



Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen

Geschäftszeichen: 2 U 61/12 = 9 O 476/12 Landgericht Bremen

Verkündet am 12. Oktober 2012

Im Namen des Volkes

U r t e i l

In dem Rechtsstreit

[...]

Verfügungsklägerin und Berufungsklägerin

Prozessbevollmächtigte:

[...].

gegen

1. [...]

2. [...]

Verfügungsbeklagte und Berufungsbeklagte

Prozessbevollmächtigte zu 1, 2:

[...]

hat der 2. Zivilsenat des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen im schriftlichen Verfahren nach Schriftsatzfrist bis zum 21. September 2012 durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Blum, die Richterin am Oberlandesgericht Witt und den Richter am Oberlandesgericht Dr. Schnelle für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Verfügungsklägerin wird das Urteil des Landgerichts Bremen vom 10. Mai 2012 wie folgt abgeändert:

Es wird festgestellt, dass der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt ist.

Die Verfügungsbeklagten tragen die Kosten des Rechtsstreits.

Gründe:

I.

Die Verfügungsklägerin (Klägerin) veranstaltet als Landeslotteriegesellschaft mit behördlicher Erlaubnis öffentliche Glücksspiele auf dem Gebiet der Freien Hansestadt Bremen, dabei u.a. die Lotterie „Lotto 6 aus 49“ zusammen mit den anderen Mitgliedern des Deutschen Lotto- und Totoblocks.

Die Verfügungsbeklagte (Beklagte) zu 1., deren Geschäftsführer (nunmehr: Vorstand) der Beklagte zu 2. ist, vermittelt über ihre Internetseite www[...] die Teilnahme an der Lotterie „Lotto 6 aus 49“. Die Spielaufträge werden an die N, GmbH & Co. KG weitergegeben.

Vor Abschluss des jeweiligen Spielvertrages ließ, wie am 27.02.2012 und am 07.03.2012 durchgeführte Testspiele zeigen, die Beklagte zu 1. auf ihrer Internetseite den folgenden Hinweis erscheinen:

„Wichtiger Hinweis

Aufgrund der aktuellen Glücksspielgesetze sind Sie nur spielberechtigt, wenn Sie Ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthaltsort in Schleswig-Holstein haben.

Bitte bestätigen Sie uns, ob sie sich gewöhnlich in Schleswig-Holstein aufhalten, da [Bekl. zu 1)] Ihre Angaben nicht überprüfen kann.“

Unter diesem Hinweis befanden sich zum Anklicken die Felder „Abbruch“ sowie „Jetzt bezahlen“, die den Erklärungen „Nein, ich bin gewöhnlich nicht in Schleswig-Holstein“ bzw. „Ja, ich bestätige!“ zugeordnet waren. Wegen der Gestaltung im Einzelnen wird auf Seite 3 des landgerichtlichen Urteils vom 10.05.2012 (Bl. 95 d.A.) Bezug genommen.

Die Klägerin hat in der Vermittlung von Lottospielverträgen im Internet einen Verstoß gegen die in Bremen aufgrund von § 2 Abs. 3 Satz BremGlüStVG fortgeltenden Bestimmungen des § 4 Abs. 4 Glücksspielstaatsvertrag (GlüStV) gesehen; denn der durch die Beklagte zu 1. vermittelte Spielvertrag kam auch dann zustande, wenn der

Spieler im Zuge der vorher notwendigen Registrierung eine Bremer Wohnanschrift angegeben hatte.

Antragsgemäß hat das Landgericht Bremen – 9. Zivilkammer – durch Beschluss vom 19. März 2012 im Wege der einstweiligen Verfügung den Beklagten bis zum 30.06.2012 untersagt,

auf dem Gebiet der Freien Hansestadt Bremen die Spielteilnahme an öffentlichen Glücksspielen im Internet über die Internetseite www[...] zu vermitteln und/oder vermitteln zu lassen, und zwar, wenn dies wie nachfolgend wiedergegeben geschieht: ...“ (es folgt die Wiedergabe von 14 Screenshots aus dem Internet, wie auf Bl. 24 – 29 d.A).

Gegen diese einstweilige Verfügung haben die Beklagten Widerspruch eingelegt, worauf die Klägerin beantragt hat, die einstweilige Verfügung zu bestätigen.

Die Beklagten haben beantragt, den Beschluss vom 19. März 2012 aufzuheben und den Antrag auf Erlass der einstweiligen Verfügung zurückzuweisen.

Das Landgericht Bremen – 9. Zivilkammer – hat auf den Widerspruch der Beklagten die einstweilige Verfügung aufgehoben und den Antrag auf Erlass derselben zurückgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, ein Unterlassungsanspruch nach den §§ 8 Abs. 1, 3 Nr. 1, 4 Nr. 11 UWG, 2 Abs. 3 Satz 1 BremGlüStVG i.V.m. § 4 Abs. 4 GlüStV stehe der Klägerin nicht zu.

