



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

I ZR 171/10

Verkündet am:
24. Januar 2013
Bürk
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. November 2012 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bornkamm und die Richter Prof. Dr. Büscher, Prof. Dr. Schaffert, Dr. Kirchhoff und Dr. Löffler

beschlossen:

I. Das Verfahren wird ausgesetzt.

II. Dem Gerichtshof der Europäischen Union werden zur Auslegung des Art. 56 AEUV folgende Fragen vorgelegt:

1. Stellt es eine inkohärente Beschränkung des Glücksspielsektors dar,
 - wenn einerseits in einem als Bundesstaat verfassten Mitgliedstaat die Veranstaltung und die Vermittlung öffentlicher Glücksspiele im Internet nach dem in der überwiegenden Mehrheit der Bundesländer geltenden Recht grundsätzlich verboten ist und - ohne Rechtsanspruch - nur für Lotterien und Sportwetten ausnahmsweise erlaubt werden kann, um eine geeignete Alternative zum illegalen Glücksspielangebot bereitzustellen sowie dessen Entwicklung und Ausbreitung entgegenzuwirken,
 - wenn andererseits in einem Bundesland dieses Mitgliedstaats nach dem dort geltenden Recht unter näher bestimmten objektiven Voraussetzungen jedem Unionsbürger und jeder diesem gleichgestellten juris-

tischen Person eine Genehmigung für den Vertrieb von Sportwetten im Internet erteilt werden muss und dadurch die Eignung der im übrigen Bundesgebiet geltenden Beschränkung des Glücksspielvertriebs im Internet zur Erreichung der mit ihr verfolgten legitimen Ziele des Allgemeinwohls beeinträchtigt werden kann?

2. Kommt es für die Antwort auf die erste Frage darauf an, ob die abweichende Rechtslage in einem Bundesland die Eignung der in den anderen Bundesländern geltenden Beschränkungen des Glücksspiels zur Erreichung der mit ihnen verfolgten legitimen Ziele des Allgemeinwohls aufhebt oder erheblich beeinträchtigt?

Falls die erste Frage bejaht wird:

3. Wird die Inkohärenz dadurch beseitigt, dass das Bundesland mit der abweichenden Regelung die in den übrigen Bundesländern geltenden Beschränkungen des Glücksspiels übernimmt, auch wenn die bisherigen, großzügigeren Regelungen des Internetglücksspiels in diesem Bundesland hinsichtlich der dort bereits erteilten Konzessionen noch für eine mehrjährige Übergangszeit fortgelten, weil diese Genehmigungen nicht oder nur gegen für das Bundesland schwer tragbare Entschädigungszahlungen widerrufen werden könnten?
4. Kommt es für die Antwort auf die dritte Frage darauf an, ob während der mehrjährigen Übergangszeit die Eignung

der in den übrigen Bundesländern geltenden Beschränkungen des Glücksspiels aufgehoben oder erheblich beeinträchtigt wird?

Gründe:

- 1 I. Die Klägerin ist die staatliche Lottogesellschaft des Landes Nordrhein-Westfalen. Die Beklagte zu 1 mit Sitz in Gibraltar bietet auf der Internetseite ".com" in deutscher Sprache Glücksspiele und Sportwetten gegen Geldeinsatz an. Sie ist Inhaberin einer in Gibraltar erteilten Glücks- und Spiellizenz. Der Beklagte zu 2 ist Geschäftsführer der Beklagten zu 1.
- 2 Die Klägerin hält das Angebot der Beklagten zu 1 wegen Verstoßes gegen glücksspiel- und strafrechtliche Bestimmungen für wettbewerbswidrig.
- 3 Soweit für das Revisionsverfahren von Interesse, hat das Landgericht die Beklagten unter Androhung näher bezeichneter Ordnungsmittel verurteilt,

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 Poker, Videopoker, Black Jack, Roulette, Baccara, Keno, Bingo und virtuelle Slot Machines sowie Kartenspiele und Brettspiele gegen Entgelt einzugehen und/oder abzuschließen und/oder diese Möglichkeit zu bewerben, wie nachstehend beispielhaft wiedergegeben (es folgt die Wiedergabe von 102 Bildschirmausdrucken aus dem Internetangebot der Beklagten zu 1 vom September 2009).
- 4 Außerdem hat das Landgericht die Beklagten zur Auskunft verurteilt und ihre Pflicht zum Schadensersatz festgestellt.

