

**Buchmacherskongress 2012**

des Österreichischen Buchmacherverbandes  
am 9. Oktober 2012  
in Anif bei Salzburg

## **Bayerischer Verwaltungsgerichtshof verwirft Internetverbot**

BayVGH, Urteil vom 26. Juni 2012, Az. 10 BV 09.2259

**Leitsatz:**

**Das Internetwerbeverbot des § 5 Abs. 3 GlüStV ist eine unionsrechtlich unzulässige Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit nach Art. 56 AEUV. Es verletzt das unionsrechtliche Kohärenzgebot und ist unverhältnismäßig. Im Hinblick auf den Anwendungsvorrang des Unionsrechts ist es deshalb unanwendbar.**

Der BayVGH prüft in dem von einem Internetportal erstrittenen Urteil in geradezu klassischer Weise das vom EuGH aufgestellte Kohärenzgebot für das Internetwerbeverbot nach dem Glücksspielstaatsvertrag 2008. Im Rahmen der hierzu anzustellenden Verhältnismäßigkeitsprüfung weist er vor allem auf das gravierende „strukturelle Vollzugsdefizit“ bei dieser die Dienstleistungsfreiheit beschränkenden Maßnahme hin. Gehäufte oder gar systematische Verstöße gegen das Internetwerbeverbot würden nicht konsequent geahndet und unterbunden. So verstießen der Deutsche Lotto- und Totoblock und sämtliche Landeslotteriegesellschaften systematisch gegen den § 5 Abs. 3 GlüStV. Diese Verstöße würden von den zuständigen Aufsichtsbehörden nicht konsequent unterbunden. § 5 Abs. 3 GlüStV sei deshalb mit dem Kohärenzgebot unvereinbar. Im Übrigen sei das Verbot auch unverhältnismäßig und zudem ermessensfehlerhaft. Der beklagte Freistaat Bayern benachteilige Private

gegenüber der Staatlichen Lotterieverwaltung, da er gegen deren Internetwerbung nicht einschreite.

### **Aus den Entscheidungsgründen:**

- 50 *I. Gemessen an der für die Beurteilung ihrer Rechtmäßigkeit maßgeblichen Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung des Verwaltungsgerichtshofs (...) ist die Untersagungsverfügung rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten. Die Voraussetzungen der Regelung von § 9 Abs. 1 Satz 1 und 2 GlüStV, auf deren Grundlage der Beklagte der Klägerin untersagt, auf ihrer Internetseite für öffentliches Glücksspiel im Sinne von § 3 GlüStV zu werben, soweit die Werbung vom Gebiet des Freistaats Bayern aus abrufbar ist, liegen schon nicht vor (1.). Darüber hinaus ist die Untersagungsanordnung ermessensfehlerhaft, weil sie mit Art. 3 Abs. 1 GG nicht vereinbar ist (2.).*
- 51 *1. Die Voraussetzungen von § 9 Abs. 1 Satz 1 und 2 GlüStV für eine Untersagung von Glücksspielwerbung im Internet sind nicht erfüllt. (...)*

### **Anwendungsvorrang des Unionsrechts**

- 54 *Ein solcher Verstoß liegt hier jedoch entgegen der Ansicht des Beklagten nicht vor. Denn der Verstoß gegen das Verbot der Werbung für öffentliches Glücksspiel im Internet nach § 5 Abs. 3 GlüStV, auf den die angefochtene Untersagungsverfügung gestützt ist, liegt nicht vor, weil **§ 5 Abs. 3 GlüStV mit dem Recht der Europäischen Union nicht vereinbar ist und deshalb im Hinblick auf dessen Anwendungsvorrang unanwendbar ist.***

### **Unanwendbarkeit nicht notifizierter Regelungen**

- 55 *Dabei kann offenbleiben, ob sich dies, wie die Klägerin meint, bereits daraus ergibt, dass § 5 Abs. 3 GlüStV, soweit er nach Art. 10 Abs. 2 AGGlüStV über den 31. Dezember 2011 hinaus fortgilt, entgegen Art. 8 Abs. 1 der Richtlinie 34/98/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften und der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft vom 22. Juni 1998 (RL 34/98/EG) der Kommission nicht notifiziert worden wäre (zur Vereinbarkeit der baden-württembergischen Regelung zur Fortgeltung des Glücksspielstaatsvertrags mit Art. 8 RL 34/98/EG vgl. VG Karlsruhe vom 26.04.2012 Az. 3 K 330/10 <juris> RdNr. 28; zur Unvereinbarkeit der betreffenden Bremer Regelung mit Art. 8 RL 34/98/EG vgl. LG Bremen vom 10.05.2012 Az. 9 O 476/12) und der darin liegende Verstoß gegen die durch Art. 8 RL 34/98/EG*

begründete Mitteilungspflicht zur **Unanwendbarkeit der notifizierungspflichtigen Regelung** mit der Folge geführt hätte, dass sie dem Einzelnen nicht entgegengehalten werden kann (vgl. EuGH vom 08.09.2009 Rs. C-303/04 – *Lidl Italia* – <juris> RdNr. 24; BGH vom 28.09.2011 Az. 1 ZR 189/08 <juris> RdNr. 33; BGH vom 28.09.2011 Az. 1 ZR 92/09 <juris> RdNr. 35; zur entsprechenden Rechtslage nach der Richtlinie 83/189/EWG des Rates über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften vom 28. März 1983 vgl. EuGH vom 30. April 1996 Rs. C-194/94 – *CIA Security International* – <juris> RdNr. 54). Denn **jedenfalls ist § 5 Abs. 3 GlüStV mit der Dienstleistungsfreiheit nach Art. 56 AEUV nicht vereinbar**. Das in § 5 Abs. 3 GlüStV normierte Verbot der Werbung für öffentliches Glücksspiel im Internet stellt eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs dar (aa), die nicht den unionsrechtlichen Anforderungen an solche Beschränkungen genügt (bb).

- 56 aa) § 5 Abs. 3 GlüStV stellt eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs innerhalb der Europäischen Union für Angehörige der Mitgliedstaaten, die in einem anderen Mitgliedstaat als demjenigen des Leistungsempfängers ansässig sind, und damit eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit dar, wie sie in Art. 56 Abs. 1 AEUV gewährleistet ist (vgl. BVerwG vom 01.06.2012 Az. 8 C 5.10 <juris> RdNr. 31).
- 57 aaa) **§ 5 Abs. 3 GlüStV beschränkt den freien Dienstleistungsverkehr** (vgl. OVG NRW vom 30.11.2011 Az. 13 B 1135/11 <juris> RdNr. 13; OVG NRW vom 30.11.2011 Az. 13 B 1331/11 <juris> RdNr. 13).
- 58 Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union stellen insbesondere alle Tätigkeiten, die darin bestehen, die Teilnahme an einem Geld- bzw. Glücksspiel gegen Entgelt zu ermöglichen, Dienstleistungen im Sinne von Art. 57 AEUV dar (vgl. EuGH vom 24.03.1994 Rs. C-275/92 – *Schindler* – <juris> RdNr. 25; EuGH vom 21.10.1999 Rs. C-67/98 – *Zenatti* – <juris> RdNr. 24; EuGH vom 08.09.2010 Rs. C-316/07 u.a. – *Markus Stoß u.a.* – <juris> RdNr. 56). Die Dienstleistungsfreiheit nach Art. 56 AEUV verbietet daher insbesondere Regelungen und Maßnahmen, die das Veranlassen von Glücksspielen einschließlich derjenigen Tätigkeiten beschränken, die darauf gerichtet sind, die Teilnahme an den betreffenden Glücksspielen zu ermöglichen. Zu diesen von der Dienstleistungsfreiheit umfassten Tätigkeiten gehört namentlich auch die Werbung für Glücksspiele, weil sie nur eine konkrete Einzelheit der Veranstaltung und des Ablaufs der Dienstleistungsfreiheit unterfallenden Glücksspiele darstellt, auf die sie sich bezieht (vgl. EuGH vom 24.03.1994 Rs. C-275/92 – *Schindler* – <juris> RdNr. 22; EuGH vom 08.09.2010 Rs. C-316/07 u.a. – *Markus Stoß u.a.* – <juris> RdNr. 56; BayVGh vom 18.04.2012 Az. 10 BV 10.2506 <juris> RdNr. 56; BayVGh vom 18.04.2012 Az. 10 BV 10.2273 <juris> RdNr. 57).

