BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 93/10

Verkündet am:
28. September 2011
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

Poker im Internet

UWG § 4 Nr. 11; GlüStV § 3 Abs. 1

Ob ein Glücksspiel im Sinne des § 3 Abs. 1 GlüStV vorliegt, beurteilt sich nach den durchschnittlichen Fähigkeiten eines Spielers; unerheblich ist, ob professionelle Spieler oder geübte Amateure, die sich gegebenenfalls auch Lehrbuchwissen angeeignet haben, ihre Erfolgschancen steigern können.

BGH, Urteil vom 28. September 2011 - I ZR 93/10 - OLG Köln
LG Köln

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat im schriftlichen Verfahren, in dem bis zum 5. September 2011 Schriftsätze eingereicht werden konnten, durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bornkamm und die Richter Pokrant, Dr. Schaffert, Dr. Kirchhoff und Dr. Löffler

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 12. Mai 2010 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Klägerin organisiert und veranstaltet Lotterien und Sportwetten in Nordrhein-Westfalen.

2 Die Beklagte zu 1 ist ein Wettunternehmen mit Sitz in Gibraltar, der Beklagte zu 2 ist ihr organschaftlicher Vertreter. Jedenfalls bis Oktober 2008 bewarb die Beklagte zu 1 auf der Internetseite „www.carmenmedia.com/.de/“ ihr Spielangebot, darunter Sportwetten zu festen Gewinnquoten, Roulette, Poker, Black Jack, Baccara und virtuelle Slotmachines in deutscher Sprache. In dem Internetauftritt war eine Kontaktseite unter einer Deutschlandfahne und dem fettgedruckten Wort „Deutschland“ eingerichtet.

3 Außerdem enthielt die Internetseite einen Link zum deutschsprachigen Spiel- und Sportwettenangebot einer ehemaligen Tochtergesellschaft der Be-

klagten zu 1 auf der Internetadresse „www.betway.com“. Unter den Internetadressen „www.jackpotcity.com“, „www.49jackpotcity.com“ und „www.pokertime.eu“ bieten hundertprozentige Tochtergesellschaften der Beklagten zu 1 Glücksspiele an.

4 Der Beklagten zu 1 ist in Gibraltar eine Genehmigung erteilt worden, Glücksspiele gegen Geldeinsatz im Internet anzubieten. Über eine Genehmigung deutscher Behörden für die Veranstaltung von Glücksspielen verfügen die Beklagten nicht.

5 Nach Ansicht der Klägerin handeln die Beklagten wettbewerbswidrig im Sinne der §§ 3, 4 Nr. 11 UWG in Verbindung mit §§ 284, 287 StGB und § 4 GlüStV, weil sie in Deutschland Glücksspiele ohne Genehmigung anbieten.

6 Mit ihrer im Oktober 2008 erhobenen Klage hat die Klägerin zuletzt beantragt,

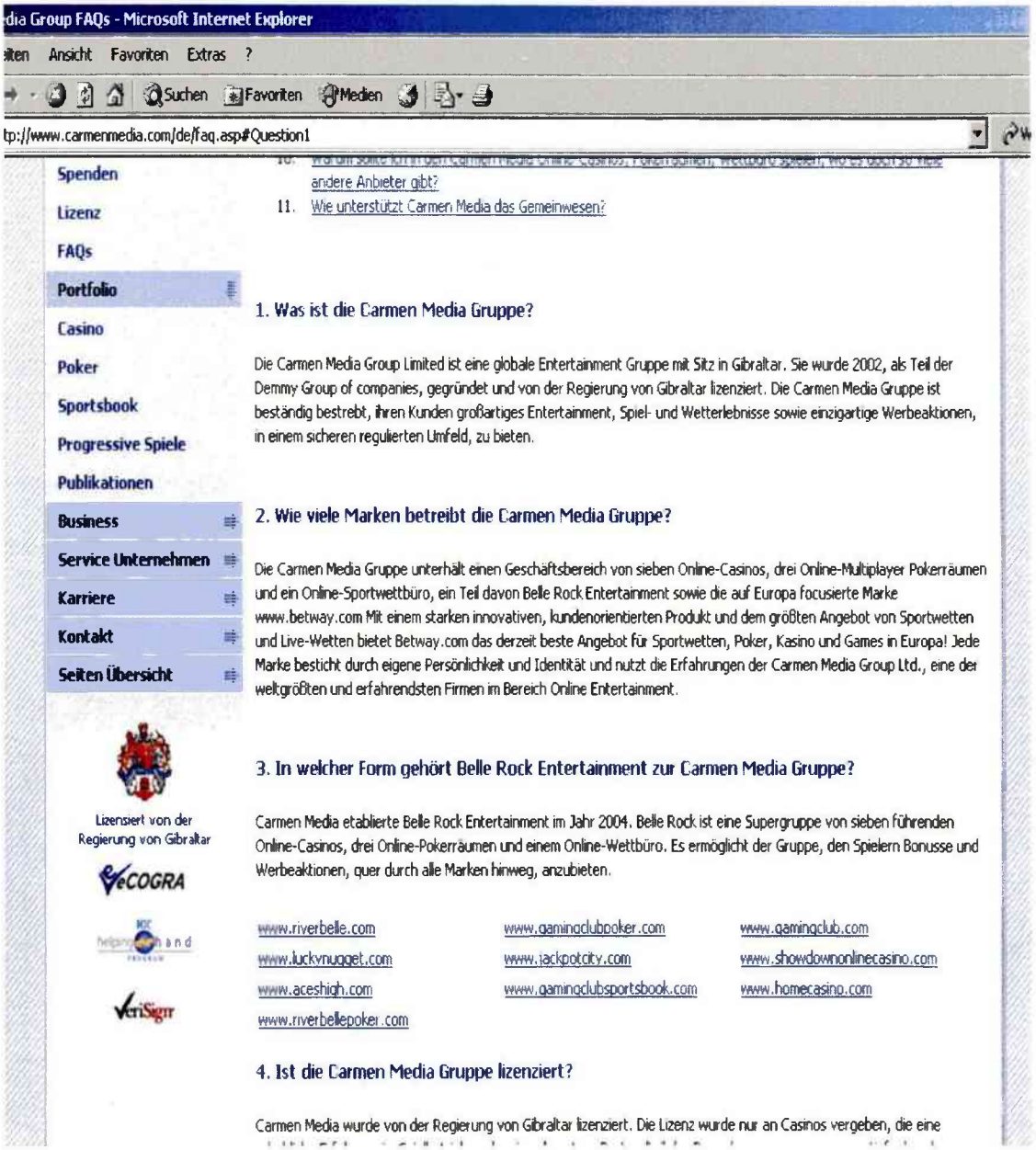
I. die Beklagten unter Androhung von Ordnungsmitteln zu verurteilen,

1. es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs über das Internet in Deutschland befindlichen Personen die Möglichkeit anzubieten und/oder zu verschaffen, Glücksspiele, insbesondere Sportwetten zu festen Gewinnquoten sowie Kasinospiele, insbesondere Roulette, Poker, Black Jack, Baccara und virtuelle Slotmachines einzugehen und/oder abzuschließen, sei es durch Abschluss eines Wett- und/oder Spielvertrags mit der Beklagten zu 1 oder einer Tochtergesellschaft der Beklagten zu 1, und/oder diese Möglichkeit zu bewerben, wie nachstehend beispielhaft wiedergegeben:
(es folgen 17 mit und/oder verknüpfte Bildschirmausdrucke, von denen die ersten fünf Abbildungen nachfolgend wiedergegeben sind)

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

men Media Group: Online Gaming Hauptmarke - Windows Internet Explorer
http://www.carmenmedia.com/de/
Google
Carmen Media Group: Online Gaming Hauptmarke
Seite
CARMEN
MEDIA GROUP Ltd.
WELTWEIT FÜHREND IM ONLINE GAMING
Zeit in Gibraltar 11:14:47
Home
Neuigkeiten
Pressebüro
Über Uns
Visionen und Werte
Geschichte
Direktoren
Verantwortung
Sicherheit
Spenden
Lizenz
FAQs
Portfolio
Casino
Poker
Sportsbook
Progressive Spiele
Publikationen
Business
Service Unternehmen
Online Gaming & Gambling Entertainment
Die Carmen Media Gruppe erweitert fortgesetzt ihre globalen Geschäftsaktivitäten. Neue innovative Ideen werden umgesetzt sowie Geschäftfelder in entstehenden Märkten erschlossen.
Carmen Media betreibt ein Portfolio von fünf Online-Casinos, drei Online-Multiplayer Pokerräumen und zwei Online-Sportwettbüro.
Jede Marke hat eine eigene Identität und teilt die Verpflichtung der Carmen Media Gruppe, das beste, unterhaltsamste sowie am besten unterstützte Spiel -und Wetterlebnis der Welt zu bieten.
Viele Carmen Media Produkte und Marken werden durch das führende Affiliate Programm Referback.com unterstützt.Der Sitz der Carmen Media Gruppe ist Gibraltar.
Sie ist lizenziert von der Regierung von Gibraltar und neun Ihrer Hauptmarken wurden mit dem Ecogra seal of approval ausgezeichnet.
Jackpot City Online Kasino
JACKPOT CITY
Besuchen Sie jetzt unsere deutschsprachige Seite auf Jackpot City
Jackpot City bietet Ihnen das beste Angebot der Online Casino Welt 100% ig auf deutsch.
Abonieren Sie unsere Presseerzeugnisse
Ab sofort können Sie unseren Carmen Media Newsletter in englisch bestellen, mit den aktuellen News unserer Entwicklung. Senden Sie uns einfach untenstehendes Dokument, ausgefüllt mit Ihren persönlichen Daten.
Name:
Vorname:



dia Group FAQs - Microsoft Internet Explorer

iten Ansicht Favoriten Extras ?