5 Das Berufungsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen und den Unterlassungstenor nach Maßgabe des von der Klägerin in der Berufungsinstanz gestellten Antrags unter Beschränkung auf konkret bezeichnete Spiele so gefasst, dass sich die Unterlassungspflicht der Beklagten darauf bezieht,

über das Internet in Deutschland befindlichen Personen die Möglichkeit anzubieten und/oder zu verschaffen, Sportwetten zu festen Gewinnquoten sowie Poker, Videopoker, Black Jack, Roulette, Baccara, Keno, Bingo und Spiele an virtuellen Slot Machines sowie Knobelduell und Black Jack-Duell gegen Entgelt einzugehen und/oder abzuschließen und/oder diese Möglichkeit zu bewerben, wie nachstehend wiedergegeben. ...

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

7 II. Der Erfolg der Revision hängt von der Auslegung des Art. 56 AEUV ab. Vor einer Entscheidung über das Rechtsmittel ist deshalb das Verfahren auszusetzen und gemäß Art. 267 Abs. 1 Buchst. a, Abs. 3 AEUV eine Vorabentscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union einzuholen.

8 1. Weil die Klägerin einen auf die Abwehr künftiger Rechtsverstöße gerichteten Unterlassungsanspruch verfolgt, kommt es im Streitfall auch auf das im Zeitpunkt der Entscheidung geltende Recht an. Der Glücksspielstaatsvertrag 2008 ist mit Ablauf des 31. Dezember 2011 außer Kraft getreten (§ 28 Abs. 1 GlüStV 2008). Zum 1. Januar 2012 erfolgte in Schleswig-Holstein eine Liberalisierung des Glücksspielrechts. Anders als § 5 Abs. 3 GlüStV 2008 lässt § 26 des schleswig-holsteinischen Gesetzes zur Neuordnung des Glückspiels vom 20. Oktober 2011 (GVObI. Schl.-H. S. 280 - GlSpielG SH) Werbung für öffentliches Glücksspiel im Fernsehen oder im Internet grundsätzlich zu. Auch ein Verbot des Veranstaltens und Vermittelns öffentlicher Glücksspiele im Internet

(§ 4 Abs. 4 GlüStV 2008) ist dem Glücksspielgesetz Schleswig-Holstein fremd. Veranstaltung und Vertrieb öffentlicher Glücksspiele und Wetten bedürfen zwar weiterhin der Genehmigung der zuständigen Landesbehörde (vgl. §§ 4, 5, 22 und 23 GlSpielG SH); die Genehmigung für den Vertrieb öffentlicher Wetten ist aber bei Vorliegen bestimmter objektiver Zulassungsvoraussetzungen jedem Bürger und jeder juristischen Person aus der Europäischen Union zu erteilen (§ 23 Abs. 2 GlSpielG SH).