- 59 *Da § 5 Abs. 3 GlüStV jegliche Werbung für öffentliches Glücksspiel im Internet verbietet, untersagt er eine von der Dienstleistungsfreiheit umfasste Tätigkeit und beschränkt folglich den freien Dienstleistungsverkehr.*

### **Binnengrenzüberschreitende Dienstleistung**

- 60 *bbb) Diese Beschränkung betrifft außerdem den Dienstleistungsverkehr innerhalb der Europäischen Union für Angehörige eines Mitgliedstaates, die in einem anderen Mitgliedstaat als demjenigen des Leistungsempfängers ansässig sind, und damit die Dienstleistungsfreiheit nach Art. 56 Abs. 1 AEUV. Denn da § 5 Abs. 3 GlüStV jegliche Werbung für öffentliches Glücksspiel im Internet verbietet, erfasst er auch in Deutschland verbreitete Internetwerbung für Glücksspiel, das von einem in einem anderen Mitgliedstaat ansässigen Glücksspielanbieter in diesem Mitgliedstaat veranstaltet wird und für das in Deutschland mit Hilfe der Werbung im Internet Spielteilnehmer gewonnen werden sollen. Das Verbot der Internetwerbung für ein solches Glücksspiel als einer konkreten Einzelheit dieses Spiels beschränkt daher aber den freien Dienstleistungsverkehr für den Glücksspielveranstalter, der in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union ansässig ist als die zu werbenden Spielteilnehmer und Empfänger der in dem Glücksspielangebot liegenden Dienstleistung (vgl. BVerwG vom 01.06.2011 Az. 8 C 5.10 <juris> RdNr. 31).*
- 61 *ccc) Die Klägerin kann schließlich die mit dem Internetwerbeverbot verbundene Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit auch geltend machen. Denn die ihr durch den Bescheid vom 25. Juni 2008 in der Fassung des Bescheids vom 5. Februar 2009 unter Berufung auf § 5 Abs. 3 GlüStV untersagte Tätigkeit fällt sowohl in den sachlichen (1) als auch in den persönlichen Anwendungsbereich (2) von Art. 56 Abs. 1 AEUV.*
- 62 *(1) Die der Klägerin durch den angegriffenen Bescheid untersagte Internetwerbung unterfällt dem sachlichen Anwendungsbereich des Art. 56 AEUV. Die darin gewährleistete Dienstleistungsfreiheit verbietet Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs innerhalb der Europäischen Union für Leistungserbringer, die in einem anderen Mitgliedstaat als demjenigen des Leistungsempfängers ansässig sind. Eine solche Beschränkung sieht der Bescheid vom 25. Juni 2008 in der Fassung des Bescheids vom 5. Februar 2009 vor.*
- 63 *Denn er untersagt der Klägerin ohne jede Einschränkung, auf ihrer Internetseite für öffentliches Glücksspiel im Sinne von § 3 GlüStV zu werben, soweit die Werbung vom Gebiet des Freistaats Bayern aus abrufbar ist. Nach der Begründung des Bescheids vom 25. Juni 2008 umfasst dies ausdrücklich auch Werbung für Glücksspiele, die rechtmäßig im Ausland veranstaltet werden. Der Bescheid vom 25. Juni 2008 in der Fassung des Bescheids vom 5. Februar 2009*

verbietet damit aber insbesondere auch die Internetwerbung für einen Glücksspielanbieter in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union, der mit Hilfe der Internetwerbung der Klägerin, Teilnehmer an den von ihm angebotenen Glücksspielen in Deutschland zu gewinnen sucht, und beschränkt damit dessen Dienstleistungsfreiheit (vgl. BVerwG vom 01.06.2011 Az. 8 C 5.10 <juris> RdNr. 31). Er beeinträchtigt damit mittelbar aber auch die Klägerin, soweit sie für ein solches Glücksspielangebot im Internet werben will (vgl. BVerwG a.a.O.).

- 64 (2) Damit ist aber auch der persönliche Anwendungsbereich der Dienstleistungsfreiheit eröffnet. Denn unabhängig davon, dass die Klägerin sich als Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in Deutschland, die nach Art. 62 in Verbindung mit Art. 54 AEUV den Mitgliedstaaten angehörigen natürlichen Personen gleichgestellt ist, grundsätzlich auf die Dienstleistungsfreiheit berufen kann, **kann sie im Interesse der Gebote der effektiven Geltung des Unionsrechts und eines wirksamen Rechtsschutzes** (vgl. Art. 19 Abs. 1 UAbs. 2 EUV) **auch die Unionsrechtswidrigkeit der in der Untersagungsanordnung liegenden Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit eines Glücksspielanbieters in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union geltend machen** (vgl. BayVGh vom 18.04.2012 Az. 10 BV 10.2506 <juris> RdNrn. 59 ff.; BayVGh vom 18.04.2012 Az. 10 BV 10.2273 <juris> RdNrn. 60 ff.).
- 65 bb) Das Internetwerbeverbot des § 5 Abs. 3 GlüStV stellt auch **keine zulässige Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit** dar.
- 66 Zwar können solche Beschränkungen aufgrund der in Art. 62 in Verbindung mit Art. 51 und 52 AEUV vorgesehenen Ausnahmen zugelassen werden oder, worauf es hier entscheidend ankommt (vgl. BVerwG vom 24.11.2010 Az. 8 C 14.09 <juris> RdNrn. 67 f.; BVerwG vom 24.11.2010 Az. 8 C 15.09 <juris> RdNrn. 66 f.), durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein (vgl. EuGH vom 30.11.1995 Rs. C-55/94 – Gebhard – <juris> RdNr. 37; EuGH vom 21.09.1999 Rs. C-124/97 – Läärä – <juris> RdNr. 31; EuGH vom 21.10.1999 Rs. C-67/98 – Zenatti – <juris> RdNr. 29; EuGH vom 06.11.2003 Rs. C-243/01 – Gambelli – <juris> RdNr. 60; EuGH vom 10.03.2009 Rs. C-169/07 – Hartlauer – <juris> RdNr. 44; EuGH vom 06.03.2007 Rs. C-338/04 – Placanica – <juris> RdNr. 45; EuGH vom 08.09.2009 Rs. C-42/07 – Liga Portuguesa de Futebol Profissional – <juris> RdNr. 55; EuGH vom 03.06.2010 Rs. C-258/08 – Ladbrokes Betting & Gaming – <juris> RdNr. 17; EuGH vom 08.09.2010 Rs. C-316/07 u.a. – Markus Stoß u.a. – <juris> RdNr. 69; EuGH vom 30.06.2011 Rs. C-212/08 – Zeturf – <juris> RdNr. 37; EuGH vom 15.09.2011 Rs. C-347/09 – Dickinger und Ömer – <juris> RdNr. 42; EuGH vom 16.02.2012 Rs. C-72/10 u.a. – Costa u.a. – <juris> RdNr. 71; BVerwG vom 01.06.2011 Az. 8 C 5.10 <juris> RdNr. 32). Die Voraussetzungen, unter denen dies der Fall sein kann, liegen hier jedoch nicht vor.

