



Ausfertigung

Landgericht München I

Lenbachplatz 7 80316 München

Cey

Az: 4HK O 13833/09

Verkündet am 25.2.2010

Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle

IM NAMEN DES VOLKES!

URTEIL

Redeker Sellner Dahs & Widmaier Büro Bonn			
09. April 2010			
F	T	S	K

28.4.
5.5. M.S.
8.5. A.S.
29.5.
5.6. M.B.
8.6. A.B.
JSD

In dem Rechtsstreit

GIG - Verband für Gewerbetreibende im Glücksspielwesen e.V.,
vertreten durch den Vorstand, bestehend aus den Herren Prof. Dr.
Rainer Jacobs, Wilfried Winkel und Oliver Christian Griebisch, Im
MediaPark 8, 50670 Köln

- Klägerin -

Prozeßbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Redeker - Sellner - Dahs & Widmaier, Mozartstraße 4
- 10, 53115 Bonn, Gz.: 30092187

gegen

1) **Freistaat Bayern**, vertreten durch die Staatliche
Lotterieverwaltung, diese vertreten durch den Präsidenten
Erwin Horak, Karolinenplatz 4, 80333 München

- Beklagte -

2) **Erwin Horak**, Türkenstr. 45, 80799 München

- Beklagter -

Prozeßbevollmächtigte:

zu 1,2 : Rechtsanwälte CBH Cornelius, Bartenbach, Haesemann &
Partner, Bismarckstr. 11-13, 50672 Köln, Gz.: 09/640115 26 pj

wegen Unterlassung

./..



erläßt das Landgericht München I, 4. Kammer für Handelssachen, durch Vorsitzenden Richter am Landgericht Brackmann, Handelsrichter Gärtner und Handelsrichter Geißler aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 25.2.2010 folgendes

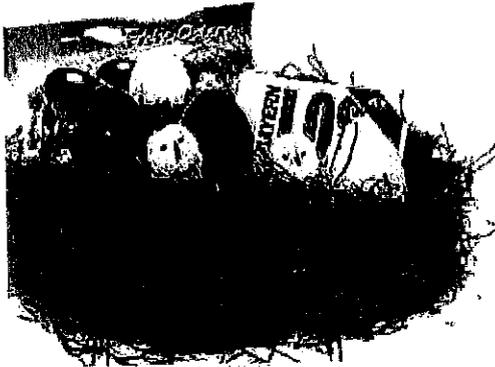
Endurteil:

1. Die Beklagten werden verurteilt, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung fällig werdenden Ordnungsgeldes bis zu EUR 250.000,--, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, wobei die Ordnungshaft zu vollstrecken ist am Beklagten zu 2) als gesetzlichen Vertreter des Beklagten zu 1),

zu unterlassen

bei geschäftlichen Handlungen im Bereich des Glücksspielwesens für öffentliches Glücksspiel, nämlich Sofortlotterien, insbesondere Bayernlose, extraGehalt- und/oder Astrolose, wie nachstehend wiedergegeben und am 07.04.2009 im Internet geschehen, zu werben und/oder werben zu lassen.

Glückspäckchen im Osternest Die Lose von Lotto Bayern wünschen schöne Feiertage



(Fotos: Köhler)

30.03.2009 Rechtzeitig zum Osterfest hat Lotto Bayern ein neues Glückspäckchen aufgelegt. In ihm finden Bayernlose, extraGehalt- und Astrolose ein attraktives "Nest". Das Glückspäckchen gibt es gratis dazu. Das Bayernlos bietet die Chance auf Sofortgewinne von bis zu 250.000 Euro (Gewinnwahrscheinlichkeit 1: 6.000.000) oder die Zweite Chance beim Bayernlos Fernseh-Gewinnspiel. Der Hauptgewinn beim extra - Gehalt sind 3000 Euro monatlich für eine Dauer von zehn Jahren mit einer Gewinnwahrscheinlichkeit von 1:5.000.000. Beim Astrolos wird um Sofortgewinne bis zu einer Höhe von 200.000 Euro gerubbelt (Gewinnwahrscheinlichkeit 1:4.000.000). Außerdem gibt es kultige MINI Cooper Clubman zu gewinnen (Gewinnwahrscheinlichkeit 1: 1.000.000).