9 Im gesamten übrigen Bundesgebiet gilt dagegen inzwischen der Glücksspielstaatsvertrag 2012 (1. Glücksspieländerungsstaatsvertrag - GlüStV 2012). Nach § 4 Abs. 4 und § 5 Abs. 3 Satz 1 GlüStV 2012 sind das Veranstalten und Vermitteln öffentlicher Glücksspiele im Internet sowie die Werbung für öffentliches Glücksspiel im Fernsehen, im Internet sowie über Telekommunikationsanlagen grundsätzlich weiterhin verboten. Gemäß § 4 Abs. 5 und § 5 Abs. 3 Satz 2 und 3 GlüStV 2012 kann die Verwendung des Internets zu diesen Zwecken nur ausnahmsweise unter bestimmten Voraussetzungen für Lotterien und Sportwetten erlaubt werden, um eine geeignete Alternative zum illegalen Glücksspielangebot bereitzustellen sowie dessen Entwicklung und Ausbreitung entgegenzuwirken. Auf die Erteilung der Erlaubnis besteht kein Rechtsanspruch.

10 2. Das Berufungsgericht hat zu Recht angenommen, dass die Beklagte zu 1 mit ihrem Internetangebot gegen die §§ 3, 4 Nr. 11 UWG in Verbindung mit § 4 Abs. 4, § 5 Abs. 3 GlüStV 2008 verstoßen hat.

11 Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sind die Bestimmungen des § 4 Abs. 4 und des § 5 Abs. 3 GlüStV 2008 Marktverhaltensregelungen, deren Anwendbarkeit keine unions- oder verfassungsrechtlichen Bedenken entgegenstehen (vgl. nur BGH, Urteil vom 28. September 2011

- I ZR 92/09, GRUR 2012, 193 Rn. 21, 30 ff. = WRP 2012, 201 - Sportwetten im Internet II, zu § 4 Abs. 4 GlüStV; Urteil vom 28. September 2011 - I ZR 43/10, juris Rn. 78 f., zu § 5 Abs. 3 GlüStV).

12 Die gegen diese Beurteilung gerichteten Angriffe der Revision geben dem Senat keinen Anlass zu einer Änderung seiner Rechtsprechung. Auch die übrigen Erwägungen der Revision lassen im Hinblick auf die Beurteilung der bis zum 1. Januar 2012 geltenden Rechtslage durch das Berufungsgericht keinen Rechtsfehler erkennen.

13 3. Aufgrund der seit dem 1. Januar 2012 eingetretenen Rechtsänderungen kann allerdings nicht ausgeschlossen werden, dass die Revision hinsichtlich des in die Zukunft gerichteten Unterlassungsantrags und der für die Zeit nach dem 31. Dezember 2011 zugesprochenen Auskunfts- und Schadensersatzansprüche im Hinblick auf einen Verstoß gegen die unionsrechtliche Dienstleistungsfreiheit (Art. 56 AEUV) Erfolg haben könnte. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union sind Ausnahmen und Einschränkungen zu einer die Glücksspieltätigkeit beschränkenden Regelung dahingehend einer Kohärenzprüfung zu unterziehen, ob sie deren Eignung zur Verfolgung legitimer Allgemeininteressen beseitigen (vgl. EuGH, Urteil vom 8. September 2010 - C-46/08, Slg. 2010, I-8149 = NvWZ 2010, 1422 Rn. 106 ff. - Carmen Media Group). Vor diesem Hintergrund könnte eine gegenüber dem übrigen Bundesgebiet unterschiedliche Rechtslage in einem einzelnen Bundesland dazu führen, dass die Vertriebs- und Werbebeschränkungen im Internet für Glücksspiele in den anderen Bundesländern wegen Verstoßes gegen das Unionsrecht unanwendbar sind, so dass für ein Verbot der Online-Vermittlung und -Veranstaltung von Glücksspielen keine Grundlage mehr bestünde.

14 a) Nach geltendem Recht bestehen wesentliche Unterschiede in der rechtlichen Behandlung des Internetglücksspiels zwischen Schleswig-Holstein und dem übrigen Bundesgebiet.

