

**LG Köln, Urteil vom 25.02.2010 - 31 O 717/09**

**Spielhalle, Internetangebot, Automaten Online Casino**

**Normenketten:**

GewO § 33i I

GlüStV § 4 IV

UWG §§ 3, 4 Nr. 11, 8

**Rechtsgebiete:**

Verwaltungsverfahren und -prozess, Unlauterer Wettbewerb, Sonstiges besonderes Verwaltungsrecht

**Schlagworte:**

Spielhalle, Internetangebot, Automaten Online Casino

**ECLI:**

ECLI:DE:LGK:2010:0225.31O717.09.00

**Rechtskraft:**

nicht rechtskräftig

**31. Zivilkammer**

Die einstweilige Verfügung der Kammer vom 08.12.2009 (31 O 717/09) wird bestätigt. Die weiteren Kosten des Verfahrens werden der Antragsgegnerin auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

**Tatbestand**

Die Antragstellerin ist die staatliche Lotteriegesellschaft des Landes ... und bietet über Lottoannahmestellen die Teilnahme an Lotterien und Sportwetten an. Die Antragsgegnerin bietet im Internet unter "www...de" typischen Geldspielgeräten in Spielhallen nachempfundene Glücksspiele an.

Die Antragsgegnerin hat unter dem 18.03.2009 vom Gewerbeamt des Amtes H. die nachstehend eingblendete „Erlaubnis zum Betreiben einer Spielhalle bzw. eines ähnlichen Unternehmens gemäß § 33i Abs. 1 GewO“ erhalten:

(Es folgt eine Darstellung)

Unter Bezugnahme auf diese Erlaubnis bewirbt die Antragsgegnerin ihr Internet-Angebot als das "erste lizenziert deutsche Automaten Online Casino". Sie bietet ihre Leistungen Internetnutzern ohne örtliche Beschränkungen an. Wegen der Einzelheiten des Internetauftritts wird auf die nachstehende Einblendung des Tenors der einstweiligen Verfügung vom 08.12.2009 Bezug genommen.

Nachdem die Antragstellerin von dem Internetangebot der Antragsgegnerin erfahren hatte, hat sie unter dem 08.12.2009 eine im Beschlusswege ergangene einstweilige Verfügung erwirkt, mit der die Kammer es der Antragsgegnerin unter Androhung von Ordnungsmitteln verboten hat, in der Bundesrepublik Deutschland befindlichen Personen die Möglichkeit anzubieten oder zu verschaffen, Glücksspiele in Form von virtuellen Geldautomatenspielen einzugehen oder abzuschließen durch Abschluss eines Spielvertrages mit der Antragsgegnerin, wenn dies geschieht wie nachstehend wiedergegeben:

(Es folgt eine mehrseitige Darstellung)

Die Antragstellerin ist der Auffassung, das Internetangebot unter "www...de" verstoße gegen § 4 Abs. 4 GlüStV. Die Erlaubnis des Amtes H. vom 18.03.2009 stehe einem Verbot durch die ordentlichen Gerichte nicht entgegen, weil diese Erlaubnis nichtig sei. Nachdem die Antragsgegnerin gegen diese einstweilige Verfügung Widerspruch eingelegt hat, beantragt die Antragstellerin nunmehr,

- wie erkannt -.

Die Antragsgegnerin beantragt, die einstweilige Verfügung vom 08.12.2009 aufzuheben und den Antrag auf ihren Erlass zurückzuweisen.

Sie ist der Auffassung, der GlüStV, dessen Vereinbarkeit mit Verfassungs- und Europarecht sie in Frage stellt, sei nicht anwendbar, weil es sich um gewerbliches Spiel handle, dass ausschließlich in den §§ 33c ff. GewO geregelt sei. Sie behauptet, die von ihr angebotenen Online-Spiele erfüllten die Voraussetzungen für Spielgeräte mit Gewinnmöglichkeit, wie sie sich aus der GewO und der SpielV ergeben, soweit dies bei einem Internet-Angebot möglich sei.

Wegen der weiteren Einzelheiten zum Vorbringen der Parteien wird auf die überreichten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe**

Die einstweilige Verfügung ist zu bestätigen, weil sich ihr Erlass auch in Ansehung der Widerspruchsbegründung als gerechtfertigt erweist, §§ 936, 925 ZPO.

A. Das Vorliegen eines Verfügungsgrundes wird gemäß § 12 Abs. 2 UWG vermutet.

B. Der geltend gemachte Unterlassungsanspruch der Antragstellerin ergibt sich aus §§ 3, 4 Nr. 11, 8 Abs. 1 UWG i. V. m. § 4 Abs. 4 GlüStV.

I.

Das Internetangebot der Antragsgegnerin unter "www...de" verstößt gegen § 4 Abs. 4 GlüStV. Bei § 4 Abs. 4 GlüStV handelt es sich um eine das Marktverhalten regelnde Vorschrift, die dem Schutz der Verbraucher dient. Verboten ist danach ausnahmslos die Veranstaltung und die Vermittlung öffentlicher Glücksspiele im Internet. Die Vorschrift ist nach der Rechtsprechung der Kammer, an der sie festhält, verfassungs- und europarechtskonform (Urteil vom 09.07.2009 - 31 O599/08 -).

