



LANDGERICHT KÖLN
IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL

Entscheidung vom 07. April 2009

Aktenzeichen: 33 O 45/09

In dem Rechtsstreit

...

gegen

...

hat die 33. Zivilkammer des Landgerichts Köln aufgrund der mündlichen Verhandlung vom ... durch die Richter ..., ... und ... für Recht erkannt:

Die einstweilige Verfügung vom 25.02.2009 ? 33 O 45/09 ? wird bestätigt.

Den Antragsgegnern werden auch die weiteren Kosten des Verfahrens auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

T A T B E S T A N D:

Die Antragstellerin ist die staatliche Lotteriegesellschaft des Bundeslandes M. Sie organisiert und veranstaltet im Rahmen des Deutschen Lotto- und Totoblockes gemeinsam mit den übrigen Landeslotteriegesellschaften in Deutschland auf dem Gebiet des Landes M mit behördlicher Erlaubnis Glücksspiele.

Die Antragsgegnerin zu 1), deren Geschäftsführer der Antragsgegner zu 2) ist, bietet über das Internet unter der Domain "anonym1" die Möglichkeit, an einem Spiel teilzunehmen, das nach dem Tombola-Prinzip aufgebaut ist und bei dem ein Teilnehmer ein Los für 0,50 ? erwerben kann, um damit an der Verlosung von Sachpreisen teilzunehmen. Wegen der Einzelheiten der Spielgestaltung und des Spielablaufs wird auf die Seiten 4 ? 6 des Schriftsatzes der Antragsgegner vom 13.03.2009 (WTRP Bl. 165 ? 167 d.A.) sowie die zugehörigen Anlagen (Bl. 251 ff. d.A.) Bezug genommen.

Die Antragsgegner sind nicht im Besitz einer Erlaubnis für die Veranstaltung von Glücksspielen.

Die Antragsgegnerin zu 1) bewarb ihr Spielangebot mit der Gratiszugabe von zwei Freilos nach erfolgreicher Registrierung sowie mit der Aussage: "Jetzt gewinne ich, was ich will!". Ferner wurde ihr Angebot mittels sog. Banner auf der Internetpräsenz "anonym2de" beworben.

Die Antragstellerin behauptet, sie habe erstmals am 20.01.2009 vom Angebot der Antragsgegnerin zu 1) Kenntnis erlangt.

Die Antragstellerin meint, dass die Antragsgegnerin mit ihrem Spielangebot und dessen Bewerbung gegen die §§ 3, 4 Nr. 11 UWG in Verbindung mit den §§ 4 Abs. 1, 5 Abs. 1 ? 4, 7 Abs. 1 des Staatsvertrages zum Glücksspielwesen in Deutschland (GlüStV) verstoße. Bei dem von der Antragsgegnerin zu 1) angebotenen Spiel handele es sich um ein Glücksspiel im Sinne der Vorschriften des GlüStV, das die Antragsgegnerin zu 1) mangels entsprechender Erlaubnis nicht veranstalten dürfe. Die Antragstellerin ist ferner der Ansicht, dass die Antragsgegnerin zu 1) das von ihr veranstaltete Glücksspiel nicht in der im einzelnen im Tenor der Beschlussverfügung der Kammer vom 25.02.2009 wiedergegebenen Weise bewerben dürfe.

Wegen der weiteren Einzelheiten des diesbezüglichen Vortrags der Antragstellerin wird Bezug genommen auf die Seiten 13 ff. Antragschrift (Bl. 13 ff. d.A.) sowie ihren Schriftsatz vom 16.03.2009 (Bl. 318 ff. d.A.).

Am 25.02.2009 hat die Antragstellerin die nachstehend wiedergegebene im Beschlusswege erlassene einstweilige Verfügung der erkennenden Kammer erwirkt:

33 O 45/09

Landgericht Köln

BESCHLUSS

(einstweilige Verfügung)

In Sachen

hat die Antragstellerin die Voraussetzungen für die nachstehende einstweilige Verfügung glaubhaft gemacht durch Vorlage von Auszügen aus dem Internetauftritt der Antragsgegnerin zu 1) sowie weiterer Unterlagen.

Die vorgerichtliche Korrespondenz hat vorgelegen.