15 Die Bestimmungen der § 4 Abs. 4 und § 5 Abs. 3 Satz 1 GlüStV 2012 enthalten weiterhin Verbote des Veranstaltens und Vermittelns öffentlicher Glücksspiele im Internet sowie der Werbung für öffentliches Glücksspiel im Fernsehen, im Internet sowie über Telekommunikationsanlagen. Zwar kann nach § 4 Abs. 5 und § 5 Abs. 3 Satz 2 und 3 GlüStV 2012 die Verwendung des Internets zu diesen Zwecken unter bestimmten Voraussetzungen nunmehr erlaubt werden, um eine geeignete Alternative zum illegalen Glücksspielangebot bereitzustellen sowie dessen Entwicklung und Ausbreitung entgegenzuwirken. Auf die Erlaubniserteilung besteht aber kein Rechtsanspruch. Demgegenüber gibt es in Schleswig-Holstein gemäß § 23 Abs. 2 GlSpielG SH grundsätzlich einen Anspruch auf Erteilung einer Vertriebsgenehmigung für öffentliche Werten, der sich aufgrund des Zusammenhangs mit § 23 Abs. 1 GlSpielG SH zweifelsfrei auch auf den Fernvertrieb und damit den Absatz im Internet erstreckt. Für die Glücksspielwerbung im Internet ist gemäß § 26 GlSpielG SH keine Erlaubnis erforderlich.

16 b) Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Liberalisierung von Internetvertrieb und -werbung für Glücksspiele in Schleswig-Holstein die Eignung der entsprechenden Verbote in den anderen Bundesländern zur Erreichung der mit dem Glücksspielstaatsvertrag 2012 verfolgten legitimen Allgemeininteressen mehr als nur unerheblich beeinträchtigt.

17 So ist fraglich, ob sich die Teilnahmemöglichkeit an Glücksspielen über das Internet wirksam auf das Bundesland Schleswig-Holstein beschränken lässt. Auch die nunmehr in Schleswig-Holstein unbeschränkt mögliche Werbung

für Glücksspiele in Fernsehen, Rundfunk und Internet kann aufgrund der Natur dieser Medien nicht wirksam auf dieses Bundesland begrenzt werden.

18 4. Die unionsrechtliche Bewertung der seit 1. Januar 2012 in Deutschland bestehenden unterschiedlichen Regelungen für Online-Glücksspiel ist umstritten. Teilweise wird angenommen, dass der schleswig-holsteinische Sonderweg zu einer fehlenden Kohärenz des Internetverbots für Glücksspiele im übrigen Bundesgebiet führt (Dörr/Janich, K&R Beihefter 1/2012, 1, 9 ff.; Brock, CR 2011, 517, 524). Insbesondere wird ein Verstoß gegen das aus dem Kohärenzgebot resultierende Konterkarierungsverbot im Sinne einer wesentlichen Effektivitätseinbuße hinsichtlich der von den anderen Ländern verfolgten Ziele für sehr wahrscheinlich gehalten. Demgegenüber haben die mit der Frage befassten Verwaltungsgerichte eine Inkohärenz des deutschen Glücksspielrechts ungeachtet der in Schleswig-Holstein geltenden abweichenden Regelungen bisher verneint (vgl. VG Saarlouis, Urteil vom 19. Januar 2012 - 6 K 521/10, juris; VG Karlsruhe, Urteil vom 26. April 2012 - 3 K 330/10, juris; Urteil vom 27. August 2012 - 3 K 882/12, juris).

19 5. Es ist fraglich, ob eine unionsrechtliche Kohärenzprüfung der unterschiedlichen Ausgestaltung des Glücksspielrechts innerhalb der Bundesrepublik Deutschland schon deshalb ausscheidet, weil sie Ausfluss der bundesstaatlichen Ordnung ist (so Pagenkopf, NJW 2012, 2918, 2924). Der Rechtsprechung des Gerichtshofs ist dazu - soweit ersichtlich - keine eindeutige Antwort zu entnehmen.

