
Datum: 28.04.2006
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 187/05
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2006:0428.6U187.05.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 31 O 206/05

Tenor:

I.) Die Berufung der Beklagten gegen das am 6.10.2005 verkündete Urteil der 31. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 31 O 206/05 - wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass der Urteilstenor zu 2) und 3) wie folgt neu gefasst wird:

2.) Es wird festgestellt, dass die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, der Klägerin sämtlichen Schaden zu ersetzen, der dieser dadurch entstanden ist oder noch entstehen wird, dass sie seit dem 15.2.2005 Sportwetten von Teilnehmern entgegengenommen haben, die ihren Wohnsitz in Nordrhein-Westfalen haben.

3.) Die Beklagten werden verurteilt, der Klägerin Auskunft zu erteilen über die Umsätze, die seit dem 15.2.2005 durch die Entgegennahme von Wetten derjenigen Teilnehmer erzielt worden sind, die ihren Wohnsitz in Nordrhein-Westfalen haben.

II.) Die Kosten des Berufungsverfahrens haben die Beklagten zu tragen.

III.) Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Beklagten können jedoch die Vollstreckung des Unterlassungsanspruches durch Sicherheitsleistung in Höhe von je 50.000 € und diejenige des Auskunftsanspruches durch Sicherheitsleistung in Höhe von je 20.000 € abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit jeweils in derselben Höhe leistet.

Die Vollstreckung des Kostenanspruches können die Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils insgesamt vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

IV.) Die Revision wird nicht zugelassen.

B e g r ü n d u n g	1
I	2
Wegen des Sachverhaltes wird gem. § 540 Abs.1 S.1 Ziff.1 ZPO auf den Tatbestand der angefochtenen Entscheidung Bezug genommen. Gegen dieses Urteil haben die Beklagten Berufung eingelegt, mit der sie unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens das Ziel der Abweisung der Klage weiterverfolgen. Sie meinen insbesondere, es liege ein Glückspiel im Sinne des § 284 StGB nicht vor, zudem könne die Vorschrift wegen des Anwendungsvorranges des entgegenstehenden Gemeinschaftsrechtes nicht Grundlage eines Verbotes sein. Die Klägerin verteidigt das angefochtene Urteil.	3
II	4
Die zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg. Auch unter Berücksichtigung von deren Berufungsvorbringen hat das Landgericht die Beklagten zu Recht antragsgemäß verurteilt. Die Neufassung des Urteilstenors zu Ziff. 2) und 3) stellt lediglich eine redaktionelle Klarstellung und damit keinen Teilerfolg der Berufung dar.	5
1.) Der Unterlassungsantrag ist zulässig und aus den zutreffenden Gründen der landgerichtlichen Entscheidung, auf die einleitend zustimmend Bezug genommen wird, auch begründet. Das beanstandete Angebot der als "Annahmestelle" für Sportwetten tätigen Beklagten zu 1) verstößt gegen § 284 Abs.1 und 4 StGB i.V.m. § 1 SportwettenG NRW, weswegen der Klägerin der geltendgemachte Unterlassungsanspruch aus §§ 3, 4 Nr.11, 8 Abs.1 und Abs. 3 Nr.1 UWG zusteht. Das gilt auch vor dem Hintergrund der vorgebrachten europa- und verfassungsrechtlichen Aspekte der Auseinandersetzung, die entgegen der Auffassung der Beklagten ein Vorlageverfahren gem. Art. 234 EGV nicht veranlassen.	6
a) Die Einwände der Beklagten gegen die Fassung des Unterlassungsantrags und die Tenorierung des Landgerichts gehen fehl. Das in Ziffer 1 der angefochtenen Entscheidung tenorierte Unterlassungsgebot ist nicht wegen fehlender Bestimmtheit im Sinne des § 253	7

Abs.2 Ziff. 2 ZPO unzulässig. Durch die Einblendung der Wettzeitung F. 17/2005 als untersagter konkreter Verletzungsform ist eindeutig festgelegt, welche Art von Sportwetten zu bewerben und/oder anzubieten den Beklagten untersagt wird.