Suchen Favoriten Medien

tp://www.carmenmedia.com/de/faq.asp#Question1

Spenden
Lizenz
FAQs
Portfolio
Casino
Poker
Sportsbook
Progressive Spiele
Publikationen
Business
Service Unternehmen
Karriere
Kontakt
Seiten Übersicht

Lizensiert von der Regierung von Gibraltar

eCOGRA

VeriSign

10. Warum sollte ich in dem Carmen Media Online Casino, Pokerräumen, Wettbüro spielen, wo es doch so viele andere Anbieter gibt?
11. Wie unterstützt Carmen Media das Gemeinwesen?

1. Was ist die Carmen Media Gruppe?

Die Carmen Media Group Limited ist eine globale Entertainment Gruppe mit Sitz in Gibraltar. Sie wurde 2002, als Teil der Demmy Group of companies, gegründet und von der Regierung von Gibraltar lizenziert. Die Carmen Media Gruppe ist beständig bestrebt, ihren Kunden großartiges Entertainment, Spiel- und Wetterlebnisse sowie einzigartige Werbeaktionen, in einem sicheren regulierten Umfeld, zu bieten.

2. Wie viele Marken betreibt die Carmen Media Gruppe?

Die Carmen Media Gruppe unterhält einen Geschäftsbereich von sieben Online-Casinos, drei Online-Multiplayer Pokerräumen und ein Online-Sportwettbüro, ein Teil davon Belle Rock Entertainment sowie die auf Europa focusierte Marke www.betway.com Mit einem starken innovativen, kundenorientierten Produkt und dem größten Angebot von Sportwetten und Live-Wetten bietet Betway.com das derzeit beste Angebot für Sportwetten, Poker, Kasino und Games in Europa! Jede Marke besticht durch eigene Persönlichkeit und Identität und nutzt die Erfahrungen der Carmen Media Group Ltd., eine der weltgrößten und erfahrendsten Firmen im Bereich Online Entertainment.

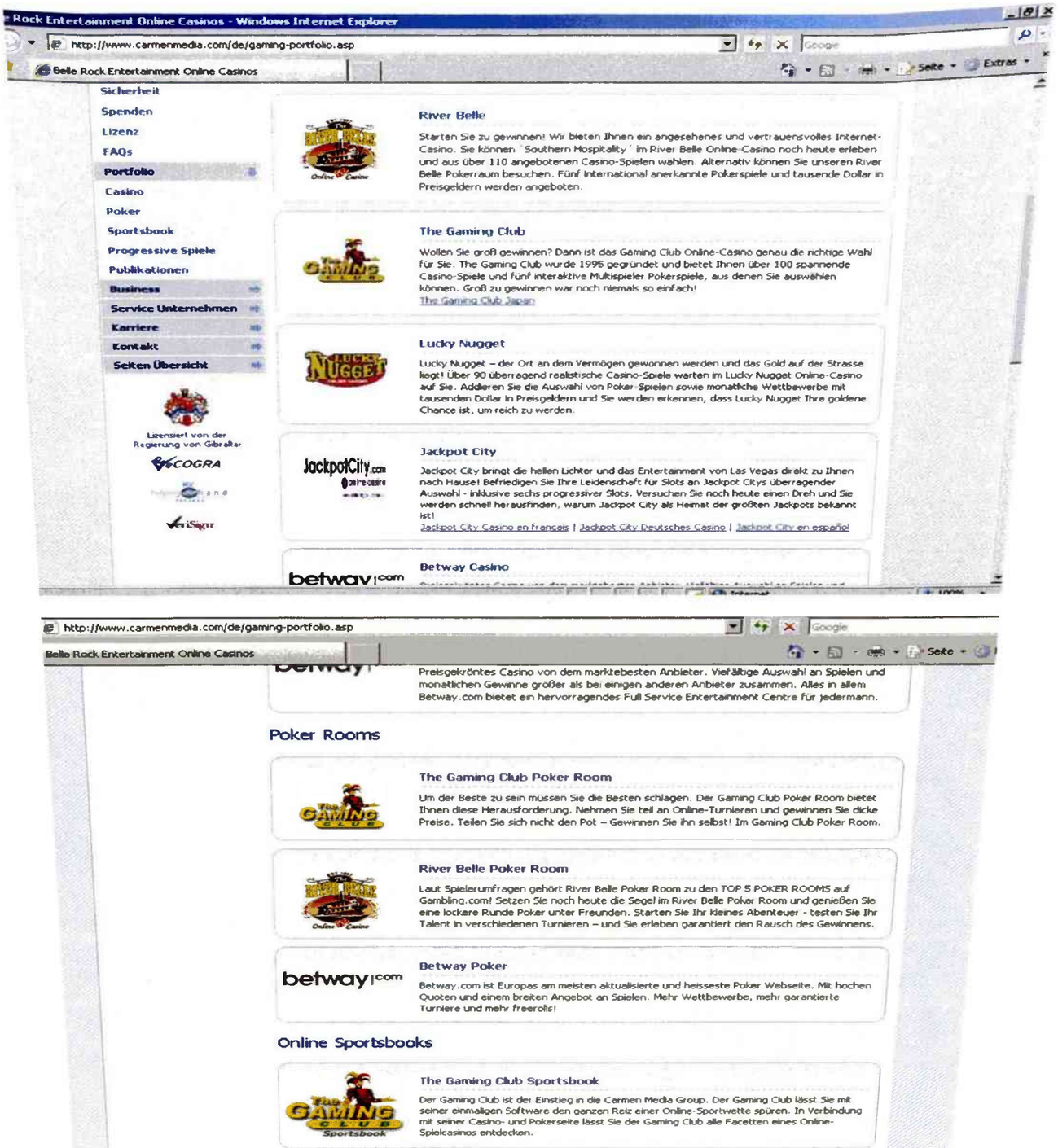
3. In welcher Form gehört Belle Rock Entertainment zur Carmen Media Gruppe?

Carmen Media etablierte Belle Rock Entertainment im Jahr 2004. Belle Rock ist eine Supergruppe von sieben führenden Online-Casinos, drei Online-Pokerräumen und einem Online-Wettbüro. Es ermöglicht der Gruppe, den Spielern Bonusse und Werbeaktionen, quer durch alle Marken hinweg, anzubieten.

www.riverbelle.com
www.gamingclubpoker.com
www.gamingclub.com
www.luckynugget.com
www.jackpotcity.com
www.showdownonlinecasino.com
www.aceshigh.com
www.gamingclubsportsbook.com
www.homecasino.com
www.riverbellepoker.com

4. Ist die Carmen Media Gruppe lizenziert?

Carmen Media wurde von der Regierung von Gibraltar lizenziert. Die Lizenz wurde nur an Casinos vergeben, die eine



2. festzustellen, dass die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, der Klägerin sämtlichen Schaden zu ersetzen, der dieser durch die Entgegennahme von Spielaufträgen nach Ziffer 1 von Spielteilnehmern aus Nordrhein-Westfalen seit dem 26. März 2008 entstanden ist oder künftig noch entstehen wird;

3. die Beklagten zu verurteilen, der Klägerin Auskunft zu erteilen über die Umsätze, welche die Beklagte zu 1 durch die Entgegennahme von Spielaufträgen nach Ziffer 1 von Spielteilnehmern aus Nordrhein-Westfalen seit dem 26. März 2008 erzielt hat.

7 Die Beklagten haben die Auffassung vertreten, das beanstandete Angebot richte sich nicht an Personen, die sich in Deutschland aufhielten. Die Beklagte zu 1 stehe nicht im Wettbewerb mit der Klägerin, da diese weder im Internet auftrete noch vergleichbare Spiele anbiete. Das staatliche Glücksspielmonopol verstoße gegen die höherrangige unionsrechtliche Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit. Als regionaler Anbieter könne die Klägerin jedenfalls keine Unterlassung für das gesamte Bundesgebiet verlangen. Zudem handele es sich bei Poker in der Variante „Texas hold'em" und den Online-Gewinnspielen mit einem Einsatz von höchstens 50 Cent pro Teilnahme nicht um Glücksspiele im Sinne des Glücksspielstaatsvertrags.

8 Das Landgericht hat die Beklagten antragsgemäß verurteilt (LG Köln, ZfWG 2009, 311). Das Berufungsgericht hat die Berufung der Beklagten mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass in dem Verbotsausspruch die Worte „Glücksspiele, insbesondere" und „Kasinospiele, insbesondere" entfallen (OLG Köln, ZfWG 2010, 359 = MMR 2010, 856).

9 Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, erstreben die Beklagten weiterhin die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

10 A. Das Berufungsgericht hat den geltend gemachten Unterlassungsanspruch aus §§ 8, 3, 4 Nr. 11 UWG in Verbindung mit § 284 Abs. 1 bzw. 4 StGB, § 4 Abs. 4, § 5 Abs. 3 GlüStV bejaht. Dazu hat es ausgeführt:

11 Der Unterlassungsantrag sei hinreichend bestimmt und begründet. Zwischen den Parteien bestehe ein konkretes Wettbewerbsverhältnis. Soweit die Klägerin sich gegen das Angebot von Sportwetten im Internet wende, richte sich ihr Angebot an denselben Abnehmerkreis. Auch hinsichtlich der übrigen angegriffenen Spiele böten die Parteien gleichartige Dienstleistungen an. Die Beklagten seien zudem passivlegitimiert. Dies gelte auch hinsichtlich des Angebots unter der Internetadresse „www.betway.com“. Die Beklagte zu 1 habe eigenverantwortlich das Betway-Spielportfolio unter eigenem Namen angeboten und beworben.