Auf Antrag der Antragstellerin wird gemäß §§ 4, 5, 7 GlüStV, 3, 4 Nr. 11, 8, 12, 14 UWG, 91, 890, 936 ff. ZPO im Wege der einstweiligen Verfügung, und zwar wegen der Dringlichkeit ohne mündliche Verhandlung, folgendes angeordnet:

1.

Die Antragsgegner haben es unter Androhung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 ? - ersatzweise Ordnungshaft - oder der Ordnungshaft bis zu sechs Monaten zu unterlassen,

auf dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland zu Zwecken des Wettbewerbs

a)

öffentliche Glücksspiele im Internet zu veranstalten und/oder zu bewerben und/oder bewerben zu lassen,

b)

ein behördlich nicht erlaubtes Glücksspiel zu veranstalten und/oder zu bewerben und/oder bewerben zu lassen,

c)

die Teilnahme an öffentlichen Glücksspielen mit folgender Aussage zu bewerben und/oder bewerben zu lassen: "Jetzt gewinne ich, was ich will!"

für lit. a), b) und c) wie nachstehend wiedergegeben:

(Es folgt eine mehrseitige Aufstellung)

d)

die Teilnahme an öffentlichen Glücksspielen mit der Gewährung von Gratislosen nach erfolgreicher Registrierung zu bewerben und/oder bewerben zu lassen;

wie nachstehend wiedergegeben:

(Es folgt eine mehrseitige Aufstellung)

e)

die Teilnahme an Glücksspielveranstaltungen zu bewerben und/oder bewerben zu lassen, ohne unmittelbar auf dem Werbeträger in deutlicher Form auf die von dem jeweiligen Glücksspiel ausgehende Suchtgefahr und Hilfsmöglichkeiten hinzuweisen,

wie unter lit. a) ? d) wiedergegeben,

f)

öffentliche Glücksspiele zu veranstalten und/oder zu vermitteln ohne über die Wahrscheinlichkeit von Gewinn und Verlust, die Suchtrisiken der von ihnen angebotenen Glücksspiele und Möglichkeiten der Beratung und Therapie aufzuklären,

wie unter lit. a) ? c) wiedergegeben.

2.

Die Kosten des Verfahrens werden den Antragsgegnern auferlegt.

Streitwert: 50.000 Euro

Nachdem die Antragsgegner gegen diese einstweilige Verfügung Widerspruch eingelegt haben, beantragt die Antragstellerin nunmehr,

-wie erkannt-

Die Antragsgegner beantragen,

die einstweilige Verfügung vom 25.02.2009 aufzuheben und den auf ihren Erlass gerichteten Antrag zurückzuweisen.

Die Antragsgegner vertreten die Auffassung, dass es mangels Eilbedürftigkeit bereits am Verfügungsgrund fehle. Auch sei die Antragstellerin keine Mitbewerberin, da sie Verwaltungshelferin des Landes M sei. Jedenfalls wtrp sei eine Mitbewerberstellung treuwidrig herbeigeführt, da die Antragstellerin auf Grund der aktiven Bewerbung von Glücksspiel entgegen der ihr gesetzlich zugewiesenen Aufgabe handele.

Die Antragsgegner meinen ferner, dass das von der Antragsgegnerin zu 1) angebotene Gewinnspiel kein Glücksspiel im Sinne des GlüStV ist, eine wettbewerbswidrige Ausgestaltung des Angebots und eine Bewerbung von Glücksspielen daher nicht vorliege. Die Zulässigkeit ihres Angebots ergebe sich aus den Regeln des Rundfunkstaatsvertrages, welche Gewinnspiele bis zu einem Einsatz von 0,50 € von der

Anwendbarkeit des GlüStV ausnehmen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des diesbezüglichen Vortrags der Antragsgegner wird Bezug genommen auf ihre Widerspruchsbeurteilung (Bl. 162 ff d.A.) sowie ihren Schriftsatz vom 16.03.2009 (Bl. 386 ff. d.A.).

Entscheidungsgründe:

Die einstweilige Verfügung ist zu bestätigen, weil ihr Erlass auch nach dem weiteren Vorbringen der Parteien gerechtfertigt war.

Der Verfügungsantrag ist zulässig, insbesondere fehlt es nicht an dem erforderlichen Verfügungsgrund. Dieser wird gem. § 12 Abs. 2 UWG vermutet.

