

**Titel:**

**Vermittlung von Glücksspielprodukten via Internet - Untersagung von Werbespots**

**Normenketten:**

GlüStV § 1, § 3, § 5, § 9

BayVwVfG Art. 28

RStV § 7, § 8

GG Art. 3

**Leitsätze:**

**1. Bei der dem Werbebegriff immanenten Werbeabsicht kommt es nicht auf die subjektive Einschätzung des Werbenden an, sondern die subjektive Komponente ist im Sinne einer objektiven Zweckrichtung zu verstehen; erforderlich ist daher eine objektive Förderungseignung. (Rn. 45) (redaktioneller Leitsatz)**

**2. Die Werbebeschränkungen und Verbote des Glücksspielstaatsvertrages sind mit dem Verfassungsrecht und dem Gemeinschaftsrecht vereinbar. (Rn. 54) (redaktioneller Leitsatz)**

**Schlagworte:**

Fernsehwerbung, Verbot, Glücksspiele, Lotterien, Gratistipps, Untersagungsanordnung, Werbung, Werbespot, Lotterie, Glücksspiel, Internet

**Fundstelle:**

BeckRS 2019, 9978

**Tenor**

I. Die Klage wird abgelehnt.

II. Die Klägerin hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.

III. Das Urteil ist in Ziffer II. vorläufig vollstreckbar.

**Tatbestand**

**1**

Die Klägerin ist eine juristische Person mit Sitz in Gibraltar. Die Klägerin wendet sich gegen die Untersagungsanordnung des Beklagtes, in Bayern für das Angebot der Klägerin unter der Internetadresse ... (1) im Fernsehen zu werben. Es wurden im Fernsehen bei privaten TV-Sendern Werbespots für ... (1) gesendet. Die Werbespots zeigen eine Protestgruppe, die sich für die freie Lotteriewahl einsetzt. Geworben wird mit einem kostenlosen Tipp für einen der größten Lotterien der Welt mit den Werbeslogans:

„Gewinne mit ... (1) die größten Jackpots der Welt“.

„Jetzt ganz bequem mobil und online bei ... (1) tippen.“

„Gewinne mit ... (1) den Euro Jackpot.“

**2**

Daneben betreibt die Firma ... Ltd. (I), ebenfalls mit Sitz in Gibraltar, eine Internetseite unter ... (2) und früher noch unter ... (3). Auf der betriebenen Seite bietet die Firma ... Ltd. (I) „neu zwei Gratistipps“ zu den kostenpflichtigen Tipps auf den Ausgang von in Deutschland konzessionierten staatlichen Lotterien an, wie zum Beispiel auf „LOTTO6aus49“, „Spiel77“, „SUPER6“, „Glücksspirale“, „KENO“, „Eurojackpot“ bzw. auf den Ausgang von in anderen Ländern veranstalteten Lotterien wie zum Beispiel „EuroMillions“ oder den USamerikanischen Hochquotenlotterien „MegaMillions“ und „PowerBall“ (sog. Zweitlotterien). Ebenfalls ermöglicht wird die Teilnahme an Spielen mit Sofortgewinnmöglichkeit unter der Bezeichnung „Rubbellose“ wie zum Beispiel „Glücksblume“, „€ 100.000 in bar“, „33 Chancen“, „Rubbel-Millionär“, „Knack' das Sparschein“, „Fruity Fifty“, „777“ und „Zehn fette Jahre“. Die Firma ... Ltd. (I) vermittelt die Spielaufträge der Kunden an die als Buchmacherin fungierende ... Ltd. (II), einer Gesellschaft gibraltarischen Rechts mit Sitz

ebenfalls in Gibraltar, die über eine bis zum 18. Mai 2016 befristete (Online-) Glücksspiellizenz (...2015) der Regierung von Gibraltar verfügte. Der Spielvertrag kommt nach den AGB der Firma ... Ltd. (I) zwischen dem Spielteilnehmer und der ... Ltd. (II) zustande; diese zahlt danach etwaige Spielgewinne ... Ltd. (I) aus, die sie ihrerseits an die Spielteilnehmer weiterleitet (aus Verwaltungsgericht Ansbach, Beschluss vom 27. September 2016, Az. AN 15 S 16.00448, siehe unten).

### 3

Gegenüber der Firma ... Ltd. (I) untersagte die Regierung von Mittelfranken mit Bescheid vom 23. Februar 2016 unerlaubtes öffentliches Glücksspiel über das Internet in Bayern zu vermitteln sowie in Bayern hierfür zu werben. Das Verwaltungsgericht Ansbach hat mit Beschluss vom 27. September 2016 - Az. AN 15 S 16.00448 einen Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz abgelehnt. Der BayVGH hat mit Beschluss vom 2. März 2017 - Az. 10 CS 16.2149 die dagegen eingelegte Beschwerde zurückgewiesen. Auf den Inhalt dieser Beschlüsse wird Bezug genommen.

### 4

Die Regierung der Oberpfalz hörte mit Schreiben vom 9.2.2018 die Klägerin an. Die dort gesetzte Frist wurde nochmals verlängert. Die Klägerin beantragte Akteneinsicht, rügte die Unvollständigkeit von Akten und trug verschiedene Einwendungen vor und erhielt dazu eine Antwort der Regierung der Oberpfalz mit Schreiben vom 22.3.2018. Zudem stellte die Klägerin mit Schriftsatz vom 4. April 2018 Fragen zur Überwachungstätigkeit bei der Werbepaxis der staatlichen Lotterien. Mit dem hier streitgegenständlichen Bescheid der Regierung der Oberpfalz vom 11.04.2018 untersagte diese der Klägerin (Firma ... Ltd. (III)), mit sofortiger Wirkung, in Bayern für das Angebot unter ...(1) im Fernsehen zu werben (Nr. 1) und drohte für den Fall der Zuwiderhandlung gegen die Anordnung nach Ziffer 1, für jede Zuwiderhandlung ein Zwangsgeld in Höhe von 20.000 € an (Nr.2).

### 5

In den Gründen dieses Bescheides wird u.a. ausgeführt: Sowohl für das kostenpflichtige Angebot ...(4) als auch für das kostenlose Angebot ...(1) finde seit geraumer Zeit Fernsehwerbung statt. Bis Dezember 2016 seien die Firma ... Ltd. (I) und die Firma ... Ltd. (III) getrennt als Auftraggeber aufgetreten. Seit Januar 2017 finde keine Werbung mehr für das kostenpflichtige Angebot auf der Internetseite ...(2) statt. Die Firma ... (III) biete auf ihrer Internetseite ...(1) ebenfalls die Abgabe von Wetten auf den Ausgang von in Deutschland erlaubten staatlichen Lotterien wie zum Beispiel „Lotto 6 aus 49“, „Eurojackpot“ und auf den Ausgang von in anderen Ländern veranstalteten Lotterien wie zum Beispiel „EuroMillions“, „MegaMillions“ und „Powerball“ an. Im Gegensatz zum kostenpflichtigen Angebot von ... werde dem Nutzer bei ...(1) einmal pro Kalendermonat die kostenlose Teilnahme am Spiel ermöglicht. Die Fernsehwerbung der Klägerin für das Angebot ...(1) stelle zugleich Werbung für das unerlaubte Glücksspiel ...(4) dar. Werbung für öffentliches Glücksspiel sei gemäß § 5 Abs. 3 Satz 1 GlüStV im Fernsehen, im Internet sowie über Telekommunikationsanlagen generell verboten. Eine Ausnahme nach § 5 Abs. 3 Satz 2 GlüStV komme hier nicht in Betracht, weil zum einen keine Werbeerlaubnis für das Angebot ...(4) bzw. ...(1) vorliege und zum anderen, weil es sich bei der unter ...(4) angebotenen „Zweitlotterie“ um ein nicht erlaubtes und auch nicht erlaubnisfähiges Glücksspiel handele, wie der BayVGH im Beschluss vom 2.3.2017 - Az. 10 CS 16.2149, das OVG Lüneburg im Beschluss vom 12.12.2016 - Az.11 ME 157/16 und auch das OVG Saarlouis im Beschluss vom 12.5.2016 - Az.1 B 199/15 festgestellt haben. Es spiele keine Rolle, dass die Klägerin mit ...(1) mangels Entgeltlichkeit kein Glücksspiel anbiete, weil es vorliegend nicht um die Zulässigkeit des Gratisangebots an sich gehe, sondern darum, dass durch die für das Angebot ...(1) geschaltete Werbung zugleich für das unerlaubte Glücksspielangebot unter ...(4) geworben werde. Das Angebot ...(1) diene dazu, den Absatz des unerlaubten Glücksspiels zu fördern und darüber das Fernsehwerbeverbot für öffentliches Glücksspiel zu umgehen. Der Werbebegriff umfasse nicht nur Produktwerbung und konkrete Verkaufsangebote, sondern auch Aufmerksamkeitswerbung. Selbst die bloße Mitteilung einer Adresse könne Werbung sein. Dazu gehöre auch der Fall, dass ein Unternehmen einen auf einen Mitbewerber hinweisenden Domain-Namen nutze, um Internetnutzer zu bewegen, die darunter erreichbare Webseite aufzusuchen und sich für das eigene Angebot zu interessieren. Allein die Nutzung einer sorgfältig ausgewählten Domain, die einen fremden Markennamen zum Bestandteil habe, unterfalle dem Begriff der Werbung wie sich aus der Entscheidung des EuGH vom 11.7.2013 -C-657/11 ergebe. Die Werbung für das Angebot ...(1) stelle zugleich Werbung für das unerlaubte Glücksspielangebot ...(4) dar. Die gemeinsame Nutzung einer Marke und die damit verbundene Werbewirkung sowie die Ausgestaltung des Werbespots und das nahezu identische Produktangebot führten objektiv betrachtet dazu, dass die Werbung für ...(1)

