörsverletzung.

12 d) In Randnummern 44 f. hat der Senat im Einzelnen begründet, warum er im Einklang mit dem Gerichtshof der Europäischen Union, dem Bundesverfassungsgericht und dem Bundesverwaltungsgericht bei Glücksspielen im Internet von einem besonderen Gefährdungspotential ausgeht. Es war in diesem Zusammenhang nicht erforderlich, die von den Beklagten zur Begründung ihrer abweichenden Auffassung vorgelegten Unterlagen in den Entscheidungsgründen im Einzelnen zu behandeln. Dabei kann dahinstehen, inwieweit diese Unterlagen überhaupt in das Revisionsverfahren eingeführt werden konnten (§ 559 Abs. 1 ZPO).

13 Den Hinweis der Beklagten auf die Entscheidung des III. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 3. April 2008 (III ZR 190/07, NJW 2008, 2026 Rn. 23) hat der Senat berücksichtigt. Er hat diesem Urteil jedoch abweichend von den Beklagten keine für den Streitfall entscheidende Bedeutung beigemessen. Ebenso hat sich der Senat ausreichend, wenn auch mit anderem Ergebnis als die Beklagten, mit der Frage konkreter und belastbarer Nachweise für die Gefahren des Veranstaltens und Vermittelns von Sportwetten im Internet befasst (Revisionsurteil Rn. 46).

14 e) Der Senat hat die Geeignetheit des Internetverbots zur Erreichung wichtiger Allgemeinwohlziele unter Berücksichtigung des gesamten für die Revisionsinstanz erheblichen Beklagtenvortrags angenommen. Der pauschale Verweis auf einen 38-seitigen Schriftsatz für Ausführungen der Beklagten zu einem Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union ist schon nicht nachvollziehbar. Zudem konnte der Senat im Hinblick auf die konkret zum Glücksspielsektor ergangenen Entscheidungen des Gerichtshofs, auf die er sein Urteil gestützt hat, in den Entscheidungsgründen von einer ausdrücklichen Auseinandersetzung mit dem zum Alkoholmonopol in Schweden ergangenen Urteil „Rosengren“ (EuGH, Urteil vom 5. Juni 2007 - C 170/04, Slg. 2007, I-4071 = EWS 2007, 322) absehen.

15 Der Senat ist in Randnummern 48 und 49 des Revisionsurteils auch davon ausgegangen, dass nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union im Streitfall allein das Internetverbot des § 4 Abs. 4 GlüStV und nicht das deutsche Glücksspielmonopol Prüfungsgegenstand ist. Im Rahmen der Anhörungsrüge können die Beklagten diese Rechtsauffassung nicht mit Erfolg angreifen.

16 f) In den Randnummern 57 bis 63 seiner Entscheidung hat sich der Senat ausführlich mit dem Beklagtenvortrag zur Zulässigkeit von Pferdewetten im Internet auseinandergesetzt. Er hat dabei ausgeführt, dass die Gefahren für die Sozialordnung, die sich aus der derzeitigen Duldung des Abschlusses von Internetwetten für Pferderennen ergeben, wegen des beschränkten Teilnehmerkreises deutlich geringer sind als diejenigen der anderen von § 4 Abs. 4 GlüStV erfassten Glücksspiele (Rn. 63). Anders als die Anhörungsrüge meint, hat er hingegen nicht angenommen, dass die Personen, die tatsächlich Pferdewetten im Internet abschließen, grundsätzlich geringeren Gefahren ausgesetzt sind als die Nutzer anderer im Internet angebotener Glücksspiele. Der Senat hat auch

nicht ausgeführt, dass Wetten auf den Pferdesport online nur einem beschränkten Teilnehmerkreis zur Verfügung stünden, sondern dass entsprechend den Feststellungen des Berufungsgerichts von Pferdewetten ausgehende Suchtgefahren nur einen sehr geringen Teil der Bevölkerung treffen, weil nur verhältnismäßig wenige Verbraucher für Pferderennen tatsächlich über solche Kenntnisse verfügen, um sich zuzutrauen, erfolgreich auf den Rennausgang wetten zu können (Rn. 61).

17 In Randnummer 58 der Entscheidung hat der Senat den Begriff des „anonymen Wettangebots“ nicht im Sinne einer Teilnahmemöglichkeit ohne persönliche Identifikation gebraucht. Er hat vielmehr als besonderes Merkmal des Internetvertriebs herausgestellt, dass der Abschluss von Wetten von jedem Ort und zu jeder Zeit ohne jeden persönlichen Kontakt ermöglicht wird. Ein Gehörverstoß ist in diesem Zusammenhang nicht ersichtlich. Auch die Rechtslage bei Totalisatorwetten hat der Senat berücksichtigt (Rn. 58 aE), sie indes anders bewertet als die Beklagten.