### **Geeignetheit und Verhältnismäßigkeit der Beschränkung**

- 67 Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit müssen, um durch zwingende Allgemeininteressen gerechtfertigt zu sein, den sich aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union ergebenden Anforderungen, insbesondere hinsichtlich ihrer Verhältnismäßigkeit, entsprechen (vgl. EuGH vom 06.11.2003 Rs. C-243/01 – Gambelli u.a. – <juris> RdNr. 75; EuGH vom 06.03.2007 Rs. C-338/04 – Placanica – <juris> RdNr. 48; EuGH vom 08.09.2009 Rs. C-42/07 – Liga Portuguesa de Futebol Profissional – <juris> RdNr. 59; EuGH vom 03.06.2010 Rs. C-258/08 – Ladbrokes Betting & Gaming – <juris> RdNr. 20; EuGH vom 08.09.2010 Rs. C-316/07 u.a. – Markus Stoß u.a – <juris> RdNr. 77; EuGH vom 15.09.2011 Rs. 347/09 – Dickinger und Ömer – <juris> RdNr. 50; EuGH vom 16.02.2012 Rs. C-72/10 u.a. – Costa u.a. – <juris> RdNr. 71). **Insbesondere müssen sie geeignet sein, die Verwirklichung des mit ihnen angestrebten Ziels zu gewährleisten, und dürfen nicht über das hierfür Erforderliche hinausgehen** (vgl. EuGH vom 30.11.1995 Rs. C-55/94 – Gebhard – <juris> RdNr. 37; EuGH vom 21.09.1999 Rs. C-124/97 – Läärä – <juris> RdNr. 31; EuGH vom 21.10.1999 Rs. C-67/98 – Zenatti – <juris> RdNr. 29; EuGH vom 06.11.2003 Rs. C-243/01 – Gambelli u.a. – <juris> RdNr. 56; EuGH vom 06.03.2007 Rs. C-338/04 – Placanica – <juris> RdNr. 45; EuGH vom 10.03.2009 Rs. C-169/07 – Hartlauer – <juris> RdNr. 49; EuGH vom 08.07.2010 Rs. C-447/08 u.a. – Sjöberg u.a. – <juris> RdNr. 40; EuGH vom 08.09.2010 Rs. C-46/09 – Carmen Media – <juris> RdNr. 60; EuGH vom 08.09.2010 Rs. C-316/07 u.a. – Markus Stoß u.a – <juris> RdNr. 93; BVerwG vom 01.06.2011 Az. 8 C 5.10 <juris> RdNr. 32). Die durch die nationale Regelung vorgenommenen Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit dürfen außerdem nicht außer Verhältnis zu den Zielen stehen, die sie rechtfertigen sollen (vgl. EuGH vom 21.09.1999 Rs. C-124/97 – Läärä – <juris> RdNr. 39; EuGH vom 06.11.2003 Rs. C-243/01 – Gambelli u.a. – <juris> RdNr. 75; EuGH vom 08.09.2010 Rs. C-316/07 u.a. – Markus Stoß u.a – <juris> RdNr. 79; EuGH vom 03.06.2010 Rs. C-258/08 – Ladbrokes Betting & Gaming – <juris> RdNr. 22).
- 68 Durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses sind Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit darüber hinaus nur gerechtfertigt, wenn sie geeignet sind, die Verwirklichung der zu ihrer Rechtfertigung angeführten Ziele in dem Sinne zu gewährleisten, dass sie **f tatsächlich** dem Anliegen gerecht werden, diese Ziele **in kohärenter und systematischer Weise** zu erreichen (sog. **Kohärenzgebot**; vgl. EuGH vom 06.11.2003 Rs. C-243/01 – Gambelli u.a. – <juris> RdNr. 67; EuGH vom 10.03.2009 Rs. C-169/07 – Hartlauer – <juris> RdNr. 55; EuGH vom 08.09.2009 Rs. C-42/07 – Liga Portuguesa de Futebol Profissional – <juris> RdNr. 61; EuGH vom 03.06.2010 Rs. C-258/08 – Ladbrokes Betting & Gaming – <juris> RdNr. 21; EuGH vom 08.07.2010 Rs. C-447/08 u.a. – Sjöberg u.a. – <juris> RdNr. 40; EuGH vom 08.09.2010 Rs. C-46/09 – Carmen Media – <juris> RdNr. 55 und 64 f.; EuGH vom 08.09.2010 Rs. C-316/07 u.a. – Markus Stoß u.a – <juris>

- RdNrn. 88 und 98; EuGH vom 30.06.2011 Rs. C-212/08 – Zeturf – <juris> RdNr. 57; EuGH vom 15.09.2011 Rs. 347/09 – Dickinger und Ömer – <juris> RdNr. 56; vgl. auch BVerwG vom 01.06.2011 Az. 8 C 5.10 <juris> RdNr. 32).
- 69 Schließlich dürfen Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit, um den unionsrechtlichen Anforderungen zu genügen, **nicht in diskriminierender Weise angewandt werden** (vgl. EuGH vom 30.11.1995 Rs. C-55/94 – Gebhard – <juris> RdNr. 37; EuGH vom 06.11.2003 Rs. C-243/01 – Gambelli u.a. – <juris> RdNr. 65; EuGH vom 06.03.2007 Rs. C-338/04 – Placanica – <juris> RdNr. 45; EuGH vom 10.03.2009 Rs. C-169/07 – Hartlauer – <juris> RdNr. 49; EuGH vom 08.09.2009 Rs. C-42/07 – Liga Portuguesa de Futebol Profissional – <juris> RdNr. 60; EuGH vom 08.07.2010 Rs. C-447/08 u.a. – Sjöberg u.a. – <juris> RdNr. 40; BVerwG vom 01.06.2011 Az. 8 C 5.10 <juris> RdNr. 32).
- 70 Diesen Anforderungen an die Rechtfertigung von Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit nach Art. 56 AEUV genügt das in § 5 Abs. 3 GlüStV normierte Verbot der Werbung für öffentliches Glücksspiel im Internet jedoch nicht. Zwar fehlt es nicht an Gründen des Allgemeininteresses, die es rechtfertigen könnten (aaa). Auch ist das Verbot grundsätzlich geeignet (bbb) und erforderlich (ccc), die mit ihm verfolgten Ziele zu erreichen. Es wird aber tatsächlich nicht dem Anliegen gerecht, diese Ziele in kohärenter und systematischer Weise zu erreichen (ddd) und steht zu ihnen außer Verhältnis (eee). Ob § 5 Abs. 3 GlüStV darüber hinaus als Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit nicht durch zwingende Allgemeininteressen gerechtfertigt ist, weil er in diskriminierender Weise angewandt wird, bedarf daher keiner weiteren Prüfung.
- 71 aaa) Das Internetwerbeverbot des § 5 Abs. 3 GlüStV verfolgt Ziele, die die mit ihm verbundene Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit als zwingende Allgemeininteressen grundsätzlich rechtfertigen können.
- 72 § 5 Abs. 3 GlüStV verfolgt wie der Glücksspielstaatsvertrag insgesamt insbesondere das Ziel, die Glücksspielsucht zu bekämpfen (§ 1 Nr. 1 GlüStV) und den Jugend- und Spielerschutz zu gewährleisten (§ 1 Nr. 3 GlüStV; vgl. BVerwG vom 01.06.2011 Az. 8 C 5.10 <juris> RdNr. 34). Nach der amtlichen Begründung des Glücksspielstaatsvertrags soll die Werbung für Glücksspiel im Internet insbesondere im Hinblick auf die Breitenwirkung des Internets im Interesse der Bekämpfung der Wettsucht und der Gewährleistung eines effektiven Jugendschutzes damit konsequent untersagt werden (vgl. LTDrucks 15/8486, S. 14 f.). Die Ziele der Bekämpfung der Spiel- und Wettsucht und des Jugend- und Spielerschutzes stellen aber zwingende Gründe des Allgemeininteresses dar, die Beschränkungen der Grundfreiheiten nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union rechtfertigen können, weil sie auf den

Schutz der Empfänger von Wettdienstleistungen, auf die Vermeidung von Anreizen zu überhöhten Ausgaben für das Spielen und – allgemeiner – auf den Schutz der Verbraucher und die Verhütung von Störungen der Sozialordnung im Allgemeinen gerichtet sind (vgl. EuGH vom 24.03.1994 Rs. C-275/92 – Schindler – <juris> RdNr. 58; EuGH vom 21.09.1999 Rs. C-124/97 – Läärä – <juris> RdNr. 33; EuGH vom 21.10.1999 Rs. C-67/98 – Zenatti – <juris> RdNrn. 30 f.; EuGH vom 11.09.2003 Rs. C-6/01 – Anomar – <juris> RdNr. 73; EuGH vom 06.11.2003 Rs. C-243/01 – Gambelli u.a. – <juris> RdNr. 67; EuGH vom 06.03.2007 Rs. C-338/04 – Placanica – <juris> RdNr. 46; EuGH vom 08.09.2009 Rs. C-42/07 – Liga Portuguesa de Futebol Profissional – <juris> RdNr. 56; EuGH vom 03.06.2010 Rs. C-258/08 – Ladbrokes Betting & Gaming – <juris> RdNr. 26; EuGH vom 08.07.2010 Rs. C-447/08 u.a. – Sjöberg u.a. – <juris> RdNr. 46; EuGH vom 08.09.2010 Rs. C-46/09 – Carmen Media – <juris> RdNr. 45; EuGH vom 08.09.2010 Rs. C-316/07 u.a. – Markus Stoß u.a. – <juris> RdNr. 74; EuGH vom 30.06.2011 Rs. C-212/08 – Zeturf – <juris> RdNr. 38; BVerwG vom 24.11.2010 Az. 8 C 14.09 <juris> RdNr. 69; BVerwG vom 24.11.2010 Az. 8 C 15.09 <juris> RdNr. 68).