maßgeblich darauf gerichtet sei, den Absatz des unerlaubten Glücksspielangebots ... (4) zu fördern. Dies werde bereits aus der Nutzung der Domain deutlich. In dem vom EuGH entschiedenen Fall habe das Gericht allein die Nutzung einer Domain mit einer fremden Marke als Werbung eingestuft. Bei dem prägenden Teil der Domain ... (1) verende die Klägerin unbestritten eine fremde Marke, da es sich bei ... (4) um eine beim Amt der Europäischen Union für geistiges Eigentum eingetragene Wortmarke der ... Holding Ltd. (IV) handele. Deshalb gehe die Rechtsprechung auch davon aus, dass die Werbung für unentgeltliche Spielangebote insbesondere aufgrund einer identischen oder ähnlichen Marke zugleich Werbung für das kostenpflichtige unerlaubte Glücksspiel sein könne. Auch ergebe sich aus dem Werbespot selbst, dass zugleich für unerlaubte Glücksspiele Werbung gemacht werde. Denn es werde darauf hingewiesen, dass eine Spielteilnahme erst ab 18 Jahren möglich sei. Auch wenn zwischen der ... Ltd. (I) und ... Ltd. (III) (Klägerin) keine gesellschaftsrechtliche Verbindungen für die Glücksspielaufsichtsbehörden nachweisbar seien, würden doch die wirtschaftlichen Zusammenhänge eindeutig darauf hinweisen, dass das Angebot der Klägerin ausschließlich dem Zweck diene, das Fernsehwerbungsverbot zu umgehen. Seit Juni 2015 finde Fernsehwerbung für das Angebot ... (1) statt. Nach den Erkenntnissen der Glücksspielaufsichtsbehörden seien dafür im Zeitraum von Juni 2015 bis November 2017 Bruttoausgaben von ca. 73,8 Mio € aufgewendet worden. Dem stünden keinerlei Einnahmen der Klägerin gegenüber. Denn das Geschäftsmodell ermögliche die kostenlose Spielteilnahme. Die ... Ltd. (I) habe mit ihrem Jahresumsatz von 360 Millionen € gerade ca. 2,5 Mio € für Werbung ausgegeben. Im gleichen Zeitraum habe die Klägerin das 28-fache für Werbung ausgegeben, ohne überhaupt ein Entgelt für die Spiele einzunehmen. Das lasse sich nur damit erklären, dass mit der Verwendung der gleichen Marke die Werbung der Klägerin objektiv betrachtet zugleich Werbung für das unerlaubte Glücksspiel auf ... (2) darstelle. Hinzu komme noch, dass die Fernsehwerbung für das unerlaubte Glücksspiel ... (2) seit Januar 2017 gänzlich verschwunden sei, während die Klägerin gleichzeitig ihre Werbeausgaben zum Teil erheblich gesteigert habe. Die Entscheidung des BayVGH vom 9.3.2015 Az.7 BV 13.2155 (Fullitpokernet) sei auf vorliegenden Fall nicht anwendbar, da es bei dem dortigen kostenlosen Angebot um ein eigenständiges und gleichrangiges Angebot gehandelt habe. Der Zweck des Angebots ... (1) erschöpfe sich in seiner Lock- und Anreizfunktion sowie offensichtlich darin, das Fernsehwerbungsverbot zu umgehen. Nach pflichtgemäßem Ermessen sei die Untersagung der Fernsehwerbung gerechtfertigt, auch um ein gleichgerichtetes und gleichzeitiges Vorgehen von Glücksspiel- und Medienaufsicht zu gewährleisten. Hinsichtlich weiterer Einzelheiten wird auf den Inhalt des Bescheides, der den Prozessbevollmächtigten der Klägerin am 11.4.2018 per Fax zugestellt wurde, Bezug genommen.

## 6

Mit Schreiben vom 9.2.2018 hörte die Regierung der Oberpfalz die Klägerin mit Frist bis 28.2.2018, die dann noch verlängert wurde, an. Die Klägerin beantragte Akteneinsicht und stellte unter anderem mit Schriftsatz vom 4. April 2018 einige Fragen zum Vollzug bei der Werbepaxis der staatlichen Lotterien.

## 7

Gegen diesen Bescheid ließ die Klägerin am 3.5.2018 Klage erheben, die unter dem Aktenzeichen RO 5 K 18.672 anhängig ist.

## 8

Die Klägerin reichte am 7.5.2018 beim Gericht einen Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage nach § 80 Abs. 5 VwGO ein, der mit Beschluss vom 30.05.2018 Az.RO 5 S 18.681 abgelehnt worden ist. Der Bayer. Verwaltungsgerichtshof München hat mit Beschluss vom 21.08.2018 Az.190CS 18.1211 die dagegen erhobene Beschwerde zurückgewiesen. Auf den Inhalt des Beschlusses wird Bezug genommen.

## 9

Die Klägerin trägt zur Begründung ihrer Klage im Wesentlichen vor:

## 10

Die Regierung habe entschieden, ohne auf ihre Fragen zur Überwachung der Werbung der staatlichen Lotterieunternehmen zu antworten.

## 11

Der Verfügung liege eine fehlerhafte behördliche Feststellung zu mutmaßlichen Werbeausgaben der Klägerin zu Grunde, die Verwendung fehlerhafter Ergebnisse von Suchmaschinen, ein fehlerhaftes behördliches Ermessen, sie sei auch aufgrund politischer Einflussnahme rechtswidrig. Zudem sei die

Regierung der Oberpfalz für eine bundesweite Untersagung nicht zuständig. Außerdem werde die Rechtsprechung des BayVGH vom 9.3.2015 nicht berücksichtigt.

## 12

Die Regierung der Oberpfalz könne nicht auf fremdem Hoheitsgebiet tätig werden. § 9 Abs. 1 S. 4 GlüStV stelle keine Generalermächtigung dar.

## 13

Das behauptete Werbevolumen von 73 Millionen werde bestritten. Diese angenommenen Bruttoausgaben würden mit der Realität nicht übereinstimmen. Zudem würden auch Werbeausgaben der Klägerin zugerechnet, die fälschlich auf Angaben der ... Ltd. (I) beruhten. Hierbei handele es sich aber um ein anderes Unternehmen.

## 14

Zudem sei das Ergebnis der Suchmaschinen falsch ausgewertet worden. So habe das Verwaltungsgericht Darmstadt entschieden, dass es gerichtsbekannt sei, dass die Reihenfolge der Suchergebnisse Manipulationen unterworfen sein könne.

## 15

Es liege auch ein fehlerhaftes behördliches Ermessen vor. Es werde der Arbeitsauftrag aus dem Urteil des VG München vom 25. Juli 2017 - Az. M18.12.1915 verkannt. Dort habe das Gericht erläutert, dass die Kundenmagazine der staatlichen Anbieter den Anforderungen aus § 1 GlüStV nicht entsprechen. Danach würden in den Kundenmagazinen der Landeslotteriegesellschaften regelmäßig auf hohe Jackpotgewinne aufmerksam gemacht werden. Dadurch würde eine bereits vorhandene Spieleidenschaft noch gesteigert.