Bei den von der Antragsgegnerin im Internet angebotenen Spielen handelt es sich um Glücksspiele im Sinne von § 3 Abs. 1 GlüStV. Das ergibt sich gerade aus dem Umstand, dass es sich um Spiele handelt, die Automaten spielen i. S. v. § 33c GewO nachempfunden sind. Denn solche Automaten spielen, bei denen Gewinn und Verlust vom Zufall abhängen, sind Glücksspiele (Landmann/Rohmer-Marcks, GewO, § 33c, Rn. 4; Dietlein u. a. - Dietlein/Hüsken, Glücksspielrecht, § 33c GewO, Rn. 4; VG Halle, Beschluss vom 04.08.2004 - 1 B 25/04 - juris-Tz. 20; OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 29.08.2005 - 1 M 297/04 -, juris-Tz. 4).

Die Anwendung des GlüStV auf das Angebot der Antragsgegnerin ist auch nicht durch §§ 33c ff. GewO ausgeschlossen. Die Vorschriften der GewO über das gewerbliche Spiel finden auf Glücksspielangebote im Internet von vorn herein keine Anwendung, sondern betreffen ausschließlich Spielgeräte oder andere "körperlich" angebotenen Spiele. Sämtliche Voraussetzungen der Vorschriften der §§ 33c ff. GewO und der SpielV sind auf derartige Offline-Konstellationen ausgerichtet. Auch eine analoge Anwendung der Vorschriften scheidet aus (VG Halle, Beschluss vom 04.08.2004 - 1 B 25/04 - juris-Tz. 25 ff.; OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 29.08.2005 - 1 M 297/04 -, juris-Tz. 5; Odenthal, Gewerbearchiv 2006, 158 ff.; Liesching, MMR 2009, 795 (796)). Soweit vereinzelt gerichtliche Entscheidungen die §§ 33c ff. GewO auf Internetangebote angewendet haben (etwa VG Berlin, MMR 2009, 795),

vermögen diese Entscheidungen, welche die grundsätzliche Problematik der Anwendbarkeit der GewO nicht erörtern, nicht zu überzeugen.

Auch die Argumentation der Antragsgegnerin, es handele sich gleichwohl um ein dem gewerblichen Spielrecht unterfallendes Angebot, das mangels Regelung in den §§ 33c ff. GewO erlaubnisfrei sei, verfängt nicht. Der Gesetzgeber hat Online-Angebote nicht bewusst nicht geregelt und erlaubnisfrei gelassen, sondern im Gegenteil Glücksspiele, die nicht gerätegebunden sind (§ 33c GewO) und § 284 Abs. 1 StGB unterfallen, ausdrücklich aus dem Anwendungsbereich der §§ 33c ff. GewO ausgenommen, § 33h Nr. 3 GewO. Um ein Glücksspiel i. S. v. § 284 Abs. 1 StGB handelt es sich bei dem streitgegenständlichen Internetangebot: Ein solches erfordert zwar über die Zufallsabhängigkeit von Gewinn und Verlust hinaus, dass es sich bei dem möglichen Gewinn um einen nicht ganz unbedeutenden Vermögenswert handelt (Schönke/Schröder-Eser/Heine, StGB, § 284, Rn. 6). Auch diese Voraussetzung ist vorliegend indes erfüllt. Unstreitig handelt es sich um Spiele, die dem § 13 Abs. 1 Nr. 3, 4 SpielV entsprechend pro Stunde Verluste von bis zu 80 € und Gewinne von bis zu 500 € zulassen. Dass es sich hierbei um nicht ganz unbedeutende Vermögenswerte handelt, bedarf keiner weiteren Ausführungen (vgl. auch Odenthal, Gewerbearchiv 2006, 58 ff.; OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 29.08.2005 - 1 M 297/04 -, juris-Tz. 4). Selbst wenn man aber auf den möglichen Gewinn bei einem einzelnen Spiel abstellt, der gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 1, 2 GewO 24,50 € beträgt, ist die Geringfügigkeitsgrenze überschritten.

## II.

Der Bescheid des Amtes H. vom 18.03.2009 steht einem auf lauterkeitsrechtliche Vorschriften gestützten Verbot des Internetangebots der Antragsgegnerin nicht entgegen. Grundsätzlich ist ein Marktverhalten als rechtmäßig anzusehen, wenn dieses Verhalten dem Unternehmer durch Verwaltungsakt ausdrücklich erlaubt worden ist. Etwas anderes gilt nur wenn der Verwaltungsakt nichtig ist (Köhler/Bornkamm, UWG, § 4, Rn. 11.20).

Der Verwaltungsakt des Amtes H. vom 18.03.2009 ist nichtig.