b) Die sogleich näher zu beschreibende Durchführung von Sportwetten durch die Beklagten verstößt als Glücksspiel gegen § 284 Abs.1 StGB. Ein Glücksspiel im Sinne dieser Vorschrift liegt vor, wenn bei einem Spiel ein nicht unerheblicher Einsatz erbracht werden muss und die Entscheidung über Gewinn und Verlust zumindest im Wesentlichen nicht von Fähigkeiten, Kenntnissen oder dem Grade der Aufmerksamkeit des Spielers, sondern vom Zufall abhängt (vgl. BGHSt 2,274,276; 29,152,157; 36,74,80; NStZ 03,372). 8

Diese Voraussetzungen sind erfüllt. Die Teilnehmer setzen – wovon ohne weiteres auszugehen ist - Beträge in nicht unerheblicher Höhe auf den Ausgang eines bevorstehenden Sportereignisses. Die Entscheidung über den nach festen Quoten ausgelobten Gewinn hängt damit zumindest ganz wesentlich vom Zufall ab. Der Ausgang von Sportwettkämpfen wird naturgemäß von der aktuellen körperlichen Verfassung und sonstigen "Tagesform" der beteiligten Sportler sowie durch Zufälligkeiten des Spielverlaufes beeinflusst, weswegen auch für denjenigen Teilnehmer, der auf Grund besonderer Kenntnisse die Chancen der beteiligten Sportler gut einzuschätzen vermag, letztlich der unkalkulierbare und unbeeinflussbare Zufall über den Ausgang der Wette und den Gewinn der ausgelobten Quote oder den Verlust des nicht unerheblichen Einsatzes entscheidet. Dementsprechend werden Sportwetten sowohl in der strafrechtlichen (BGH NStZ 03, 372) als auch in der wettbewerbsrechtlichen Rechtsprechung (BGH GRUR 02,636 – "Sportwetten"; GRUR 04,693,695 – "Schöner Wetten") einhellig als Glücksspiele im Sinne des § 284 StGB angesehen (vgl. auch Tröndle/Fischer, StGB, 53. Aufl., § 284 Rz 7 m.w.N.). Auch das Bundesverfassungsgericht hat seiner im Internet unter www.bundesverfassungsgericht.de veröffentlichten Entscheidung vom 28.3.2006 – 1 BvR 1054/01 – zugrundegelegt, dass Sportwetten ungeachtet der verfassungsrechtlichen Problematik den Tatbestand des § 284 StGB erfüllen (a.a.O., Rz. 121, 129, 159 vgl. näher unten). 9

Ohne Erfolg berufen sich die Beklagten hierzu auf die vorzitierte Entscheidung des BGH in NStZ 03, 372 ff. Auch nach dessen Auffassung stellen Sportwetten Glücksspiele dar. Der BGH hat in jener Entscheidung ein freisprechendes Strafurteil gerade mit der Begründung aufgehoben, die Kammer habe die Durchführung von Oddset-Wetten zu Unrecht nicht als verbotenes Glücksspiel qualifiziert. Das Wesen des Glücksspiels liege darin, dass die Entscheidung über Gewinn und Verlust nicht wesentlich von den Fähigkeiten, den Kenntnissen und der Aufmerksamkeit der Spieler, sondern allein oder hauptsächlich vom Zufall abhängt. Für die Beurteilung, ob es sich um ein Glücksspiel handle, komme es auf den Durchschnittsspieler und nicht auf den geübten oder besonders geübten Teilnehmer an. Weiter ist dargelegt worden, dass es für die Qualifizierung als Glücksspiel ausreiche, dass dessen Ergebnis überwiegend vom Zufall abhängt. Das Überwiegen des Zufalles werde nicht dadurch in Frage gestellt, dass über den Ausgang anhand bestimmter Kriterien eine begründete Aussage getroffen werden könne, sofern der Ausgang von weiteren wesentlichen Unsicherheitsfaktoren bestimmt werde, die für den Spieler weder beeinflussbar noch vorausberechenbar seien. Der BGH hat in seiner das Urteil einer Strafkammer aufhebenden Entscheidung allerdings – das ist den Beklagten einzuräumen – beanstandet, es bleibe in der in jenem Verfahren angegriffenen landgerichtlichen Entscheidung, die bereits eine konkrete Darstellung des Wettvorganges vermischen lasse, offen, ob und in welchem Maße auch der kenntnisreiche Durchschnittsspieler die Entscheidung über Gewinn und Verlust beeinflussen könne mit der Folge, dass bei einem entsprechenden Zurücktreten des Zufallsmoments ein Geschicklichkeitsspiel und kein Glücksspiel anzunehmen wäre. Hierbei handle es sich um 10

