

Landgericht Berlin

Im Namen des Volkes

Urteil

Geschäftsnummer: 103 O 56/09

verkündet am : 05.05.2009

Neumann
Justizhauptsekretärin

In dem Rechtsstreit

GIG - Verband für Gewerbetreibende im Glücksspielwesen
e.V., vertreten d.d. Vorstandsvorsitzenden
Prof. Dr. Rainer Jacobs, d. Vorstand Wilfried Winkel und Oli-
ver Christian Griebisch,
Im Mediapark 8, 50670 Köln,

Antragsteller,

- Verfahrensbevollmächtigte:
Rechtsanwälte Redeker, Sellner, Dahs & Widmaier,
Mozartstraße 4 - 10, 53115 Bonn -

g e g e n

die Deutsche Klassenlotterie Berlin, Anstalt des öffentli-
chen Rechts,
vertreten d.d. Vorstand Hans-Jörg Höltkemeier und
Hans-Georg Wieck,
Brandenburgische Straße 36, 10707 Berlin,

Antragsgegnerin,

- Verfahrensbevollmächtigte:
Rechtsanwälte CBH,
Bismarckstraße 11-13, 50672 Köln -

hat die Kammer für Handelssachen 103 des Landgerichts Berlin in Berlin-Mitte, Littenstraße
12-17, 10179 Berlin, auf die mündliche Verhandlung vom 05.05.2009 durch die Vorsitzende Rich-
terin am Landgericht Dieckmann und die Handelsrichter Pick und Selzer

1. Die einstweilige Verfügung wird bestätigt.
2. Die Antragsgegnerin hat die weiteren Kosten des Verfahrens zu tragen.

Tatbestand

Der Antragssteller ist der Verein GIG – Verband für Gewerbetreibende im Glückspielwesen e.V. in Köln. Die Antragsgegnerin ist gerichtsbekannte Veranstalterin von Glücksspielen im Land Berlin.

Dem Antragssteller wurde am 12.03.2009 bekannt, dass die Antragsgegnerin in jeder Berliner Lottoannahmestelle im Rahmen einer Oster-Aktion „Oster-Rubbellose“ im Osterkörbchen wie nachstehend abgebildet bewarb und verkaufte:



LOTTO

HAUPTGEWINN*
Prämienobergrenze 11.000.000 €

3 x gleicher Betrag = 1 Gewinn

050 WECHSELN
 OFFEN
 SONST KEIN
 GEWINN

LOTTO

5.000 € HAUPTGEWINN*
Prämienobergrenze 11.000.000 €

Lospreis = 0,50 € · 3 x gleicher Betrag = 1 Gewinn

07 37 126 004583 099 WECHSELN
 OFFEN
 SONST KEIN
 GEWINN

LOTTO

5.000 € HAUPTGEWINN*
Prämienobergrenze 11.000.000 €

3 x gleicher Betrag = 1 Gewinn

104583 100 WECHSELN
 OFFEN
 SONST KEIN
 GEWINN

LOTTO

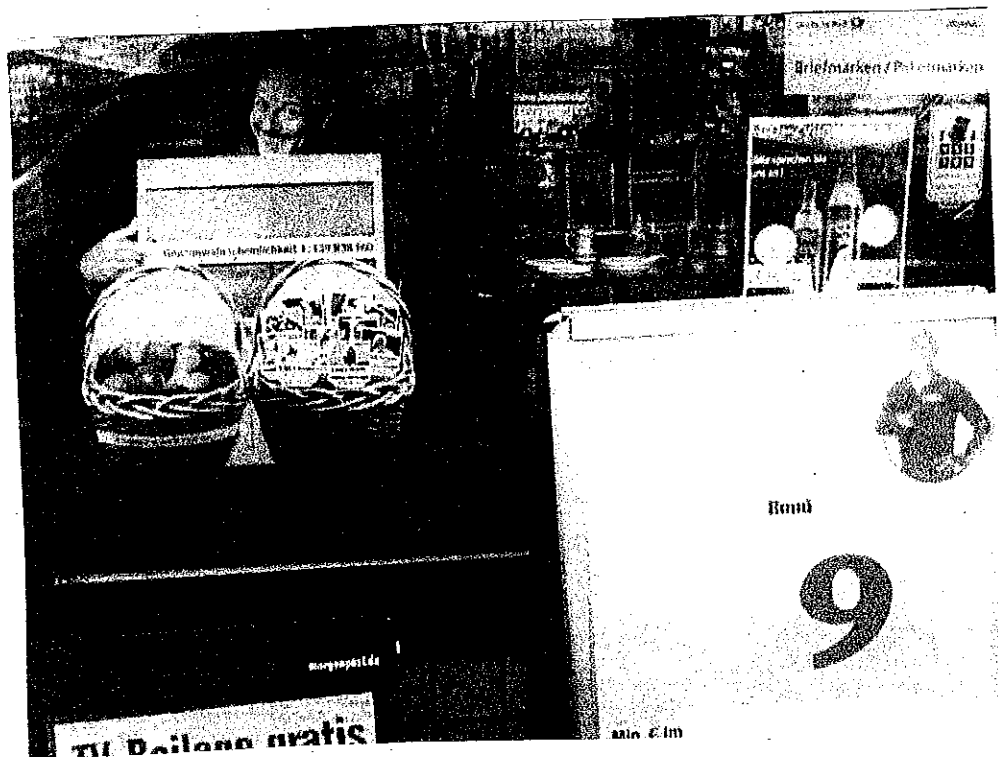
5.000 € HAUPTGEWINN*
Prämienobergrenze 11.000.000 €

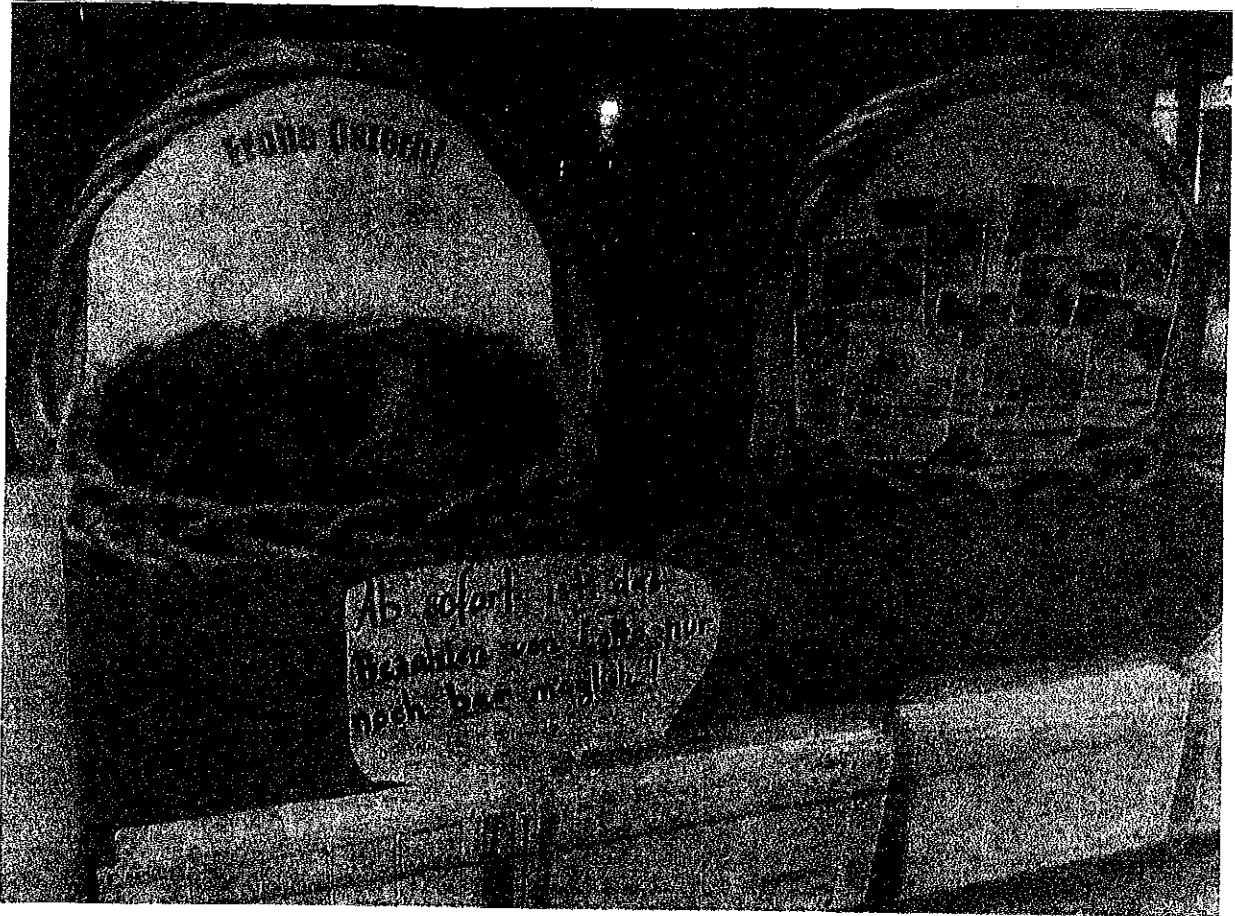
Lospreis = 0,50 € · 3 x gleicher Betrag = 1 Gewinn