12 Der Anwendung von § 284 StGB und § 4 GlüStV stehe der Vorrang des Unionsrechts nicht entgegen. Insbesondere sei der Glücksspielstaatsvertrag kohärent im Sinne der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union. Die nunmehr noch zulässige Werbung staatlicher Anbieter von Glücksspielen und Sportwetten sei mit den vom Glücksspielstaatsvertrag verfolgten Zielen der Bekämpfung der Spielsucht, des Jugend- und Spielerschutzes und des Schutzes vor Betrug vereinbar. Die Regelung sei auch nicht deshalb inkohärent, weil das private Angebot von Glücksspielen nicht generell ausgeschlossen sei. In Bezug auf die erlaubten Münzspielgeräte sei festzustellen, dass Spielangebote im Internet besondere Gefahren mit sich brächten, die eine gesonderte und strengere Behandlung rechtfertigten.

13 Die Regelungen seien auch verfassungsgemäß, denn sie dienten in geeigneter und verhältnismäßiger Weise den in § 1 GlüStV niedergelegten legitimen Zwecken. Das Bundesverfassungsgericht habe im sogenannten Sportwetten-Urteil für die Vereinbarkeit eines staatlichen Wettmonopols mit Art. 12 Abs. 1 GG keine Kohärenz des gesamten Glücksspielsektors einschließlich des gewerberechtlich zugelassenen Automatenspiels verlangt.

14 Der Unterlassungsanspruch sei für alle vom Klageantrag erfassten Spiele begründet. Bei den Online-Gewinnspielen mit maximal 50 Cent Einsatz sei nicht anzunehmen, dass sich die Spieler auf ein einzelnes Spiel beschränkten. Bei längerer Spieldauer sei der Einsatz aber nicht mehr unerheblich, so dass das Spiel vom Glücksspielstaatsvertrag erfasst werde. Unabhängig davon, dass auch Geschicklichkeit und Spielstrategien bei Poker der Variante „Texas hold'em" Bedeutung hätten, handele es sich auch dabei um ein Glücksspiel nach § 3 Abs. 1 GlüStV. Die geltend gemachten Schadensersatzfeststellungs- und Auskunftsansprüche stünden der Klägerin ebenfalls zu.

15 B. Die gegen diese Beurteilung gerichtete Revision der Beklagten hat keinen Erfolg. Die Klägerin kann von den Beklagten nach §§ 8, 3, 4 Nr. 11 UWG in Verbindung mit § 4 Abs. 4 GlüStV verlangen, das Angebot und die Vermittlung von sowie die Werbung für die vom Klageantrag erfassten Glücksspiele in Deutschland zu unterlassen.

16 I. Der auf die Abwehr künftiger Rechtsverstöße gerichtete Unterlassungsanspruch ist nur begründet, wenn auf der Grundlage des zum Zeitpunkt der Entscheidung geltenden Rechts Unterlassung verlangt werden kann. Zudem muss die Handlung zum Zeitpunkt ihrer Begehung wettbewerbswidrig gewesen sein, weil es anderenfalls an der Wiederholungsgefahr fehlt (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urteil vom 29. April 2010 - I ZR 23/08, GRUR 2010, 652 Rn. 10 =

WRP 2010, 872 - Costa del Sol, mwN). Der Zeitpunkt der Begehung der beanstandeten Handlung ist auch für die Feststellung der Schadensersatzpflicht und die Auskunftserteilung maßgeblich (BGH, Urteil vom 20. Januar 2005 - I ZR 96/02, GRUR 2005, 442 = WRP 2005, 474 - Direkt ab Werk).

17 Im Streitfall kommt es allein auf die seit dem 1. Januar 2008 bestehende Rechtslage an. Die Klägerin beanstandet den Internetauftritt der Beklagten nach dem 1. Januar 2008. Auskunft und Schadensersatzfeststellung begehrt sie nur für die Zeit nach dem 26. März 2008.

18 Allerdings ist das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb mit Wirkung vom 28. Dezember 2008 geändert worden. Diese Änderung, die der Umsetzung der Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken diente, hat für den Streitfall aber keine Bedeutung. Der Anwendung des § 4 Nr. 11 UWG steht hier nicht entgegen, dass diese Richtlinie, die die vollständige Harmonisierung der verbraucherschützenden Vorschriften der Mitgliedstaaten über unlautere Geschäftspraktiken bezweckt, keinen vergleichbaren Unlauterkeitstatbestand kennt. Denn sie lässt - vorbehaltlich ihrer Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht - nationale Vorschriften unberührt, die sich auf Glücksspiele beziehen (Erwägungsgrund 9 der Richtlinie 2005/29/EG).

19 II. Die Klägerin ist als Mitbewerberin der Beklagten gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG aktivlegitimiert. Zwischen den Parteien besteht ein konkretes Wettbewerbsverhältnis im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG, weil beide Parteien gleichartige Dienstleistungen innerhalb desselben Endverbraucherkreises abzusetzen suchen mit der Folge, dass das konkret beanstandete Wettbewerbsverhalten des einen Wettbewerbers den anderen beeinträchtigen, das heißt im Absatz behindern oder stören kann (vgl. BGH, Urteil vom 29. April 2010

- I ZR 99/08, GRUR 2011, 82 Rn. 19 = WRP 2011, 55 - Preiswerbung ohne Umsatzsteuer).

20 Der Gleichartigkeit der Dienstleistungen der Parteien steht nicht entgegen, dass die Beklagten anders als die Klägerin auch einige Spiele mit Strategie- und Geschicklichkeitskomponenten anbieten wie Poker der Variante „Texas hold'em" oder Black Jack. Gleichartigkeit von Dienstleistungen setzt keine Gleichheit voraus. Für die Gleichartigkeit reicht es aus, dass beide Parteien entgeltlich Spiele anbieten, bei denen die Aussicht auf einen Gewinn jedenfalls maßgeblich vom Glück des Spielers abhängig ist.

21 Entgegen der Auffassung der Revision steht der Annahme eines Wettbewerbsverhältnisses auch nicht entgegen, dass die Klägerin gehalten ist, ihren Absatz möglichst zu beschränken und keine Anreize zur Teilnahme an den von ihr veranstalteten Wetten zu schaffen. Für das Wettbewerbsverhältnis kommt es nicht darauf an, welche Absicht mit dem Angebot der Sportwetten durch die Klägerin verbunden ist. Jedenfalls nimmt das Land Nordrhein-Westfalen über die Klägerin in berechtigter Weise am Wirtschaftsleben teil, so dass ihr auch der Schutz des Lauterkeitsrechts zugute kommt (vgl. Köhler in Köhler/Bornkamm, UWG, 29. Aufl., § 4 Rn. 13.5). Dies gilt auch dann, wenn im Sinne der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union die Erzielung von Einnahmen lediglich eine erfreuliche Nebenfolge und nicht eigentlicher Grund der Tätigkeit der Klägerin ist (vgl. EuGH, Urteil vom 21. Oktober 1999 - C-67/98, Slg. 1999, I-7289 = WRP 1999, 1272 Rn. 30 f. - Zenatti; Urteil vom 6. November 2003 - C-243/01, Slg. 2003, I-13031 = EuZW 2004, 115 Rn. 62 - Gambelli u.a.).

22 III. Das angegriffene Sportwettenangebot der Beklagten im Internet ist gemäß §§ 3, 4 Nr. 11 UWG in Verbindung mit § 4 Abs. 4 GlüStV unzulässig.

23 1. Am 1. Januar 2008 ist der Glücksspielstaatsvertrag im Bundesland Nordrhein-Westfalen in Kraft getreten. Nach § 4 Abs. 4 GlüStV ist das Veranstalten und Vermitteln von Glücksspielen im Internet verboten.

24 Dieses Verbot, das unmittelbar die Vertriebswege für Glücksspiele beschränkt, ist eine Marktverhaltensregelung im Sinne von § 4 Nr. 11 UWG. Entgegen der Ansicht der Revision handelt es sich nicht um eine Marktzutrittsregelung. Es kommt nicht darauf an, dass § 4 Abs. 1 GlüStV zwar der Klägerin, nicht aber den Beklagten erlaubt, Sportwetten zu veranstalten und zu vermitteln. Denn niemand kann sich der Gültigkeit eines Verbots mit der Begründung entziehen, er sei schon aus anderen Gründen nicht berechtigt, die verbotene Tätigkeit auszuüben.

25 Das Verbot des § 4 Abs. 4 GlüStV richtet sich auch nicht nur an die in § 10 GlüStV genannten Anbieter, mit denen die Länder ihre Aufgabe erfüllen, ein ausreichendes Glücksspielangebot sicherzustellen, sondern an jeden Anbieter und Vermittler öffentlicher Glücksspiele im Sinne von § 2 GlüStV und damit auch an die Beklagten. Der Wortlaut des § 4 Nr. 4 GlüStV gibt für eine Beschränkung der Normadressaten keinen Anhaltspunkt. Auch Sinn und Zweck der Vorschrift stehen einer Auslegung entgegen, nach der das Verbot zwar für konzessionierte Anbieter, nicht aber für ohne Erlaubnis tätige Veranstalter und Vermittler gelten soll (ebenso BVerwG, Urteil vom 1. Juni 2011 - 8 C 5.10, juris Rn. 11).

26 2. Die Beklagten werden mit dem beanstandeten Internetangebot in Deutschland und damit auch in Nordrhein-Westfalen tätig. Wie sich aus der Verwendung der deutschen Sprache und der unter einer Deutschlandfahne sowie dem fett gedruckten Wort „Deutschland“ angebotenen Kontaktseite ergibt, wenden sich die Beklagten mit ihren Spielangeboten gerade auch an Ver-

braucher in Deutschland. Damit veranstalten und vermitteln sie ihre Glücksspiele in Deutschland, so dass der Anwendungsbereich des Glücksspielstaatsvertrags eröffnet ist (vgl. § 3 Abs. 4 GlüStV). Dabei ist unerheblich, ob sich der Server und sämtliche Einrichtungen der Beklagten außerhalb Deutschlands befinden. Bei Nutzung des Internets wird die Möglichkeit zur Spielteilnahme nicht am Sitz des Veranstalters, sondern am Wohnsitz des Spielers oder einem anderen Standort seines Computers eröffnet.