- 73 bbb) Das Verbot der Werbung für öffentliches Glücksspiel im Internet nach § 5 Abs. 3 GlüStV an sich ist außerdem geeignet, die mit ihm verfolgten Ziele der Bekämpfung der Spielsucht und der Gewährleistung des Jugendschutzes zu erreichen (vgl. BVerwG vom 01.06.2011 Az. 8 C 5.10 <juris> RdNr. 34). Denn grundsätzlich kann es bewirken, dass für öffentliches Glücksspiel nicht mehr mit der dem Internet eigenen Breitenwirkung geworben werden kann und dass damit die von solcher Werbung ausgehende besonders starke Anreizwirkung zur Glücksspielteilnahme entfällt (vgl. BVerwG vom 01.06.2011 Az. 8 C 5.10 <juris> RdNr. 43).
- 74 ccc) Das Internetwerbeverbot ist auch erforderlich. Ein **milderes Mittel**, mit dem das Ziel der Spielsuchtbekämpfung und der Gewährleistung des Jugendschutzes ebenso wirksam erreicht werden könnte, ist **nicht ersichtlich**. Nur durch das Verbot der Werbung im Internet lässt sich die diesem Medium eigene Breitenwirkung vermeiden und die von der Internetwerbung ausgehende besonders starke Anreizwirkung verhindern.
- 75 ddd) Das Werbeverbot des § 5 Abs. 3 GlüStV ist **aber nicht geeignet**, die Verwirklichung der zu seiner Rechtfertigung angeführten Ziele der Bekämpfung der Glücksspielsucht und des Jugendschutzes in dem Sinne zu gewährleisten, dass es tatsächlich dem Anliegen gerecht wird, diese Ziele in kohärenter und systematischer Weise zu erreichen. Nach den insoweit geltenden Maßstäben (1) ist es vielmehr mit dem unionsrechtlichen Kohärenzgebot nicht zu vereinbaren (2).
- 76 (1) Ob eine die Dienstleistungsfreiheit beschränkende Regelung wie das

Internetwerbeverbot des § 5 Abs. 3 GlüStV dem Kohärenzgebot genügt, hat das nationale Gericht im Licht der **konkreten Anwendungsmodalitäten** der beschränkenden Regelung, insbesondere ihrer **Anwendung in der Praxis** (vgl. BVerwG vom 24.11.2010 Az. 8 C 14.09 <juris> RdNr. 77; BVerwG vom 24.11.2010 Az. 8 C 15.09 <juris> RdNr. 76), zu prüfen (vgl. EuGH vom 21.10.1999 Rs. C-67/98 – Zenatti – <juris> RdNr. 37; EuGH vom 06.11.2003 Rs. C-243/01 – Gambelli u.a. – <juris> RdNr. 75; EuGH vom 03.06.2010 Rs. C-258/08 – Ladbrokes Betting & Gaming – <juris> RdNrn. 21 f.; EuGH vom 08.09.2010 Rs. C-46/09 – Carmen Media – <juris> RdNrn. 65 f.; EuGH vom 08.09.2010 Rs. C-316/07 u.a. – Markus Stoß u.a. – <juris> RdNr. 98; BVerwG vom 24.11.2010 Az. 8 C 14.09 <juris> RdNr. 86; BVerwG vom 24.11.2010 Az. 8 C 15.09 <juris> RdNr. 85).

- 77 Das Kohärenzgebot kann dabei insbesondere verletzt sein, wenn der Mitgliedstaat die Ziele, die der Rechtfertigung der die Dienstleistungsfreiheit beschränkenden Regelung dienen sollen, in deren Anwendungsbereich tatsächlich nicht verfolgt, sondern in Wahrheit fiskalische oder andere Zwecke zu erreichen sucht, die die Beschränkung nicht legitimieren können (vgl. EuGH vom 21.10.1999 Rs. C-67/98 – Zenatti – <juris> RdNrn. 35 ff.; EuGH vom 06.11.2003 Rs. C-243/01 – Gambelli u.a. – <juris> RdNrn. 67 ff.; EuGH vom 08.09.2010 Rs. C-46/09 – Carmen Media – <juris> RdNr. 65; BVerwG vom 24.11.2010 Az. 8 C 14.09 <juris> RdNrn. 77 und 80; BVerwG vom 24.11.2010 Az. 8 C 15.09 <juris> RdNrn. 76 und 79; BVerwG vom 01.06.2011 Az. 8 C 5.10 <juris> RdNr. 35).
- 78 Außerdem ist es mit dem Kohärenzgebot unvereinbar, wenn die die Dienstleistungsfreiheit begrenzende Regelung durch die Glücksspielpolitik in anderen Glücksspielsektoren durch die dortigen Vorschriften selbst oder durch strukturelle Duldung von Verstößen gegen diese Vorschriften sektorübergreifend mit der Folge konterkariert wird, dass die in Rede stehende Regelung zur Verwirklichung der mit ihr verfolgten Ziele tatsächlich nicht mehr beitragen kann (vgl. BVerwG vom 24.11.2010 Az. 8 C 14.09 <juris> RdNr. 82; BVerwG vom 24.11.2010 Az. 8 C 15.09 <juris> RdNr. 81; BVerwG vom 01.06.2011 Az. 8 C 5.10 <juris> RdNr. 35). Die Glücksspielpolitik in anderen Glücksspielsektoren darf insoweit nicht bewirken, dass das Ziel, dem eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit dienen soll, mit der beschränkenden Regelung nicht mehr wirksam verfolgt werden kann (vgl. EuGH vom 08.09.2010 Rs. C-46/09 – Carmen Media – <juris> RdNr. 68; EuGH vom 08.09.2010 Rs. C-316/07 u.a. – Markus Stoß u.a. – <juris> RdNr. 106).
- 79 Das **Kohärenzgebot** ist darüber hinaus nicht nur dann verletzt, wenn die die Dienstleistungsfreiheit nach Art. 56 AEUV beschränkende Regelung durch die Glücksspielpolitik in anderen Glücksspielsektoren und die diese Sektoren betreffenden Regelungen und ihre praktische Handhabung konterkariert wird. Es ist vielmehr auch dann **nicht gewahrt, wenn aufgrund der Glücksspielpolitik**

**in dem von der beschränkenden Regelung betroffenen Glücksspielbereich selbst Verstöße gegen diese Regelung strukturell geduldet und die Ziele, denen sie dienen soll, mit ihr deshalb nicht mehr wirksam verfolgt werden können.**

- 80 Nach dem Kohärenzgebot sind Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit, wie ausgeführt, nur dann gerechtfertigt, wenn sie geeignet sind, die Verwirklichung der zu ihrer Rechtfertigung angeführten Ziele in dem Sinne zu gewährleisten, dass sie tatsächlich dem Anliegen gerecht werden, diese Ziele in kohärenter und systematischer Weise zu erreichen. Das Kohärenzgebot ist dabei verletzt, wenn die Prüfung ergibt, dass das Ziel, dem eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit dienen soll, mit der beschränkenden Regelung nicht wirksam verfolgt werden kann. Insoweit ist es aber unerheblich, ob die Ziele der Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit deshalb nicht wirksam verfolgt werden können, weil sie in anderen Glücksspielsektoren normativ oder durch die Praxis der Rechtsanwendung konterkariert werden, oder ob diese Ziele aufgrund einer der Zielverwirklichung entgegenstehenden rechtlichen Ausgestaltung oder praktischen Handhabung der beschränkenden Regelung selbst nicht wirksam verfolgt werden können.
- 81 Auch wenn das mit der die Dienstleistungsfreiheit beschränkenden nationalen Rechtsnorm verfolgte Ziel deshalb nicht wirksam verfolgt werden kann, weil Verstöße gegen diese Norm selbst strukturell geduldet werden, ist daher die Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit nicht geeignet, das mit ihr verfolgte Ziel in kohärenter und systematischer Weise zu erreichen. Dementsprechend hat der Verwaltungsgerichtshof unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (vgl. EuGH vom 06.11.2003 Rs. C-243/01 – Gambelli u.a. – <juris> RdNrn. 9, 68 und 69) die Kohärenz glücksspielrechtlicher Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit zunächst ausschließlich bezogen auf den von der beschränkenden Regelung erfassten Glücksspielsektor geprüft (vgl. BayVGH vom 18.12.2008 Az. 10 BV 07.558 <juris> RdNrn. 108 ff.; BayVGH vom 18.12.2008 Az. 10 BV 07.774 <juris> RdNrn. 112 ff.). Dass nunmehr die Kohärenzprüfung auch sektorübergreifend zu erfolgen hat (vgl. EuGH vom 08.09.2010 Rs. C-46/09 – Carmen Media – <juris> RdNrn. 68 ff.; EuGH vom 08.09.2010 Rs. C-316/07 u.a. – Markus Stoß u.a. – <juris> RdNr. 106; BVerwG vom 24.11.2010 Az. 8 C 14.09 <juris> RdNrn 79 f.; BVerwG vom 24.11.2010 Az. 8 C 15.09 <juris> RdNrn. 78 f.; BayVGH vom 12.01.2012 Az. 10 BV 10.2505 <juris> RdNrn. 39 f.; BayVGH vom 12.01.2012 Az. 10 BV 10.2271 <juris> RdNrn. 31 f.) ändert aber nichts daran, dass eine die Dienstleistungsfreiheit beschränkende Regelung auch dann dem Kohärenzgebot nicht genügt, wenn die fehlende Eignung, das mit ihr verfolgte Ziel in kohärenter und systematischer Weise zu erreichen, ihre Ursache unabhängig von der Rechtslage und Praxis in nicht von der beschränkenden Regelung erfassten Glücksspielsektoren in den Verhältnissen in dem Glücksspielbereich, den die Beschränkung betrifft, selbst