## 16

Es liege auch eine rechtswidrige politische Einflussnahme vor. Die in den Behördenakten zu findenden Drucksachen des Bayerischen Landtags vom 16. November 2017 und 12. Januar 2018 wirkten befremdlich. Unter den markigen Überschriften wie „illegale Zweitlotterien konsequent bekämpfen“, werde darin die Legislative (gemeint wohl Exekutive) aufgefordert, Wetten auf Lotterien, die im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit angeboten würden, anzugreifen. Beide Beschlüsse würden auch die Entscheidung des Verwaltungsgericht München vom 25. Juli 2017 ignorieren. Danach sei das im GlüStV verankerte Lotteriemonopol nicht mehr anwendbar, da es wegen der Werbepaxis der Landeslotteriegesellschaften aus unionsrechtlicher Sicht zumindest für grenzüberschreitende Sachverhalte nicht anwendbar und zudem vermutlich verfassungswidrig sein dürfte (so VG München vom 25.7.2017 - Az. M 16.12.1915). Dies entspreche auch der Rechtsprechung des VGH Hessen.

## 17

Es werde nicht für illegales Glücksspiel geworben. Das Angebot der Klägerin diene als Vorbereitung zu einem möglichen Markteintritt von unbelasteten Unternehmen in einen unionsrechts-konformen, regulierten deutschen Glücksspielmarkt. Die Webseite der Klägerin sei 2015 online gegangen. Es bestehe die Möglichkeit Werbebanner auf der Webseite zu schalten. Der Vertrieb der Werbeflächen erfolge seit jeher in Absprache durch verschiedene Werbepartner. Die Unterseite „Werben auf ... (1)“ sei hinzugefügt worden, um möglichen Werbekunden mehr Informationen auf der Seite zu geben. Es werde auf den Werbebannern auch für die deutsche Telekom oder für Burda geworben. Die Dienstleistung der Klägerin umfasse aber auch Werbemails mit Inhalten von Werbekunden an die Spielteilnehmer zu versenden. Diese müssten einwilligen.

## 18

Es gebe beträchtliche Unterschiede zwischen ... (2) und ... (1). Es könne somit das Angebot von ... (1) gerade nicht gleichzeitig auf das kostenpflichtige Angebot von ... (2) übergreifen. So gebe es eine unterschiedliche optische Darstellung. Der gravierendste Unterschied sei aber, dass sich beide Angebote hinsichtlich der Voraussetzungen eines Glücksspiels maßgeblich unterscheiden würden. Bei der Klägerin sei die Teilnahme kostenlos, während bei dem Angebot der ... (I) ein Glücksspiel gegen Entgelt vorliege. Außerdem unterscheide sich der Umfang des Angebots beträchtlich. Die Klägerin biete lediglich ein Gewinnspiel auf 7 Lotterien an. Das Angebot der ... (I) umfasse ausweislich der Webseite ... (2) überschlägig mehr als 30 Lotterien sowie Rubbellose, Sofort-Lotterien und Online-Casino-Spiele. Im Übrigen würden sich die Angebote der Klägerin und der ... (I) in ganz erheblichen Umfang auch beim Spielplan unterscheiden.

**19**

Zudem seien die Betreiber personenverschieden. Es bestehe auch eine wirtschaftliche und organisatorische Trennung.

**20**

Zudem habe der BayVGH Werbung für das kostenfreie Angebot „fulltilpoker.net“ in der Entscheidung vom 9. März 2015 als zulässig erachtet. Danach werde nicht für den entgeltlichen Erwerb einer Gewinnchance geworben. Es werde dort nur für ein kostenloses Angebot für Pokerspieler geworben. Dies diene ausschließlich der Unterhaltung und der Übungsmöglichkeit und enthalte eine Plattform für den Erfahrungsaustausch.

**21**

Daraus sei zu folgern, dass die Werbung der Klägerin nicht als Werbung für andersartige entgeltliche Glücksspiele eingeordnet werden könne.

**22**

Die Klägerin beantragt,

den Bescheid der Regierung der Oberpfalz vom 11.04.2018 Az.ROP-SG10-2161.1-2-4-71 aufzuheben.

**23**

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

**24**

Dabei verwies er auf die Gründe des angefochtenen Bescheides und vertiefte diese und erwiderte zu dem Vorbringen der Antragstellerseite insbesondere:

**25**

Es mag sein, dass die Klägerin mit ihrem Gratisangebot die Sammlung von Daten potentieller Kunden für eine eventuelle künftige Betätigung im Glücksspielmarkt sowie zur Erzielung nachhaltiger Werbeeinnahmen verfolge. Dies schließe aber die Annahme einer Werbung für ein unerlaubtes Angebot wie sie derzeit durch ... (2) erfolge, nicht aus. Soweit gerügt werde, dass die Werbeausgaben nicht so hoch sein, werde dies aber nicht dargelegt.

**26**

Die Ermessensentscheidung sei fehlerfrei erfolgt. Eine Abstimmung mit Niedersachsen habe nach § 9 Abs. 3 GlüStV erfolgen können. Die länderübergreifende Zusammenarbeit sei eine Möglichkeit eines koordinierten Vollzugs. Dass sowohl Niedersachsen als auch Bayern Untersagungsverfahren gegen die Klägerin eingeleitet haben, sei nicht zuletzt Resultat aus Gesprächen mit den Landesmedienanstalten. Es habe auch keine politische Einflussnahme stattgefunden. Bei den Landtagsdrucksachen vom 16.11.2017 und 12.1.2018 handele es sich lediglich um Anträge verschiedener Abgeordneter an den Bayerischen Landtag, die der politischen Willensbildung dienten und lediglich zur Informationszwecken in die Akte aufgenommen worden sein. Die Untersagung sei auch verhältnismäßig. Dies sei in den Gründen des Bescheides ausführlich dargelegt.

**27**

Die Klägerin erwiderte mit Schriftsatz vom 28.05.2018 nochmals und ergänzte, dass sie auf ihrer Website durchgängig Werbebanner schalte. Die beiden Marken seien in ihrer farblichen, orthographischen und geometrischen Gestaltung vollkommen verschieden. Mit Schriftsatz vom 30.10.2018 vertiefte die Klägerin ihr Vorbringen nochmals und trug noch vor:

**28**

Die Marke ... (2), die für das Angebot der Klägerin stehe, sei nicht verwechslungsähnlich mit der Marke für das Echtgeldangebot der ... Ltd. (I) Sie seien in Farbe, Gestaltung und Design völlig unterschiedlich. Als Schlüsselbegriff sei ... (1) anzusehen. ... (I) sei somit nicht der Kern der Domain und der Werbung. Die ... Ltd. (I) müsse die Nutzung der Markel ... (1) akzeptieren, da anfangs ... als Wort-Marke nicht schutzfähig sei. Die Klägerin und die ... Ltd. (I) würden kein identisches Produktangebot unterbreiten. Sie würde auch kein identisches Gratis-Angebot unterbreiten. Selbst wenn es zutreffen sollte, dass die ... Ltd. (I) Gratisangebote auf dieselben Spiele anbieten sollte, dann wären die TV Werbesports der Klägerin allenfalls

als mittelbare Werbung für die Gratisangebote zu sehen, also als für Gewinnspiele zu bewerten, nicht aber für vermeintlich illegale Glücksspiele. Ein Gratis Tipp werde nicht zur Glücksspielwerbung, weil "MegaMillions" genannt werden.

## **29**

Zudem seien die Glücksspielangebote der ... Ltd. (I) legal, da das Verbot von Zweitlotterien unionsrechtswidrig sei. Mangels der Eröffnung eines fiktiven, transparenten Erlaubnisverfahren besteht seit Jahren auf dem Lotteriesektor eine unionsrechtswidrige staatliche Monopolstellung. Das Modell der Zweitlotterie-Anbieter sei derzeit das faktisch einzig geeignete Mittel, in unmittelbarer Konkurrenz zu den staatlichen Monopolträgern in Deutschland Lotterierprodukte zu vertreiben und damit den nicht zu rechtfertigenden Eingriff in die Dienstleistungsfreiheit auf dem Lotteriesektor so gering wie möglich zu halten. Die staatlichen Landeslotteriegesellschaften würden systematisch die Grenzen zulässiger Werbung missachten. Von Lotterien gehe die geringste Suchtgefahr aus. Deshalb sei die Begründung des Lotteriemonopols mit dem Suchtrisiko nicht kohärent und nicht konsistent. Auch das Ziel der Vermeidung erhöhter Manipulationsgefahren rechtfertige nicht die Beibehaltung der staatlichen Monopolstellung im Lotteriebereich.