eine Frage tatsächlicher Art, die einer tatrichterlichen einzelfallorientierten Abgrenzung – gegebenenfalls mit Hilfe eines Sachverständigen – unter Berücksichtigung der einzelnen in Betracht kommenden Spielvorgänge bedürfe. Eine solche vom BGH in jener Entscheidung angenommene tatsächliche Konstellation liegt indes im Streitfalle offensichtlich nicht vor. Es ist ausgeschlossen, dass kenntnisreiche Durchschnittsspieler die Entscheidung über Gewinn und Verlust der in Rede stehenden Sportwetten beeinflussen könnten. Die Klägerin beanstandet die Annahme von Wetten auf den Ausgang von Sportereignissen wie sie in der Zeitung "F. 17/2005" aufgelistet sind. Dabei handelt es sich um eine Vielzahl von nationalen und internationalen Spielpaarungen im Fußball aber auch anderen Sportarten wie Handball und Eishockey in unterschiedlichen Ligen. Dass der Durchschnittsspieler keinen Einfluss auf den Ausgang sämtlicher oder auch nur so vieler dieser Spiele haben kann, dass das Wettergebnis beeinflusst werden könnte, bedarf trotz der vor einiger Zeit bekannt gewordenen Einzelfälle von Unregelmäßigkeiten im bezahlten Fußball keiner näheren Begründung. Vor diesem Hintergrund vermag auch der Umstand, dass der in der Klageerwiderung erwähnte Prof. Dr. L. in einem Kurzgutachten zu der Überzeugung gekommen sein soll, Sportwetten seien kein Glücksspiel und dürften "zumindest in bestimmten Kombinationsreihen" auch angeboten werden, den Senat nicht dazu zu veranlassen, Sportwetten der streitgegenständlichen Art nicht als Glücksspiel im Sinne des § 284 StGB anzusehen.

Es kann auch kein Zweifel daran bestehen, dass (auch) die Beklagten Veranstalter des Glücksspiels im Sinne des § 284 Abs. 1 StGB sind. Dazu hat der BGH gerade in der vorzitierten von den Beklagten selbst angeführten Entscheidung unter Rz. 9 Folgendes ausgeführt: *"Veranstalter im Sinne dieser Bestimmung ist, wer verantwortlich und organisatorisch den äußeren Rahmen für die Abhaltung des Glücksspiels schafft und der Bevölkerung dadurch den Abschluss von Spielverträgen ermöglicht. Diese Voraussetzungen kann der Angeklagte dadurch erfüllt haben, dass er zur Durchführung des Spielbetriebes unter einer eigenen Firmenbezeichnung Räumlichkeiten anmietete, Angestellte beschäftigte, die erforderliche Ausstattung bereitstellte, Wettprogramme auslegte, Einzahlungen der Spieler entgegennahm und Gewinne auszahlte. Dass er die Wettdaten an die Firma N, J. o. N., weiterleitete und bis auf den ihm zustehenden Festbetrag von 4.000,00 € monatlich den verbleibenden Gewinnsaldo an diese zu überweisen hatte, ändert für sich gesehen daran nichts. Der Begriff des ‚Veranstaltens‘ setzt nämlich nicht notwendig voraus, dass der Täter mit eigenen finanziellen Interessen am Ergebnis des Spielbetriebes tätig wird."* Dem schließt sich der Senat ausdrücklich an. Die Beklagte zu 1), deren Geschäftsführer der Beklagte zu 2) ist, betreibt oder hat zumindest betrieben eine Wettannahmestelle in der Innenstadt von L., in der sie entsprechend der vorstehenden Beschreibung in hierfür bereitgehaltenen Geschäftsräumen unter ihrer Firmenbezeichnung die Wettprogramme ausgelegt, Einzahlungen der Spieler entgegengenommen und Gewinne ausgezahlt hat. Dadurch haben sie – auch wenn sie ihre Tätigkeit nur als Vermittlung für die in das Wettgeschehen eingebundene österreichische Q. GesmbH ansehen - gemeinsam mit dieser in arbeitsteiliger Zusammenarbeit, also als Mittäter im Sinne des § 25 StGB, Glücksspiele in Form der Sportwetten betrieben.