20 a) Der Gerichtshof hat in der Sache Carmen Media Group (NvWZ 2010, 1422) ausgeführt:

69 Was den Umstand betrifft, dass die verschiedenen Glücksspiele zum Teil in die Zuständigkeit der Länder und zum Teil in die des Bundes fallen, ist

darauf hinzuweisen, dass sich ein Mitgliedstaat nach ständiger Rechtsprechung nicht auf Bestimmungen, Übungen oder Umstände seiner internen Rechtsordnung berufen kann, um die Nichteinhaltung seiner aus dem Unionsrecht folgenden Verpflichtungen zu rechtfertigen. Die interne Zuständigkeitsverteilung innerhalb eines Mitgliedstaats, namentlich zwischen zentralen, regionalen und lokalen Behörden, kann ihn unter anderem nicht davon entbinden, den genannten Verpflichtungen nachzukommen ...

- 70 Dementsprechend müssen, auch wenn das Unionsrecht einer internen Zuständigkeitsverteilung, nach der für bestimmte Glücksspiele die Länder zuständig sind und für andere der Bund, nicht entgegensteht, in einem solchen Fall die Behörden des betreffenden Bundeslandes und die Bundesbehörden gleichwohl gemeinsam die Verpflichtung der Bundesrepublik Deutschland erfüllen, nicht gegen Art. 49 EG zu verstoßen. Soweit die Beachtung dieser Bestimmung es erfordert, müssen diese verschiedenen Behörden dabei folglich die Ausübung ihrer jeweiligen Zuständigkeit koordinieren.

21 Diese Ausführungen legen die Annahme nahe, dass ebenso wie Bund und Bundesländer gegebenenfalls auch die Bundesländer untereinander ihre Politik im Glücksspielbereich in der Weise abzustimmen haben, dass die Verpflichtung der Bundesrepublik Deutschland zur Beachtung der unionsrechtlichen Dienstleistungsfreiheit (Art. 56 AEUV, zuvor Art. 49 EG) eingehalten wird.

22 Danach bleiben zwar unterschiedliche Regelungen in den Bundesländern auch im Bereich des Glücksspielrechts grundsätzlich möglich. Jedoch könnte es geboten sein, jede in einem Bundesland bestehende Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit für sich genommen darauf zu überprüfen, ob ihre Eignung zur Erreichung des mit ihr verfolgten Ziels dadurch entfällt, dass ein anderes Bundesland eine abweichende Regelung trifft (vgl. Dörr/Janich aaO S. 7).

23 b) Andererseits hat der Gerichtshof der Europäischen Union in der Rechtssache "Markus Stoß" klargestellt, dass Schwierigkeiten bei der Durchsetzung des Lotterie- und Wettmonopols gegenüber im Ausland ansässigen Veranstaltern die Vereinbarkeit eines solchen Monopols mit dem Unionsrecht nicht beeinträchtigen (EuGH, Urteil vom 8. September 2010 - C-316/07, Slg.

2010, I-8069 = NVwZ 2010, 1409 Rn. 84 ff.). Es fragt sich, ob dieser Grundsatz auf die Nutzung von Internetangeboten aus Schleswig-Holstein durch dazu nicht befugte Spieler anderer Bundesländer übertragbar ist.

24 c) Nach Auffassung des Senats sollte diese Frage bejaht und die erste Vorlagefrage verneint werden. Dagegen spricht insbesondere nicht schon die Erwägung, anders als bei Auswirkungen aus dem Ausland habe es der Mitgliedstaat grundsätzlich selbst in der Hand, regional unterschiedliche Bestimmungen innerhalb seines Staatsgebiets zu verhindern, die die Wirksamkeit eines Internetverbots beeinträchtigen (vgl. Dörr/Janich aaO S. 10 f.).