07 37 126 004583 250 WECHSELN
 OFFEN
 SONST KEIN
 GEWINN

Hinweise für
 Diese Sofort-
 Tickets H-
 Vertragspart
 Bundeslandes
 Minderjährig
 Teilnehmer
 den Antrags-
 erkennt die
 verbindlich an
 Aufdruck „HIE
 Spielanbahn
 Spielplan heraus“

LOTTO





Der Antragsteller trägt vor: Ihm gehöre eine hinreichende Anzahl von Mitgliedern an, die sich auf dem Markt für Gewinn- und Glückspielwesen betätigten. Er sei rechtswirksam zustande gekommen und damit klagebefugt und aktivlegitimiert und erfülle die Voraussetzungen von § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG.

Mit der verfahrensgegenständlichen Werbung verstoße die Antragsgegnerin gegen den Glücksspielstaatsvertrag (GlüStV). Die Antragsgegnerin gehe über die Grenzen sachlicher Information zur Möglichkeit des Glücksspieles hinaus.

Durch Beschluss der Kammer vom 24.03.2009 wurde der Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Verfügung unter Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel untersagt, bei geschäftlichen Handlungen im Bereich des Glücksspielwesens Sofortlose bzw. den Vertrieb von Sofortlosen zu bewerben bzw. bewerben zu lassen, wenn dies geschieht wie oben wiedergegeben.

Der Antragsgegner hat gegen die einstweilige Verfügung Widerspruch eingelegt.

Der Antragsteller beantragt,
die einstweilige Verfügung zu bestätigen.

Die Antragsgegnerin beantragt,
die einstweilige Verfügung des Landgerichts Berlin vom 24.03.2009 aufzuheben
und den Antrag auf ihren Erlass zurückzuweisen.

Die Antragsgegnerin trägt vor: Dem Antragsteller gehöre keine repräsentative Anzahl von Unternehmen an, die Waren oder Dienstleistungen gleicher oder verwandter Art auf demselben Markt anbieten. Die überwiegende Zahl der Vereinsmitglieder, namentlich die Firmen bet3000 AG, Lottokontor GmbH, JAXX GmbH, JAXX UK Ltd., Megalon Media und Marketing GmbH seien keine Wettbewerber. Der Antragstellerin fehle daher die Aktivlegitimation nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG.

Der Antragsgegner sei entgegen § 56 BGB nicht ordnungsgemäß gegründet worden, da ihm die gesetzlich angeordnete Zahl von Gründungsmitgliedern fehle.

Die Werbung sei nicht unsachlich im Sinne von § 5 Abs. 1 GlüStV. Eine Auslegung des § 5 GlüStV dergestalt, dass keine positiven Assoziationen beim Verbraucher erweckt werden dürfen, sei vom Gesetzeszweck nicht gewollt.

Wegen des Vorbringens der Parteien im Einzelnen wird auf den Inhalt der beiderseitigen Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

In der mündlichen Verhandlung vom 05.05.2009 hat die Kammer Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugen Dr. Norman Albers, Axel Glöckle sowie des Oliver Griebisch als Partei. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 05.05.2009 verwiesen.