11

Schließlich erfolgt die als Glücksspiel zu qualifizierende Veranstaltung von Sportwetten auch ohne behördliche Erlaubnis. Gem. § 1 Sportwettengesetz NRW ist die Zulässigkeit von Sportwetten in Nordrhein-Westfalen von der Erteilung einer Genehmigung der Landesregierung abhängig. Eine solche Genehmigung besitzen die Beklagten nicht. Ob der Q. GesmbH entsprechend der Behauptung der Beklagten in Österreich eine Erlaubnis zur Veranstaltung von Sportwetten erteilt worden ist, lässt der Senat offen. Die Zulässigkeit der Durchführung von Glücksspielen in Deutschland setzt die Erteilung einer Erlaubnis durch eine

12

inländische zuständige Behörde voraus (vgl. BGH a.a.O. "Sportwetten" S. 637; "Schöner Wetten" S. 695; OVG Münster NVwZ-RR 2003, 351 f).

Entgegen der Auffassung der Beklagten berechtigen weder europarechtliche noch verfassungsrechtliche Vorgaben zur Durchführung der streitgegenständlichen Sportwetten in Deutschland ohne behördliche Genehmigung. 13

Allerdings hat das Bundesverfassungsgericht in seiner bereits erwähnten Entscheidung vom 28.3.2006 bezüglich des bayerischen Staatslotteriegesetzes vom 29.4. 1999 entschieden, dass das darin festgeschriebene staatliche Wettmonopol einen rechtfertigungsbedürftigen Eingriff in das Grundrecht der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs.1 GG darstelle und angesichts der derzeitigen Ausgestaltung des Wettmonopols in Bayern verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt sei (a.a.O. Rz 92 f). Das in Bayern errichtete staatliche Wettmonopol stelle einen unverhältnismäßigen Eingriff in die Berufsfreiheit dar, weil es in seiner konkreten Ausgestaltung nicht der Vermeidung und Abwehr von Spielsucht und problematischem Spielverhalten diene (Rz 119). Das Bundesverfassungsgericht hat sich ausdrücklich darauf beschränkt, die gesetzliche Regelung in Bayern für nicht mit dem Grundgesetz vereinbar zu erklären, und demgegenüber nicht erklärt, dass die angegriffene Rechtslage nichtig sei (Rz 126 f). Dies sei deswegen geboten, weil der Gesetzgeber verschiedene Möglichkeiten zur Beseitigung des verfassungswidrigen Zustandes habe. So könne er entweder das bestehende staatliche Wettmonopol beibehalten und konsequent so ausgestalten, dass es wirklich der Suchtbekämpfung diene, oder durch eine gesetzlich normierte und kontrollierte Zulassung der gewerblichen Veranstaltung von Sportwetten durch private Wettunternehmen die Verfassungswidrigkeit beseitigen (Rz 148). Vor diesem Hintergrund hat das Bundesverfassungsgericht dem Gesetzgeber für die Neuregelung eine Frist bis zum 31.12.2007 eingeräumt und ausdrücklich erklärt, dass in der Übergangszeit bis zu diesem Zeitpunkt das gewerbliche Veranstalten durch private Wettunternehmen und die Vermittlung von Wetten, die nicht vom Freistaat Bayern veranstaltet werden, als verboten angesehen und ordnungsrechtlich unterbunden werden dürfen (Rz 156, 158). 14