The screenshot shows the Lotto Bayern website interface. At the top, there's a navigation bar with 'Home', 'Spielregeln', 'Gewinnzahlen', 'Quoten und Gewinnwahrscheinlichkeit', and 'Spiel mit Verantwortung'. Below this, there are sections for 'Spielregeln', 'Hauptgewinn', 'Gewinnzahlen', 'Stattzahlung', and 'Sonderprämien'. A prominent 'WICHTIGE MITTEILUNG' (Important Notice) is displayed, stating that the deadline for lottery ticket purchases has passed. Other news items include 'Gewinner der Mini-Lotto-Aktionen', 'Glückspäckchen im Osternest', 'Stattzahlung erhöht 375.000 Euro beim Bayernlos', and 'Spielen mit Verantwortung'. The website also features a 'Spiel mit Verantwortung' logo and a 'Spielregeln' link.

Lotto Bayern - Mobil Einlog
Wikipedia (de)

http://www.lotto-bayern.de/fo/News/7FCCA6711D9A2951207FC7C962j?sessionid=VQ8k3b3P3d3y2VFLM08y
FAO, Sitzung



Home

Meine LOTTOS

Einlog

Passwort vergessen?

Spieldatenbank

LOTTO Normal

LOTTO System

LOTTO Anfallsystem

Gütekennzeichen

Info zu KENO

Info zu ODDSET

Info zu TOTO 13er

Info zu TOTO Auswahl

Info zu Losen

Information

Abmelden

News

Geldstrafbewehrung

Hörsektor

Ullrich von

Hilfenservice

Anfrage per E-Mail

0100-31-63 37 36

(EUR 0,09/Min, aus dem Festnetz der Dt. Telekom, über Mobilfunk ggf. abweichend)

Mo - Mi: 7:00 - 19:00 Uhr

Do - Fr: 7:00 - 20:00 Uhr

Sa: 7:00 - 19:00 Uhr

News

WICHTIGE MITTEILUNG →
 Gewinne der fünf Lotto-Millionen ausgesetzt →
 Glücksspielkarten im Osterfest →
 Blaufelder erordert 375.000 Euro beim Bayerisches →
 Fallers schon jetzt auf Parner für Vertrieh →
 Chas-Sprechstunden zur Glücksspielsucht →
 St. Jakob steht auf →
 Lotto-Jackpot mit sechs Nullen Zahlen geknackt →
 Bayerischer Jackpot-Gewinner hat sich gemeldet →
 FC Memmingen steigt bei Lotto Bayern-Halbfinale →
 Lotto-Jackpot geknackt: 100 Millionen →
 4 gewonnen - Lotozahl des Jahres 2008 →
 Gewinnplanung 2008: 103 neue Millionen →
 EXTRA-LOTTO Gewinnzahlen →
 Denkmal für Lotter →
 Ein Idealer Partner für Sie →
 Eröffnet Landesstelle Glücksspielsucht →
 Unzulässige Telefonwerbung →

G Glückspäckchen im Osterfest
 Die Lose von Lotto Bayern wünschen schöne Feiertage



30.03.2008 Rechtzeitig zum Osterfest hat Lotto Bayern ein neues Glückspäckchen aufgelegt. In ihm finden Bayernlose, extra-Gehalt- und Astrolose ein attraktives "Nest". Das Glückspäckchen gibt es gratis dazu. Das Bayernlos bietet die Chance auf Sofortgewinne von bis zu 250.000 Euro (Gewinnwahrscheinlichkeit 1: 6.000.000) oder die zweite Chance beim Bayernlos Fernseh-Gewinnspiel. Der Hauptgewinn beim extra-Gehalt sind 3000 Euro monatlich für eine Dauer von zehn Jahren mit einer Gewinnwahrscheinlichkeit von 1:6.000.000. Beim Astrolose wird um Sofortgewinne bis zu einer Höhe von 200.000 Euro gerubbelt (Gewinnwahrscheinlichkeit 1:4.000.000). Außerdem gibt es kullige MINI Cooper Clubman zu gewinnen (Gewinnwahrscheinlichkeit 1: 1.000.000).