## **30**

Der Beklagte erwiderte dazu mit Schriftsatz vom 28.12.2018 und führte insbesondere noch aus:

## **31**

Schlüsselbegriff sei ... Die Produktangebote der Klägerin und der ... Ltd. (I) seien auf dieselben Zielprodukte gerichtet. Es handele sich auch nicht um organisatorische und wirtschaftlich völlig selbstständige Unternehmen. Ein weiteres Indiz für eine stellvertretende Werbung durch die Klägerin zur Umgehung des Werbeverbots für Angebote der ... Ltd. (I) sei auch der Werbeetat. Die Klägerin habe massive Werbeausgaben im Zeitraum von Juni 2015 bis November 2017 von ca. 73,8 Millionen €, seitens der ... Ltd. (I) stünden aber im deutschen Markt fast gar keine Ausgaben für Fernsehwerbung gegenüber.

## **32**

Zu der hilfswisen unionsrechtlichen Argumentation der Klägerin werde auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zum Thema Sportwetten verwiesen. Danach bestehe der Erlaubnisvorbehalt unabhängig von der Rechtmäßigkeit des Sportwettenmonopols. Dies gelte auch für das Lotteriemonopol. Der Erlaubnisvorbehalt sei somit anwendbar. Selbst wenn eine Unionsrechtswidrigkeit des Lotteriemonopols seitens des EuGH festgestellt werden sollte, müsste sich die ... Ltd. (I) einem Erlaubnisverfahren unterziehen. Auch das Internetverbot sei nicht monopolakzessorisch zu bewerten, sodass selbst wenn die staatliche Monopolstellung entfele, eine eigenständige, sinnvolle Regelung, nämlich Internetverbot für Zweitlotterien bezüglich der Tätigkeit von rein privaten Veranstaltern fortbestünde.

## **33**

Die Parteien erklärten mit Schriftsatz vom 15.1.2019 und 1.4.2019 ihr Einverständnis mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung durch Urteil.

## **34**

Hinsichtlich weiterer Einzelheiten wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze der Beteiligten sowie auf die vorgelegten Behördenunterlagen Bezug genommen.

## **Entscheidungsgründe**

### **35**

Das Gericht konnte mit Einverständnis der Beteiligten ohne mündliche Verhandlung durch Urteil entscheiden, § 101 Abs. 2 VwGO.

### **36**

Die Klage ist unbegründet.

### **37**

1. Der angefochtene Bescheid ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren subjektiven Rechten.

### **38**

a) Die Regierung der Oberpfalz hat die Klägerin vor Erlass des angegriffenen Bescheids gemäß Art. 28 Abs. 1 BayVwVfG angehört. Ein Rechtsfehler ist nicht erkennbar. Die Anhörung dient dazu, dass der

Beteiligte alle Belange, die zur Ermittlung des entscheidungsrelevanten Sachverhalts erforderlich sind, vortragen kann. Dazu hatte die Klägerin ausreichend Gelegenheit. Es wurde sogar Fristverlängerung gewährt. Soweit die Klägerin beanstandet, dass ihr die Fragen zum Vollzug bei der Werbepaxis von staatlichen Lotterieunternehmen nicht vor Erlass des Bescheides beantwortet wurden, war dies auch nicht erforderlich, da dies eine Frage im Rahmen der Ermessensentscheidung des angegriffenen Bescheides ist, zu der die Behörde nicht vorab eine Antwort geben muss.

### 39

b) Der streitgegenständliche Bescheid ist auch sonst formell rechtmäßig. Insbesondere wurde er von der sachlich und örtlich zuständigen Behörde erlassen. Es geht im Bescheid der Regierung der Oberpfalz nicht um die Untersagung eines im Internet veranstalteten Glücksspiels, sondern um die Werbung im Fernsehen für im Internet veranstaltete Glücksspiele, die wiederum mit sofort vollziehbarem Bescheid der Regierung von Mittelfranken vom 23.2.2016 der ... Limited (I) untersagt wurden. Für die Untersagung von Werbung im Fernsehen bestehen zwei Zuständigkeitsregelungen. Für die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen für Telemedien und damit der gemäß § 58 Abs. 4 RStV (früher § 58 Abs. 3) entsprechend geltenden Anforderungen aus § 8 a RStV ist nach § 59 Abs. 2 RStV i.V.m. Art. 1 Nr. 2 des Gesetzes zur Ausführung des Rundfunkstaatsvertrages und des Jugendmedienschutz-Staatsvertrages (G. vom 24.7.2003, GVBl S. 480, geändert durch Gesetz vom 25.10.2007, GVBl S. 720 und vom 12.7.2016, GVBl. S. 159) die Regierung von Mittelfranken zuständig (so BayVGH vom 28.10.2009, Az. 7 N 09.1377 Rz. 66). Durch das Änderungsgesetz vom 25.10.2007 wurden die Worte „§ 22 Abs. 1 Satz 2 des Mediendienste-Staatsvertrages“ durch die Worte „§ 59 Abs. 2 des Rundfunkstaatsvertrages“ ersetzt. Zu den in § 59 Abs. 2 RStV genannten Bestimmungen für Telemedien gehört auch § 58 Abs. 3 RStV. § 58 Abs. 4 RStV n.F. lautet aber: „Für Gewinnspiele in vergleichbaren Telemedien (Telemedien, die an die Allgemeinheit gerichtet sind), gilt § 8 a entsprechend“. Der Begriff „Gewinnspiele in vergleichbaren Telemedien“ ist nicht deckungsgleich mit dem Begriff „Glücksspiele“ im Sinne des § 3 GlüStV. Soweit es deshalb um die Werbung für Glücksspiele im Fernsehen geht, ist gemäß Art. 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AGGlüStV die Regierung der Oberpfalz für Maßnahmen nach § 9 Abs. 1 GlüStV örtlich und sachlich zuständig, für das gesamte Staatsgebiet des Freistaates Bayerns Anordnungen nach § 9 Abs. 1 GlüStV zu erlassen. Die Regierung der Oberpfalz hat den angegriffenen Bescheid auch nur für das Staatsgebiet Bayern erlassen. Die Frage, ob sich aus § 9 Abs. 3 eine Zuständigkeit für Niedersachsen ergeben würde, stellt sich somit nicht.

### 40

c) Die streitgegenständliche Anordnung ist auch materiell rechtmäßig.

### 41

Sie findet ihre Rechtsgrundlage in § 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 3 GlüStV 2012. Nach § 9 Abs. 1 Satz 1 hat die Glücksspielaufsicht insbesondere die Aufgabe darauf hinzuwirken, dass unerlaubtes Glücksspiel und die Werbung hierfür unterbleiben. Die zuständige Behörde hat nach § 9 Abs. 1 Satz 2 die Befugnis, die erforderlichen Anordnungen im Einzelfall zu erlassen. Sie kann nach § 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 3 insbesondere die Werbung für unerlaubtes Glücksspiel untersagen. Nach § 5 Abs. 3 S. 1 GlüStV 2012 ist die Werbung für öffentliches Glücksspiel im Fernsehen (§§ 7 und 8 Rundfunkstaatsvertrag), im Internet sowie über Telekommunikationsanlagen verboten. § 5 Abs. 3 Satz 2 sieht im neuen Recht aber einen Erlaubnisvorbehalt vor. § 5 Abs. 3 S. 1 GlüStV begründet aber nach wie vor ein umfassendes Werbeverbot im Fernsehen, sei es als Spotwerbung oder Dauerwerbesendungen im Sinne des § 7 RStV oder als Sponsoring im Sinne des § 8 RStV, weil Werbung in diesem Medium durch seine Reichweite in besonderem Maß zum Gefährdungspotential von Glücksspielen beiträgt. § 5 Abs. 3 S. 1 GlüStV n.F. verbietet auch die Werbung für öffentliches Glücksspiel im Internet. Hier tritt neben der Breitenwirkung und der Zielgruppenorientierung als zusätzliches Gefahrenmoment der sofortige Übergang zur Teilnahme am Spiel, der im Internet stets möglich ist, hinzu. Solange keine Erlaubnis nach § 4 Abs. 5 GlüStV n.F. nach § 5 Abs. 3 S. 2 GlüStV n.F. erteilt, ist das im Internet angebotene Glücksspiel nach § 4 Abs. 4 GlüStV n.F. und die Werbung im Fernsehen gemäß § 5 Abs. 3, S. 1 GlüStV n.F. verboten.

### 42

§ 5 Abs. 5 GlüStV 2012 statuiert wie die Vorgängerregelung darüber hinaus noch ein Werbeverbot für unerlaubte Glücksspiele außerhalb strafrechtlicher Bestimmungen und damit auch für Spiele im Sinne des § 3 GlüStV, wenn sie nicht durch eine Erlaubnis nach § 4 GlüStV erlaubt sind.