1. Die Nichtigkeit ergibt sich bereits aus § 44 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG. Das Amt H. hat die Erlaubnis außerhalb seiner Zuständigkeit nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG erteilt. Eine Erlaubnis nach den § 33c ff. GewO bezieht sich auf ein ortsgebundenes Recht, nämlich eine an ein Grundstück geknüpfte Gewerbeerlaubnis (vgl. Stelkens u. a. - Bonk/Schmitz, VwVfG, § 3, Rn. 18). Mit der vorliegenden Erlaubnis hat das Amt H. der Antragsgegnerin den Betrieb ihres "Anonym1-Casinos" indes über die Grenzen seiner örtlichen Zuständigkeit hinaus, nämlich deutschlandweit erlaubt. Eine besondere Ermächtigung des Amtes H. hierfür ist nicht erkennbar. Der Fall ist vergleichbar dem einer gemeindlichen Erlaubnis für den Betrieb einer Spielbank, mit der die Gemeinde ihre Verbandskompetenz ebenfalls erkennbar überschreitet, weil sie Aufgaben wahrnimmt, die einem anderen Hoheitsträger (hier dem Land) zustehen, was zur Nichtigkeit der

Erlaubnis führt (OVG NRW, Urteil vom 26.09.1975 - IV A 464/72 -; Stelkens u. a. - Sachs, VwVfG, § 44, Rn. 161 ff.).

2. Zudem leidet der Verwaltungsakt des Amtes H. auch an einem schweren, offensichtlichen Fehler i. S. v. § 44 Abs. 1 VwVfG.

a) Besonders schwer in diesem Sinne ist ein Fehler, der mit der Rechtsordnung unter keinen Umständen vereinbar ist. Der Verstoß muss für die Rechtsordnung schlechthin unerträglich sein, so dass von niemandem erwartet werden kann, den Verwaltungsakt als verbindlich anzuerkennen (Stelkens u. a. - Sachs, VwVfG, § 44, Rn. 103 ff.). So liegt der Fall hier. Die Erlaubnis vom 18.03.2009 ist aus materiell-rechtlichen Gründen in mehrfacher Hinsicht fehlerhaft:

Besonders schwer wiegt zunächst, dass das Amt H. eine Erlaubnis für den Betrieb einer Spielhalle gemäß § 33i GewO erlassen hat, obwohl diese Vorschrift nach der fast einhelligen Rechtsprechung auf Online-Glücksspiel keine Anwendung findet. Selbst wenn man aber die Vorschriften der GewO grundsätzlich für anwendbar halten würde, lägen die Voraussetzungen des § 33i GewO nicht vor:

So können die von der Antragsgegnerin angebotenen Spiele die Voraussetzungen der §§ 1, 3, 4 GewO über die Orte, an denen Spiele angeboten werden dürfen, nicht einhalten. Diese Vorschriften zielen gerade auf eine örtliche Einschränkung der Spielmöglichkeiten ab, um die Einhaltung der Vorschriften der §§ 33c ff. GewO und einen erhöhten Spielschutz gewährleisten zu können (Dietlein u. a. - Dietlein/Hüsken, Glücksspielrecht, § 1 SpielV, Rn. 1). Diesen Zielen des Normgebers ist das Angebot von Glücksspielen im Internet diametral entgegengesetzt.

Angesichts der besonderen Gefährlichkeit von Glücksspielangeboten im Internet (vgl. BVerfG, Urteil vom 28.03.2006 - 1 BvR 1054/01 - Rn. 139 und Beschluss vom 14.10.2008 - 1 BvR 928/08 - Rn. 40, 48, 59; EuGH, Urteil vom 08.09.2009 - C 42/07 – "Liga Portuguesa ./.. Santa Casa", Tz. 70) hätte das Amt H. die Erlaubnis zudem gemäß § 33i Abs. 3 Nr. 3 GewO versagen müssen.

b) Die Fehlerhaftigkeit des Verwaltungsakts des Amtes H. ist auch offensichtlich. Abzustellen ist für diese Beurteilung auf einen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsbetrachter, der mit den in Betracht kommenden Umständen vertraut ist. Für diesen müssen sich der Fehler und seine Schwere ohne weiteres erschließen (Stelkens u. a. - Sachs, VwVfG, § 44, Rn. 123, 126). Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt: Die mangelnde Verbandskompetenz der Gemeinde, die mangelnde Einhaltung der Vorschriften der SpielV und (wohl) auch der Verstoß gegen § 33i Abs. 3 Nr. 3 GewO, erschließen sich dem Durchschnittsbetrach-

ter, der sich - wenn auch ohne besondere juristische Vorbildung - mit den einschlägigen Normen vertraut gemacht hat und sich mit den Problemen des Glücksspiels im Allgemeinen befasst hat, ohne Weiteres.

C. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus dem Sinn und Zweck der einstweiligen Verfügung.

Streitwert: 50.000 €

**Zitiervorschlag:**

LG Köln Urt. v. 25.2.2010 – 31 O 717/09, BeckRS 2010, 16850