27 3. Der Glücksspielstaatsvertrag und insbesondere das Internetverbot des § 4 Abs. 4 GlüSpV sind formell und materiell mit dem Verfassungsrecht vereinbar.

28 a) Die Länder haben mit dem Glücksspielstaatsvertrag ihre Kompetenzen nicht überschritten. Von einer möglichen Gesetzgebungskompetenz nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG hat der Bund ungeachtet der Regelungen in §§ 33c ff. GewO jedenfalls nicht in der Weise Gebrauch gemacht, dass die Länder an den im Glücksspielstaatsvertrag getroffenen Regelungen gemäß Art. 72 Abs. 1 GG gehindert wären (BVerfG, Kammerbeschluss vom 14. Oktober 2008 - 1 BvR 928/08, NVwZ 2008, 1338 Rn. 25).

29 b) Der Glücksspielstaatsvertrag ist auch materiell verfassungsgemäß. Die durch ihn bewirkten Eingriffe in das Grundrecht der Berufsfreiheit (Art. 12 GG) sind durch überragend wichtige Gemeinwohlziele gerechtfertigt, nämlich den Schutz der Bevölkerung vor den Gefahren der Glücksspielsucht und vor der mit Glücksspielen verbundenen Folge- und Begleitkriminalität (vgl. BVerfG, NVwZ 2008, 1338 Rn. 27 ff.). Dabei ist davon auszugehen, dass die Besonderheiten des Glücksspiels im Internet, namentlich dessen Bequemlichkeit und - im Vergleich zur Abgabe eines Lottoscheins in einer Annahmestelle - dessen Abstraktheit, problematisches Spielerverhalten in entscheidender Weise begünsti-

gen. Das Internetverbot ist deshalb geeignet, erforderlich und angemessen, ein Gemeinwohlziel hohen Ranges zu fördern (vgl. BVerfG, NVwZ 2008, 1338 Rn. 40, 48, 59).

30 4. Die Vorschrift des § 4 Abs. 4 GlüStV steht mit dem Unionsrecht in Einklang.

31 a) Einer Anwendung der Bestimmungen des Glücksspielstaatsvertrags steht nicht entgegen, dass die Länder ihrer europarechtlichen Notifizierungspflicht nicht nachgekommen seien.

32 aa) Gemäß Art. 8 Abs. 1 der Richtlinie 98/34/EG über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften (nachfolgend: Informationsrichtlinie) haben die Mitgliedstaaten jeden Entwurf einer technischen Vorschrift unverzüglich der Europäischen Kommission zu übermitteln. Zweck der Notifizierung ist es, durch eine vorbeugende Kontrolle der Kommission den freien Warenverkehr im Binnenmarkt zu schützen (vgl. EuGH, Urteil vom 30. April 1996 - C-194/94, Slg. 1996, I-2201 = EuZW 1996, 379 Rn. 40 f., 51 - CIA Security International/Signalson; Erwägungsgründe 4 und 7 der Informationsrichtlinie). Ein Verstoß gegen die Mitteilungspflicht führt zur Unanwendbarkeit der betreffenden technischen Vorschriften, so dass sie Einzelnen nicht entgegengehalten werden können (EuGH aaO Rn. 54).

33 bb) Der Glücksspielstaatsvertrag ist der Kommission am 21. Dezember 2006 notifiziert worden (vgl. Verwaltungsschreiben der Kommission vom 14. Mai 2007, abgedruckt als Anlage 1 c zum Entwurf des Gesetzes des Landes Nordrhein-Westfalen zum Staatsvertrag zum Glücksspielwesen in Deutschland, Landtag Nordrhein-Westfalen, Drucks. 14/4849). Gemäß Art. 9 Abs. 2 der Informationsrichtlinie durfte Deutschland das Internetverbot des § 4 Abs. 4

GlüStV dann jedenfalls ab 21. Juni 2007 in Kraft setzen, also im Land Nordrhein-Westfalen auch durch ein ab 1. Januar 2008 geltendes Ausführungsgesetz.

34 cc) Zwar können Verschärfungen des Entwurfs einer technischen Vorschrift nach Art. 8 Abs. 1 Unterabs. 3 der Informationsrichtlinie eine erneute Notifizierungspflicht auslösen. Das Ausführungsgesetz des Landes Nordrhein-Westfalen zum Glücksspielstaatsvertrag enthält aber keine Verschärfung des ohnehin bereits umfassenden und von den Marktteilnehmern zu beachtenden Internetverbots gemäß § 4 Abs. 4 GlüStV. Insbesondere ist weder der Bestimmung über Sportwetten in § 14 noch dem Ordnungswidrigkeitenkatalog in § 21 Glücksspielstaatsvertrag AG NRW eine solche Verschärfung zu entnehmen.

35 Es kann dahinstehen, ob für die Ausführungsgesetze der Länder zum Glücksspielstaatsvertrag unter anderen Gesichtspunkten eine gesonderte Notifizierungspflicht bestand.

36 b) Die Vorschrift des § 4 Abs. 4 GlüStV ist auch materiell mit dem Unionsrecht vereinbar.

37 aa) Allerdings stellt diese Regelung eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs gemäß Art. 56 AEUV dar. Das Internetverbot erschwert Wettunternehmen aus anderen Mitgliedstaaten eine Tätigkeit in Deutschland. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union ist eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit im Glücksspielsektor nur unionsrechtskonform, wenn sie das Diskriminierungsverbot beachtet und aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt ist. Die Maßnahme muss geeignet sein, die Verwirklichung des mit ihr verfolgten Ziels zu gewährleisten, indem sie kohärent und systematisch zur Begrenzung der Wetttätigkei-

ten beiträgt; sie darf ferner nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Ziels erforderlich ist (EuGH, EuZW 2004, 115 Rn. 65 - Gambelli u.a.; EuGH, Urteil vom 6. März 2007 - C-338/04 u.a., Slg. 2007, I-1891 = EuZW 2007, 209 Rn. 49 - Placanica; Urteil vom 8. September 2009 - C-42/07, Slg. 2009, I-7633 = EuZW 2009, 689 Rn. 60 - Liga Portuguesa de Futebol Profissional).

38 bb) Eine formale Diskriminierung liegt nicht vor. Die Vorschrift des § 4 Abs. 4 GlüStV gilt gleichermaßen für In- und Ausländer. Zwar beeinträchtigt das Internetverbot faktisch Glücksspielanbieter außerhalb Deutschlands stärker als solche, die im Inland ansässig sind, weil ihnen ein für den unmittelbaren Zugang zum deutschen Markt besonders wirksames Vermarktungsmittel genommen wird (vgl. EuGH, Urteil vom 30. Juni 2011 - C-212/08, EuZW 2011, 674 Rn. 74 - Zeturf Ltd.). Dieser Umstand allein steht nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union einer unionsrechtlichen Rechtfertigung des Internetverbots aber nicht entgegen. Vielmehr kommt es auch dann darauf an, ob diese Beschränkung zwingenden Belangen des Allgemeinwohls dient, kohärent und systematisch zur Begrenzung der Wetttätigkeiten beiträgt und nicht über das erforderliche Maß hinausgeht (vgl. EuGH, EuZW 2009, 689 Rn. 52 ff. - Liga Portuguesa de Futebol Profissional; EuZW 2011, 674 Rn. 76 ff. - Zeturf Ltd.).

39 cc) Das Berufungsgericht ist zu Recht davon ausgegangen, dass die durch den Glücksspielstaatsvertrag und die Ausführungsbestimmungen des Landes Nordrhein-Westfalen bewirkten Einschränkungen der Dienstleistungsfreiheit im Bereich der Sportwetten zwingenden Gründen des Allgemeininteresses im Sinne des Unionsrechts dienen (ebenso BVerwG, Urteil vom 1. Juni 2011 - 8 C 5.10, juris Rn. 34). Ziele des Glücksspielstaatsvertrags sind die Suchtbekämpfung (§ 1 Nr. 1 GlüStV), die Begrenzung des Glücksspielangebots

und die Lenkung der Wettleidenschaft (§ 1 Nr. 2 GlüStV), der Jugend- und Spielerschutz (§ 1 Nr. 3 GlüStV) sowie die Betrugsvorbeugung (§ 1 Nr. 4 GlüStV). Der Gerichtshof der Europäischen Union hat anerkannt, dass der Verbraucherschutz, die Betrugsvorbeugung, die Abwehr von Störungen der sozialen Ordnung und das Anliegen, die Bürger vor Anreizen zu überhöhten Spieleinsätzen zu bewahren, zwingende Gründe des Allgemeininteresses sind, die Beschränkungen der Spieltätigkeiten rechtfertigen können (vgl. EuGH, Urteil vom 24. März 1994 - C-275/92, Slg. 1994, I-1039 = EuZW 1994, 311 Rn. 57 f. - Schindler; EuGH, WRP 1999, 1272 Rn. 30 f. - Zenatti; EuZW 2004, 115 Rn. 67 - Gambelli; EuZW 2009, 689 Rn. 46 - Placanica; EuGH, Urteil vom 8. September 2010 - C-46/08, NVwZ 2010, 1422 Rn. 55 ff. = MMR 2010, 840 - Carmen Media Group). Die Ziele der Suchtbekämpfung sowie des Jugend- und Spielerschutzes (§ 1 Nr. 1 und Nr. 3 GlüStV) dienen dem Schutz der Sozialordnung. Die Begrenzung des Glücksspielangebots und die Lenkung der Wettleidenschaft (§ 1 Nr. 2 GlüStV) zielen darauf ab, die Bürger vor Anreizen zu überhöhten Spieleinsätzen zu bewahren.