hat. Wenn schon die rechtliche und tatsächliche Situation in Glücksspielbereichen, die von einer die Dienstleistungsfreiheit beschränkenden Regelung nicht erfasst werden, zur Inkohärenz dieser Regelung führen kann, so muss die Geeignetheit der Regelung, das mit ihr verfolgte Ziel in kohärenter und systematischer Weise zu erreichen, erst recht verneint werden, wenn dieses Ziel schon deshalb nicht wirksam verfolgt werden kann, weil Verstöße gegen diese Regelung selbst strukturell geduldet werden.

82 (2) **Nach diesen Maßstäben genügt § 5 Abs. 3 GlüStV dem Kohärenzgebot nicht.** Zwar folgt dies nicht daraus, dass die Regelung durch Rechtsvorschriften in anderen als den von ihr erfassten Glücksspielsektoren oder deren Anwendung in der Praxis konterkariert würde (a). Es ergibt sich aber sowohl daraus, dass Verstöße gegen das Internetwerbeverbot strukturell geduldet werden (b), als auch daraus, dass der Mitgliedstaat die Ziele, die der Rechtfertigung der die Dienstleistungsfreiheit beschränkenden Regelung dienen sollen, in deren Anwendungsbereich tatsächlich nicht verfolgt, sondern in Wahrheit fiskalische oder andere Zwecke zu erreichen sucht, die die Beschränkung nicht legitimieren können (c).

83 (a) Durch die Rechtslage oder Praxis in anderen als den von § 5 Abs. 3 GlüStV erfassten Glücksspielbereichen wird dessen Eignung, die Verwirklichung der zu seiner Rechtfertigung angeführten Ziele in dem Sinne zu gewährleisten, dass er tatsächlich dem Anliegen gerecht wird, diese Ziele in kohärenter und systematischer Weise zu erreichen, nicht in Frage gestellt. Zwar darf für Pferdewetten anders als für dem Glücksspielstaatsvertrag unterfallende Glücksspiele im Internet geworben werden. Dies führt aber angesichts des geringen Anteils der Pferdewetten am Glücksspielmarkt von deutlich unter einem Prozent (vgl. BVerwG vom 01.06.2012 Az. 8 C 5.10 <juris> RdNr. 42) nicht zu einem Verstoß gegen das Kohärenzgebot. Denn diese Werbung hat für sich genommen nicht zur Folge, dass das Ziel des Internetwerbeverbots, die Spielsucht zu bekämpfen und den Jugendschutz zu gewährleisten, nicht mehr wirksam verfolgt werden könnte (vgl. BVerwG a.a.O. RdNr. 43). Denn für den weit überwiegenden Teil der Glücksspiele verbietet § 5 Abs. 3 GlüStV die Werbung im Internet und gewährleistet damit, dass auf Spielmöglichkeiten insoweit nicht mit der diesem Medium eigenen Breitenwirkung aufmerksam gemacht werden darf.

#### **Strukturelles Vollzugsdefizit: kein behördliches Vorgehen gegen Landeslotteriegesellschaften**

84 (b) **Das Internetwerbeverbot des § 5 Abs. 3 GlüStV ist aber deshalb nicht geeignet,** die Ziele der Spielsuchtbekämpfung und des Jugendschutzes in kohärenter und systematischer Weise zu erreichen, **weil Verstöße des**

- Deutschen Lotto- und Totoblocks sowie der Landeslottogesellschaften gegen dieses Verbot von den zuständigen Behörden strukturell geduldet werden.** Dies gilt für die zuständigen bayerischen Behörden ebenso wie für die zuständigen Behörden der übrigen Bundesländer, so dass offen bleiben kann, ob insoweit bei der Kohärenzprüfung, wie der Beklagte meint, ausschließlich auf die Praxis in Bayern abzustellen ist oder ob dabei auch die praktische Handhabung des Internetwerbeverbots in den übrigen Bundesländern einbezogen werden muss.
- 85 Ein strukturelles Vollzugsdefizit als Voraussetzung für eine Verletzung des Kohärenzgebots liegt insbesondere vor, wenn **gehäufte oder gar systematische Verstöße gegen das Internetwerbeverbot nicht konsequent geahndet und unterbunden** werden (vgl. BVerwG vom 24.11.2010 Az. 8 C 14.09 <juris> RdNrn. 44 und 84; BVerwG vom 24.11.2010 Az. 8 C 15.09 <juris> RdNrn. 44 und 83). Ein solches Vollzugsdefizit liegt hier vor. Der Deutsche Lotto- und Totoblock und sämtliche Landeslottogesellschaften verstoßen systematisch gegen das Werbeverbot des § 5 Abs. 3 GlüStV (aa), ohne dass die zuständigen Behörden dies konsequent unterbinden würden (bb).
- 86 (aa) Der Deutsche Lotto- und Totoblock und sämtliche Landeslottogesellschaften verstoßen systematisch gegen das Verbot der Werbung für öffentliches Glücksspiel im Internet nach § 5 Abs. 3 GlüStV.
- 87 (aaa) Sie betreiben jeweils Internetseiten. Dies ergibt sich aus den von der Klägerin mit Schreiben vom 2. Dezember 2009 vorgelegten Screenshots der Internetauftritte von Lotto, Lotto Baden-Württemberg, Lotto Bayern, Lotto Berlin, Lotto Brandenburg, Lotto Bremen, Lotto Hamburg, Lotto Hessen, Lotto Mecklenburg-Vorpommern, Lotto Niedersachsen, West-Lotto, Lotto Rheinland-Pfalz, Lotto Saartoto, Lotto Sachsen, Lotto Sachsen-Anhalt, Lotto Schleswig-Holstein und Lotto Thüringen aus dem Jahr 2009 ebenso wie aus den vom Verwaltungsgerichtshof am 22. Juni 2006 gefertigten Screenshots und Ausdrucken der aktuellen Internetseiten der genannten Glücksspielanbieter, die den Beteiligten in der mündlichen Verhandlung übergeben und zum Gegenstand des Verfahrens gemacht wurden.
- 88 (bbb) Alle genannten Internetseiten enthalten Werbung für öffentliches Glücksspiel, wie § 5 Abs. 3 GlüStV sie verbietet.
- 89 § 5 Abs. 3 GlüStV verbietet seinem Wortlaut nach jegliche Werbung. Dies entspricht auch dem Willen des Normgebers, nach dem die Werbung für Glücksspiel im Internet insbesondere im Hinblick auf die Breitenwirkung des Internets im Interesse der Bekämpfung der Wettsucht und der Gewährleistung eines effektiven Jugendschutzes konsequent untersagt werden soll (vgl. LTDrucks 15/8486, S. 14 f.). Diese Regelungsabsicht findet darüber hinaus auch Bestätigung in der Systematik des Glücksspielstaatsvertrags.