✓ Spielen mit Verantwortung



© Staatliche Lotterieverwaltung 2005 Teilnahmebedingungen, AGBs, Datenschutz, Spielausloß, Impressum



2. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
3. Die Kosten des Verfahrens werden gegeneinander aufgehoben.
4. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar; in Ziffer 1. gegen Sicherheitsleistung in Höhe von EUR 50.000,00; in Ziffer 3. für den Kläger gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aus dem Urteil zu vollstreckenden Betrags.

T a t b e s t a n d :

Der Kläger verlangt von den Beklagten mit der vorliegenden Klage vom 17.07.2009, eingegangen am 23.07.2009 und zugestellt am 22.09.2009 in der Hauptsache Unterlassung von nach Ansicht des Klägers gegen Wettbewerbsrecht verstoßenden unlauteren Werbemaßnahmen der Beklagten für Glücksspiele und weiter im Wege der Stufenklage Auskunft und Gewinnabschöpfung.

1.

a) Der Kläger wurde nach seinen Angaben 2008 gegründet als rechtsfähiger Berufsverband zur Förderung gewerblicher und selbständiger Interessen und erfüllt nach seiner Ansicht die Voraussetzungen des § 8 Abs.3 Nr.2 UWG.

Der Kläger verweist dazu auf seine Eintragung im Vereinsregister des AG Köln (K 1) und seine Satzung (K 2), dort insbesondere § 3 Abs.1 Satz 1.

b) Dem Kläger gehören, nach seinem Vortrag eine Vielzahl, Mitglieder an, die sich auf dem Markt für Gewinn- und Glücksspielwesen betätigen. Dabei handelt es sich nach dem Vortrag des Klägers um marktführende Unternehmen aus dem Bereich gewerblicher Lottoservice, Sportwettvermittlung und -veranstaltung sowie Gewinnspieleintragungsservice-Dienstleister, wie u.a. die Bet3000 AG, die FABER Lottoservice GmbH, die keuchel pr GmbH, die GWin GmbH, die lotto-kontor GmbH, die JAXX GmbH und die Tipp24 AG sowie den Fachverband der Lotterieeeinnehmer der Nordwestdeutschen Klassen

lotterie e.V., den Zentralverband der Staatlichen Lotterieverwaltung im Freistaat Bayern öffentliches Glücksspiel und bedient sich zum Vertrieb seiner Glücksspielprodukte eines Annahmestellennetzes, die für jeden zwischen dem Spielinteressierten und dem Beklagten vermittelten Glücksspielvertrag eine Erfolgsprovision erhalten.

2.

a) Der Beklagte zu 1) veranstaltet durch die Staatliche Lotterieverwaltung im Freistaat Bayern öffentliches Glücksspiel und bedient sich zum Vertrieb seiner Glücksspielprodukte eines Annahmestellennetzes, die für jeden zwischen dem Spielinteressierten und dem Beklagten vermittelten Glücksspielvertrag eine Erfolgsprovision erhalten.

b) Der Beklagte zu 2) ist der Präsident der Staatlichen Lotterieverwaltung.

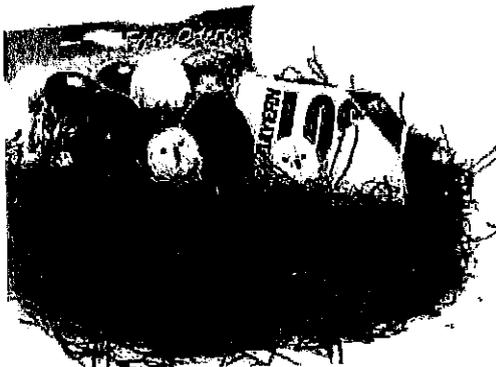
3.