Allerdings sei die Klägerin gem. § 8 Abs. 3 Nr.1 UWG klagebefugt, denn sie sei bezogen auf die von ihr konkret beanstandete geschäftliche Handlung Mitbewerberin. Die Beklagte zu 1. habe gleichartige Dienstleistungen innerhalb desselben räumlichen Marktes wie die Klägerin – nämlich in Bremen – abgesetzt.

Die Beklagte zu 1. habe aber nicht gegen eine das Vermitteln öffentlicher Glücksspiele untersagende gesetzliche Bestimmung verstoßen. Die Vorschrift § 2 Abs. 3 Satz 1 BremGlüStVG, wonach über den 31.12.2011 hinaus das Verbot nach § 4 Abs. 4 GlüStV als bremisches Landesgesetz fortgelten soll, könne nicht zur Anwendung gelangen, weil das Land Bremen seiner europäischen Notifizierungspflicht nicht nachgekommen sei (Art. 8 Abs. 1 RiLi 98/34/EG –im Folg.: Informationsrichtlinie -).

Zwar sei der Glücksspielstaatsvertrag am 21.12.2006 notifiziert worden. § 2 Abs. 3 Satz 1 BremGlüStVG habe aber einen weiteren notifizierungspflichtigen Inhalt, da diese Regelung den Anwendungsbereich des GlüStV hinsichtlich der vorgesehenen Befristung auf den 31.12.2011 ändere, indem er eine Fortgeltung vorsehe.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Klägerin mit ihrer Berufung. Sie wendet ein, die Nichtanwendung von § 2 Abs. 3 Satz 1 BremGlüStVG stelle eine Rechtsverletzung dar, die auf einem fehlerhaften Verständnis der Notifizierungspflicht gem. Art. 8 Abs. 1 der

Informationsrichtlinie beruhe. Das Verbot der Vermittlung öffentlicher Glücksspiele im Internet gem. § 4 Abs. 4 GlüStV gelte seit dem 01.01.2012 gem. Art. 1 Abs. 3 Satz 1 des Gesetzes zur Neuregelung des Glücksspielrechts v. 18.07.2007 als bremisches Landesrecht fort. Bremen sei seiner Notifizierungspflicht nachgekommen.

Regelungen zu Inkrafttreten und Außerkrafttreten bzw. zur Geltungsdauer von § 4 Abs. 4 GlüStV seien, wie näher ausgeführt wird, nicht Gegenstand der Notifizierung gewesen, folglich auch nicht die Regelungen der 16 Landesgesetze über die Transformierung in das jeweilige Landesrecht.

Entgegen der Ansicht des Landgerichts liege in der Anordnung der Fortgeltung über den 31.12.2011 hinaus keine Verschärfung iSd. Art. 8 Abs. 1 Unterabsatz 3 der Informationsrichtlinie; denn bereits im Moment seiner Verkündung am 27.12.2007 habe das Gesetz die unbefristete Weitergeltung über den 31.12.2011 hinaus angeordnet.

Die Klägerin hat beantragt, unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Bremen vom 10.05.2012 die Beschlussverfügung des Landgerichts Bremen vom 19.03.2012, Az. 9 O 476/12, zu bestätigen.

Mit Rücksicht auf den zwischenzeitlich eingetretenen Zeitablauf hat die Klägerin mit Schriftsatz vom 28.08.2012 den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt. Die Beklagten haben der Erledigung widersprochen und beantragen,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie halten das Urteil des Landgerichts, wie sie näher erläutern, für richtig und vertreten die Auffassung, der Antrag auf Erlass der einstweiligen Verfügung sei von Anfang an unbegründet gewesen.

Der Senat hat mit Zustimmung der Parteien mit Beschluss vom 28.08.2012 das schriftliche Verfahren gem. § 128 Abs. 2 ZPO angeordnet.

Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes im ersten Rechtszuge wird auf den Tatbestand und die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils Bezug genommen. Zur Ergänzung des Parteivorbringens im Berufungsrechtszug wird auf die Schriftsätze vom 07.06.2012, 12.07.2012, 28.08.2012, 29.08.2012 und 20.09.2012 – jeweils nebst Anlagen - Bezug genommen.

II.

Die Berufung der Klägerin ist statthaft (§ 511 ZPO) und auch im Übrigen zulässig, insbesondere in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt und begründet worden (§§ 517, 519, 520 ZPO).