40 dd) Das Internetverbot des § 4 Abs. 4 GlüStV ist geeignet, die mit dem Glücksspielstaatsvertrag verfolgten Gemeinwohlziele zu fördern.

41 (1) Der Gerichtshof der Europäischen Union hat anerkannt, dass eine Maßnahme, mit der jedes Anbieten von Glücksspielen über das Internet verboten wird, grundsätzlich geeignet ist, die legitimen Ziele der Vermeidung von Anreizen zu übermäßigen Spielausgaben und der Bekämpfung der Spielsucht sowie des Jugendschutzes zu verfolgen, auch wenn das Angebot solcher Spiele über herkömmliche Kanäle zulässig bleibt (EuGH, NVwZ 2010, 1422 Rn. 105 - Carmen Media Group). Denn über das Internet angebotene Spiele weisen wegen des Fehlens eines unmittelbaren Kontakts zwischen Verbraucher und Anbieter und einer sozialen Kontrolle sowie wegen der Anonymität und Isolation

der Spieler ein besonderes Gefährdungspotential für jugendliche und spielsuchtgefährdete oder spielsüchtige Verbraucher auf, das mit erhöhten Betrugsrisiken einhergeht. Dabei fällt insbesondere auch die für das Internet typische besonders leichte und ständige Zugänglichkeit zu einem sehr großen internationalen Spielangebot ins Gewicht (vgl. EuGH, EuZW 2009, 689 Rn. 70 - Liga Portuguesa de Futebol Profissional; NVwZ 2010, 1422 Rn. 102 f. - Carmen Media Group; siehe auch BVerfGE 115, 276 Rn. 139; BVerfG, NVwZ 2008, 1338 Rn. 40; BVerwG, Urteil vom 1. Juni 2011 - 8 C 5.10, juris Rn. 34).

42 Die Vorschrift des § 4 Abs. 4 GlüStV soll speziell diesen besonderen Gefahren des Angebots von Glücksspielen im Internet begegnen. Für die Beurteilung der unionsrechtlichen Zulässigkeit des Internetverbots kommt es deshalb nicht auf die Verfügbarkeit von Glücksspielen in anderen Vertriebskanälen an, die nicht die besonderen Gefahren des Internetvertriebs aufweisen (vgl. EuGH, EuZW 2011, 674 Rn. 78 ff. - Zeturf Ltd.).

43 (2) Das Internetverbot ist nicht deshalb zur Verfolgung legitimer Gemeinwohlinteressen ungeeignet, weil bislang konkrete und belastbare Nachweise dafür fehlen, dass solche Interessen durch das Veranstalten und Vermitteln von Sportwetten im Internet gefährdet werden können. Der Gerichtshof der Europäischen Union hat klargestellt, dass ein Mitgliedstaat die Eignung einer beschränkenden Maßnahme im Glücksspielsektor für die Verfolgung anerkannter Gemeinwohlziele auch dann belegen kann, wenn er dazu keine konkreten Untersuchungen vorzulegen vermag. Es reicht aus, wenn der Mitgliedstaat alle Umstände darlegt, anhand deren sich ein zur Entscheidung berufenes Gericht darüber vergewissern kann, dass die Maßnahme tatsächlich dem Gebot der Verhältnismäßigkeit genügt (EuGH, Urteil vom 8. September 2010 - C-316/07 u.a., WRP 2010, 1338 Rn. 70 ff. - Markus Stoß u.a.). Diese Anforderung ist im Streitfall erfüllt.

44 (3) Das Internetverbot ist auch eine kohärente und systematische Beschränkung der Gelegenheiten zum Glücksspiel (ebenso BVerwG, Urteil vom 1. Juni 2011 - 8 C 5.10, juris Rn. 35 ff.). Die Prüfung dieser unionsrechtlichen Anforderung obliegt nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union den Gerichten der Mitgliedstaaten (EuGH, NVwZ 2010, 1422 Rn. 65 - Carmen Media Group).

45 (a) Die unionsrechtliche Prüfung hat grundsätzlich für jede nationale Beschränkung im Bereich der Glücksspiele gesondert zu erfolgen (EuGH, NVwZ 2010, 1422 Rn. 60 - Carmen Media Group). Prüfungsgegenstand ist im Streitfall somit allein das Internetverbot des § 4 Abs. 4 GlüStV und nicht der Glücksspielstaatsvertrag in seiner Gesamtheit oder das deutsche Glücksspielmonopol.

46 (aa) Das Internetverbot ist nicht in dem Sinne „monopolakzessorisch", dass es bei einer eventuellen Unionsrechtswidrigkeit des deutschen Glücksspielmonopols keine Wirkung mehr entfalten könnte (BVerwG, Urteil vom 1. Juni 2011 - 8 C 5.10, juris Rn. 12). Es handelt sich vielmehr um eine eigenständige Regelung, die schon für sich allein zur Förderung der mit dem Glücksspielstaatsvertrag verfolgten Ziele geeignet ist. Selbst wenn das deutsche Glücksspielmonopol oder andere Regelungen des Glücksspielstaatsvertrags mit dem Unionsrecht unvereinbar wären, führte dessen Anwendungsvorrang nur dazu, dass das deutsche Recht insoweit nicht anzuwenden wäre. Hingegen blieben diejenigen Bestandteile des Glücksspielstaatsvertrags weiterhin anwendbar, die noch eine aus sich heraus sinnvolle und handhabbare Regelung darstellen, die der erkennbaren Absicht des Normgebers entspräche (vgl. BVerwGE 105, 336, 345 f.). Zur Sicherstellung der Ziele des § 1 GlüStV ist es nach der Regelungsabsicht des Normgebers geboten, den Vertriebsweg Internet für Glücksspiele grundsätzlich zu versagen. Dieser Zweck entfiele auch dann nicht, wenn die Vorschriften über das staatliche Monopol im Glücksspiel-

staatsvertrag wegfielen (BVerwG, Urteil vom 1. Juni 2011 - 8 C 5.10, juris Rn. 12 aE).

47 (bb) Zudem ist davon auszugehen, dass die verschiedenen Arten von Glücksspielen erhebliche Unterschiede aufweisen können, etwa hinsichtlich der sie kennzeichnenden Einsätze und Gewinne, der Zahl potentieller Spieler, der Präsentation, der Häufigkeit, der Dauer oder danach, ob sie die körperliche Anwesenheit des Spielers erfordern oder nicht. Daher führt allein der Umstand, dass für verschiedene Arten von Glücksspielen unterschiedliche nationale Regelungen gelten, nicht schon dazu, dass diese Maßnahmen ihre unionsrechtliche Rechtfertigung verlieren (EuGH, NVwZ 2010, 1422 Rn. 62 f. - Carmen Media Group; WRP 2010, 1338 Rn. 95 f. - Markus Stoß u.a.).

48 (b) Allerdings können nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (vgl. EuGH, NVwZ 2010, 1422 Rn. 71 - Carmen Media Group) berechtigte Zweifel an der Eignung eines nationalen Monopols für Sportwetten und Lotterien zur kohärenten und systematischen Beschränkung des Glücksspiels bestehen, wenn

- andere Arten von Glücksspielen von privaten Veranstaltern betrieben werden dürfen und
- der Mitgliedstaat in Bezug auf diese anderen Arten von Glücksspielen, die zudem ein höheres Suchtpotenzial als die dem Monopol unterliegenden Spiele aufweisen, eine zur Entwicklung und Stimulation der Spieltätigkeiten geeignete Politik der Angebotserweiterung betreibt, um insbesondere die aus diesen Tätigkeiten fließenden Einnahmen zu maximieren.

49 Außerdem sind auch Ausnahmen und Einschränkungen zu einer die Glücksspieltätigkeit beschränkenden Regelung dahingehend einer Kohärenzprüfung zu unterziehen, ob sie deren Eignung zur Verfolgung legitimer Allge-

meininteressen beseitigen (vgl. EuGH, NVwZ 2010, 1422 Rn. 106 ff. - Carmen Media Group).

50 (c) Bei der Anwendung dieser Grundsätze auf den Streitfall ist zu beachten, dass es hier allein auf die unionsrechtliche Wirksamkeit des Internetverbots des § 4 Abs. 4 GlüStV ankommt. Daher sind die Regelungen zum Automatenspiel und zum herkömmlichen Spielbankenbetrieb in Deutschland im vorliegenden Zusammenhang ohne Bedeutung. Diese Glücksspielformen setzen anders als das Spiel im Internet die persönliche Anwesenheit der Spieler voraus. Weil das bereits aus dem Wesen dieser Glücksspiele folgt, können sie von vornherein nicht durch ein Internetverbot geregelt werden (in diesem Sinne etwa Ohler, EuR 2010, 253, 259). Eine inkohärente oder unsystematische Regelung liegt in diesem tatsächlichen Unterschied zu Sportwetten aber nicht. Selbst wenn Deutschland beim Automatenspiel und im Bereich der Spielbanken eine expansive Politik betreiben sollte, ließe dies die Eignung von § 4 Abs. 4 GlüStV als wirksame Maßnahme zum Jugend- und Spielerschutz sowie zur Begrenzung der Glücksspieltätigkeit unberührt. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union ist ein allgemeines Internetverbot grundsätzlich auch dann geeignet, die mit ihm verfolgten legitimen Allgemeininteressen zu erreichen, wenn das Anbieten von Spielen über herkömmliche Kanäle zulässig bleibt (vgl. EuGH, NVwZ 2010, 1422 Rn. 105 - Carmen Media Group).