a) Als dem Vorstand des Klägers bekannt wurde, dass die Beklagte zu 1), nach dem Vortrag des Klägers seit dem 30.03.2009, im Internet unter der Überschrift "Glückspäckchen im Osternest Die Lose von Lotto Bayern wünschen schöne Feiertage" warb erwirkte der Kläger, weil er der Meinung ist, dass diese Werbung u.a. auch wegen der Verletzung der Schutzrechte seiner Mitglieder unlauter ist, beim Landgericht München I unter dem Aktenzeichen 33 O 6492/09 und dem Datum des 08.04.2009 gegen die Beklagten eine einstweilige Verfügung auf Unterlassung, zu der dem Kläger auf Antrag der Beklagten durch Beschluss vom 16.06.2009 Frist zur Erhebung der Hauptsacheklage gesetzt wurde.

b) In der vom Kläger beanstandeten Internetwerbung der Beklagtepartei folgte nach der vorstehend zitierten Überschrift ein Fließtext neben dem Bild eines Osternests wie folgt:

Glückspäckchen im Osternest

Die Lose von Lotto Bayern wünschen schöne Feiertage



(Fotos: Köhler)

30.03.2009 Rechtzeitig zum Osterfest hat Lotto Bayern ein neues Glückspäckchen aufgelegt. In ihm finden Bayernlose, extraGehalt- und Astrolose ein attraktives "Nest". Das Glückspäckchen gibt es gratis dazu. Das Bayernlos bietet die Chance auf Sofortgewinne von bis zu 250.000 Euro (Gewinnwahrscheinlichkeit 1: 6.000.000) oder die Zweite Chance beim Bayernlos Fernseh-Gewinnspiel. Der Hauptgewinn beim extra - Gehalt sind 3000 Euro monatlich für eine Dauer von zehn Jahren mit einer Gewinnwahrscheinlichkeit von 1:5.000.000. Beim Astrolos wird um Sofortgewinne bis zu einer Höhe von 200.000 Euro gerubbelt (Gewinnwahrscheinlichkeit 1:4.000.000). Außerdem gibt es kultige MINI Cooper Clubman zu gewinnen (Gewinnwahrscheinlichkeit 1: 1.000.000).

und war auf der Eingangsseite noch verknüpft mit den Äußerungen gemäß folgendem Screen Shot:

The screenshot shows the Lotto Bayern website interface. At the top, there's a navigation bar with links like 'Home', 'E-Mail', and 'Passwort vergessen?'. Below this, a main banner displays 'LOTTO Bayern' and 'Ihre LOTTO-Gewinnzahlen'. A central section titled 'Ziehung vom Samstag, den 04.04.2009' includes a 'Mehr' link. Below the banner, there are four promotional boxes: 'Kundenkarte', 'Gewinnpunkt', 'Startvertrag', and 'Sachprävention'. A large 'Spielen mit Verantwortung' logo is on the right. The main content area contains several news items:

- WICHTIGE MITTEILUNG:** Lader müssen wir Sie darüber informieren, dass der Abschluss von Spieleaufträgen mit Lotto Bayern im Internet seit 01.01.2009 nicht mehr möglich ist.
- Gewinner des Mini Lotto-Festspiels angekündigt:** Hier kommt der Osterhase: Eine vierköpfige Spielgemeinschaft aus München hat den Lotto-Jackpot geknackt und fünf Millionen Euro gewonnen.
- Glückspäckchen im Osternest:** Frohe Ostern wünschen die Lose von Lotto, Bayernlos, extraGehalt und Astrolos lassen sich jetzt im Schmucken kostenlosen Glückspäckchen nach Belieben arrangieren.
- Erstmals seit Einführung des Euro wurden beim Bayernlos Fernseh-Gewinnspiel 375.000 Euro erdriht:** Ein Passauer Bierfahrer nutzte die "Zweite Chance" und ist der erste Gewinner.

On the right side, there are additional articles: 'Mehr Prävention zur Glücksspielsucht', 'Die neue Spiel mit Set da', and 'Gewinner der Keno-Sonderauslosung vom 2. bis 14. März 2008'. A 'Spielen mit Verantwortung' logo is also present at the bottom right of the page.

