

Bundesgerichtshof zu Schadenersatzforderungen gegen die Landeslottogesellschaft Brandenburg nach Einstellung des Internetvertriebs durch Lotto Brandenburg

Die Klägerin ist ein im Glücksspielmarkt tätiges Dienstleistungsunternehmen. Sie macht gegen die beklagte Lottogesellschaft des Landes Brandenburg Ansprüche wegen der Einstellung des Glücksspielvertriebs im Internet im November 2006 geltend.

Die Landeslottogesellschaft beauftragte die Klägerin im November 2002 in einem Hosting-Vertrag mit dem technischen Betrieb einer Internetplattform zum Vertrieb von Glücksspielen gegen eine umsatzabhängige Vergütung.

Die Beklagte gehört wie die Lottogesellschaften der übrigen Bundesländer dem Deutschen Lotto- und Totoblock an. Nach dem Blockvertrag des Lotto- und Totoblocks war der Vertrieb von Lotterien und Sportwetten auf das jeweilige Bundesland beschränkt. Mit Beschluss vom 23. August 2006 (WuW/E DE-V 1251) untersagte das Bundeskartellamt den Lottogesellschaften der Bundesländer, ihr jeweiliges Vertriebsgebiet für Lotterien und Sportwetten unter Beachtung des Blockvertrags und des Lotteriestaatsvertrags auf das jeweilige Landesgebiet zu beschränken. Am 6. November 2006 beschlossen daraufhin die Chefs der Staats- und Senatskanzleien der Bundesländer – mit Ausnahme Schleswig-Holsteins – in einer Telefonkonferenz, die

von ihren Lottogesellschaften betriebenen Internetangebote von Glücksspielen einzustellen.

Das Land Brandenburg widerrief noch am 6. November 2006 die seiner Lottogesellschaft erteilte Erlaubnis zum Internetvertrieb von Glücksspielen. Daraufhin forderte die Landeslottogesellschaft die Klägerin auf, den Internetvertrieb zum Ablauf desselben Tages einzustellen. Dem kam die Klägerin nach. Die Internetplattform betrieb sie ohne Spielangebot zu Informationszwecken weiter, bis der Hosting-Vertrag aufgrund ordentlicher Kündigung der Beklagten zum 31. Dezember 2007 auslief.

Die Klägerin begehrt Schadensersatz wegen der Einstellung des Internetvertriebs für die Zeit vom 6. November 2006 bis zum 31. Dezember 2007. Sie meint, der Widerruf der Erlaubnis zum Internetvertrieb beruhe auf einer kartellrechtswidrigen Absprache der Bundesländer.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat angenommen, die Beklagte sei von der Vergütungspflicht frei geworden und nicht schadensersatzpflichtig. Die Beklagte habe die Unmöglichkeit der weiteren Vertragsdurchführung nicht zu vertreten.

Auf die Revision der Klägerin hat der Bundesgerichtshof das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Der Bundesgerichtshof hat entschieden, dass im Streitfall keine kartellrechtlichen Ansprüche der Klägerin in Betracht kommen, weil das Land Brandenburg beim Widerruf der Erlaubnis hoheitlich und nicht unternehmerisch gehandelt hat. Das Bundeskartellamt hatte der Beklagten ein erhebliches Zwangsgeld angedroht, wenn sie ihren Internetvertrieb nicht spätestens bis zum 7. November 2006 für Spielteilnehmer aus anderen Bundesländern öffnet. Demgegenüber hatte das Bundesverfassungsgericht mit Beschluss vom 28. März 2006

(BVerfGE 115, 276) das Internetangebot von Glücksspielen als bedenklich angesehen und die Erweiterung des staatlichen Wettangebots bis zu einer verfassungskonformen Neuregelung des Glücksspielrechts ausgeschlossen. Wegen dieser unterschiedlichen Anforderungen des Bundesverfassungsgerichts und des Bundeskartellamts konnte sich das Land als Ordnungsbehörde ohne Ermessensfehler dafür entscheiden, den weiteren Internetvertrieb von Glücksspielen durch Widerruf der Erlaubnis der Beklagten vollständig zu unterbinden.

Das ordnungsbehördliche, nicht unternehmerische Handeln des Landes wird auch nicht dadurch in Frage gestellt, dass der Widerruf der Erlaubnis einer Übereinkunft der Chefs der Staats- und Landeskanzleien der Bundesländer vom 6. November 2006 entsprach, die wiederum der Empfehlung der Glücksspielreferenten der Länder vom 2. November 2006 gefolgt war, den Internetvertrieb gänzlich einzustellen. Im Hinblick auf die damals herrschende große rechtliche Unsicherheit bei der Beurteilung des Internetvertriebs von Glücksspielen bestand ein ordnungsrechtlicher Abstimmungsbedarf zwischen den Bundesländern.

Allerdings kommt aufgrund des Hosting-Vertrags ein Anspruch der Klägerin auf Ersatz von nicht mehr vermeidbaren Aufwendungen wie Personal- und Leasingkosten in Betracht, die ihr bis zum nächsten ordentlichen Kündigungstermin entstanden und wegen des Wegfalls der Erlaubnis nutzlos geworden sind. Außerdem kann die Klägerin eine Vergütung für den von der Beklagten gewünschten Weiterbetrieb der Internetplattform ohne Spielangebot verlangen. Da in diesem Zusammenhang noch weitere Feststellungen zu treffen sind, hat der BGH die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Urteil vom 24. September 2013 – KZR 62/11 – Anybet

LG Potsdam – Urteil vom 23. April 2009 – 51 O 125/08

OLG Brandenburg – Urteil vom 22. November 2011 – Kart U 4/09