51 Abweichendes ergibt sich auch nicht aus der Entscheidung des Gerichtshofs in der Sache „Zeturf“ (EuGH, EuZW 2011, 674 Rn. 73 ff.). Der Gerichtshof hat dort im Zusammenhang mit einem generellen Monopol für Pferdewetten in Frankreich zwar ausgeführt, dass eine Beschränkung der Tätigkeit der Wettannahme grundsätzlich unabhängig davon geprüft werden sollte, auf welchem Weg die Wetten abgeschlossen werden (aaO Rn. 77). Hat der nationale Gesetzgeber eine Unterscheidung zwischen online angebotenen Wetten und

solchen, die über traditionelle Vertriebskanäle angeboten werden, nicht für erforderlich gehalten, und eine allgemeine Ausschließlichkeitsregelung für Pferdewetten vorgesehen, so kommt es für die unionsrechtliche Zulässigkeit auf den gesamten Sektor der Pferdewetten an (aaO Rn. 82 f.). Im Einklang mit seiner bisherigen Rechtsprechung betont der Gerichtshof aber auch, dass der Absatz von Glücksspielen über das Internet gegenüber den klassischen Vertriebswegen andere und größere Gefahren in sich bergen kann (aaO Rn. 78 ff.). Wie sich aus Randnummer 82 des Urteils „Zeturf" ergibt, hält der Gerichtshof dabei daran fest, dass es dem einzelnen Mitgliedstaat obliegt zu beurteilen, ob spezifische Gefahren des Glücksspielvertriebs im Internet besondere Beschränkungen dieses Vertriebswegs erfordern. Unerheblich ist im Übrigen auch, ob die Länder im Zusammenhang mit der Änderung des Glücksspielstaatsvertrags eine Lockerung des Internetverbots erwägen. Im Streitfall steht allein das geltende Recht auf dem Prüfstand. Rechtspolititsche Erwägungen, die de lege ferenda angestellt werden, vermögen die Beurteilung des geltenden Rechts nicht zu verändern.

52 Da Deutschland - anders als Frankreich in dem der Entscheidung „Zeturf" zugrundeliegenden Fall - in § 4 Abs. 4 GlüStV eine besondere Regelung für den Glücksspielvertrieb im Internet getroffen hat, die aufgrund der spezifischen Gefahren dieses Vertriebswegs gerechtfertigt ist, kommt es für die unionsrechtliche Kohärenzprüfung allein auf diesen Vertriebskanal an.

53 Im Übrigen ist es nach § 4 Abs. 4 GlüStV generell verboten, im Internet Automatenspiele anzubieten; denn die Erlaubnis nach § 33c Abs. 1 GewO gilt nur für den stationären Betrieb von Geldspielautomaten (OVG Münster, Beschluss vom 27. Oktober 2008 - 4 B 1774/07, juris; LG Köln, ZfWG 2010, 149, 150 f.). Spielbanken müssen das Internetverbot gemäß § 2 Satz 2 GlüStV beachten.

54 (d) Ein Verstoß gegen das unionsrechtliche Kohärenzgebot ergibt sich auch nicht im Hinblick auf den Bereich der Pferdewetten.

55 (aa) Pferdewetten dürfen nicht über das Internet angeboten oder vermittelt werden. Der Senat schließt sich dazu den überzeugenden Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts in dessen Urteil vom 1. Juni 2011 an (8 C 5.10, juris Rn. 37 ff.). Die Veranstaltung oder Vermittlung von Pferdewetten ist verboten, sofern sie nicht auf der Grundlage des Rennwett- und Lotteriegesetz vom 8. April 1922 (RGBl. I, S. 393) erlaubt wird. Die nach § 2 Abs. 2 RennwLottG erteilte Erlaubnis ist auf die Örtlichkeit beschränkt, in der die Wetten entgegengenommen oder vermittelt werden. Das ergibt sich schon aus dem Wortlaut, insbesondere aber auch aus dem Zweck dieser Bestimmung: Sie dient dazu, den Missstand des sog. Winkelbuchmachertums zu bekämpfen, der dazu geführt hatte, dass Kunden überall und jederzeit aufgesucht und zum Wetten verleitet werden konnten. Wie das Bundesverwaltungsgericht zu Recht ausgeführt hat (aaO Rn. 39), liegt dem Typus der erlaubten Pferdewette die Vorstellung eines Wettabschlusses unter Anwesenden zugrunde. Mit diesem Gesetzeszweck ist die - zulässige - telefonische oder telegrafische Wettannahme noch vereinbar, bei der die Initiative zum Wetten vom Wettwilligen ausgehen muss, der zudem weiß, mit welchem Buchmacher er es zu tun hat. Das Wettangebot ist bei Nutzung dieser Formen der Telekommunikation weder ubiquitär noch anonym (BVerwG aaO). Dies ist beim Vertrieb von Wetten im Internet anders. Das Internet ermöglicht den Abschluss von Wetten von jedem Ort und zu jeder Zeit ohne jeden persönlichen Kontakt (vgl. zu allem Vorstehenden BVerwG, Urteil vom 1. Juni 2011 - 8 C 5.10, juris Rn. 38 ff.). Dass das Rennwett- und Lotteriegesetz in § 1 für die Totalisatorwette nicht ausdrücklich eine entsprechende Bindung an ein stationäres Wettbüro verlangt, vermag hieran nichts zu ändern; denn zum Betrieb eines Totalisators dürfen nur Renn- und Pferde-

zuchtvereine zugelassen werden (§ 2 Abs. 1 der Ausführungsbestimmungen zum Rennwett- und Lotteriegesetz).

56 (bb) Allerdings schreiten die Bundesländer bislang nicht gegen die Annahme und Vermittlung von Pferdewetten im Internet ein. Damit besteht in diesem Bereich ein strukturelles Vollzugsdefizit (BVerwG, Urteil vom 1. Juni 2011 - 8 C 5.10, juris Rn. 41). Das führt jedoch nicht zur Unzulässigkeit des Internetverbots im gesamten sonstigen Glücksspielbereich.

57 Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union bezieht sich die Kohärenzprüfung auf die Eignung einer Beschränkung zur Zielerreichung. Diese Eignung wird nicht schon durch jede abweichende Regelung in einem quantitativ noch so unbedeutenden Bereich in Frage gestellt. So hat der Gerichtshof der Europäischen Union unter dem Aspekt der Kohärenz des Internetverbots keine Bedenken daraus abgeleitet, dass § 25 Abs. 6 GlüStV eine begrenzte und zeitlich beschränkte Ausnahme von diesem Verbot vorsah (vgl. EuGH, NVwZ 2010, 1422 Rn. 106 ff. - Carmen Media Group).

58 Die Vorschrift des § 4 Abs. 4 GlüStV verliert danach nicht deswegen ihre Eignung zum Jugend- und Spielerschutz, zur Betrugsbekämpfung und zur Eindämmung des Glücksspiels, weil Pferdewetten noch im Internet abgeschlossen werden können. Pferdewetten machen erkennbar nur einen kleinen Prozentsatz des Glücksspielmarkts aus (vgl. OVG Münster, ZfWG 2011, 47, 52; VGH Mannheim, ZfWG 2010, 24, 39) und die von ihnen ausgehenden Suchtgefahren treffen nur einen sehr geringen Teil der Bevölkerung, weil nur verhältnismäßig wenige Verbraucher im Bereich der Pferderennen tatsächlich über solche Kenntnisse verfügen, um sich zuzutrauen, erfolgreich auf den Rennausgang wetten zu können. Im Gegensatz dazu empfinden beim Fußball und anderen Breitensportarten weite Personenkreise eine subjektiv empfundene „Wettkom-

petenz“, die sie zum Spielen verleitet. Hinzu kommt, dass die Zahl der Pferderennen deutlich unter derjenigen der sonstigen Sportereignisse liegt, die gerade beim Internetvertrieb dem Spielinteressierten ständig neue Wettmöglichkeiten eröffnen (vgl. zur marginalen Bedeutung der Pferdewetten für den Glücksspielmarkt insgesamt auch BVerwG, Urteil vom 1. Juni 2011 - 8 C 5.10, juris Rn. 42).

59 (cc) Dementsprechend hat auch der Gerichtshof der Europäischen Union zwar gemäß dem ihm von den vorlegenden deutschen Gerichten unterbreiteten Sachverhalt die Zulässigkeit von Pferdewetten privater Veranstalter angenommen, eine mögliche Inkohärenz des deutschen Sportwettenmonopols aber allein mit der in den Vorlagebeschlüssen festgestellten Politik der Angebotsausweitung im Bereich Spielbanken und Automatenspiele begründet (EuGH, NVwZ 2010, 1422 Rn. 67 f. - Carmen Media Group; WRP 2010, 1338 Rn. 100, 106 - Markus Stoß u.a.).

60 (dd) Unerheblich ist in diesem Zusammenhang, ob die an Pferdewetten interessierten Verbraucher im Hinblick auf die damit verbundenen Suchtgefahren nicht weniger schutzwürdig sind als diejenigen Verbraucher, die als Teilnehmer sonstiger Sportwetten in Betracht kommen. Der Gesetzgeber mag nach deutschem Recht auch unter diesem Aspekt gehalten sein, das gegenwärtige Vollzugsdefizit alsbald zu beseitigen. Zur unionsrechtlichen Unzulässigkeit des § 4 Abs. 4 GlüStV kann dieser Umstand aber nicht führen, weil 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.

61 (e) § 4 Abs. 4 GlüStV ist auch nicht im Hinblick auf § 8a Rundfunkstaatsvertrag (RStV) unionsrechtlich inkohärent.

62 Die Vorschrift des § 8a RStV lässt Gewinnspielsendungen und Gewinnspiele im Rundfunk unter bestimmten Voraussetzungen zu. Nach § 58 Abs. 4 in Verbindung mit § 2 Abs. 2 Nr. 13 RStV gilt § 8a RStV entsprechend für Gewinnspiele in mit Rundfunk vergleichbaren Telemedien, die sich an die Allgemeinheit richten. Dazu zählen auch Internetportale, die redaktionelle Informations- und Unterhaltungsangebote für die Allgemeinheit bereitstellen (vgl. Bolay, MMR 2009, 669, 673).