Die Berufung hat mit der Maßgabe Erfolg, dass die Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache festgestellt wird. Die Erklärung der Klägerin in ihrem Schriftsatz vom 28.08.2012 zur Hauptsacheerledigung ist als neuer – im Zuge einer Klagänderung gestellter - Antrag auszulegen, eine dahingehende Feststellung zu treffen, soweit sich die Beklagten der Erledigungserklärung nicht anschließen. Die Erklärung der Beklagten, sie widersprechen der Erledigung, ist dahin zu verstehen, dass sie ihren ursprünglichen Antrag auf Zurückweisung der Berufung weiterverfolgen.

Die Klagänderung ist entspr. § 264 Nr. 2 ZPO ohne weiteres zulässig; zumindest ist sie sachdienlich nach § 263 ZPO. Auch liegt ein Feststellungsinteresse nach § 256 ZPO vor, weil der Klägerin an einer für sie günstigen Kostenentscheidung gelegen ist und eine solche sich auf einem anderen prozessualen Weg als über die vorgenommene Klagänderung nicht herbeiführen lässt.

Die Feststellungsklage ist auch begründet. Ein Fall der Hauptsacheerledigung liegt vor.

Der Antrag auf Erlass der einstweiligen Verfügung war von Anfang an begründet. Der Klägerin stand ursprünglich ein Verfügungsanspruch nach §§ 8 Abs. 1, 3 Nr. 1, 4 Nr. 11 UWG, 2 Abs. 3 Satz1 BremGlüStVG i.V.m. § 4 Abs. 4 GlüStV zur Seite.

Die Klägerin war nach § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG klagebefugt; denn zwischen den Parteien bestand ein Wettbewerbsverhältnis. Auf die diesbezüglichen Ausführungen im landgerichtlichen Urteil vom 10.05.2012 (Ziffer 1 der Entscheidungsgründe), denen der Senat beitrifft, wird Bezug genommen.

Die Beklagten – die Beklagte zu 1. als Betreiberin der Internetseite www.[...], der Beklagte zu 2. als ihr Geschäftsführer - haben entgegen der Verbotsregelung in § 4 Abs. 4 des am 01.01.2008 auch im Bundesland Bremen in Kraft getretenen Glücksspielstaatsvertrages (GlüStV) auf dem Gebiet der Freien Hansestadt Bremen Glücksspiele im Internet vermittelt. Das hat die Klägerin hinreichend glaubhaft gemacht durch die Vorlage der eidesstattlichen Versicherungen von Frau M.´ und Frau T. vom 14.03.2012 und Vorlage der Screenshots. Es ergibt sich daraus, dass es Spielern mit Wohnsitz im Bundesland Bremen ohne Weiteres möglich war, im Internet an Glücksspielen teilzunehmen, die von der Beklagten zu 1. vermittelt wurden.

Die Regelungen des Glücksspielstaatsvertrages - und damit die Verbotsregelung in § 4 Abs. 4 GlüStV - galten ausweislich der §§ 1 Satz 1, 2 Abs. 3 Satz 1 BremGlüStVG i. V. m. d. Bekanntmachung über die Fortgeltung der Regelungen des GlüStV v. 19.01.2012 (BremGBI. S. 1) in Bremen über den 31.12.2011 als bremisches Landesgesetz fort.

Der Senat folgt nicht der Ansicht des Landgerichts, wonach § 2 Abs. 3 Satz 1 BremGlüStVG über den Glücksspielstaatsvertrag hinaus einen notifizierungspflichtigen Inhalt habe, so dass die bremische Fortgeltungsregelung mangels einer nach Art. 8 Abs. 1 Informationsrichtlinie erforderlichen Notifizierung dem Einzelnen nicht entgegengehalten werden könne. Der Glücksspielstaatsvertrag ist der Kommission am 21. Dezember 2006 notifiziert worden, so dass Deutschland das Internetverbot wirksam in Kraft setzen konnte, also im Land Bremen auch durch ein ab 1. Januar 2008 wirksames Ausführungsgesetz (vgl. BGH Ur. v. 28.09.2011 – I ZR 30/10 – GRUR 2012, 201, 203, Tz. 43 m. Hinw.).

Eine erneute Notifizierungspflicht kann allerdings nach Art. 8 Abs. 1 Unterabsatz 3 der Informationsrichtlinie bestehen, wenn die Mitgliedstaaten

„an dem Entwurf einer technischen Vorschrift wesentliche Änderungen vornehmen, die den Anwendungsbereich ändern, den ursprünglichen Zeitpunkt für die Anwendung vorverlegen, Spezifikationen oder Vorschriften hinzufügen oder verschärfen.“

Es kann offen bleiben, ob vorliegend überhaupt eine „technische Vorschrift“ im Sinne der genannten Richtlinie betroffen ist. Jedenfalls handelt es sich weder bei der Regelung in § 2 Abs. 3 Satz 1 BremGlüStVG noch bei der Bekanntmachung über die Fortgeltung vom 19.01.2012 um „wesentliche Änderungen“, die den Anwendungsbereich ändern. Sie führen auch nicht zu einer Vorverlegung des Anwendungszeitpunkts, fügen keine „Spezifikationen oder Vorschriften“ hinzu und bringen auch keine Verschärfung des ohnehin bereits umfassenden und von den Marktteilnehmern zu beachtenden Internetverbots gem. § 4 Abs. 4 GlüStV (BGH a.a.O., S. 204 Tz. 44).