### 43

Die Tatbestandsvoraussetzungen des § 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 3 GlüStV 2012 liegen vor, da es sich um Werbung für ein unerlaubtes Glücksspiel handelt. Es wurden im Fernsehen bei den TV-Sendern ProSieben und RTL und weiteren privaten-TV-Sendern Werbespots für ... (1) (s. angefochtener Bescheid S. 5) gesendet. Die Werbespots zeigen eine Protestgruppe, die sich für die freie Lotteriewahl einsetzt. Geworben wird mit einem kostenlosen Tipp für einen der größten Lotterien der Welt mit den Werbeslogans:

„Gewinne mit ... (1) die größten Jackpots der Welt“.

„Geht jetzt ganz bequem mobil und online bei ... (1) tippen.“

„Gewinne mit ... (1) den Euro Jackpot.“

#### 44

Die Werbeslogans sind der Kammer durch Einsicht bei youtube bekannt. Es wurden in den Werbespots unterschiedliche Lotterien angesprochen, wie Lotto 6 aus 49, MegaMillions, die man nach der Webseite der Klägerin für den GratisTipp wählen kann. Nach der Webseite (1. „Jackpot Wählen“) der Klägerin kann der Gratis-Tipp „auf einen Millionen-Jackpot freier Wahl abgegeben werden“. Es werden dann 7 Jackpots zur Auswahl gestellt: „LOTTO6aus49, EuroJackpot, EuroMillions, MegaMillions, PowerBall, Ein Lebenlang, WorldMillions“ und dazu der aktuelle Jackpot angegeben.

#### 45

Der Gesetzgeber geht im Rahmen des § 5 Abs. 3 GlüStV von dem auch im Wettbewerbsrecht geltenden Werbebegriff aus. Werbung ist danach in Übereinstimmung mit Art. 2 Buchst. a) RL 2006/114/EG „jede Äußerung bei der Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerks oder freien Berufs mit dem Ziel, den Absatz von Waren oder Dienstleistungen, einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen zu fördern. Werbung setzt danach eine ganz weit zu verstehende Äußerung mit dem Ziel der Absatzförderung voraus. Sie ist in keiner Weise auf die klassischen Formen der Werbung beschränkt. Der weiter bestehende Begriff der Werbung erfasst jede Art von Werbung, außer der unmittelbar produktbezogenen Werbung also auch die mittelbare Absatzförderung sowie geschäftliche Handlungen zugunsten eines fremden Unternehmens. Soweit die Definition noch auf eine subjektive Komponente (Ziel der Absatzförderung) abstellt, ist dies im Sinne einer objektiven Zweckrichtung zu verstehen, so Bayer. Verwaltungsgerichtshof München vom 21.08.2018 Az..10 CS 18.1211 Rn. 20, m.w.N., juris). Bei der dem Werbebegriff immanenten Werbeabsicht (Ziel der Absatzförderung) kommt es nicht auf die subjektive Einschätzung des Werbenden an, sondern die subjektive Komponente ist im Sinne einer objektiven Zweckrichtung zu verstehen. Erforderlich ist daher eine objektive Förderungseignung. Auch muss die Äußerung nicht unmittelbar auf die Absatzförderung gerichtet sein, vielmehr genügt bereits eine mittelbare Förderung, so dass die reine Imagewerbung (Aufmerksamkeitswerbung) erfasst ist. Insoweit ist auf die Sicht der angesprochenen Verkehrskreise abzustellen. Die Frage, ob es sich um Werbung für ein bestimmtes Produkt handelt, ist aus Sicht eines durchschnittlich Informierten und verständigen Mitglieds des angesprochenen Verkehrskreises, der eine Werbung die der Situation angemessene Aufmerksamkeit schenkt, zu beantworten, (so VGH a.a.O Rn. 25 juris.).

#### 46

Es handelt sich hier um eine Werbung, die gezielt auf bestimmte sieben Glücksspielprodukte abzielt, die aber (erlaubnispflichtige) Glücksspiele nach § 3 Abs. 1 GlüStV sind. Sie erfüllen den Glücksspielbegriff. Für die 7 Glücksspiele muss normalerweise ein Entgelt für den Erwerb einer Gewinnchance gezahlt werden. Durch die Werbung für Gratis Tipps sollen Kunden für diese Glücksspielprodukte angeworben werden, die mit Ausnahme von zwei Glücksspielprodukten (LOTTO 6aus49, EuroJackpot) legal in Deutschland nicht angeboten werden. EuroMillions, MegaMillions, PowerBall, Ein Lebenlang, WorldMillions sind Angebote ausländischer Veranstalter, für die eine inländische Erlaubnis nicht vorliegt. Werbung für Gratisangebote hat eine sehr große Anlock- und Anreizwirkung für Neukunden und auch für Stammkunden. Wer etwas gratis bekommt, probiert das Angebot leichter aus, als wenn er dafür bezahlen müsste. Der Kunde nimmt oft mehr, als er ursprünglich beabsichtigt. Nach Auffassung der Kammer handelt es sich bei dieser Werbung um eine gezielte Werbung für die oben genannten Zielprodukte, die allesamt Glücksspiele sind. Die Werbespots im Fernsehen enthalten überhaupt keinen Hinweis, dass es hier um die Werbung für ein Gratis-Gewinnspiel handeln könnte. Auch der Besucher der Webseite der Klägerin kann dies aus der oben angegebenen ersten Seite nicht entnehmen. Nur wenn der Besucher der Webseite der Klägerin die Teilnahmebedingungen liest, erfährt er, dass die Internetnutzer die Möglichkeit haben, einmal pro Kalendermonat an einem kostenlosen Gewinnspiel teilzunehmen. Diese Teilnahmebedingungen sind aber

für die Werbeaussagen im Fernsehen keine Einschränkung. Hier wird - wie oben bereits ausgeführt - ganz gezielt für Glücksspielprodukte geworben. Die Kammer sieht in dieser Werbung weder eine zusätzliche noch eine gar ausschließliche Werbung für ein kostenloses Gewinnspiel. Es wird ausschließlich für Glücksspielprodukte geworben. Selbst wenn man davon ausginge, dass die Klägerin mit einem Gratis-Gewinnspiel für die oben genannten 7 Glücksspielprodukte wirbt, so wird jedenfalls dieses Werbemittel „Gewinnspiel“ für Glücksspiele im Sinne des § 3 GlüStV eingesetzt. Auch eine solche Werbung unterfällt dem Fernsehwerbeverbot für Glücksspiele nach dem GlüStV, wenn für das Glücksspielangebot selbst keine inländische Erlaubnis vorliegt und/oder der Werbende über keine inländische Fernseherwerberlaubnis verfügt. Es kann deshalb offen bleiben, ob das „Gewinnspiel“ der Klägerin, das eine Wette auf die Ziehung von Lotterienzahlen ist, nicht doch den Glücksspielbegriff erfüllt, weil statt eines Entgelts geldwerte Leistungen vom Teilnehmer verlangt werden, indem dieser seine Adressdaten und auch die IP-Adresse angeben muss, die die Klägerin für Werbezwecke nutzen könnte oder wie sie selbst ausführt für den Aufbau eines Kundenstammes für künftige unionskonforme Glücksspielanbieter sammeln und nutzen will.

#### **47**

Nach Auffassung der Kammer ist die Entscheidung des VGH vom 9.3.2015 - 7 BV 13.2103 - auf vorliegenden Fall nicht anwendbar. Bei der Entscheidung des VGH ging es um einen privaten Rundfunkanbieter. Es war zu prüfen, ob dieses Programm im Fernsehen gegen die Programmgrundsätze des § 41 Abs. 1 Satz 4 RStV i. V. m. § 5 Abs. 3 GlüStV verstößt. Dies hat der VGH verneint, weil mit dem Logo „Fulltiltpoker.net“ „explizit für ein kostenloses Angebot für Pokerspiele geworben wurde, das ausschließlich der Unterhaltung dient und Übungsmöglichkeiten sowie eine Plattform für den Erfahrungsaustausch bot“ (VGH a. a. O Rn. 44). Im hier zu entscheidenden Fall wird aber das Angebot von ... (1) durch eine identische Produktpalette in Bezug auf die sogenannten Zweitlotterien mit dem Angebot von ... (2) in Beziehung gesetzt. Das war bei „fulltilt.poker“ gerade nicht der Fall (so VGH vom 21.08.2018 a.a.O juris, Rn. 23).