25 Die Europäische Union bildet eine Rechtsgemeinschaft, in der für das Verhältnis zwischen der Union und den Mitgliedstaaten gemäß Art. 4 Abs. 3 EUV (bislang Art. 5 EG) der Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit gilt. Dieser Grundsatz verpflichtet nicht nur die Mitgliedstaaten, alle geeigneten Maßnahmen zu treffen, um die Geltung und Wirksamkeit des Unionsrechts zu gewährleisten, sondern legt auch der Union entsprechende Pflichten zur loyalen Zusammenarbeit mit den Mitgliedstaaten auf (EuGH, Beschluss vom 13. Juni 1990 - C-2/88, Slg. 1990, I-3367 = NJW 1991, 2409 Rn. 17 - Zwartveld; vgl. Calliess, Subsidiaritäts- und Solidaritätsprinzip in der Europäischen Union, 1996, S. 157 f.; Zuleeg in von der Groeben/Schwarze, Kommentar zum EU-/EG-Vertrag, 6. Aufl., Art. 10 EG Rn. 11; Wölker in von der Groeben/Schwarze aaO Protokoll Nr. 24 Rn. 41). Daraus folgt für die Union ein Gebot der Rücksichtnahme auf verfassungsrechtliche Schwierigkeiten und - im Einklang mit dem Subsidiaritätsprinzip des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 EUV - auf bundesstaatliche Strukturen in den Mitgliedstaaten. Zudem gilt für die Auslegung und Anwendung des Unionsrechts der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, der nunmehr ebenfalls in Art. 5 Abs. 1 Satz 2 EUV ausdrücklich verankert ist. Danach dürfen die den Mitgliedstaaten durch das Unionsrecht auferlegten Pflichten nicht außer

Verhältnis zu den angestrebten Zielen stehen (vgl. EuGH, Urteil vom 17. Dezember 1970 - 25/70, Slg. 1970, 1162 Rn. 31 f. - Köster und Berodt & Co.; Langguth in Lenz/Borchardt, EU-Verträge, 5. Aufl., Art. 5 EUV Rn. 36).

26 Es erschiene aus der Sicht des Senats wenig angemessen und mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit kaum vereinbar, wenn die Mehrzahl der Bundesländer - im Streitfall 15 Länder - ihr vom Unionsrecht anerkanntes Recht, selbst zu beurteilen, ob es erforderlich ist, bestimmte Glücksspieltätigkeiten vollständig oder teilweise zu verbieten, oder ob es genügt, sie zu beschränken und zu diesem Zweck mehr oder weniger strenge Kontrollen vorzusehen (vgl. EuGH, NVwZ 2010, 1422 Rn. 58 - Carmen Media Group), schon deshalb nicht ausüben könnte, weil ein einzelnes Bundesland eine abweichende Regelung einführen will (zum Kriterium der Angemessenheit im Zusammenhang mit der Berücksichtigung föderaler Strukturen im Unionsrecht vgl. Epiney, EuR 1994, 301, 319 ff.). Dabei ist zu beachten, dass in einer bundesstaatlichen Verfassung ein Bundesland weder vom Bund noch von den anderen Bundesländern gezwungen werden kann, eine bestimmte Regelung in einem der Kompetenz der Länder unterliegenden Bereich zu treffen.

27 Schließlich ist zu berücksichtigen, dass sich in nicht harmonisierten Sektoren wie dem Glücksspielwesen die praktische Auswirkung einer durch Unterschiede zwischen den Ländern eines Bundesstaats bewirkten Inkohärenz für den Binnenmarkt nicht von abweichenden Regelungen unterscheiden dürfte, die zwischen kleineren und größeren Mitgliedstaaten bestehen und unionsrechtlich hinzunehmen sind.