Die Antragstellerin hat durch eidesstattliche Versicherung ihres Justitiars glaubhaft gemacht, dass sie bzw. ihre maßgeblichen Mitarbeiter nicht vor dem 20.01.2009 Kenntnis von dem Spielangebot der Antragsgegnerin zu 1) erhalten haben. Hinsichtlich einer früheren Kenntnis der Antragstellerin erschöpft sich der Vortrag der Antragsgegner in Spekulationen. Ein konkreter Zeitpunkt einer früheren Kenntniserlangung ist weder dargelegt noch glaubhaft gemacht.

Der Verfügungsanspruch der Antragstellerin ergibt sich aus den §§ 3, 4 Nr. 11, 8 UWG in Verbindung mit den §§ 4 Abs. 1, 5 Abs. 1 ? 4, 7 Abs. 1 des Staatsvertrages zum Glücksspielwesen in Deutschland (GlüStV).

Die Antragstellerin ist gem. § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG aktivlegitimiert, da sie Mitbewerberin der Antragsgegnerin zu 1) im Sinne von § 2 Abs. 1 Ziff. 3 UWG ist. Beide Parteien bieten Dienstleistungen gleicher bzw. verwandter Art auf demselben relevanten Markt an. Sie bieten Verbrauchern die Möglichkeit, gegen Einsatz von Geld an Gewinnspielen teilzunehmen, und sind damit auf demselben räumlichen und sachlichen Markt tätig. Dass die Antragsgegnerin zu 1) ausschließlich Sachgewinne ausspielt, schließt eine Substituierbarkeit der angebotenen Leistung aus der maßgeblichen Sicht der angesprochenen Verbraucher nicht aus. Denn beim Angebot beider Parteien steht aus Sicht des Verkehrs die Möglichkeit im Vordergrund, gegen Einsatz von Geldbeträgen hohe Gewinne zu erlangen.

Der Mitbewerbereignis der Antragstellerin können die Antragsgegner auch nicht entgegen halten, dass deren Marktposition als solche bzw. deren Marktverhalten in Teilen seinerseits unzulässig sei. Es entspricht ständiger Rechtsprechung, dass es für die Frage der Mitbewerbereignis nicht auf die rechtliche Zulässigkeit eines Verhaltens, sondern allein auf dessen tatsächliche Ausübung ankommt.

Schließlich erscheint das Vorgehen der Antragstellerin gegen die Antragsgegner auch nicht rechtsmissbräuchlich. Dies lässt sich entgegen der von den Antragsgegnern vertretenen Auffassung nicht aus dem eigenen werblichen Verhalten der Antragstellerin herleiten. Dabei bedarf die Frage, ob dieses Verhalten der Antragstellerin von ihrem Auftrag gedeckt ist und seinerseits mit den Regeln des GlüStV im Einklang steht, nicht der Entscheidung. Dies wäre ggf. in einem eigenständigen Verfahren gegenüber der Antragstellerin zu klären. Es ändert indes nichts daran, dass die Antragstellerin Glücksspiele anbietet und sich daher gegen solche Mitbewerber wenden kann, die die für dieses Marktsegment geltenden grundlegenden Verhaltensregeln nicht einhalten.

Gemäß § 4 Nr. 11 UWG handelt unlauter im Sinne von § 3, wer einer gesetzlichen Vorschrift zuwiderhandelt, die auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln. Marktteilnehmer sind neben Mitbewerbern und Verbrauchern alle Personen, die als Anbieter oder Nachfrager von Waren oder Dienstleistungen tätig sind.

Die Vorschriften der §§ 4, 5 und 7 GlüStV sind Marktverhaltensregelungen. Sie dienen dem Schutz der Spieler und Spielinteressenten vor Glücksspielsucht. Ziele des Staatsvertrages sind gemäß § 1 GlüStV das Entstehen von Glücksspielsucht und Wettsucht zu verhindern und die Voraussetzungen für eine wirksame Suchtbekämpfung zu schaffen (Ziffer 1), das Glücksspielangebot zu begrenzen und den natürlichen Spieltrieb

der Bevölkerung in geordnete und überwachte Bahnen zu lenken, insbesondere ein Ausweichen auf nicht erlaubte Glücksspiele zu verhindern (Ziffer 2), den Jugend- und den Spielerschutz zu gewährleisten (Ziffer 3), und sicherzustellen, dass Glücksspiele ordnungsgemäß durchgeführt, die Spieler vor betrügerischen Machenschaften geschützt und die mit Glücksspielen verbundene Folge- und Begleitkriminalität abzuwehren (Ziffer 4). Die Vorschriften des Glücksspielstaatsvertrages verlangen von den Anbietern öffentlicher Glücksspiele die Einhaltung der Regelungen des Glücksspielstaatsvertrages (vgl. LG Freiburg ZfWG 2008, 217 ff).