Entscheidungsgründe

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

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung ist zulässig. Der Antragsteller ist klagebefugt. Er erfüllt die Voraussetzungen des § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG. Der Antragsteller ist rechtsfähig. Er ist ins Vereinsregister eingetragen. Unerheblich ist, dass die gemäß § 56 BGB erforderliche Zahl an Gründungsmitgliedern nicht vorlag. Nach § 56 BGB soll eine Eintragung des Vereins nur erfolgen, wenn die Zahl der Vereinsmitglieder mindestens 7 beträgt. Nach der Rechtsprechung und Literatur zählen, wenn sich die Gründungsmitglieder eines Vereins aus natürlichen und aus von diesen beherrschten juristischen Personen zusammensetzen, nur die natürlichen Personen (Palandt/Ellenberger BGB, 68. Aufl., § 56 Rn.1). Zwar haben ausweislich des Gründungsprotokolls nur 6 natürliche Personen unterzeichnet. Die Vorschrift des § 56 BGB ist jedoch eine reine Ordnungsvorschrift. Eine entgegen §§ 56, 60 BGB erfolgte Eintragung eines Vereins ist voll wirksam (Ellenberger in: Palandt BGB, 68. Aufl. 2009, Vorb. v. § 55 Rn. 2).

Die Klagebefugnis eines Verbands nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG setzt ferner voraus, dass dieser die Interessen einer erheblichen Zahl von Unternehmern wahrnimmt, die auf demselben Markt tätig sind wie der Wettbewerber, gegen den sich der Anspruch richtet. Dies ist unstreitig bezüglich der Unternehmen Faber Lotto Service GmbH und JAXX GmbH. Auch die JAXX UK Ltd. ist auf demselben Markt tätig, denn man kann von Deutschland aus ihr Spielangebot nutzen. Darauf, ob die JAXX UK Ltd. in Deutschland eine Genehmigung nach § 4 GlüStV hat, kommt es für die Mitbewerbereignenschaft nicht an.

Mitbewerber sind auch die Unternehmen Bet 3000 AG, Lottokontor GmbH und GWin GmbH. Dies steht dies nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme zur hinreichenden Überzeugung des Gerichts fest.

Der Zeuge Dr. Norman Albers hat bestätigt, dass das Unternehmen Bet 3000 AG in Berlin seit 10 Jahren ein Ladengeschäft in der Kurfürstenstraße betreibt und dort dem äußeren Anschein nach Pferdewetten anbietet.

Anhaltspunkte, an der Glaubhaftigkeit der Aussage des Zeugen zu zweifeln, bestehen nicht. Seine Angaben waren in sich geschlossen und widerspruchsfrei. Der Zeuge ist auch glaubwürdig. Er berichtete sachlich über seine eigenen Wahrnehmungen. Er hat zwischen dem unterschieden, was er selbst wahrgenommen hat und dem, was er nicht bezeugen konnte.

Auch die Aussage des Vorstandsmitgliedes des Antragstellers, Oliver Griebisch, bestätigte die Behauptung des Antragstellers. Die Aussage hat ergeben, dass die Lottokontor GmbH gegründet wurde, um Spielvermittlung im Sinne des Glückspielstaatsvertrages zu betreiben. Der Zeuge hat bestätigt, dass eine bundesweite Tätigkeit beabsichtigt ist und dies auch dem Land Berlin im Jahre 2007 angezeigt wurde. Es soll für Berlin ein Antrag auf Zulassung als Spielvermittler gestellt werden. Dazu wurde eine Kanzlei beauftragt. Wie weit das Verfahren fortgeschritten ist, konnte der Zeuge nicht sagen. Auch diese Aussage ist glaubhaft, plausibel und widerspruchsfrei.

Die Zeugenvernehmung des Zeugen Glöckle bestätigte die Behauptung des Antragstellers, dass die GWin GmbH ebenfalls auf dem Markt in Berlin tätig ist. Die Aussage hat ergeben, dass die GWin GmbH als Spielvermittlerin tätig ist. Der Zeuge hat ausgesagt, dass ein Antrag auf Erlaubnis der Spielvermittlung in Berlin im Jahr 2007 gestellt worden ist und die Erlaubnis alsbald erwartet wird. Die Behörden Berlins dulden die Tätigkeit der GWin GmbH.

Die Aussage ist glaubhaft. Insbesondere räumte der Zeuge ein, dass die Firma derzeit lediglich geduldet wird und keine Erlaubnis vorliegt. Zweifel an der Glaubwürdigkeit des Zeugen bestehen nicht.