63 (aa) Gewinnspiele im Sinne des § 8a RStV können grundsätzlich auch zufallsabhängige Spiele sein. Das ergibt sich zwar nicht schon aus dem Wortlaut dieser Vorschrift. So ist nach § 8a Abs. 1 Satz 4 RStV im Programm über die Auflösung der gestellten Aufgabe zu informieren. Das spricht dafür, dass Gewinnspiele nur solche Spiele sind, bei denen die Spieler eine gestellte Aufgabe lösen müssen, was grundsätzlich nicht zufallsabhängig ist. Zweck des § 8a RStV ist aber klarzustellen, dass die erst in neuerer Zeit aufgekommenen „interaktiven" Gewinnspielsendungen und Gewinnspiele, an denen sich das Publikum mittels individueller Kommunikationsmittel (insbesondere Telefon) kostenpflichtig beteiligen kann, ein in Fernsehen und Hörfunk zulässiger Programminhalt sind und damit für private Rundfunkveranstalter eine erlaubte Einnahmequelle bilden. Zu den nach § 8a RStV zulässigen Gewinnspielen zählen danach grundsätzlich auch privat veranstaltete, zufallsabhängige Call-in-Gewinnspiele gegen Entgelt (vgl. VGH München, AfP 2010, 204, 205; Begründung zum 10. Rundfunkänderungsstaatsvertrag, Bayerischer Landtag, LT-Drucks. 15/9667, S. 15; Bolay, MMR 2009, 669, 671). Das ergibt sich auch aus der Satzung der Landesmedienanstalten über Gewinnspielsendungen und Gewinnspiele (Gewinnspielsatzung), die zur Konkretisierung des § 8a RStV erlas-

sen worden ist. Nach § 2 Gewinnspielsatzung liegt ein Gewinnspiel vor, wenn den Nutzern des Programmangebots im Fall der Teilnahme die Möglichkeit auf den Erhalt eines Vermögenswertes geboten wird. Das schließt zufallsabhängige Spiele ein.

64 (bb) Ein Glücksspiel liegt aber nur vor, wenn für den Erwerb einer - zumindest überwiegend zufallsabhängigen - Gewinnchance ein Entgelt gezahlt wird (vgl. § 3 Abs. 1 GlüStV). Daran fehlt es bei den Gewinnspielen im Sinne des § 8a RStV.

65 Wie sich aus der Verweisung des § 8a Abs. 1 auf § 13 Abs. 1 Satz 3 RStV ergibt, dürfen öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten aus Gewinnspielen keine Einnahmen erzielen. Im Übrigen ist das Teilnahmeentgelt auf höchstens 0,50 € begrenzt. Nach § 8 Gewinnspielsatzung ist es unzulässig, zu wiederholter Teilnahme aufzufordern oder dafür Anreize zu setzen.

66 Teilnahmeentgelte von höchstens 0,50 € sind glücksspielrechtlich unerheblich (OLG München, MMR 2006, 225; Heine in Schönke/Schröder, StGB, 28. Aufl., § 284 Rn. 6; MünchKommStGB/Groeschke/Hohmann, § 284 Rn. 8; Bolay, MMR 2009, 669, 670). Sie entsprechen den üblichen Portokosten, wie sie auch für die Teilnahme an herkömmlichen Gewinnspielen im Einzelhandel aufgewendet werden müssen, bei denen die Gewinner aus den Einsendern der richtigen Antwort durch Los und damit zufallsabhängig bestimmt werden. Derartige wettbewerbsrechtlich zulässige Gewinnspiele unterliegen eindeutig nicht den Bestimmungen des Glücksspielstaatsvertrags. Zudem werden Gewinnspiele und Gewinnspielsendungen im Rundfunk maßgeblich durch ihren Show- und Unterhaltungscharakter geprägt, so dass sie in dem durch § 8a RStV festgelegten Entgeltrahmen als Unterhaltungsspiele anzusehen sind.

67 (cc) Durch die Zulassung von Gewinnspielen im Sinne des § 8a RStV auch in Internetportalen mit redaktionellem Inhalt werden die Zielsetzungen des Glücksspielstaatsvertrags nicht beeinträchtigt. Es ist insbesondere nicht ersichtlich, dass die fraglichen Spiele ein höheres Suchtpotential als die vom Glücksspielstaatsvertrag erfassten Spiele haben (vgl. EuGH, NVwZ 2010, 1422 Rn. 71 - Carmen Media Group). Sie können infolgedessen auch nicht zur Unionsrechtswidrigkeit des Internetverbots in § 4 Abs. 4 GlüStV führen.

68 (f) Die Revision hat auch keine Vollzugsdefizite des Glücksspielstaatsvertrags in Nordrhein-Westfalen dargelegt, aus denen sich eine Inkohärenz des Internetverbots jedenfalls für dieses Bundesland ergeben würde. Die pauschale Behauptung von Verstößen staatlich beherrschter Anbieter gegen die Werbebeschränkungen des Glücksspielstaatsvertrags reicht dafür nicht aus. Im Übrigen ist nach § 5 GlüStV die Werbung für erlaubte Glücksspiele außerhalb von Fernsehen, Internet und Telekommunikationsanlagen nicht generell unzulässig, sondern unter bestimmten – engen – Voraussetzungen gestattet. Über die Auslegung dieser Voraussetzungen bei konkreten Werbemaßnahmen kann bis zu einer gerichtlichen Klärung Unsicherheit bestehen. Das vermag jedoch keine unionsrechtliche Inkohärenz des allgemein und eindeutig geltenden Internetverbots zu begründen.

69 ee) Das Internetverbot begegnet ferner unter dem Gesichtspunkt der Erforderlichkeit keinen unionsrechtlichen Bedenken.

70 Das Unionsrecht verlangt, dass Beschränkungen im Glücksspielsektor nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung der mit ihnen verfolgten legitimen Ziele erforderlich ist (vgl. EuGH, EuZW 2007 Rn. 49 - Placanica; NVwZ 2010, 1422 Rn. 60 - Carmen Media Group). Dabei ist es jedoch Sache jedes Mitgliedstaats zu beurteilen, ob es erforderlich ist, bestimmte Glücksspieltätig-

keiten vollständig oder teilweise zu verbieten, oder ob es genügt, sie zu beschränken und zu diesem Zweck mehr oder weniger strenge Kontrollen vorzusehen. In diesem Zusammenhang kommt es für die Erforderlichkeit der erlassenen Maßnahmen allein auf die von den betreffenden nationalen Stellen verfolgten Ziele und das von ihnen angestrebte Schutzniveau an (EuGH, NVwZ 2010, 1422 Rn. 58 - Carmen Media Group). Dagegen wird nicht verlangt, dass eine von einem Mitgliedstaat erlassene beschränkende Maßnahme einer von allen Mitgliedstaaten geteilten Auffassung in Bezug auf die Modalitäten des Schutzes des fraglichen berechtigten Interesses entspricht (vgl. EuGH, Urteil vom 28. April 2009 - C-518/06, Slg. 2009, I-3491 Rn. 83 ff. - Kommission/ Italien). Das hat der Gerichtshof der Europäischen Union gerade auch im Zusammenhang mit dem Internetverbot des § 4 Abs. 4 GlüStV betont (EuGH, NVwZ 2010, 1422 Rn. 104 - Carmen Media Group).

71 Die deutschen Bundesländer konnten es deshalb im Hinblick auf die besonderen Gefahren des Glücksspielvertriebs im Internet (vgl. oben Rn. 43) für erforderlich halten, diesen Vertriebsweg im Anwendungsbereich des Glücksspielstaatsvertrags vollständig auszuschließen. Dieses Ergebnis ließ sich nur durch das Verbot des § 4 Abs. 4 GlüStV erreichen, nicht dagegen durch weniger einschneidende Reglementierungen des Vertriebskanals Internet.

72 Der Gerichtshof der Europäischen Union hat zwar ein mitgliedstaatliches Verbot des Vertriebs von Kontaktlinsen über das Internet als nicht erforderlich und damit als unzulässige Beschränkung der Warenverkehrsfreiheit angesehen (EuGH, Urteil vom 2. Dezember 2010 - C-108/09, GRUR 2011, 243 Rn. 58, 65 ff., 75 - Ker-Optica). Anders als in jenem Fall sind die das Verbot des Internetvertriebs von Glücksspielen rechtfertigenden Gefahren aber unmittelbar und zwangsläufig mit dem Medium Internet verbunden (etwa mangelnde soziale Kontrolle wegen Anonymität, permanente Spielmöglichkeit, besondere Be-

quemlichkeit der Spielteilnahme). Sie lassen sich daher nicht durch begleitende Erläuterungen während des Spiels ausräumen.

73 5. Die Unlauterkeit des Glücksspielangebots der Beklagten entfällt nicht deswegen, weil der Beklagten zu 1 in Gibraltar eine Genehmigung erteilt worden ist, Glücksspiele im Internet gegen Geldeinsatz anzubieten.

74 Bereits am 8. September 2009 und damit mehr als sechs Monate vor der Berufungsverhandlung hat der Gerichtshof der Europäischen Union ausdrücklich entschieden, dass sich Wettunternehmen nicht auf eine durch einen anderen Mitgliedstaat erteilte Erlaubnis berufen dürfen, um Glücksspiele in einem anderen Mitgliedstaat entgegen einem dort bestehenden Verbot über das Internet anzubieten (EuGH, EuZW 2009, 689 Rn. 73 - Liga Portuguesa de Futebol Profissional). In dem nicht harmonisierten Gebiet des Glücksspielrechts gibt es beim gegenwärtigen Stand des Unionsrechts keine Verpflichtung zur gegenseitigen Anerkennung der von den verschiedenen Mitgliedstaaten erteilten Erlaubnisse (EuGH, Urteil vom 3. Juni 2010 - C-258/08, EWS 2010, 185 Rn. 32 f. - Sporting Exchange; EuGH, WRP 2010, 1338 Rn. 112 - Markus Stoß u.a.).