Die Grundsätze dieser Entscheidung beanspruchen auch für die Rechtslage in Nordrhein-Westfalen Geltung, weil durch §§ 1, 2 Sportwettengesetz NRW auch hier ein staatliches Monopol für die Durchführung von Sportwetten gesetzlich normiert ist und die von dem Bundesverfassungsgericht beanstandete tatsächliche Ausgestaltung der staatlich durchgeführten Sportwetten sich nicht auf das Land Bayern beschränkt, sondern durch die insgesamt 16 Landeslotteriegesellschaften bundesweit einheitlich praktiziert wird. Ihre Anwendung führt allerdings nicht zum Erfolg der Berufung, weil auch nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts die Durchführung von Sportwetten durch private Unternehmen in Deutschland zumindest bis zum 31.12.2007 untersagt werden darf. Die Formulierung des Urteils in Rz 158, wonach das gewerbliche Veranstalten von Wetten durch private Wettunternehmen "ordnungsrechtlich" unterbunden werden dürfe, ist nicht im Sinne einer Ausschließlichkeit dahin zu verstehen, dass das Verbot auf die Ordnungsbehörden beschränkt sei und privaten, aus § 8 Abs. 1 und 3 Ziff.1 UWG aktivlegitimierten Personen wie der Klägerin ein Klagerecht nicht zustehe. Der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts lag ein verwaltungsrechtliches Verfahren zugrunde und Gesichtspunkte, die dafür sprechen könnten, den Ordnungsbehörden die Verfolgung zu gestatten, den Landeslotteriegesellschaften das Klagerecht auf privatrechtlicher Ebene aber zu versagen, sind nicht ersichtlich. Auch der Umstand, dass das Bundesverfassungsgericht die Frage der Strafbarkeit nach § 284 StGB für die Übergangszeit der Entscheidung der Strafgerichte überlassen hat (a.a.O. Rz 159), vermag der Berufung nicht zum Erfolg zu verhelfen. Eine Bestrafung gem. § 284 StGB – wie sie im vorliegenden Verfahren nicht in Rede steht – kann 15

nur bei Vorliegen auch subjektiver Voraussetzungen erfolgen, mit denen sich zu befassen das Bundesverfassungsgericht keinen Anlass hatte. Der auf §§ 3, 4 Nr. 11 UWG gestützte Unterlassungsanspruch setzt lediglich voraus, dass der Tatbestand der Strafnorm erfüllt ist. Das ist indes auch nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts der Fall. Die Entscheidung basiert darauf, dass Sportwetten nach der Gesetzeslage als erlaubnispflichtiges Glückspiel anzusehen sind (a.a.O. u.a. Rz 50, 67, 121, 129), überdies bestünde kein Anlass dafür, die Entscheidung über die Strafbarkeit von Sportwetten den Strafgerichten zu überlassen, wenn nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichtes schon der Tatbestand der Norm nicht erfüllt wäre.

Nachdem das Bundesverfassungsgericht auf die beschriebene Weise über die Verfassungsmäßigkeit entschieden hat, bedarf es eines Eingehens auf seine frühere Entscheidung vom 27.4.2005 in dem Eilverfahren 1 BvR 223/05 entgegen der Auffassung der Beklagten nicht mehr. Insbesondere lässt sich dem umfassend begründeten Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 28.3.2006 nicht entnehmen, dass ein auf den objektiven Tatbestand des § 284 Abs.1 StGB gestütztes zivilrechtliches Unterlassungsgebot nicht ohne vorherige Vorlage am den EuGH ausgesprochen werden dürfte. Es kommt danach auch nicht weiter darauf an, dass das Bundesverfassungsgericht selbst in den beiden von den Beklagten nicht erwähnten Eilentscheidungen vom 27.9.2005 (1 BvR 757/05 und 1 BvR 789/05) die Anforderungen bereits relativiert hatte.