#### **48**

Im hier streitigen Fall wird in der Fernsehwerbung gezielt für die oben genannten Glücksspiele geworben. Abgesehen davon hat das Gratis-Gewinnspiel keinen Unterhaltungscharakter und bietet auch keine Übungsmöglichkeiten, sondern hat eine große Anlock- und Anreizwirkung für die Verbraucher und Teilnehmer am Gewinnspiel. Wäre dies anders, würden Gewinnspiele nicht so häufig zu Werbezwecken für den Absatz von Produkten eingesetzt.

#### **49**

Nach Auffassung der Kammer unterfällt deshalb die Fernsehwerbung der Klägerin den oben genannten Fernsehwerbeverbotstatbeständen für Glücksspiele im GlüStV, unabhängig davon, ob in dieser Werbung eine Werbung für das Glücksspielangebot von ... (2) gesehen werden kann.

#### **50**

Allerdings ist die Kammer der Auffassung, dass in der Werbung der Klägerin eine Werbung für ... (2) zu sehen ist. Besucht man die Internetseite von ... (2), fällt auf, dass auch ... (2) mit: „Jetzt Neu: Gratis Tippen“ und „Versuche Dein Glück mit 2 Gratistipps!“ wirbt. Bei den Gratis-Tipps kann man dann zwischen denselben Glücksspielangeboten auswählen, die von der Klägerin beworben werden. Es handelt sich hier um dieselben Zielprodukte. LOTTO6aus49, EuroJackpot, Cash4Life, EuroMillions, MegaMillions, PowerBall, WorldMillion. Das Angebot gilt für Neukunden, Cash4 Life entspricht dem Glücksspielangebot der Klägerin „Ein Leben lang 1000,- € pro Tag“.

#### **51**

Dies spricht bereits eindeutig dafür, dass die Werbung der Klägerin für bestimmte Zielprodukte auf die Zielglücksspielprodukte im Angebot von ... (2) abgestimmt ist und deshalb eine Werbung für ... (2) ist. Weiter kommt noch hinzu, dass man bei der Suche mit der Suchmaschine Google bei der Eingabe ... (1) an vorderster Stelle auch den Eintrag für ... (2) findet, mit dem Text: ... (1) -Tipps- ... (2). Ferner gibt es darauf eine Unterseite ... Dies sind keine Zufälle. Es handelt sich um Werbung auf bestimmte Zielprodukte von ... (2). Dass ... (2) noch andere Glücksspielangebote hat, entkräftet nicht, dass es sich hier um eine Werbung für die genannten Zielprodukte handelt.

#### **52**

Unabhängig davon spricht auch dafür, dass der Schlüsselbegriff ... sowohl im Markennamen und im Domainnamen der Klägerin und von ... (2) identisch ist. Wäre ... Ltd. (I) damit nicht einverstanden, wäre sie

schon längst gegen die Klägerin vorgegangen, da dieser Name für sie geschützt ist. Bei der Frage, ob der Verbraucher nach objektivem Empfängerhorizont unterschiedliche Marken annimmt, kommt es nur auf den Schlüsselbegriff „...“ (1) an, weil der Verbraucher nur diesen Begriff in die Suchmaschine eingibt und nicht auf die farbliche, orthographische und geometrische Gestaltung der Marken achtet. Die Werbung für das Angebot ... (1) stellt somit zugleich Werbung für das unerlaubte Glücksspielangebot von ... dar. Die gemeinsame Nutzung einer Marke und die damit verbundene Werbewirkung sowie die Ausgestaltung des Werbespots und das nahezu identische Produktangebot führen objektiv betrachtet dazu, dass die Werbung für „...“ (1) maßgeblich darauf gerichtet ist, den Absatz des unerlaubten Glücksspielangebots ... (2) zu fördern. Dies wird zudem auch aus der Nutzung der Domain deutlich. In dem vom EuGH vom 11.7.2013 -C-657/11 entschiedenen Fall hat das Gericht allein die Nutzung einer Domain mit einer fremden Marke als Werbung eingestuft (s. Rn. 43, 47, 48, 58). Bei dem prägenden Teil der Domain ... (1) verwendet die Klägerin eine fremde Marke, da es sich nach dem unbestrittenen Vortrag des Antraggegners bei ... um eine beim Amt der Europäischen Union für geistiges Eigentum eingetragene Wortmarke der ... Holdings Ltd. (IV) handelt. Deshalb geht die Rechtsprechung auch davon aus, dass die Werbung für unentgeltliche Spielangebote insbesondere aufgrund einer identischen oder ähnlichen Marke zugleich Werbung für das kostenpflichtige unerlaubte Glücksspiel sein kann. Auch wenn zwischen der ... Ltd. (I) und ... Ltd. (III) (Klägerin) keine gesellschaftsrechtlichen Verbindungen für die Glücksspielaufsichtsbehörden nachweisbar sind, weisen doch die dargelegten Zusammenhänge insgesamt darauf hin, dass das Angebot der Klägerin ausschließlich dem Zweck dient, das Fernsehwerbungsverbot für ... Ltd. (I), der durch den Bescheid der Regierung von Mittelfranken vom 23.02.2016 zudem ausdrücklich untersagt ist, ihr unerlaubtes öffentliche Glücksspielangebot über das Internet zu vermitteln sowie hierfür in Bayern zu werben, zu umgehen. Diese Auffassung hat auch der VGH München im Beschluss vom 21.8.2018, a.a.O. bestätigt, juris Rn. 22 u. 25. Im Übrigen folgt das Gericht der Begründung des angefochtenen Bescheids und sieht insoweit von einer weiteren Darstellung der Gründe gemäß § 117 Abs. 5 VwGO ab.

### 53

Da weder die Klägerin noch die ... Limited (I) eine inländische Erlaubnis für die beworbenen Glücksspiele besitzt, sind sie unerlaubt im Sinne von § 9 Abs. 1 Satz 2 Satz 3 Nr. 3 GlüStV n.F.. Die in Gibraltar ausgestellte Erlaubnis für ... Limited (I) für die Glücksspiele im Internet genügt nicht (so auch EuGH v. 8.9.2009 C - 42/07). Nach § 4 Abs. 1 GlüStV n.F. dürfen öffentliche Glücksspiele nur mit einer Erlaubnis der zuständigen Behörde veranstaltet und vermittelt werden - das Veranstalten und/oder vermitteln ohne Erlaubnis ist gemäß § 4 Abs. 1 Satz 2 GlüStV ausdrücklich verboten. Ferner ist das im Internet angebotene Glücksspiel nach § 4 Abs. 4 GlüStV n.F. und die Werbung im Fernsehen gemäß § 5 Abs. 3, S. 1 GlüStV n.F. verboten, solange keine Erlaubnis nach § 4 Abs. 5 GlüStV n.F. und § 5 Abs. 3 S. 2 GlüStV n.F. erteilt ist. Der Klägerin fehlt zudem auch diese Fernsehwerbungserlaubnis. § 33h Nr. 3 GewO versperrt keine landesrechtliche Regelung für Werbebeschränkungen für Glücksspiele, insbesondere im Fernsehen. Wie das Bundesverfassungsgericht in der Entscheidung vom 28.3.2006 - 1 BvR 1054/01 Rn. 96 ausgeführt hat, hat der Bundesgesetzgeber seine Bundeskompetenz nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG nicht vollständig ausgeschöpft. Daraus kann gefolgert werden, dass die Länderkompetenz gemäß Art. 72 Abs. 1 GG jedenfalls für Werbebeschränkungen von Glücksspielen erhalten geblieben ist.

### 54

d) Die Werbebeschränkungen und Verbote des Glücksspielstaatsvertrags sind mit dem Verfassungsrecht und dem Gemeinschaftsrecht vereinbar und können damit taugliche Rechtsgrundlage sein. Sie sind verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, wie sich aus den Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts vom 14.10.2008, Az. 1 BvR 928/08 ergibt. Danach darf Werbung nicht mittels Medien erfolgen, die aufgrund ihrer Reichweite in besonderem Maße zum Gefährdungspotential von Glücksspielen beitragen. Das ist bei der Werbung im TV der Fall. Darüber hinaus wird ein Online-Glücksspielangebot beworben, das neben der leichten Verfügbarkeit keinerlei geographische Grenzen aufweist und damit besonders gefährdend wirken kann. Damit verfolgt der Glücksspielstaatsvertrag ein legitimes Ziel, dessen Werbebeschränkungen und Verbote geeignet und erforderlich sind, dieses Ziel zu erreichen. Ein Verstoß gegen das Verfassungsrecht ist demnach nicht per se anzunehmen. Vielmehr können die Behörden im Einzelfall durch eine verfassungskonforme Auslegung den grundgesetzlichen Vorgaben Rechnung tragen, da der Glücksspielstaatsvertrag Ausnahmeregelungen wie etwa in § 5 Abs. 3 Satz 2 GlüStV vorsieht.