18 g) Die Rechtsauffassung des Senats, dass sich die Kohärenzprüfung nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union auf die Eignung einer Beschränkung zur Zielerreichung bezieht, die nicht schon durch jede abweichende Regelung in einem quantitativ noch so unbedeutenden Bereich in Frage gestellt wird, können die Beklagten mit der Anhörungsrüge nicht angreifen. Ihren in diesem Zusammenhang gehaltenen Vortrag hat der Senat umfassend berücksichtigt.

19 h) Der Senat hat ausführlich begründet, warum es sich bei den nach § 8a Rundfunkstaatsvertrag (RStV) zugelassenen Gewinnspielen nicht um Glücksspiele im Sinne des Glücksspielstaatsvertrags handelt (Rn. 64 bis 70). Er ist damit nicht der Ansicht der Beklagten beigetreten, das Internetverbot in § 4

Abs. 4 GlüStV erweise sich wegen § 8a RStV als inkohärent. Soweit es für die Entscheidung erheblich war, hat der Senat dabei den gesamten Vortrag der Beklagten berücksichtigt.

20 i) Mit der Annahme, die Beklagten hätten keine Vollzugsdefizite des Glücksspielstaatsvertrags in Hessen dargelegt, aus denen sich eine Inkohärenz des Internetverbots jedenfalls für dieses Bundesland ergebe (Revisionsurteil Rn. 71 f.), hat der Senat das rechtliche Gehör ebenfalls nicht verletzt. Soweit die Beklagten mit Schriftsatz vom 17. Juni 2011 als Anlage 8 eine Internetwerbung mit der gemeinnützigen Verwendung von Lottoeinnahmen vorgelegt haben, handelt es sich um neuen Tatsachenvortrag, der in der Revisionsinstanz nicht berücksichtigt werden konnte. Außerdem ging es dort auch nicht um eine Werbung der Klägerin, sondern der Lottogesellschaft von Baden-Württemberg. Die Anhörungsrüge legt ferner nicht dar, dass die Beklagten sich zur Begründung eines Verfahrensfehlers oder in sonst zulässiger Weise in der Revisionsinstanz auf die mit Schriftsatz vom 1. August 2008 in zweiter Instanz vorgelegte Anlage BB 51 bezogen haben, die eine im Internet unter dem Slogan „Lotto hilft Hessen“ veröffentlichte Werbung der Klägerin wiedergeben soll. Das Revisionsgericht war weder berechtigt noch verpflichtet, diese Anlage bei seiner Entscheidung von sich aus zu berücksichtigen (§ 559 Abs. 1 ZPO). Im Übrigen reichten vorübergehende Unsicherheiten der Landeslottogesellschaften über die Grenzen zulässiger Werbung nach dem Glücksspielstaatsvertrag nicht aus, um die unionsrechtliche Inkohärenz des Internetverbots zu begründen.

21 j) Auch die rechtliche Beurteilung, dass sich der Beklagte zu 1 nicht auf die ihm von einer Behörde der DDR ab 1. Mai 1990 erteilte Genehmigung zur Eröffnung eines Wettbüros berufen kann, um entgegen § 4 Abs. 4 GlüStV in Hessen über das Internet Sportwetten zu vermitteln oder zu veranstalten, hat der Senat unter Berücksichtigung des gesamten für die Revisionsinstanz rele-

vanten Vortrags der Beklagten getroffen. Er hat sich dabei allerdings nicht der Meinung der Beklagten, sondern der Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts angeschlossen, des in dieser Frage primär zuständigen obersten Fachgerichts.

22 Die Beurteilung des Senats, dass nach dem aus seiner Sicht überzeugenden Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 1. Juni 2011 (NVwZ 2011, 1319 Rn. 47 f.) abweichende Entscheidungen der Verwaltungsgerichte nicht mehr zu erwarten seien, verletzt das rechtliche Gehör der Beklagten ebenfalls nicht.