16

Ohne Erfolg stützen sich die Beklagten auch auf die Rechtsprechung des EuGH. Dieser hat in der Entscheidung "Gambelli" (NJW 04,139) unter Fortführung seiner früheren Rechtsprechung (EWS 94,204 - "Schindler"; EuZW 00,148 - "Läärä"; EuZW 00,151 – "Zenatti") allerdings entschieden, dass nationale Regelungen, die strafbewehrte Verbote der Durchführung von Sportwetten enthalten, eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs nach den Art. 43 und 49 EGV darstellen, wenn der betreffende Mitgliedsstaat keine Konzession oder Genehmigung erteilt. Diese Beschränkungen seien – abgesehen von den hier nicht einschlägigen Art. 45, 46 EGV - nur aus zwingenden Gründen des Allgemeinwohls gerechtfertigt und müssten jedenfalls dem Ziel dienen, die Gelegenheiten zum Spiel zu vermindern. Soweit demgegenüber Behörden eines Mitgliedsstaates die Verbraucher dazu ermunterten, an Glücksspielen oder Wetten teilzunehmen, damit der Staatskasse daraus Einnahmen zufließen, sei die staatliche Regulierung nicht mit der Begründung zu rechtfertigen, es müsse im Sinne der sozialen Ordnung die Gelegenheit zum Spiel vermindert werden (a.a.O., Rz 62,63,65,69). Der EuGH hat damit im wesentlichen auf dieselben Gesichtspunkte abgestellt wie nunmehr das Bundesverfassungsgericht, worauf dieses selbst hingewiesen hat (a.a.O., Rz 136).

17

Es mag angesichts der von den Beklagten ausführlich geschilderten Werbeaufwendungen der Klägerin und der übrigen Landeslotteriegesellschaften zweifelhaft sein, ob das mit dem Staatsmonopol (auch) in NRW verfolgte Ziel, die Gelegenheiten zum Spiel zu vermindern, nicht inzwischen so weit in den Hintergrund getreten ist, dass mit dieser Begründung die durch den Genehmigungsvorbehalt des § 1 Sportwettengesetz NRW auf staatliche Unternehmen bewirkte Beschränkung der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs nicht mehr gerechtfertigt ist. Das lässt der Senat ausdrücklich als nicht entscheidungserheblich offen. Denn auch wenn dies der Fall sein sollte, wären – wie bereits die Kammer zutreffend ausgeführt hat - die Beklagten jedenfalls nicht berechtigt, in der beanstandeten Weise ohne behördliche Genehmigung private Sportwetten anzubieten. Vielmehr obläge es ihnen, bei der Landesregierung NW den Antrag auf Erteilung einer Zulassung zu stellen. In dem sich anschließenden Verwaltungsverfahren wäre den Belangen der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit im Lichte der EuGH-Rechtsprechung - und