4.

a) Der Kläger sieht sich gemäß § 8 Abs.3 Nr.2 UWG aktivlegitimiert.

Er begründet dies damit, dass er wirksam als rechtsfähiger Verein gegründet sei und ihm i.S.v. § 8 Abs.3 Nr.2 eine genügende Anzahl der dort verlangten Unternehmen angehören und er die dort benannten Aufgaben für seine Mitglieder mit entsprechender finanzieller und organisatorischer Ausstattung wahrnimmt.

Zu den Einzelheiten des Sachvortrags des Klägers hierzu wird vor allem auf die Ziffer II.1. b) der Klageschrift Bezug genommen.

b) Der Unterlassungsanspruch ergibt sich nach Ansicht des Klägers in erster Linie aus § 5 Abs.3 GlüStV bzw. aus § 5 Abs.1 und Abs. 2 GlüStV i.V.m. § 4 Nr.11 UWG.

c) Die Ansprüche zur weiteren Stufenklage mit dem Ziel einer Gewinnabschöpfung sind nach Ansicht des Klägers begründet aus § 10 Abs.1 UWG.

Der Kläger beantragt,
wie unter

1. tenoriert und

2. im Wege der Stufenklage den Beklagten zu 1) zu verurteilen,

1) dem Kläger unter Vorlage einer geordneten Zusammenstellung der Einnahmen und Ausgaben Auskunft darüber zu erteilen, welcher Gewinn aufgrund von Handlungen gemäß Ziffer 1. erzielt worden ist, durch Bekanntgabe des erreichten Umsatzes abzüglich eventueller Herstellungs- und Betriebskosten,

2) die Richtigkeit und Vollständigkeit ihrer Angaben nach Antrag 2.1) an Eides statt zu versichern,

3) an das Bundesverwaltungsamt Barbarastr. 1. 50735 Köln den Betrag, der sich aus der gemäß Antrag Ziffer 2.1) erteilten Auskunft ergibt nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz gemäß § 247 BGB seit Rechtshängigkeit zu bezahlen.

Die Beklagten beantragen

Klageabweisung.

5.

a) Die Beklagten sind zunächst der Ansicht, dass der Kläger mangels ausreichender Anzahl von Mitgliedern, die im räumlichen und sachlich relevanten Markt in einem Wettbewerbsverhältnis zum Beklagten zu 1) stehen, nicht aktiv legitimiert ist.

b) Außerdem ist nach Ansicht der Beklagten die Klage rechtsmissbräuchlich und damit unzulässig. Der Kläger gehe nämlich seit nunmehr über einem Jahr (aus der Sicht des Zeitpunkts der Klageerwiderung im November 2009) ausschließlich gegen Nicht-Mitglieder lauterkeitsrechtlich vor und dulde gleichzeitig das nach Ansicht der Beklagten offensichtlich illegale Verhalten seiner eigenen Mitglieder planmäßig.

c) Die Klage ist nach Ansicht der Beklagten auch insgesamt, also sowohl bezüglich des Unterlassungsanspruch als auch der Annexansprüche, unbegründet.

aa) Bei den beanstandeten Inhalten auf der Homepage der Lotterieverwaltung handelt es sich nach Ansicht der Beklagten um bloße Produktinformationen, die bei der notwendigen einschränkenden Auslegung des § 5 Abs.3 GlüStV keinesfalls verboten sind. Von den Angaben gehen nach Ansicht der Beklagten keinerlei Gefahren aus. Sie dienen lediglich der Information und nicht der Aufforderung und Animation zur Teilnahme am Glücksspiel.

bb) Die Voraussetzungen des § 10 UWG sind nach Ansicht der Beklagten keinesfalls gegeben.

d) Bezüglich des Sach- und Streitstands im übrigen wird auf den Akteninhalt, nämlich die gewechselten Schriftsätze und die mit übergebenen Anlagen und das Protokoll vom 25.02.2010 verwiesen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

1.