### 55

Der Erlaubnisvorbehalt wurde unabhängig von der Rechtmäßigkeit des Sportwettenmonopols für verfassungskonform gehalten und verstieß auch nicht gegen Unionsrecht. Er diente nicht allein dem Schutz des Monopols, sondern auch unabhängig davon der Verfassung, wie unionsrechtlich legitimen Zielen des Jugend- und Spielerschutzes und der Kriminalitätsbekämpfung, so Bundesverwaltungsgericht vom 20.6.2013 - 8 C 39/12 Rn. 50. Ein solches Erlaubnisverfahren ermöglicht die präventive Prüfung, ob unter anderem die für die Tätigkeit erforderliche persönliche Zuverlässigkeit vorliegt und die Anforderungen des Jugend- und Spielerschutzes sowie die besonderen Regelungen der gewerblichen Vermittlung und des Vertriebs von Sportwetten beachtet werden (so auch Bayer. Verwaltungsgerichtshof München, Beschluss vom 2. März 2017 - Az. 10 CS 16.2149 Rn. 10).

## 56

e) Das Gericht geht ebenso wie der BayVGH mit Beschluss vom 2. März 2017 - Az. 10 CS 16.2149 Rn. 7 von der Anwendbarkeit des Erlaubnisvorbehalts aus. Aus der Entscheidung des EuGH vom 4.2.2016 - C-336/14 ergibt sich nicht die Unanwendbarkeit eines verwaltungsrechtlichen Erlaubnisverfahrens. Zwar ging der EuGH davon aus, dass trotz des Konzessionsverfahrens ein europarechtswidriges Sportwettenmonopol faktisch fortbestand. Dies führt aber nur dazu, dass eine strafrechtliche Sanktion eines Glücksspiels ohne Erlaubnis nicht erfolgen kann (so auch EuGH - Ince-Rn. 63 und Rn. 93). Unter „ahnden“ versteht der EuGH auch in dieser Entscheidung eine strafrechtliche Sanktion (vgl. Rn. 65 und Rn. 63). Der EuGH ist in dieser Entscheidung dem Antrag des Generalanwaltes nicht gefolgt, der der Auffassung war, dass ein faktisches europarechtswidriges Sportwettenmonopol auch zur Unanwendbarkeit eines verwaltungsrechtlichen Erlaubnisvorbehalts führen müsste. Damit hat der EuGH seine frühere Rechtsprechung nicht aufgegeben. Der Europäische Gerichtshof hat wiederholt entschieden, dass Beschränkungen der Spieltätigkeit durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses wie den Verbraucherschutz, die Betrugsvermeidung und die Vermeidung von Anreizen für die Bürger zu überhöhten Ausgaben für das Spielen gerechtfertigt sein können (vgl. EuGH vom 6.11.2003, C-243/01 „Gambelli“; EuGH vom 6.3.2007, C-238/04 „Placanica“). Zu den Beschränkungen können auch Werbeverbote für Glücksspiele im Fernsehen gehören. Es stellt sich nach diesen Entscheidungen des EuGH allerdings die Frage der Kohärenz, wenn der Wirtschaftsteilnehmer, der das Monopol besitzt, für seine Dienstleistungen wirbt. Mit dem Kohärenzgebot ist aber eine moderate Werbung für staatliche Glücksspielangebote vereinbar, um Spieler von Spielen mit hohem Suchtpotenzial fernzuhalten, die über das Internet oder andere schwer zu beseitigende Kanäle angeboten werden, und die Werbung nicht auf die Erhöhung der Staatseinnahmen gerichtet ist (vgl. auch Schlussanträge des Generalanwalts Paolo Mengozzi in den verbundenen Rechtssachen C-316/07 bis C-360/07, C-409/07 und C-410/07 Rn. 59, 60, 61).

## 57

Der Erlaubnisvorbehalt ist somit anwendbar. Die Klägerin und ... Limited (I) verfügen aber nicht über die erforderliche Erlaubnis für die Werbung im Fernsehen für die angebotenen Glücksspiele. Damit war der Tatbestand der Untersagungsbefugnis erfüllt.

## 58

f) Art. 40 BayVwVfG ließ auch eine Ermessensausübung im Sinne einer Untersagung zu. Sie entsprach dem Zweck der Norm, da die Untersagungsermächtigung dazu dient, die vorherige behördliche Prüfung der Erlaubnisfähigkeit der beabsichtigten Gewerbetätigkeit zu sichern und damit die mit einer unerlaubten Tätigkeit verbundenen Gefahren abzuwehren. Die Rechtsgrenzen des Ermessens schlossen ein Verbot ebenfalls nicht aus. Es ist keine Beeinflussung durch die von der Klägerseite genannten Landtagsdrucksachen auf die Exekutive erkennbar. Es liegt selbst nach Vortrag der Klägerseite keine konkrete Weisung vor. Außerdem erging der Bescheid der Regierung von Mittelfranken vom 23. Februar 2016 bereits vor diesen Landtagssachen. Der streitgegenständliche Bescheid stellt sich dazu als Folge dar, da die ... Limited (I) offenbar diesen Bescheid umgehen will und über eine andere Firma, hier der Klägerin, weiter Fernsehwerbung für ihre Glücksspielprodukte im Internet betreibt.

## 59

Die unionsgerichtliche Rechtsprechung, nach der gegen den Betroffenen keine strafrechtlichen Sanktionen wegen des Fehlens einer unionsrechtswidrig vorenthaltenen oder verweigerten Erlaubnis verhängt werden dürfen, schließt eine ordnungsrechtliche präventive Untersagung bis zur Klärung der monopolunabhängigen Erlaubnisfähigkeit nicht aus. Insbesondere verlangte das Unionsrecht selbst bei Rechtswidrigkeit des Monopols keine, und erst recht keine sofortige Öffnung des Marktes für alle Anbieter ohne jede präventive Kontrolle. Vielmehr steht es dem Mitgliedsstaat in einer solchen Situation frei, das Monopol zu reformieren

oder sich für eine Liberalisierung des Marktzugangs zu entscheiden. In der Zwischenzeit ist er lediglich verpflichtet, Erlaubnisansträge privater Anbieter nach unionsrechtskonformen Maßstäben zu prüfen und zu bescheiden. Einen Anspruch auf Duldung einer unerlaubten Tätigkeit vermittelt das Unionsrecht auch bei Unanwendbarkeit der Monopolregelung nicht (so Bundesverwaltungsgericht vom 20.6.2013, a. a. O. Rn. 53).

## 60

Das Verhältnismäßigkeitsprinzip verpflichtet die Glücksspielaufsichtsbehörde nicht, von einer Untersagung abzusehen und die formell illegale Tätigkeit zu dulden. Das wäre nur anzunehmen, wenn die formell illegale Tätigkeit die materiellen Erlaubnisvoraussetzungen - mit Ausnahme der möglicherweise rechtswidrigen Monopolvorschriften - erfüllte und dies für die Untersagungsbehörde ohne weitere Prüfung erkennbar war. Verbleibende Unklarheiten oder Zweifel an der Erfüllung der nicht monopolabhängigen Erlaubnisvoraussetzungen rechtfertigen dagegen ein Einschreiten. In diesem Fall ist die Untersagung notwendig, um die Klärung im Erlaubnisverfahren zu sichern und zu verhindern, dass durch die unerlaubte Tätigkeit vollendete Tatsachen geschaffen und ungeprüfte Gefahren verwirklicht werden. Aus dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 1. Juni 2011 - 8 C 2.10 ergibt sich nichts anderes. Die dortige Formulierung, der Erlaubnisvorbehalt rechtfertige eine vollständige Untersagung nur bei Fehlen der Erlaubnisfähigkeit, mag Anlass zu Missverständnissen gegeben haben. Sie ist aber nicht als Verschärfung der Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit präventiver Untersagungen zu verstehen und behauptet keine Pflicht der Behörde, eine unerlaubte Tätigkeit bis zur Klärung ihrer Erlaubnisfähigkeit zu dulden (so Bundesverwaltungsgericht vom 20.6.2013 a. a. O. Rn. 51 u. Rn. 52).