- 90 **§ 5 GlüStV enthält ein abgestuftes System von Werbebeschränkungen.** Der Normgeber versteht unter Werbung im Sinne von § 5 GlüStV jede Äußerung mit dem Ziel, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen zu fördern (vgl. LTDrucks 15/8486, S. 15). § 5 Abs. 1 GlüStV trägt der danach jeder Werbung eigenen Anreizwirkung (vgl. LTDrucks 15/8486, S. 15) im Interesse der in § 1 Nm. 1 und 3 GlüStV vorgegebenen Ziele der Suchtbekämpfung und des Spielerschutzes (vgl. LTDrucks 15/8486, S. 15) dadurch Rechnung, dass er die Werbung für öffentliches Glücksspiel zur Vermeidung eines über die unvermeidliche Anreizwirkung jeder Werbung hinausreichenden Aufforderungscharakters auf eine Information und Aufklärung über die Möglichkeit zum Glücksspiel beschränkt. Diese Regelung ist dabei so zu verstehen, dass ihr nicht nur der absichtliche Anreiz und die direkte Aufforderung zum Glücksspiel widersprechen, sondern alle Werbemaßnahmen, die von einem noch nicht zum Wetten entschlossenen durchschnittlichen Empfänger als Motivierung zur Spielteilnahme zu verstehen sind (vgl. BVerwG vom 24.11.2010 Az. 8 C 14.09 <juris> RdNr. 48; BVerwG vom 24.11.2010 Az. 8 C 15.09 <juris> RdNr. 48). § 5 Abs. 2 GlüStV stellt weitere inhaltliche Anforderungen an die Zulässigkeit von Glücksspielwerbung, indem er zu den Zielen des § 1 GlüStV im Widerspruch stehende Werbung und insbesondere gezielt zur Teilnahme am Glücksspiel auffordernde, anreizende oder ermunternde Werbung verbietet (§ 5 Abs. 2 Satz 1 GlüStV), an Minderjährige oder vergleichbar gefährdete Zielgruppen gerichtete (§ 5 Abs. 2 Satz 2 GlüStV) oder irreführende Werbung untersagt und deutliche Hinweise auf das Verbot der Teilnahme Minderjähriger, die von dem jeweiligen Glücksspiel ausgehende Suchtgefahr und Hilfsmöglichkeiten vorschreibt (§ 5 Abs. 2 Satz 3 GlüStV). § 5 Abs. 3 GlüStV geht noch darüber hinaus und verbietet im Hinblick auf die dem Internet eigene Breitenwirkung jegliche Werbung für öffentliches Glücksspiel in diesem Medium vollständig. Folglich verbietet er nach dieser Systematik nicht nur Werbung, die § 5 Abs. 1 und 2 GlüStV widerspricht, sondern auch die nach dieser Regelung an sich zulässige Werbung. Ist Werbung darüber hinaus jede Äußerung mit dem Ziel, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen zu fördern (vgl. LTDrucks 15/8486, S. 15) und damit letztlich jeder an das Publikum gerichtete Hinweis eines Anbieters auf ein eigenes entgeltliches Angebot (vgl. BVerwG vom 24.11.2010 Az. 8 C 14.09 <juris> RdNr. 50; BVerwG vom 24.11.2010 Az. 8 C 15.09 <juris> RdNr. 50), so ist nach § 5 Abs. 3 GlüStV insbesondere auch jede nach § 5 Abs. 1 GlüStV an sich zulässige sachliche Information über die Möglichkeit der Teilnahme an einem Glücksspiel verboten (vgl. BVerwG vom 24.11.2010 Az. 8 C 14.09 a.a.O.; BVerwG vom 24.11.2010 Az. 8 C 15.09 a.a.O.).
- 91 Verbiendet § 5 Abs. 3 GlüStV folglich nach seinem Wortlaut, seinem Sinn und Zweck und seiner Systematik auch die sachliche Information über die Existenz der Möglichkeit zum Glücksspiel, so ist es entgegen der Auffassung des Beklagten auch nicht zulässig, im Rahmen einer Unternehmensdarstellung auf

einer Homepage Interessenten über die Existenz der angebotenen Glücksspiele zu informieren, selbst wenn dies so erfolgt, dass die betreffenden Produkte nicht besonders angepriesen werden (vgl. zur gegenteiligen Ansicht OLG Koblenz vom 04.11.2009 Az. 9 U 889/09 <juris> RdNr. 63). Denn dies wäre nicht nur mit dem Wortlaut des § 5 Abs. 3 GlüStV und seinem Zweck, im Hinblick auf die Breitenwirkung des Internets im Interesse der Suchtbekämpfung und des Spielerschutzes konsequent jede Werbung für Glücksspiel in diesem Medium zu verbieten, sondern auch mit der Systematik des § 5 GlüStV unvereinbar. Ist nach § 5 Abs. 1 GlüStV Werbung ohnehin nur als Information und Aufklärung über die Möglichkeit der Teilnahme am Glücksspiel zulässig, so wäre dem Internetverbot jede über § 5 Abs. 1 GlüStV hinausgehende Bedeutung genommen, wenn man solche Werbung, sei es auch nur im Rahmen von Unternehmensdarstellungen, im Internet zuließe. Denn verboten wäre im Internet dann nur, was ohnehin nicht erlaubt ist. Der vom Normgeber angestrebte konsequente Ausschluss des Internets als Medium der Glücksspielwerbung würde damit vollständig vereitelt.

- 92 Dass Werbung im Internet als sachliche Information über Glücksspielangebote dennoch möglich wäre, ergibt sich entgegen der Auffassung des Beklagten auch nicht daraus, dass es Ziel des Glücksspielstaatsvertrags nach § 1 Nr. 2 GlüStV ist, den natürlichen Spieltrieb der Bevölkerung in geordnete und überwachte Bahnen zu lenken, und dass die damit den Lotteriegesellschaften als legalen Glücksspielanbietern zugewiesene Aufgabe der Kanalisierung des Spieltriebs ohne solche Werbung im Internet nicht effektiv erfüllt werden könnte. Zwar kann grundsätzlich auch die Glücksspielwerbung einen Beitrag dazu leisten, potentielle Spielteilnehmer zu legalen Glücksspielangeboten hinzulenken. Der Normgeber hat dieses Mittel der Kanalisierung aber im Interesse der in § 1 Nrn. 1 und 3 GlüStV ebenfalls verankerten Ziele der Spielsuchtbekämpfung und des Jugend- und Spielerschutzes in § 5 GlüStV weitreichenden Beschränkungen unterworfen und im Interesse dieser Ziele die mit besonderer Breitenwirkung verbundene Werbung im Internet in § 5 Abs. 3 GlüStV bewusst konsequent und vollständig ausgeschlossen. Er hat sich damit dafür entschieden, Glücksspielwerbung, selbst wenn sie sich auf die bloße Information über die Möglichkeit zum Glücksspiel beschränkt und im Interesse der Kanalisierung des Spieltriebs der Bevölkerung erfolgt, nur außerhalb des Internets zuzulassen.
- 93 Ist daher nach § 5 Abs. 3 GlüStV verbotene Werbung im Sinne einer Äußerung mit dem Ziel, die Erbringung von Dienstleistungen zu fördern (vgl. LTDrucks 15/8486, S. 15), oder im Sinne jedes an das Publikum gerichteten Hinweises eines Anbieters auf ein eigenes entgeltliches Angebot auch jede sachliche Information über die Möglichkeit der Teilnahme an einem Glücksspiel (vgl. BVerwG vom 24.11.2010 Az. 8 C 14.09 <juris> RdNr. 50; BVerwG vom 24.11.2010

Az. 8 C 15.09 <juris> RdNr. 50), so enthalten die Internetauftritte des Deutschen Lotto- und Totoblocks und seiner Landeslottogesellschaften entgegen der Auffassung des Beklagten allesamt jeweils nach § 5 Abs. 3 GlüStV verbotene Internetwerbung.

- 94 Sämtliche Internetauftritte des Deutschen Lotto- und Totoblocks und der Landeslottogesellschaften enthalten ebenso nach den von der Klägerin im Jahr 2009 vorgelegten wie nach den vom Verwaltungsgerichtshof am 22. Juni 2012 gefertigten Screenshots und Internetausdrucken Informationen über die angebotenen Glücksspiele. Der Zugang zu diesen Informationen wird zum Teil dadurch eröffnet, dass in der Kopfleiste oder einer Randleiste der jeweiligen Startseite die betreffenden Spielangebote einzeln aufgeführt sind und die Informationen dazu durch einen entsprechenden Mausklick abgerufen werden können (Deutscher Lotto- und Totoblock, Lotto Baden-Württemberg, Lotto Bayern <2009>, Lotto Berlin, Lotto Hamburg, Lotto Mecklenburg-Vorpommern, Lotto Niedersachsen, Lotto Rheinland-Pfalz, Sachsen-Lotto, Lotto Schleswig-Holstein). Im Übrigen können die Informationen des Glücksspielangebots über Anklicken von Feldern in der Kopf- oder Randleiste der Startseite abgerufen werden, die mit Bezeichnungen wie „Produkte“, „Spielangebot(e)“, „Angebot“, „Alles über Lotto“ oder „Teilnahmebedingungen“ versehen sind (Lotto Bayern <2012>, Lotto Brandenburg, Lotto Bremen, Lotto Hessen, Lotto Rheinland-Pfalz, Lotto Sachsen-Anhalt, Lotto Saartoto, Lotto Schleswig-Holstein, Lotto Thüringen, West-Lotto).
- 95 Dass es sich dabei im Übrigen **nicht** um **zweckfreie Informationen** über die Möglichkeit zum Glücksspiel, sondern um Äußerungen mit dem **Ziel, die Inanspruchnahme der betreffenden Glücksspielangebote zu fördern**, und damit um Werbung im Sinne der Definition handelt, die der Normgeber § 5 GlüStV zugrunde gelegt hat (vgl. LTDrucks 15/8486, S. 15), ergibt sich aus den Internetauftritten jeweils deutlich. Dies zeigen die folgenden Beispiele.
- 96 So enthält die Startseite des Internetauftritts des Deutschen Lotto- und Totoblocks in der linken Randleiste das Logo von Lotto mit den Slogans „Uns vertrauen jede Woche Millionen!“ (2009) und „Ein Gewinn für alle“ (2012). Die entsprechenden Logos auf der Startseite der Webseiten von Lotto Mecklenburg-Vorpommern (2009), West-Lotto und Lotto Thüringen haben die Zusätze „Spielen mit Verantwortung“ (Lotto Mecklenburg-Vorpommern und Lotto Thüringen) und „Der Weg zum Glück seit 50 Jahren“ (West-Lotto). Der Slogan „Spielen mit Verantwortung“ findet sich darüber hinaus auf der Internetseite von Lotto Bayern. In allen Fällen handelt es sich dabei um typische Werbebotschaften, die im Kontext der Informationen über das Spielangebot auf der Internetseite, auf der sie sich befinden, die Absicht des Glücksspielanbieters zum Ausdruck bringen, die Teilnahme an seinem