Mit dem von ihr im Internet angebotenen Spiel in der konkreten Ausgestaltung wie sie im Tenor der Beschlussverfügung der Kammer unter Ziffer 1 wiedergegeben ist, verstößt die Antragsgegnerin zu 1) gegen § 4 Abs. 1 GlüStV. Denn sie veranstaltet damit ein öffentliches Glücksspiel, ohne die erforderliche Erlaubnis zu besitzen, und verletzt zugleich das in § 4 Abs. 4 GlüStV ausgesprochene Verbot der Veranstaltung von öffentlichen Glücksspielen im Internet.

Das Spielangebot der Antragsgegnerin zu 1) stellt ein öffentliches Glücksspiel im Sinne von § 3 GlüStV dar. Die Antragsgegnerin verlangt für den Erwerb einer Gewinnchance (hier: Möglichkeit eines Sachgewinns) ein Entgelt (hier: für die einzusetzenden Lose) und die Entscheidung über den Gewinn hängt ganz vom Zufall ab (hier: Ziehung des Gewinnlosen). Dieses Glücksspiel wird über das Internet auch einem größeren, nicht geschlossenen Personenkreis zur Teilnahme angeboten.

Die Antragsgegnerin zu 1) kann sich demgegenüber nicht mit Erfolg darauf berufen, dass das von ihr angebotene Spiel ein Gewinnspiel sei, das nach den Regelungen in den §§ 58, 8 a RStV zulässig und damit dem Anwendungsbereich des GlüStV entzogen sei. Dabei bedarf die Frage, ob die Regelung des § 58 RStV auch Internetangebote der hier streitgegenständlichen Art erfassen soll, ebenso wenig der Entscheidung wie die Fragen, ob es sich bei dem Spiel der Antragsgegnerin zu 1) um ein Gewinnspiel im Sinne von § 8 a RStV handelt und in welchem Umfang solche Gewinnspiele dem Anwendungsbereich des GlüStV entzogen sind. Denn das Spiel der Antragsgegnerin zu 1) erfüllt bereits nicht die nach ihrer Rechtsauffassung gemäß § 8 a Abs. 1 S. 5 RStV einzuhaltende Voraussetzung, dass für die Teilnahme an dem Gewinnspiel nur ein Entgelt bis zu 0,50 € verlangt wird.

Zwar ist unstreitig für das einzelne zur Teilnahme berechtigende Los nur ein Preis von 0,50 € zu entrichten ist. Dies bedeutet aber nicht, dass damit für die Teilnahme am Spiel der Antragsgegnerin zu 1) nur ein Entgelt von 0,50 € verlangt wird. Denn die Teilnahme bezieht sich nach dem angebotenen Spielverlauf aus Sicht der angesprochenen Verkehrskreise zumindest auf die Ausspielung eines der ausgelobten Sachgewinne. Um an einer solchen Ausspielung teilzunehmen, können aber ohne weiteres von einem Spieler mehrere Lose erworben werden, deren Zahl nach oben nur durch die pro Ziehung angebotenen und noch verfügbaren Lose begrenzt wird. Dementsprechend hat ein potentieller Mitspieler bei der Antragsgegnerin zu 1) gerade die Möglichkeit, fortlaufend weitere Lose (bei einer durch den Ablauf bedingten Wartezeit von 15 ? 20 sec.) zu erwerben. Aus Sicht des Verkehrs ist das Entgelt für die Teilnahme an einer Ausspielung eines Sachgewinns gerade nicht auf 0,50 € beschränkt, sondern in die freie Entscheidung des Spielers gestellt, der das von ihm zu zahlende Entgelt in 0,50 €-Schritten jederzeit erhöhen kann. Dies ist im Übrigen auch keineswegs eine nur theoretisch in Betracht kommende Spielmöglichkeit. Denn das nach Art einer Tombola betriebene Spiel der Antragsgegnerin zu 1) ist geradezu darauf angelegt, den Mitspieler zu animieren, mehr als ein Los zu erwerben, da dies ersichtlich die Gewinnchancen erhöht und ggf. auch den Beginn der Ausspielung herbeiführen kann.