Ferner hat der Antragsteller durch eidesstattliche Versicherungen hinreichend glaubhaft gemacht, dass er nach seiner personellen, sachlichen und finanziellen Ausstattung imstande ist, die satzungsmäßigen Aufgaben wahrzunehmen.

Der Antrag auf Erlass der einstweiligen Verfügung ist auch begründet. Dem Antragsteller steht ein Anspruch aus § 8 Abs. 1 UWG zu. Die streitgegenständliche Werbung verstößt gegen § 4 Nr. 11 UWG i.V.m. § 5 Abs. 1, Abs. 2 GlüStV.

Gemäß § 4 Nr. 11 UWG handelt unlauter, wer einer gesetzlichen Vorschrift zuwider handelt, die auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln. Marktteilnehmer sind gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 2 UWG u.a. Mitbewerber. Nach § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG sind Mitbewerber alle Unternehmer, die mit einem oder mehreren Unternehmern als Anbieter oder Nachfrager von Waren und Dienstleistungen in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis stehen.

Nach den obigen Ausführungen sind die Mitglieder des Antragstellers und die Antragsgegnerin Mitbewerber. Die Vorschrift des § 5 GlüStV ist auch eine Marktverhaltensregelung. Sie dient dem Schutz der Spieler und Spielinteressenten vor Spielsucht (§ 1 GlüStV). Zu diesem Zweck werden den Anbietern öffentlichen Glückspiels Werbebegrenzungen gesetzt (Hecker/Ruttig in: Dietlein, Hecker, Ruttig Glücksspielrecht, 1. Auflage 2008, § 5 Rn. 1).

Die Präsentation der Sofortlose im Osterkorb verstößt gegen § 5 Abs. 1 GlüStV. Nach dieser Vorschrift hat sich eine grundsätzlich zulässige Werbung für öffentliches Glücksspiel auf eine Information und Aufklärung über die Möglichkeit zum Glücksspiel zu beschränken. Der Begriff der Werbung im Sinne von § 5 GlüStV entspricht dem Werbebegriff des Rechts des unlauteren Wettbewerbs. Danach ist Werbung jede Äußerung bei der Ausübung eines Handelsgewerbes, Handwerks oder freien Berufs mit dem Ziel, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen zu fördern (Hecker/Ruttig in: Dietlein/Hecker/Ruttig, Glücksspielrecht, 1. Aufl. 2008, § 5 Rn. 17.).

Ohne ersichtlichen Grund bedient sich die Antragsgegnerin eines Marketingkonzepts, das über eine allgemeine Information weit hinausgeht. Die Gestaltung der Werbung in Form eines Osterkorbs, der in der Vorosterzeit angeboten wird und indirekt als Geschenkidee angepriesen wird, soll bewusst den Absatz der Sofortrubbellose fördern. Für eine derartige Gestaltung der Werbung ist kein sachlicher Grund ersichtlich. Die Antragsgegnerin nutzt vielmehr bewusst die Vorosterzeit aus, und stellt durch die Gestaltung der Werbemaßnahme einen deutlichen Bezug zum Osterfest her, dies einmal durch die Präsentation der Lose im Osterkorb und zum anderen durch die Gestaltung der Lose mit österlichen Motiven und passenden österlich belegten Tiermotiven. Sie möchte durch die Gestaltung der Lose am weit verbreiteten Osterkonsum teilnehmen und eine geeignete „Geschenkidee“ präsentieren. Anders ist nicht erklärlich, warum die Antragsgegnerin auf diese Art der Präsentation zurückgreift.

Entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin ist dies auch nicht deshalb notwendig, um ihr Angebot auch in Zeiten von Festtagen, in denen die Werbemaßnahmen anderer Unternehmen besonders farbenfroh und ausgefallen einhergehen, deutlich sichtbar herauszustellen. Eine sachliche Information und Aufklärung, wie sie § 5 Abs. 1 GlüStV verlangt, ist unabhängig von äußeren Einflüssen und Gegebenheiten und muss sich auf die Information über die Möglichkeit zum Glücksspiel beschränken. Die Antragsgegnerin ist auf Grund des Glücksspielstaatsvertrages in ihrer Werbegestaltung eben nicht so frei wie branchenfremde Unternehmen und unterliegt besonderen Zwängen. Die Intention der Antragsgegnerin geht damit über die reine Information hinaus. Sie präsentiert vielmehr ein Marketingkonzept, das dem Sachlichkeitsgebot des § 5 GlüStV zuwiderläuft.