jeweiligen Spielangebot zu fördern.

- 97 Ebenso wird die Absicht, mit der Information über die jeweiligen Glücksspielangebote auch deren Inanspruchnahme zu fördern, deutlich, wenn der Deutsche Lotto- und Totoblock auf seiner Webseite im Anschluss an den Hinweis darauf, dass seit 1. Januar 2009 im Internet kein Glücksspiel mehr angeboten werden dürfe, ausführt: „Die LOTTO-Aannahmestelle in ihrer Nähe bleibt für sie aber auch weiterhin der Garant für ein sicheres und seriöses Angebot der staatlich konzessionierten Lotterien und Sportwetten. Die Mitarbeiter der Annahmestellen stehen Ihnen als Ihre persönlichen Ansprechpartner gern zur Verfügung. Bei Ihrer Annahmestelle können sie auf einen ordnungsgemäßen Spielablauf und eine professionelle Beratung vertrauen.“ Dass die in dieser Äußerung zum Ausdruck kommende Absicht, die Teilnahme an den angebotenen Glücksspielen zu fördern, nicht nur beim Deutschen Lotto- und Totoblock, sondern auch bei den einzelnen Landeslottogesellschaften besteht, für die die genannten Annahmestellen tätig werden, verdeutlicht die Verlinkung der Internetseiten aller Landeslottogesellschaften mit der Webseite des Deutschen Lotto- und Totoblocks in der Weise, dass sie von dieser aus mit einem Mausclick auf das jeweilige Bundesland in einer Länderliste geöffnet werden können, die unmittelbar neben der genannten Textpassage platziert ist.
- 98 Dass schließlich insbesondere auch Lotto Bayern mit der Information über sein Glücksspielangebot auf seiner Internetseite dessen Inanspruchnahme zu fördern sucht, ist daraus ersichtlich, dass auf der Startseite des Internetauftritts die Telefonnummer des Kundenservice angegeben wird (ebenso Lotto Berlin, Lotto Hamburg, Lotto Sachsen-Anhalt und Lotto Schleswig-Holstein <2012>) und dass außerdem auf die Kundenkarte von Lotto Bayern hingewiesen wird. Dies geschieht in werbetypischer Form, indem ein Farbfoto von zwei übereinanderliegenden Kundenkarten mit Lichtbild des jeweiligen Inhabers abgebildet wird, wobei als Zusatz zu dem auf der Kundenkarte abgedruckten Logo von Lotto Bayern der Schriftzug „Ihr Spiel in guten Händen“ zu erkennen ist. (...)
- 99 (ccc) Verstoßen danach der Deutsche Lotto- und Totoblock sowie sämtliche Landeslottogesellschaften einschließlich von Lotto Bayern mit der Information über ihr Glücksspielangebot im Internet gegen das Werbeverbot des § 5 Abs. 3 GlüStV, so geschieht dies auch systematisch. Wie die von der Klägerin vorgelegten und vom Verwaltungsgerichtshof in das Verfahren eingeführten Screenshots der betreffenden Internetauftritte aus dem Jahr 2009 und vom 22. Juni 2012 zeigen, handelt es sich dabei **nicht** um **vereinzelte Verstöße**. Vielmehr werden die jeweiligen Internetauftritte bereits seit Jahren mit dem Ziel betrieben, über die Möglichkeit der Teilnahme an den angebotenen Lotterien

- und Wetten zu informieren und die Inanspruchnahme dieser Möglichkeit zu fördern.
- 100 (bb) Dieser Verstoß gegen das Internetwerbeverbot des § 5 Abs. 3 GlüStV ist, wie die genannten Screenshots belegen, von den zuständigen Aufsichtsbehörden nicht konsequent unterbunden worden. Vielmehr konnten der Deutsche Lotto- und Totoblock über Jahre hinweg für ihr Glücksspielangebot im Internet werben, ohne dass die Aufsichtsbehörden der Länder wirksam dagegen vorgegangen wären.
- 101 Soweit der Vertreter des Beklagten die Auffassung vertritt, die Regierung von Mittelfranken sei für den Freistaat Bayern konsequent gegen die Missachtung des Internetwerbeverbots vorgegangen, widerspricht dies dem tatsächlichen Befund, dass auch Lotto Bayern offensichtlich jedenfalls von 2009 an durchgehend bis zum für die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs maßgeblichen Zeitpunkt für sein Glücksspielangebot im Internet geworben hat. (...)
- 102 Zwar zeigen die dort angeführten Beispiele, dass die zuständigen bayerischen Behörden durchaus gegen unzulässige Werbung vorgegangen sind. Die Beispiele beziehen sich aber größtenteils auf Verstöße gegen § 5 Abs. 1 und 2 GlüStV außerhalb des Internets. (...) Soweit schließlich die Regierung der Oberpfalz die Staatliche Lotterieverwaltung als Betreiberin des Internetportals [www.oddset.de](http://www.oddset.de) aufgefordert hat, dieses an die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zur Image- und Sympathiewerbung anzupassen, so liegt darin lediglich ein Vorgehen gegen mit § 5 Abs. 1 und 2 GlüStV unvereinbare Werbung. Nicht hingegen wird gegen die Werbung im Internet als solche eingeschritten. (...)
- 104 (cc) Dies führt auch dazu, dass das Ziel, dem die mit dem Internetwerbeverbot verbundene Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit dienen soll, mit der beschränkenden Regelung nicht wirksam verfolgt werden kann (vgl. EuGH vom 08.09.2010 Rs. C-46/09 – Carmen Media – <juris> RdNr. 68; EuGH vom 08.09.2010 Rs. C-316/07 u.a. – Markus Stoß u.a – <juris> RdNr. 106) und § 5 Abs. 3 GlüStV deshalb gegen das Kohärenzgebot verstößt (vgl. OVG NRW vom 30.11.2011 Az. 13 B 1135/11 <juris> RdNr. 36; OVG NRW vom 30.11.2011 Az. 13 B 1331/11 <juris> RdNr. 36).
- 105 Das Verbot der Werbung für öffentliches Glücksspiel im Internet wird für den gesamten Bereich der vom Deutschen Lotto- und Totoblock und seinen Landeslottogesellschaften veranstalteten Lotterien und Wetten missachtet und von den zuständigen Aufsichtsbehörden nicht durchgesetzt. Dabei handelt es sich anders als bei den Pferdewetten (vgl. dazu BVerwG vom 01.06.2011 Az. 8 C 5.10 <juris> RdNr. 42) nicht um einen Randbereich mit einem nur sehr

geringen Anteil am gesamten Glücksspielmarkt. In den Jahren 2007, 2008 und 2009 betrug der Anteil des Deutschen Lotto- und Totoblocks am Glücksspielmarkt in Deutschland knapp unter 30 % (...). Auch wenn dieser Anteil im Jahr 2010 auf 20,6 % zurückging (...), entsprach dies mit einem Umsatzvolumen von 6,5 Milliarden Euro (...) immerhin noch mehr als einem Fünftel des gesamten deutschen Glücksspielmarkts. Außerdem handelt es sich bei dem vom Deutschen Lotto- und Totoblock abgedeckten Glücksspielangebot neben dem Spielbankensektor um einen der Kernbereiche des Glücksspielstaatsvertrags und des in § 10 Abs. 2 und 5 GlüStV geregelten Glücksspielmonopols. Wird das Internetwerbeverbot in diesem bedeutenden Glücksspielsektor mit Duldung der Aufsichtsbehörden aber gerade durch den staatlichen Monopolisten nicht beachtet, so kann die § 5 Abs. 3 GlüStV zugrunde liegende Zielsetzung, die Werbung für Glücksspiel im Internet im Hinblick auf dessen Breitenwirkung im Interesse der Spielsuchtbekämpfung und des Spieler- und Jugendschutzes konsequent und vollständig zu unterbinden (vgl. LTDrucks 15/8486, S. 15) nicht mehr wirksam verfolgt werden.