28 6. Für den Fall, dass der Gerichtshof die erste Frage bejaht, sollte nach Auffassung des Senats die zweite Frage in der Weise beantwortet werden, dass es nicht zu einer Inkohärenz der im übrigen Bundesgebiet für das Inter-

netglücksspiel geltenden Beschränkungen führt, wenn ihre Eignung durch eine liberalere Regelung in einem einzelnen, kleineren Bundesland nur unerheblich beeinträchtigt wird. Jedenfalls die Anerkennung einer Erheblichkeitsschwelle bei der Kohärenzprüfung erscheint unter dem unionsrechtlichen Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit geboten, wenn die uneinheitliche Regelung auf die bundesstaatliche Ordnung eines Mitgliedstaats zurückzuführen ist und einen unionsrechtlich nicht harmonisierten Dienstleistungsbereich betrifft.

29 7. Die dritte Frage stellt der Senat für den Fall, dass sich die Rechtslage in Schleswig-Holstein bis zur Beantwortung des Vorabentscheidungsersuchens erneut ändern sollte.

30 a) Die neue Landesregierung in Schleswig-Holstein hat einen Gesetzentwurf eingebracht (Entwurf zur Änderung glücksspielrechtlicher Gesetze, Schleswig-Holsteinischer Landtag Drucks. 18/104). Danach ist beabsichtigt, den Sonderweg des Landes im Glücksspielbereich zu beenden und dem Glücksspielstaatsvertrag 2012 beizutreten. Allerdings sollen die Genehmigungen, die privaten Anbietern bisher erteilt worden sind, in Kraft bleiben (vgl. Art. 4 des Entwurfs). Nach § 4 Abs. 3 GlSpielG SH sind diese Genehmigungen, die den Internetvertrieb umfassen, für die Dauer von sechs Jahren erteilt worden. Für die Erlaubnisinhaber soll das jetzige Glücksspielgesetz Schleswig-Holstein so lange fortgelten. Das gilt auch für § 26 GlSpielG SH, der Internetwerbung für erlaubte Glücksspiele zulässt.

31 b) Der Gerichtshof hat im Zusammenhang mit einer Regelung des Pensionsalters für Beamte ausgeführt, das Gesetz eines Mitgliedstaats oder eines Landes sei nicht schon deshalb inkohärent, weil es im Hinblick auf die Anhebung der Regelaltersgrenze zu einem anderen Zeitpunkt geändert werde als das entsprechende Gesetz eines anderen Mitgliedstaats oder Landes. Der

Rhythmus der Änderung kann also von Bundesland zu Bundesland unterschiedlich sein, um regionale Besonderheiten zu berücksichtigen und es den zuständigen Behörden zu ermöglichen, die erforderlichen Anpassungen vorzunehmen (EuGH, Urteile vom 21. Juli 2011 - C-159/10 und C-160/10, NVwZ 2011, 1249 Rn. 96 f. - Fuchs und Köhler). Wie sich aus Randnummer 94 dieses Urteils ergibt, hatte das Land Hessen dort eine den Beamtengesetzen des Bundes und mehrerer Länder ähnliche Anhebung der Regelaltersgrenze von 65 auf 67 Jahre beabsichtigt, aber noch nicht eingeführt.

32 c) Nach Auffassung des Senats lassen sich diese Grundsätze auch im Zusammenhang mit legitimen Zielen dienenden Beschränkungen des Glücksspiels in Mitgliedstaaten mit bundesstaatlicher Verfassung anwenden.

33 aa) Sind sich die Länder eines Bundesstaats darüber einig, in Verfolgung legitimer Ziele des Allgemeinwohls Glücksspieltätigkeiten in systematischer und kohärenter Weise zu begrenzen, sollte es in Anwendung der Grundsätze der loyalen Zusammenarbeit und der Verhältnismäßigkeit nicht zu einer unionsrechtlichen Inkohärenz führen, wenn ein Bundesland die entsprechenden Regelungen aufgrund einer abweichenden Ausgangslage zwar so rasch wie zumutbar, aber erst nach einer mehrjährigen Übergangszeit in Kraft setzen kann.