18

nunmehr auch derjenigen des Bundesverfassungsgerichts - Rechnung zu tragen. Auch der BGH hat in Kenntnis des "Gambelli"-Urteils des EuGH in seiner Entscheidung "Schöner Wetten" (GRUR 04,693,695) durch die in dem angefochtenen Urteil auf S.14 zitierte Formulierung entschieden, dass ein etwaiger Verstoß einzelner Landesvorschriften gegen die Art. 46 und 49 EGV nicht zur Erlaubnisfreiheit führt, sondern (nur) bei der Erteilung einer beantragten Erlaubnis zu berücksichtigen ist. Dem schließt sich der Senat gegen die von den Beklagten in der Berufungsbegründung geäußerten Bedenken an. Es trifft nicht zu, dass die EuGH-Entscheidung "Gambelli" einer Anwendung des § 284 StGB entgegenstünde. Der EuGH hat das staatliche (italienische) Sportwettenmonopol, wie es Gegenstand seiner Entscheidung war, nur unter der oben näher beschriebenen Voraussetzung der Geeignetheit, der Spielsucht entgegenzuwirken und die Gelegenheit zum Spiel zu verringern, für mit Art. 46, 49 EGV vereinbar erklärt. Das bedeutet nicht, dass in einem Land, in dem das staatliche Glücksspielmonopol diesen sozialordnenden Zwecken nicht nachkommt, sondern (auch) zu dem Zweck genutzt wird, Geld für den Fiskus zu erwirtschaften, jedermann nach Belieben Glücksspiele und insbesondere auch Sportwetten betreiben dürfte. Vielmehr erklärt die Entscheidung für diesen Fall, in dem das Ziel einer Eindämmung der Glücksspiele durch das Verhalten der staatlichen Lotteriegesellschaften in der Tat konterkariert wird, lediglich das staatliche Monopol auf dem Gebiet des Glücksspiels für unwirksam. Es steht damit einer nationalen Regelung aber nicht entgegen, die die Rechtmäßigkeit von Glücksspielveranstaltungen von einem – im Lichte der vorstehenden Grundsätze auszulegenden – Erlaubnisvorbehalt abhängig macht. Insbesondere schließt die Entscheidung "Gambelli" es nicht aus, dass die Erteilung der Erlaubnis von der persönlichen Zuverlässigkeit und Bonität des Betreibers abhängig gemacht wird, wie dies in § 2 Sportwettengesetz NRW geschieht. Das Sportwettenmonopol dient auch den Interessen der Teilnehmer, indem es eine Gefährdung von deren Wetteinsätzen und Gewinnen durch unseriöse Spielmacher ausschließt. Sofern es sich wegen der Werbeaktivitäten der Klägerin und der übrigen Landeslotteriegesellschaften als mit Art. 46 und 49 EGV nicht vereinbar erweisen sollte, wäre dies kein Anlass, das Vermögen der Teilnehmer durch eine ungeprüfte Zulassung von Anbietern zu gefährden, die es auch unseriösen, z.B. wegen Vermögensdelikten vorbestraften oder verschuldeten Interessenten ermöglichen würde, Sportwetten anzubieten. Dementsprechend hat auch das Bundesverfassungsgericht (a.a.O., Rz 148) bei der Darstellung der schon erwähnten, dem Gesetzgeber zur Verfügung stehenden beiden alternativen Lösungsmöglichkeiten eine *"gesetzlich normierte und kontrollierte Zulassung gewerblicher Veranstaltung (von Sportwetten) durch private Wettunternehmen"* aufgeführt und es damit gerade nicht für geboten oder auch nur zulässig angesehen, jedem Interessierten das Anbieten von privaten Sportwetten frei und ohne jegliche behördliche Kontrolle zu gestatten, wie dies die Beklagten erstreben. Angesichts dieser Rechtslage berufen sich die Beklagten ohne Erfolg auf die vor und nach der mündlichen Verhandlung angeführten Entscheidungen des EuGH und des Bundesverfassungsgerichts zum sogenannten Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts. Da das Verbot, ohne behördliche Erlaubnis keine Sportwetten anzubieten und durchzuführen, nicht per se gegen Gemeinschaftsrecht verstößt, ist der Senat nicht wegen des Anwendungsvorrangs des Gemeinschaftsrechts gehalten, durch eine Abweisung der Klage im praktischen Ergebnis anstelle der zuständigen Behörde die in Rede stehende Erlaubnis zu erteilen.

Aus diesen Gründen kommt auch ein Vorlageverfahren an den EuGH nicht in Betracht, zumal 19 dieser in der Entscheidung "Gambelli" ausdrücklich entschieden hat (a.a.O. Ziff. 75), es sei Sache der nationalen Gerichte festzustellen, ob die nationalen Regelungen den Zielen Rechnung trügen, die sie rechtfertigen könnten.