75 6. Der Streitfall gibt keinen Anlass zu einer Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union gemäß Art. 267 AEUV. Der Gerichtshof hat wiederholt betont, dass die unionsrechtliche Kohärenzprüfung beschränkender Maßnahmen im Glücksspielsektor im Einzelfall Sache der nationalen Gerichte ist (vgl. EuZW 2007, 209 Rn. 58 - Placanica; NVwZ 2010, 1422 Rn. 65 - Carmen Media Group). Die für diese Prüfung maßgeblichen Grundsätze des Unionsrechts hat er in einer Vielzahl von Entscheidungen geklärt (vgl. EuGH, Urteil vom 6. Oktober 1982 - C-283/81, Slg. 1982, 3415 = NJW 1983, 1257 Rn. 14 - C.I.L.F.I.T.).

76 Das gilt insbesondere für § 4 Abs. 4 GlüStV (vgl. EuGH, NVwZ 2010, 1422 Rn. 98, 105 - Carmen Media Group). Dabei war dem Gerichtshof auch die für Pferdewetten geduldete Ausnahme bekannt (vgl. EuGH, NVwZ 2010, 1422 Rn. 98 - Carmen Media Group - in Verbindung mit dem Vorlagebeschluss des VG Schleswig, ZfWG 2008, 69, 74, und der dort erfolgten Bezugnahme auf die Ausführliche Stellungnahme der Kommission im Notifizierungsverfahren, S. 1 u., 3 bei Ziff. 2.2, Anlage 1 a zum Entwurf des Gesetzes des Landes Nordrhein-Westfalen zum Staatsvertrag zum Glücksspielwesen in Deutschland, Landtag Nordrhein-Westfalen, Drucks. 14/4849). Sie hat dem Gerichtshof aber keinen Anlass zu Zweifeln an der Kohärenz des § 4 Abs. 4 GlüStV gegeben.

77 IV. Entgegen der Auffassung der Revision besteht der Unterlassungsanspruch bundesweit, obwohl die Klägerin nur in Nordrhein-Westfalen tätig ist. Denn das Verhalten der Beklagten ist im Streitfall - anders als in dem vom Senat am 14. Februar 2008 entschiedenen Fall (I ZR 207/05, BGHZ 175, 238 Rn. 28 - ODDSET) bundesweit als unlauterer Wettbewerb anzusehen. Das Internetverbot des § 4 und die Werbebeschränkungen des § 5 Glücksspielstaatsvertrag gelten gemäß § 24 GlüStV in Verbindung mit den Ausführungsgesetzen der Länder einheitlich im gesamten Bundesgebiet. Die von der Revision vertretene Annahme eines lediglich regionalen Unterlassungsanspruchs würde dann zu dem nicht praktikablen Ergebnis führen, dass der räumliche Geltungsbereich des wettbewerblichen Anspruchs für jeden als Anspruchsteller auftretenden Wettbewerber selbständig bestimmt werden müsste (vgl. BGH, Urteil vom 10. Dezember 1998 - I ZR 141/08, GRUR 1999, 509, 510 = WRP 1999, 421 - Vorratslücken).

78 V. Der Unterlassungsantrag geht auch nicht deshalb zu weit, weil er auch Online-Gewinnspiele mit einem Höchsteinsatz von 50 Cent für das einzelne Spiel und Poker in der Version „Texas hold'em" erfasst.

79 1. Das Berufungsgericht hat angenommen, selbst wenn der Einsatz von 50 Cent für das einzelne Spiel unerheblich sein möge, handele es sich bei den Online-Gewinnspielen der Beklagten um Glücksspiele nach § 3 Abs. 1 GlüStV. Denn es könne nicht davon ausgegangen werden, dass sich der Spieler auf ein einzelnes Spiel beschränke. Den Regulierungen des Glücksspielrechts liege die empirisch gestützte Einschätzung zugrunde, dass ein Spielteilnehmer typischerweise gerade nicht geringfügige Verluste hinnehme und das Spiel beende, sondern sich erhoffe, durch eine Fortsetzung des Spiels den Verlust nicht nur wieder auszugleichen, sondern darüber hinaus den von Anfang an erhofften Gewinn zu erzielen. Diese Erwägungen lassen keinen Rechtsfehler erkennen und werden von der Revision auch nicht angegriffen. Die Revision verweist insbesondere auf keinen Vortrag der Beklagten, dass sie dem wiederholten Spiel eines Spielers nach Aufruf ihres Internetangebots durch geeignete Maßnahmen entgegenwirken.

80 2. In Übereinstimmung mit jüngerer Rechtsprechung der Oberverwaltungsgerichte (OVG Münster, MMR 2010, 350; OVG Lüneburg, NVwZ-RR 2010, 104) hat das Berufungsgericht angenommen, Poker in der Variante „Texas hold'em" sei ein Glücksspiel gemäß § 3 Abs. 1 GlüStV, weil der Gewinn überwiegend vom Zufall abhänge. Denn der Gewinn eines Spielers richte sich danach, ob seine Mitspieler früher ausstiegen als er und welche Karten sie letztlich offenlegten. Auch der Erfolg eines Bluffs sei von der aus Sicht des Spielers, der dieses Mittel nutze, ungewissen Reaktion der Mitspieler abhängig. Zwar stünden die im Falle des Showdowns schließlich aufzudeckenden Karten bereits vorher fest, der jeweilige Spieler könne davon aber keine sichere Kenntnis haben.

81 Die Revision zeigt keinen Rechtsfehler dieser tatrichterlichen Würdigung des Berufungsgerichts auf. Dabei ist von Bedeutung, dass entsprechend dem

gesetzlichen Schutzzweck für die glücksspielrechtliche Beurteilung nicht mehr als durchschnittliche Fähigkeiten eines Spielers maßgeblich sind (vgl. OVG Münster, MMR 2010, 350, 351; OVG Lüneburg, NVwZ-RR 2010, 104). Unerheblich ist, ob professionelle Spieler oder geübte Amateure, die sich gegebenenfalls auch Lehrbuchwissen angeeignet haben, ihre Erfolgschancen steigern können. Das Berufungsgericht hat auch die Möglichkeit eines bewussten Bluffs und deren Auswirkungen auf das Spielerverhalten berücksichtigt. Soweit die Revision im Übrigen auf ihren instanzgerichtlichen Vortrag verweist, versucht sie lediglich, ihre Tatsachenwürdigung an die Stelle derjenigen des Berufungsgerichts zu setzen.

82 VI. Da der auf Unterlassung gerichtete Klageantrag begründet ist, hat das Berufungsgericht auch die darauf rückbezogenen Anträge auf Auskunftserteilung (§ 242 BGB) und Feststellung der Schadensersatzpflicht (§ 9 UWG) zu Recht zugesprochen.

83 1. Die Feststellung der Ersatzpflicht im gerichtlichen Verfahren setzt voraus, dass eine gewisse Wahrscheinlichkeit für den Eintritt eines Schadens besteht. Dafür reicht es aus, dass aufgrund des festgestellten Sachverhalts ein Schaden zumindest denkbar und möglich erscheint, wobei ein großzügiger Maßstab geboten ist (BGH, Urteil vom 6. März 2001 - KZR 32/98, GRUR 2001, 849, 850). Diese Voraussetzung ist im Streitfall erfüllt. Es ist nach der Lebenserfahrung jedenfalls denkbar und möglich, dass das Internetangebot der Beklagten, insbesondere wegen seiner großen Bequemlichkeit und Anonymität, Spielinteressierte in Nordrhein-Westfalen davon abgehalten hat, Spielmöglichkeiten bei der Klägerin im herkömmlichen Vertrieb zu nutzen. Das gilt auch, soweit die Beklagten Online-Casinospiele anbieten.

84 2. Das Berufungsgericht hat ein Verschulden der Beklagten für den hier allein erheblichen Zeitraum ab dem 26. März 2008 zutreffend mit der Erwägung bejaht, die Rechtslage sei mit dem Inkrafttreten des Verbots für das Veranstalten und Vermitteln von Glücksspielen im Internet (§ 4 Abs. 4 GlüStV) hinreichend geklärt worden. Die Beklagten mussten jedenfalls ernsthaft damit rechnen, dass das zuständige Gericht einen Wettbewerbsverstoß annehmen werde. Die Kommission hatte zwar Ende Januar 2008 eine Untersuchung unter anderem über die Vereinbarkeit des § 4 Abs. 4 GlüStV mit dem Unionsrecht eingeleitet und dazu am 31. Januar 2008 eine Pressemitteilung veröffentlicht (IP/08/119). Das Ergebnis dieser Untersuchung und eines ihr gegebenenfalls folgenden Verfahrens vor dem Gerichtshof der Europäischen Union war aber völlig offen. Deutschland hatte bereits für den Entwurf des Glücksspielstaatsvertrags näher begründet, warum das Internetverbot unionsrechtlich zulässig sei. Soweit ersichtlich, hat die Kommission die Sache auch nicht weiterverfolgt und keine mit Gründen versehene Stellungnahme im Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 258 AEUV abgegeben.

85 C. Danach ist die Revision der Beklagten mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

RiBGH Pokrant ist in Kur und kann daher nicht unterschreiben.

Bornkamm Bornkamm Schaffert

Kirchhoff Löffler

Vorinstanzen:
LG Köln, Entscheidung vom 09.07.2009 - 31 O 599/08 -
OLG Köln, Entscheidung vom 12.05.2010 - 6 U 142/09 -