Weiterhin verstößt die Antragsgegnerin mit der streitgegenständlichen Werbung auch gegen § 5 Abs. 2 GlüStV. Nach der Vorschrift darf Werbung für öffentliches Glücksspiel nicht in Widerspruch zu den Zielen des § 1 GlüStV stehen und nicht gezielt zur Teilnahme am Glücksspiel auffordern, anreizen oder ermuntern. Die Vorschrift soll eine expansive Vermarktung verhindern. Unter der Formulierung des „gezielten“ Aufforderns ist unter Berücksichtigung der in der Sportwettenentscheidung des Bundesverfassungsgerichts aufgestellten Grundsätze eine Werbung zu verstehen, die von Inhalt und Aufmachung her nicht auf eine Kanalisierung des vorhandenen Spieltriebs ausgerichtet ist, sondern auf das Ziel, bisher nicht zum Glücksspiel entschlossene Personenkreise zum Mitspiel zu bewegen (Hecker/Ruttig in: Dietlein/Hecker/Ruttig, Glücksspielrecht, 1. Aufl. 2008, § 5 Rn. 33).

In Anwendung dieser Grundsätze fordert die streitgegenständliche Werbung auch gezielt zum Glücksspiel auf. Die Aufmachung der Werbung als „Ostergeschenk“ und damit offenkundig beabsichtigter Weitergabe an Dritte bewirkt, dass auch bislang unentschlossene Personen zum Glücksspiel bewegt werden, die an sich von sich aus nicht mitgespielt hätten. Es wird gezielt eine Ausbreitung des Spieltriebs erwünscht und erreicht.

Die Gestaltung der Werbung als kleines „Ostermitbringsel“ läuft auch den Zielen des § 1 GlüStV zuwider. Nach § 1 Nr. 3 GlüStV soll u.a. der Jugend- und Spielerschutz gewährleistet werden. Die Gestaltung der streitgegenständlichen Werbung in den österlichen Kontext bewirkt, dass das Osterkörbchen weiter verschenkt wird und eine Kanalisierung des vorhandenen Spieltriebs nicht gegeben ist. Es werden vielmehr auch Personen mit einbezogen, die aus Jugendschutzgründen hätten nicht teilnehmen können.

Die Antragsgegnerin nimmt diese Wirkungen bewusst in Kauf. Zudem fördert die Antragsgegnerin die Glücksspiel- und Wettsucht, weil durch den Erwerb des Osterkorbs gleich 10 Lose erworben werden.

Die Werbepräsentation verstößt zudem gegen § 5 Abs. 2 Satz 3 GlüStV. Nach § 5 Abs. 2 Satz 3 GlüStV muss die Werbung deutliche Hinweise auf das Verbot der Teilnahme Minderjähriger sowie vom Glücksspiel ausgehende Suchtgefahr und Hilfsmöglichkeiten enthalten. Derartige deutliche Hinweise befinden sich nicht unmittelbar sichtbar auf der Präsentation. Hinweise zur Suchtgefahr befinden sich lediglich auf der Rückseite des Osterkörbchens und ein Hinweis zum Verbot der Teilnahme Minderjähriger findet sich lediglich auf der Rückseite der einzelnen Lose. Somit werden die vom Glücksspielstaatsvertrag geforderten Hinweise entweder gar nicht oder erst nach dem Kauf wahrgenommen. Damit können sie die beabsichtigte Warn- und Appellfunktion aber nicht mehr erfüllen. Durch die eher versteckten Hinweise, verharmlost die Antragsgegnerin deren Bedeutung und stellt sich offensichtlich gegen die Ziele des § 1 GlüStV. Sie nimmt ihre Vorbildfunktion als staatlich anerkannte Spielveranstalterin nicht in dem vom Glücksspielstaatsvertrag geforderten Maße wahr.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs.1 ZPO.

Dieckmann

Pick

Selzer

Ausgefertigt

Schmidt-Bock

Schmidt-Bock
Justizangestellte