Schließlich handeln die Beklagten auch im Sinne des § 284 Abs.1 StGB vorsätzlich. Ihnen sind sämtliche Umstände bekannt, die die Strafbarkeit wegen unerlaubter Veranstaltung eines Glücksspiels begründen. Das stellen sie auch selbst nicht in Abrede, sondern berufen sich auf den Umstand, dass in der Rechtsprechung eine gewisse Unsicherheit über die Zulässigkeit privat durchgeführter Sportwetten eingetreten sei. Sie berufen sich damit der Sache nach auf einen Verbotsirrtum im Sinne des § 17 StGB. Das geht jedoch fehl. Der auf eine Verletzung der §§ 3, 4 Nr. 11 UWG gegründete Unterlassungsanspruch aus § 8 Abs.1 UWG setzt anders als der Strafanspruch des Staates ein Verschulden nicht voraus. Der Verletzer hat daher den Verstoß gegen eine von § 4 Nr. 11 UWG erfasste gesetzliche Vorschrift auch dann zu unterlassen, wenn er irrtümlich meint, zu seinem Handeln berechtigt zu sein. Es kommt aber hinzu und begründet auch den Verschuldensvorwurf, dass spätestens mit der Veröffentlichung der Entscheidung "Schöner Wetten" des BGH feststand, dass nach höchstrichterlicher Rechtsprechung auch in Ansehung der "Gambelli"-Entscheidung des EuGH ohne Erlaubnis durchgeführte private Sportwetten in Deutschland unzulässig sind.

Durch den Verstoß gegen die Strafnorm des § 284 Abs.1 StGB handeln die Beklagten im Sinne des § 4 Nr. 11 UWG einer gesetzlichen Vorschrift zuwider, die auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Verbraucher das Marktverhalten zu regeln (vgl. BGH "Sportwetten" a.a.O., S. 637; "Schöner Wetten" a.a.O. S.695; Baumbach/Hefermehl/Köhler, Wettbewerbsrecht, 23.Aufl., § 4 Rz. 11.178 m.w.N.). 21

2.) Nach dem Vorstehenden sind aus §§ 3, 4 Nr. 11, 8 Abs.1 und 3 Nr.1 UWG i.V.m. § 242 BGB bzw. § 9 UWG auch der Auskunftsantrag sowie der Antrag auf Feststellung der Schadensersatzpflicht begründet. Die Beklagten, die aus den dargelegten Gründen schuldhaft gehandelt haben, sind verpflichtet, der Klägerin den ihr entstandenen Schaden zu ersetzen und zur Vorbereitung von bezifferten Schadensersatzansprüchen die begehrten Auskünfte über die in dem geltendgemachten Zeitraum erzielten Umsätze zu erteilen. Die Schadensersatz- und Auskunftspflicht erstreckt sich nur auf solche Wetteinsätze, die von Teilnehmern mit Wohnsitz in Nordrhein-Westfalen erzielt worden sind. Dementsprechend hat der Senat den Urteilstenor zu Ziff. 2) und 3) klarstellend umformuliert. Eine Teilklageabweisung, die Kostenfolgen haben müsste, liegt in dieser Neufassung nicht, weil die Klägerin als Unternehmen mit Sitz in Nordrhein-Westfalen bei sachgerechter Auslegung ihres Begehrens von Beginn des Verfahrens an weitergehende Schadensersatz- und Auskunftsansprüche nicht geltendgemacht hat. 22

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs.1 ZPO. 23

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr.10, 711 ZPO. 24

Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision liegen nicht vor. Die der Entscheidung zugrundeliegenden Rechtsfragen sind höchstrichterlich insbesondere durch die oben angeführten Entscheidungen "Gambelli" des EuGH, die Entscheidung des BVerfG vom 28.3.2006 – 1 BvR 1054/01 - sowie die Urteile "Sportwetten" und "Schöner Wetten" des BGH geklärt. Die Anwendung dieser Rechtsfragen auf den vorliegenden Einzelfall hat nicht im Sinne des § 543 Abs.2 Ziff.1 ZPO grundsätzliche Bedeutung. Ebenso ist aus diesem Grunde eine Entscheidung des Bundesgerichtshofes weder zur Fortbildung des Rechts noch zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich (§ 543 Abs.2 Ziff.2 ZPO). 25

Streitwert für das Berufungsverfahren: 150.000 € 26