23 k) Auf den Vortrag der Beklagten, dass die DDR-Genehmigung auch den Internetvertrieb umfasse, kann die Anhörungsrüge schon deswegen nicht gestützt werden, weil der Senat eine Erstreckung der DDR-Genehmigung auf das Bundesland Hessen allgemein und damit in jeder Hinsicht verneint hat. Der Senat ist ferner davon ausgegangen, dass die von der früheren DDR erteilten Genehmigungen für die Veranstaltung und Vermittlung von Glücksspielen jedenfalls nach Inkrafttreten von § 4 Abs. 4 GlüStV auch im Beitrittsgebiet keinen Internetvertrieb gestatten. Maßgeblich dafür war die Erwägung, dass ein Gewerbe nur im Rahmen der jeweils geltenden Gesetze ausgeübt werden kann und es dem Gesetzgeber freisteht, eine von ihm als bedenklich erkannte Vertriebsform einzuschränken oder zu verbieten. Der Senat hatte deshalb keinen Anlass, sich in den Entscheidungsgründen ausdrücklich mit der Ansicht der Beklagten auseinanderzusetzen, das Internetverbot sei im Hinblick auf die angebliche Zulässigkeit des Internetvertriebs im Geltungsbereich der DDR-Genehmigungen inkohärent.

24 l) Der Senat hat eingehend dargelegt, dass die Bundesländer es im Hinblick auf die besonderen Gefahren des Glücksspielvertriebs im Internet für erforderlich halten konnten, diesen Vertriebsweg im Anwendungsbereich des

Glücksspielstaatsvertrags vollständig auszuschließen und ihn nicht nur mehr oder weniger strengen Kontrollen zu unterziehen (Revisionsurteil Rn. 75 f.). Eine Gehörsverletzung ist in diesem Zusammenhang nicht ersichtlich. Die Anhörungsrüge legt auch nicht dar, welchen in der Revisionsinstanz erheblichen Vortrag der Senat insoweit übergangen haben soll. Der pauschale Verweis auf wiederholte Hinweise im Instanzenzug oder eine mit der Berufungserwiderung vorgelegte Anlage BB 25 genügen den formellen Anforderungen an eine Anhörungsrüge nicht.

25 m) Schließlich legt die Anhörungsrüge auch im Zusammenhang mit dem Beklagtenvortrag zur unionsrechtlichen Notifizierungspflicht keinen Gehörsverstoß dar. Der Senat hat in Randnummer 36 f. des Revisionsurteils ausgeführt, dass der Glücksspielstaatsvertrag der Kommission notifiziert worden ist, so dass das Internetverbot des § 4 Abs. 4 GlüStV jedenfalls ab 21. Juni 2007 in Kraft gesetzt werden durfte. Er hat weiter dargelegt, dass das Ausführungsgesetz des Landes Hessen keine Regelungen enthielt, die zu einer erneuten Notifizierungspflicht hinsichtlich des Internetverbots führten; die Frage, ob für die Ausführungsgesetze der Länder zum Glücksspielstaatsvertrag unter anderen Gesichtspunkten eine gesonderte Notifizierungspflicht bestand, hat er dahinstehen lassen. Aus diesen Ausführungen ergibt sich, dass der Senat entgegen der Ansicht der Beklagten der Umsetzung von § 4 Abs. 4 GlüStV in hessisches Landesrecht keinen eigenständigen notifizierungspflichtigen Inhalt beimisst, obwohl Rechtswirkungen gegenüber Dritten erst durch diesen Umsetzungsakt

entstehen. Mit Notifizierung des Glücksspielstaatsvertrags hatte die Kommission Kenntnis davon, dass die Regelung des § 4 Abs. 4 GlüStV - selbstverständlich mit Rechtswirkung für Dritte - in Deutschland eingeführt werden sollte. Es ist dann nicht ersichtlich, warum der rein formale Akt eines inhaltlich identischen Ausführungsgesetzes erneut der Prozedur der Notifizierung unterzogen werden soll.

26 Im Übrigen legt die Anhörungsrüge nicht dar, dass die gutachterliche Stellungnahme des Gesetzgebungs- und Beratungsdienstes des niedersächsischen Landtags vom 4. Oktober 2007 in zulässiger Weise in das Revisionsverfahren eingeführt worden ist.

27 4. Soweit die Beklagten auf Seite 4 f. der Anhörungsrüge ohne Angabe konkreter Fundstellen auf Vortrag in umfangreichen Schriftsätzen oder von ihnen vorgelegten Anlagen verweisen, genügt dies bereits nicht den formalen Mindestanforderungen an die Darlegung eines Gehörverstoßes in einer Anhörungsrüge.

Bornkamm Pokrant Büscher

Schaffert Kirchhoff

Vorinstanzen:
LG Wiesbaden, Entscheidung vom 29.11.2007 - 13 O 119/06 -
OLG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 04.06.2009 - 6 U 261/07 -