#### **Verfolgung fiskalischer Zwecke**

- 106 (c) § 5 Abs. 3 GlüStV ist aber nicht nur aus diesem Grund, sondern auch deshalb mit dem Kohärenzgebot unvereinbar, weil sich aus dem hinsichtlich des Internetwerbeverbots bestehenden strukturellen Vollzugsdefizit ergibt, dass der Mitgliedstaat das zur Rechtfertigung der mit diesem Verbot verbundenen Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit dienende Ziel im Anwendungsbereich des § 5 Abs. 3 GlüStV tatsächlich nicht verfolgt, sondern **in Wahrheit fiskalische oder andere Zwecke zu erreichen sucht, die die Beschränkung nicht legitimieren können**. Denn dass die zuständigen Aufsichtsbehörden gerade Verstöße des staatlichen Monopolträgers Lotto gegen das Internetwerbeverbot des § 5 Abs. 3 GlüStV nicht konsequent unterbinden, sondern systematisch dulden, während sie Glücksspielwerbung auf privaten Internetseiten wie der der Klägerin untersagen, deutet darauf hin, dass sie nicht konsequent das Ziel des Verbots, die von der Werbung im Internet wegen dessen Breitenwirkung ausgehenden Suchtgefahren und Beeinträchtigungen des Jugend- und Spielerschutzes zu begrenzen, sondern andere Zwecke verfolgen.
- 107 Dass die Landeslottogesellschaften anders als private Glücksspielanbieter von den zuständigen Aufsichtsbehörden unbehelligt im Internet werben können, ermöglicht es ihnen, mit Hilfe der Breitenwirkung des Internets auf ihr Glücksspielangebot aufmerksam zu machen. Dies dient nicht nur dem Ziel, den natürlichen Spieltrieb in geordnete Bahnen zu lenken, das mit dem Glücksspielstaatsvertrag zwar nach § 1 Nr. 2 GlüStV grundsätzlich verfolgt werden soll, dessen Verwirklichung mit Hilfe des Mediums Internet durch § 5

Abs. 3 GlüStV aber gerade ausgeschlossen wird. Es trägt vielmehr auch dazu bei, dass die Landeslottogesellschaften über das Internet auf einfache und wirksame Weise Kunden für ihr Glücksspielangebot gewinnen und so ihren Umsatz fördern können. Damit kommt die glücksspielaufsichtliche Duldung der Missachtung des Internetwerbverbots durch den Deutschen Lotto- und Totoblock und seine Landeslottogesellschaften aber nicht zuletzt der Steigerung oder Sicherung von deren Umsatz und damit letztlich den fiskalischen Interessen der jeweiligen Bundesländer zugute.

- 108 eee) Die mit dem Verbot der Werbung für öffentliches Glücksspiel im Internet nach § 5 Abs. 3 GlüStV verbundene Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs im Sinne von Art. 56 AEUV ist darüber hinaus unverhältnismäßig. Sie steht außer Verhältnis zu dem mit ihr verfolgten Ziel.
- 109 Die strukturelle Duldung der Verstöße der Lottogesellschaften gegen das Internetwerbverbot durch die Aufsichtsbehörden der Bundesländer hat zur Folge, dass das Ziel des Verbots, die Bekämpfung der Glücksspielsucht und den Spieler- und Jugendschutz zu effektivieren, indem das Internet mit seiner Breitenwirkung als Werbemedium konsequent ausgeschlossen wird, nicht wirksam verwirklicht werden kann. Vor diesem Hintergrund kann diesem Ziel für die Rechtfertigung einer Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit aber nur geringes Gewicht zukommen. Denn wird es von den staatlichen Monopolträgern mit Duldung der zuständigen Aufsichtsbehörden systematisch missachtet, so zeigt dies, dass die staatlichen Stellen das Verbot nicht ernst nehmen und in Wahrheit andere, insbesondere fiskalische Ziele verfolgen. Einem Ziel, das tatsächlich von den mitgliedstaatlichen Behörden nicht verwirklicht werden soll, kann aber nicht ein Gewicht beigemessen werden, das die mit dem Verbot, im Internet für Glücksspiele zu werben, verbundene erhebliche Beeinträchtigung der Dienstleistungsfreiheit der privaten Glücksspielanbieter rechtfertigen könnte. Dies gilt umso mehr, als das Ziel, der Staatskasse Einnahmen zufließen zu lassen oder einen Rückgang der Staatseinnahmen zu vermeiden, als solches keinen zwingender Grund des Allgemeininteresses darstellt, der Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit rechtfertigen könnte (vgl. EuGH vom 06.11.2003 Rs. C-243/01 – Gambelli u.a. – <juris> RdNrn. 67 ff.; EuGH vom 08.09.2010 Rs. C-46/09 – Carmen Media – <juris> RdNr. 66; EuGH vom 08.09.2010 Rs. C-316/07 u.a. – Markus Stoß u.a. – <juris> RdNr. 105).

### **Diskriminierung privater Anbieter**

- 110 2. Ist mithin § 5 Abs. 3 GlüStV im Hinblick auf den Anwendungsvorrang des Unionsrechts unanwendbar und liegen deshalb die Voraussetzungen für die Untersagungsanordnung vom 25. Juni 2008 in der Fassung des Bescheids vom

5. Februar 2009 nach § 9 Abs. 1 Satz 2 GlüStV schon nicht vor, so wäre darüber hinaus der Erlass einer solchen Anordnung ermessensfehlerhaft. Denn er überschreitet die gesetzlichen Grenzen des dem Beklagten eingeräumten Ermessens (§ 114 Satz 1 VwGO), weil er mit Art. 3 Abs. 1 GG nicht vereinbar ist.
- 111 Das in Art. 3 Abs. 1 GG enthaltene **Gleichbehandlungsgebot**, das der Beklagte beim Erlass von glücksspielrechtlichen Untersagungsverfügungen beachten muss, verbietet es ihm, die Klägerin gegenüber anderen ohne einen sachlichen Grund, der dies rechtfertigen könnte, zu benachteiligen (BVerwG vom 19.02.1992 Az. 7 B 106/91 <juris> RdNr. 2). Dagegen verstößt der Beklagte.
- 112 a) Er benachteiligt Private wie die Klägerin gegenüber der Staatlichen Lotterieverwaltung, indem er ihnen – wie mit dem angegriffenen Bescheid vom 25. Juni 2008 in der Fassung des Bescheids vom 5. Februar 2009 der Klägerin – jegliche Werbung für öffentliches Glücksspiel im Internet untersagt, während er bei Verstößen von Lotto Bayern gegen das Internetwerbeverbot allenfalls dann auf der Grundlage von § 9 Abs. 1 Satz 2 GlüStV einschreitet, wenn es sich um Werbung handelt, die nicht nur das Internetwerbeverbot des § 5 Abs. 3 GlüStV missachtet, sondern darüber hinaus auch den Anforderungen von § 5 Abs. 1 oder 2 GlüStV nicht genügt. Denn wie die Ausführungen des Bayerischen Staatsministeriums des Innern in seinem Schreiben an das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg vom 2. September 2011 erkennen lassen, geht die Regierung von Mittelfranken, wie ausgeführt (oben C I 1 b bb ddd 2 b bb), gegen Glücksspielwerbung im Internetauftritt von Lotto Bayern offenbar nur dann vor, wenn es sich um Werbung handelt, die gegen § 5 Abs. 1 oder 2 GlüStV verstößt, weil sie über sachliche Information und Aufklärung über die Möglichkeit zur Teilnahme am Glücksspiel hinausgeht.
- 113 b) Sachliche Gründe, die die darin liegende Benachteiligung privater Betreiber von Internetseiten gegenüber der Staatlichen Lotterieverwaltung rechtfertigen könnten, sind weder aus dem Vortrag des Beklagten noch sonst für den Senat ersichtlich.