

# Zum BGH Kartell-Beschluss vom 08.05.2007 (Az. KVR 31/06)

*Kaum waren die Gründe zum BGH-Beschluss vom 08.05.2007 veröffentlicht, beeilten sich die Vertreter eines liberalen Glücksspielmarktes den Tod der Gebietsmonopole im Glücksspielwesen zu verkünden. Eine weniger aufgeregte und dafür sachliche Betrachtung der Urteilsgründe macht allerdings deutlich, dass der BGH keineswegs einen „Wettbewerb bei Lotto verordnet“ oder pauschal die „Gebietskartelle für rechtswidrig“ erklärt hat. Zutreffend ist vielmehr, dass der BGH die sog. Gebietskartelle nur dann für unzulässig erachtet, wenn sie der Vermeidung von Wettbewerb dienen. Ausdrücklich betont der BGH hingegen die Zulässigkeit eines Erlaubnisvorbehalts aus ordnungsrechtlichen Gründen mit der Folge, dass die Länder nicht verpflichtet sind, Erlaubnisse anderer Bundesländer oder europäischer Mitgliedsländer anzuerkennen.*

*Im Einzelnen:*

Die Pressestelle des Bundesgerichtshofs wählt für ihre Pressemitteilung zu der Entscheidung des BGH folgende Überschrift:

*„Landesrechtlicher Erlaubnisvorbehalt für Internetvertrieb staatlicher Lottogesellschaften vorläufig bestätigt.“*

Der Bundesgerichtshof selbst hat damit den wesentlichen Punkt seiner Entscheidung völlig zutreffend herausgestellt. Denn worum ging es in dem Verfahren vor allem? Es ging um die Frage, ob die einzelnen Bundesländer berechtigt sind, zu kontrollieren und autonom darüber zu entscheiden, wer in ihrem Territorium Glücksspiele, wie etwa Lotto, anbieten darf.

Hintergrund der BGH-Entscheidung vom 08.05.2007 war ein vom

Bundeskartellamt gegenüber den staatlichen Lotteriegesellschaften ausgesprochenes Verbot, eine gemeinsame Absprache zu befolgen, worin sie vereinbart hatten, ihre Tätigkeit auf das Gebiet ihres jeweiligen Bundeslandes zu beschränken. Auch § 5 Abs. 3 des Staatsvertrages zum Lotteriewesen in Deutschland gebietet den Lottogesellschaften, ihren Vertrieb auf die im Land der jeweiligen Gesellschaft wohnenden Spielteilnehmer zu begrenzen.

Gleichzeitig hatte das Kartellamt verfügt, dass die Gesellschaften gezwungen seien, ihren Vertrieb über die Grenzen des eigenen Landes hinaus auch in andere Bundesländer auszudehnen. Dies, so die Argumentation der beschwerdeführenden Lotteriegesellschaften, vertrage sich nicht mit der ordnungsrechtlichen Struktur landesweiter Monopole.

Dieser Auffassung ist der BGH grundsätzlich gefolgt. Der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs hat festgestellt, dass in den einzelnen Bundesländern zulässigerweise aus ordnungsrechtlichen Gründen Glücksspielmonopole bestehen können. Dort darf Glücksspiele nur veranstalten, wer über eine Erlaubnis des entsprechenden Bundeslandes verfügt. Dies hatte übrigens bereits zuvor das Bundesverfassungsgericht in seinem Grundsatzurteil vom 28.03.2006 (Az. 1 BvR 1054/01) ausgesprochen.

Bemerkenswert ist die Begründung des Bundesgerichtshofs: Entgegen den vielfach unzutreffenden Pressemitteilungen ist nach dem derzeitigen Stand der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) zur Dienstleistungsfreiheit ein Staatsmonopol für Glücksspiele und Lotterien nicht ausgeschlossen. Daher, so das höchste deutsche Zivilgericht, dürfen sich die Bundesländer im Rahmen ihrer Gesetzgebungszuständigkeit für oder gegen ein solches Monopol entscheiden und dieses dann auch präventiv durchsetzen.

Nebenbei hat der BGH in seinem Beschluss (Rn. 37) auch mit der

von den privaten Sportwettenanbietern gebetsmühlenhaft vorgetragenen Behauptung aufgeräumt, in Deutschland müssten Erlaubnisse aus anderen Mitgliedstaaten der EU anerkannt werden: Für die gemeinschaftsrechtliche Verhältnismäßigkeitsprüfung sei europarechtlich „ohne Belang, dass ein Mitgliedstaat weniger einschränkende Regelungen als ein anderer getroffen habe (EuGH, Urteil v. 11.09.2003. Rs. C-6/01 – Anomar).“ Der EFTA-Gerichtshof hat jüngst (Urteil vom 30.05.2007, Az. E-3/06) genauso entschieden, was allerdings von den Vertretern einer Glücksspielliberalisierung offensichtlich nicht zur Kenntnis genommen wird.

Der BGH stellt außerdem klar:

1. Das Grundsatzurteil des Bundesverfassungsgerichts vom 28.03.2006 ist auch auf die Rechtslage in allen anderen Bundesländern übertragbar (Rn. 45).
2. Die Länder sind nicht verpflichtet, bestehende Monopole im Glücksspielbereich bis zum Inkrafttreten des neuen Glücksspielstaatsvertrages aufzuheben (Rn. 47).

Demgegenüber hielt der BGH aber das Verbot des Kartellamts insoweit aufrecht, als die Gebietsaufteilung nicht aus ordnungsrechtlichen Gründen, sondern aus dem Gesichtspunkt einer Verhinderung von Wettbewerb motiviert ist. Wenn mit der Gebietsbeschränkung eine Wettbewerbsbeschränkung unter den Lottogesellschaften bezweckt und bewirkt werde, handele es sich hierbei um eine unzulässige wettbewerbsbeschränkende Maßnahme im Sinne des Art. 81 EG-Vertrag (Rz. 22 ff). Unter diesem Gesichtspunkt erachtete der BGH auch die entsprechende Bestimmung im Blockvertrag als kartellrechtswidrig.

Da somit die Verfügung des Bundeskartellamtes in der von der Vorinstanz entschiedenen Form zu einem wesentlichen Teil aufgehoben wurde, wurden die Kosten der Beschwerde den Parteien jeweils zur Hälfte auferlegt.