34 Dieses Ergebnis erscheint gerade in einem Bereich wie dem Glücksspielsektor geboten, in dem es nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs Sache jedes Mitgliedstaats ist zu beurteilen, ob es erforderlich ist, bestimmte Glücksspieltätigkeiten vollständig oder teilweise zu verbieten, oder ob es genügt, sie zu beschränken und zu diesem Zweck mehr oder weniger strenge Kontrollen vorzusehen (EuGH, NVwZ 2010, 1422 Rn. 58 - Carmen Media Group). Es handelt sich also nicht etwa um die Umsetzung einer Richtlinie der Union, bei der ein bestimmtes Regelungsziel den Mitgliedstaaten durch die

Union verbindlich vorgegeben wird (vgl. Art. 288 AEUV) und deshalb insoweit von vornherein kein Koordinierungsbedarf zwischen den Bundesländern eines Mitgliedstaats besteht. Demgegenüber erfordert die Erfüllung der sich aus Randnummer 70 der Entscheidung "Carmen Media Group" ergebenden Pflicht der Bundesländer, ihre Zuständigkeiten zur Schaffung einer kohärenten Regelung des Glücksspielwesens zu koordinieren, von vornherein eine gewisse Zeit. Der Senat gibt zu bedenken, ob es nicht Sache der nationalen Gerichte sein sollte, im Einzelfall zu beurteilen, ob die bis zur Herstellung einer kohärenten Regelung des Glücksspielsektors in einem Mitgliedstaat in Anspruch genommene Zeitspanne den Grundsätzen der Erforderlichkeit und Zumutbarkeit entspricht. Der Senat hielte es jedenfalls für geboten, aus dem Umstand einer Übergangszeit für einen Teil des Gebiets eines Mitgliedstaats auch dann keine Inkohärenz der Regelung des Glücksspielsektors abzuleiten, wenn die im überwiegenden Teil dieses Mitgliedstaats geltenden Beschränkungen des Glücksspiels dadurch vorübergehend in ihrer Wirksamkeit nicht unerheblich beeinträchtigt werden könnten.

35 bb) Der Senat gibt weiter zu bedenken, ob es dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entspräche, wenn die Mehrzahl der Bundesländer ihr unionsrechtlich anerkanntes Recht zur Regelung des Glücksspielsektors schon deshalb nicht mehr ausüben könnte, weil aufgrund besonderer Umstände ein einzelnes Bundesland entsprechende Regelungen erst nach einer Übergangszeit einführen kann.

36 cc) Die unionsrechtliche Zulässigkeit einer auch mehrjährigen Übergangszeit ist nach Ansicht des Senats insbesondere dann anzuerkennen, wenn aufgrund der besonderen Rechtslage in einem Bundesland die sofortige Herstellung der Kohärenz im Glücksspielsektor nicht möglich ist, weil von diesem Bundesland erteilte Genehmigungen während ihrer Geltungsdauer aus Grün-

den des Vertrauensschutzes auch bei einer Änderung der Rechtslage nicht oder nur gegen für die öffentliche Hand schwer tragbare Entschädigungszahlungen zurückgenommen werden können. So stellt sich die Rechtslage in Schleswig-Holstein dar (vgl. § 117 Abs. 2 Nr. 4 und Abs. 6 VwG Schleswig-Holstein), falls es zu der dort in Aussicht genommenen Gesetzesänderung kommt.

- 37 8. Nach Auffassung des Senats sollte die vierte Frage gegebenenfalls in der Weise beantwortet werden, dass jedenfalls eine unerhebliche Beeinträchtigung der Eignung von Beschränkungen des Internetglücksspiels, die im übrigen Bundesgebiet gelten, während der Übergangszeit nicht als unionsrechtlich relevante Inkohärenz anzusehen ist.

Bornkamm

Büscher

Schaffert

Kirchhoff

Löffler

Vorinstanzen:

LG Köln, Entscheidung vom 22.10.2009 - 31 O 552/08 -

OLG Köln, Entscheidung vom 03.09.2010 - 6 U 196/09 -