Auch der Umstand, dass die bremischen Regelungen eine über die im GlüStV vorgesehene Befristung auf den 31.12.2011 hinaus verlängerte Geltung des Verbots des Internetglücksspiels vorsehen, kann zu keiner anderen Beurteilung führen. Zwar verweisen die Beklagten grundsätzlich zu Recht auf den Sinn und Zweck der Informationsrichtlinie, nämlich Transparenz im Binnenmarkt herzustellen. Das Absehen von der Notwendigkeit einer erneuten Notifizierung über die in Art. 8 Abs. 1 Unterabsatz 3 der Informationsrichtlinie aufgeführten, „wesentliche Änderungen“ umschreibenden Tatbestände hinaus stellt indes die Transparenz im Binnenmarkt nicht in Frage. Das ist

jedenfalls dann nicht der Fall, wenn wie in dem hier vorliegenden Fall ein Bundesland lediglich von einer Verlängerungsoption Gebrauch macht. Aufgrund der nach § 28 Abs. 1 GlüStV bestehenden der Ministerpräsidentenkonferenz von vornherein eingeräumten Möglichkeit, unter Berücksichtigung des Ergebnisses einer Evaluation nach § 27 GlüStV mit mindestens 13 Stimmen das Fortgelten des Staatsvertrages zu beschließen, stand eine Befristung zum Jahresende 2011 keineswegs unumstößlich fest, sondern wurde nur unter den Vorbehalt gestellt, dass man keine Fortgeltung beschließen würde. Dabei war auch von Anfang an abzusehen, dass in diesem Fall der Staatsvertrag möglicherweise nur auf einzelne – der Fortgeltung zustimmenden - Bundesländer beschränkt weiter gelten würde (§ 28 Abs. 2 Satz 2 GlüStV).

Im Ergebnis wirkt sich der Umstand, dass das Land Bremen nach Beendigung des Staatsvertrages für sich die Fortgeltung seiner Bestimmungen beschlossen hat, nicht anders aus als eine Realisierung der nach § 28 Abs.1 GlüStV ohnehin vorgesehenen Perspektive eines Weiterbestehens der Ursprungsregelungen. Mit der Weiterführung des Staatsvertrages, sei es mit allen oder nur einigen Bundesländern, war also von Anfang an zu rechnen. Es ist daher auch im Lichte des Transparenzgebots nicht ersichtlich, dass die bremische Fortgeltungsregelung einen im Sinne des Art. 8 Abs. 1 Unterabsatz 3 der Informationsrichtlinie relevanten Änderungstatbestand darstellt, welcher die Notwendigkeit einer erneuten Notifizierung begründen könnte.

Hinsichtlich der Erfüllung des Kohärenzgebots im Glücksspielstaatsvertrag bestehen weiterhin keine Bedenken. Insoweit kann auf die Ausführungen im Urteil des Bundesgerichtshofs (a.a.O. Tz. 54ff.) verwiesen werden. Der Senat sieht keine Veranlassung, von dieser Beurteilung abzuweichen, die auch von dem Umstand, dass der Staatsvertrag in seiner ursprünglichen Fassung zum 31.12.2011 auslief, nicht in Frage gestellt wird. Schon am 15.12.2011 war der Glücksspieländerungsstaatsvertrag von den Bundesländern (mit Ausnahme des Landes Schleswig-Holstein) unterzeichnet worden, welcher nach dem 30.06.2012 zeitnah in Kraft trat. Der sich danach ergebende – kurze - Übergangszeitraum von sechs Monaten war für sich genommen noch nicht geeignet, einen Zustand der Inkohärenz zu schaffen.

Das die Hauptsache erledigende Ereignis ist durch Zeitablauf eingetreten. Die beantragte Verbotserfügung sollte nur den Zeitraum bis zum 30.06.2012 umfassen. Dieser ist inzwischen verstrichen; außerdem enthält der Glücksspieländerungsstaatsvertrag nicht mehr ein dem § 4 Abs. 4 der alten Fassung entsprechendes generelles Verbot von Sportwetten im Internet.

Zum Verfügungsgrund kann auf § 12 Abs. 2 UWG verwiesen werden.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 91 Abs. 1, 100 Abs. 1 ZPO.

gez. Blum

gez. Witt

gez. Dr. Schnelle