## 61

Das Bundesverwaltungsgericht hat in der Entscheidung vom 15.6.2016 - 8 C - 5/15 im Anschluss an die EuGH Entscheidung vom 4.2.2016 - Ince ausgeführt, dass das Fehlen einer Erlaubnis die Untersagung der Sportwettenvermittlung auf Grundlage des Glücksspielstaatsvertrages (a.F.) nicht rechtfertigen kann, wenn das für Private für eine Übergangszeit bis zur Anwendung einer glücksspielrechtlichen Neuregelung eröffnete Erlaubnisverfahren nicht transparent und diskriminierungsfrei ausgestaltet ist oder praktiziert wird und deshalb faktisch ein staatliches Sportwettenmonopol fortbesteht. Diese Entscheidung, die zur Vermittlung von Sportwetten in einer Betriebsstätte, also nicht im Internet erging, kann nicht wie der VGH in der oben angegebenen Entscheidung vom 2.3.2017 bereits ausgeführt hat, auf die Vermittlung von im Übrigen aktuell in Deutschland nicht zugelassenen Glücksspielprodukten via Internet übertragen werden. Im vorliegenden Fall geht es nicht um eine Vermittlungserlaubnis, sondern um die Untersagung von Werbung im Fernsehen für Glücksspielangebote im Internet. Hinzu kommt noch, dass der ... Limited (I) das Veranstalten und Vermitteln von Glücksspielen im Internet vollziehbar mit Bescheid vom 23.2.2016 von der Regierung von Mittelfranken und die Werbung dafür untersagt worden ist. Dieser vollziehbare Bescheid hat somit nach wie vor eine Tatbestandswirkung. Dies hat zur Folge, dass die im Internet angebotenen Glücksspiele durch vollziehbaren Bescheid und die Werbung untersagt sind.

## 62

g) Die Klägerin kann sich auch nicht auf den Grundsatz der Gleichbehandlung stützen. Insbesondere liegt im Vorgehen der Behörde keine Verletzung des Art. 3 Abs. 1 GG. Anders als die Klägerin meint, liegt im Festhalten an der Untersagung und im Nichtvorgehen gegen Wettbewerber kein willkürliches Handeln. Der VGH hat im Beschluss vom 2. März 2017 - 10 CS 16.2149 - im Rechtsstreit der Firma ... Limited (I) ausgeführt, dass der Gleichheitssatz bei einer großen Anzahl von rechtswidrigen Zuständen nicht verlangt, in sämtlichen Fällen und zur gleichen Zeit gegen alle Störer vorzugehen. Allerdings ist es der Behörde verwehrt, systemlos oder willkürlich vorzugehen (s. VGH a. a. O Rn. 13). Vor diesem rechtlichen Hintergrund ist auch hier ein willkürliches Vorgehen des Beklagtes gegen die Klägerin nicht festzustellen. Denn die gemeinsamen Richtlinien der Glücksspielaufsichtsbehörden der Länder vom Juli 2014 sehen für ein Vorgehen gegen illegales Glücksspiel im Internet grundsätzlich ein Vorgehen gegen jede Art unerlaubten Glücksspiels im Internet vor und differenzieren zunächst danach, ob eine Legalisierung möglich ist und auch angestrebt wird. Weitere Kriterien sind danach die Gefährlichkeit des Spiels, die Marktstellung des Anbieters sowie die Vielfalt seines Angebots (vgl. VGH a. a. O Rn. 14).

## 63

Die Klägerin kann sich nicht darauf berufen, dass nach den Leitlinien zum Internetvollzug nicht gegen sie hätte vorgegangen werden dürfen. Nach diesen Leitlinien soll gegen jede Art unerlaubten Online-Glücksspiels konsequent vorgegangen werden, wobei unter den besonders genannten Bereichen neben

den Casino- und Pokerspielen sowie den Sport- und Pferdewetten auch die Zweitlotterien ausdrücklich genannt sind (vgl. OVG des Saarlands, B. vom 12.05.2016 - 1 B 199/15 Rn. 23 m. w. N).

#### **64**

Die ... Ltd. (I) fällt unter diese Leitlinien, da sie im Internet Zweitlotterien anbietet und die Klägerin fällt darunter, weil sie im Fernsehen dafür wirbt. Deshalb ist nicht zu beanstanden, dass gegen sie durch die Glücksspielaufsichtsbehörden entsprechende Untersagungsanordnungen ergangen sind. In diesem Zusammenhang konnte der Beklagte im Rahmen seiner Ermessensentscheidung auch berücksichtigen, dass es sich bei der Werbung der staatlichen Lotterien in Deutschland um Werbung für erlaubte Lotterien und Glücksspiele handelt, für deren Werbung auch Werbeurlaubnisse vorliegen und deren Werbung von den zuständigen Aufsichtsbehörden und Stellen bereits präventiv geprüft wurde.

#### **65**

Der VGH hat in der oben angegebenen Entscheidung (Rn. 15) zu ... Limited (I) ausgeführt, dass gegen das gemeinsame Vorgehen der Bundesländer im Bereich der Glücksspielaufsicht keine Bedenken bestehen. Die Leitlinien müssen auch nicht regelmäßig aktualisiert werden.

#### **66**

h) Die Unverhältnismäßigkeit ergibt sich auch nicht aus der offensichtlichen Genehmigungsfähigkeit des Glücksspielangebots der ... Limited (I). Sie müsste sich erst einer Prüfung im vorgesehenen Erlaubnisverfahren unter Vorlage aller nach dem Glücksspielrecht vorgesehenen Unterlagen unterziehen, ob ihr Glücksspielangebot diese Anforderungen erfüllt. Der Beklagte hat aber den Erlaubnisantrag der Klägerin mit Bescheid vom 24.10.2017 abgelehnt. Die Klage im Verfahren RO 5 K 17.2046 hat das Gericht mit Urteil vom 13.12.2018 abgewiesen.

#### **67**

i) Die in Ziffer 1 des streitgegenständlichen Bescheides angeordnete, räumlich auf das Gebiet des Freistaats Bayern beschränkte Untersagung berücksichtigt, dass die Glücksspielaufsichtsbehörde jedes Landes grundsätzlich nur mit Wirkung für das eigene Bundesland tätig werden kann und entspricht insoweit dem vom Glücksspielstaatsvertrag gezogenen Grenzen der Befugnis der Glücksspielaufsicht sowie der zu ergangenen Rechtsprechung des BayVGH (vgl. vom 22.7.2009, Az: 10 CS 09.1184 und 10 CS 09.1185).

#### **68**

j) Der Bescheid ist auch hinsichtlich der Bestimmtheitsanforderungen, die Art. 37 Abs. 1 BayVwVfG an Verwaltungsakte stellt, formell rechtmäßig, da der Tenor im Zusammenhang mit den Gründen der streitgegenständlichen Unterlassungsverfügung bestimmt genug ist. Hierfür genügt, dass der Adressat und die für den Vollzug zuständigen Behörden den Entscheidungsinhalt aufgrund der Gesamtumstände des Einzelfalls zutreffend erfassen und ihr künftiges Verhalten danach ausrichten können, wobei nicht entscheidend ist, ob die getroffene Regelung für „jedermann“ verständlich ist, sondern es darf auch auf das besondere Verständnis eines mit dem Glücksspielsektor vertrauten Adressaten abgestellt werden (vgl. OVG Münster vom 9.11.2009 Az: 13 B 991/09). Wird das Unterlassen einer Handlung angeordnet, muss die Behörde dem Einzelnen grundsätzlich nicht aufzeigen, auf welche Weise er dem Verbot Rechnung tragen kann (so BayVGH vom 22.7.2009 Az: 10 CS 09.1184, Rn. 19). Ausreichend ist dabei, dass sich das angeordnete Unterlassungsgebot jedenfalls auch aus den Gründen der Verfügung ergibt. Dem wird hier Genüge getan, da sich aus den Gründen des Bescheids ergibt, dass dadurch die Fernsehwerbung für Glücksspielangebote der ... Limited (I) und der Klägerin untersagt wird. Was der Beklagte unter Glücksspiele versteht, geht aus dem Bescheid hinreichend hervor. Der Bescheid genügt auch insofern dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, als die Untersagungsverfügung die komplette TV-Werbung der Klägerin für Glücksspielangebote betrifft. Es besteht kein Anlass für eine Beschränkung auf einzelne und isolierte Angebote.

#### **69**

Es sind auch keine sonstigen Rechtsfehler erkennbar. Insbesondere konnte die Klägerin als Verhaltensstörerin Adressatin der Anordnung sein. Auch konnte die Zustellung der Anordnung per Telefax an den inländischen Zustellungs- und Prozessbevollmächtigten ergehen.

#### **70**

2. Deshalb war die Klage abzuweisen. Die Klägerin hat gemäß § 154 Abs. 1 VwGO die Kosten des Verfahrens zu tragen. Das Urteil ist im Kostenpunkt vorläufig vollstreckbar, § 167 Abs. 2 VwGO in Verbindung mit § 708 Nr.11 ZPO.