Dieses Spielangebot der Antragsgegnerin zu 1) ist auch nicht mit dem Fall der Mehrfachteilnahme an den aus dem Fernsehen bekannten Gewinnspielen zu vergleichen. Zum einen ist bei den letztgenannten Gewinnspielen immer wieder eine neue Entschließung des Teilnehmers erforderlich, durch zumeist telefonische Kontaktaufnahme erneut an dem Spiel teilzunehmen. Zum anderen sind diese Gewinnspiele keineswegs vom anzunehmenden oder kommunizierten Spielablauf in vergleichbarer Weise darauf angelegt, durch eine Mehrfachteilnahme die Gewinnchance zu erhöhen. Denn die Annahme liegt keineswegs fern, dass an einer Ausspielung ein Anrufer mit den von ihm zur späteren Individualisierung angegebenen Daten nur einmal teilnehmen kann. Im Übrigen erscheint es der Kammer nicht angängig, aus einer möglicherweise

festzustellenden Praxis einzelner Fernsehsender, Gewinnspielabläufe zu kommunizieren, die sich mehr und mehr in eine Grauzone des nach dem RStV noch Zulässigen bewegen, auf die Auslegung von § 8 a RStV zu schließen. Vielmehr ist der Wortlaut der Vorschrift im vorbeschriebenen Sinne eindeutig und unmissverständlich. Anhaltspunkte, dass mit der Regelung eine über den klaren Wortlaut hinausgehende Praxis von Fernsehsendern gestattet werden sollte, sind nicht ersichtlich und auch von den Antragsgegnern nicht aufgezeigt worden.

Dagegen spricht auch folgende Erwägung: Wäre die Rechtsauffassung der Antragsgegner richtig, könnte künftig jedes beliebige Glücksspiel ohne Erlaubnis und auch im Internet veranstaltet werden, sofern nur der jeweilige Grundeinsatz auf 0,50 € beschränkt wäre und jede schrittweise Erhöhung der Gewinnchance durch einen weiteren Einsatz von jeweils 0,50 € möglich wäre.

Indem die Antragsgegnerin zu 1) für ihr öffentliches Glücksspiel damit wirbt, dass nach erfolgreicher Registrierung dem Spieler zwei Gratislose geschenkt werden, verstößt sie gegen § 5 Abs. 1 und Abs. 2 S.1 GlüStV. Denn die Gewährung einer solchen Gratiszugabe geht über die allein zulässige Information und Aufklärung über das Glücksspiel eindeutig hinaus.

Gleiches gilt für die Werbeaussage "Jetzt gewinne ich, was ich will!", die gezielt zur Teilnahme am Glücksspiel der Antragsgegnerin zu 1) ermuntert.

Mit der Platzierung ihrer Werbebanner auf der Internetpräsenz "anonym2de" hat die Antragsgegnerin zu 1) gegen das in § 5 Abs. 4 GlüStV normierte Verbot der Werbung für unerlaubtes Glücksspiel und gegen das in § 5 Abs. 3 GlüStV normierte Verbot der Werbung für öffentliches Glücksspiel im Internet verstoßen.

Schließlich hat die Antragsgegnerin die in den §§ 5 Abs. 2, 7 Abs. 1 GlüStV normierten Aufklärungs- und Hinweispflichten missachtet. Weder enthält ihre Werbung bzw. ihr Internetauftritt deutliche Hinweise auf das Verbot der Teilnahme Minderjähriger und die von dem Glücksspiel ausgehende Suchtgefahr und Hilfsmöglichkeiten noch wird dort eine Aufklärung im Sinne von § 7 Abs. 1 GlüStV geleistet.

Hinweise in allgemeinen Geschäftsbedingungen sind unzureichend, da sie in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Angebot zu erfolgen haben (so auch LG Freiburg, a.a.O.).

Für das wettbewerbswidrige Verhalten der Antragsgegnerin zu 1) ist der Antragsgegner zu 2) als deren Geschäftsführer in gleicher Weise verantwortlich wie die von ihm vertretene Gesellschaft, für die er handelt.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus Sinn und Zweck der einstweiligen Verfügung.

Streitwert: 50.000,-- ?

(Unterschriften)