Die Klage ist zulässig.

a) Der Kläger ist aktiv legitimiert im Sinne von § 8 Abs.3 Nr.2 UWG.

Er ist ein im Vereinsregister des AG Köln eingetragener rechtsfähiger Verein.

Ausweislich § 3 seiner Satzung ist Ziel und Zweck des Vereins die Förderung der beruflichen Interessen seiner Mitglieder, insbesondere die Förderung des lautereren Wettbewerbs und die Kontrolle der Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen.

b) Dem Kläger gehören auch eine erhebliche Anzahl von Mitgliedern an, die auf dem selben Markt Waren oder Dienstleistungen gleicher oder verwandter Art wie die Beklagten im vorliegenden Fall anbieten.

Dieser Begriff ist weit auszulegen.

Ein entsprechendes Wettbewerbsverhältnis wird wesentlich durch die gemeinsame Zugehörigkeit zur gleichen oder zumindest angrenzenden Branchen begründet. Die beiderseitigen Waren oder Dienstleistungen müssen sich ihrer Art nach so gleichen und nahestehen, dass der Absatz des einen Unternehmens durch ein wettbewerbswidriges Handeln des anderen beeinträchtigt werden kann.

Hier ist der sachlich relevante Markt der des Glücksspielwesens. Dieser umfasst sämtliche Lotterien wie Zahlen- und Loslotterien aber auch sonstige Wetten, weil sich diese Angebote an denselben Kundenkreis richten und die einzelnen Produkte daraus für die angesprochenen Verkehrskreise substituierbar sind.

Der räumliche Markt ist gemäß den §§ 4 Abs.1, 9 Abs.4 GlüStV hier wesentlich auf Bayern beschränkt.

Erheblich ist die Anzahl der Mitglieder auf dem einschlägigen Markt, wenn diese als Unternehmen - bezogen auf den maßgeblichen Markt - in der Weise repräsentativ sind, dass ein missbräuchliches Vorgehen des Verbandes ausgeschlossen werden kann. Darauf, ob die Verbandsmitglieder nach ihrer Zahl und ihrem wirtschaftlichen Gewicht im Verhältnis zu allen anderen auf dem Markt tätigen Unternehmen repräsentativ sind, kommt es nicht entscheidend an.

Dem Kläger gehören unbestritten u.a. die unter 1. b) des Tatbestands genannten Mitglieder an, die entweder selbst in Bayern Glücksspiele anbieten oder als Vermittler in Bayern auftreten sowie Interessenverbände solcher Unternehmen sind.

Letztlich kommt es auf die konkrete Anzahl der relevanten Mitglieder des Klägers nicht entscheidend an. Es genügt vielmehr, wenn festgestellt werden kann, dass es dem Verband bei der betreffenden Rechtsverfolgung nach der Struktur seiner Mitglieder um die ernsthafte kollektive Wahrnehmung der Mitgliederinteressen geht.

Das ist hier der Fall; es kann nämlich davon ausgegangen werden, dass der Kläger nicht nur individuelle Einzelinteressen seiner Mitglieder verfolgt sondern kollektiv die Interessen ihrer Gesamtheit.

Insoweit kommt es auch nicht darauf an, ob alle Mitglieder bereits Genehmigungen für den Vertrieb oder die Vermittlung von Glücksspielen in Bayern besitzen und folglich auch alle ihre Tätigkeit auch bereits ausüben.

Auch bei den Mitgliedern, die noch ohne Genehmigung sind, handelt es sich nämlich auch um potentielle Mitbewerber der Beklagtenpartei.

Für die Eigenschaft als Mitbewerber kommt es zudem allein auf das tatsächliche Bestehen eines Wettbewerbsverhältnisses an, wobei unerheblich ist, ob die Tätigkeit des Mitglieds, die das Wettbewerbsverhältnis begründet, gesetzwidrig oder wettbewerbswidrig ist. Die Anspruchsberechtigung der einzelnen Mitglieder des Klägers entfällt daher nicht aufgrund des von den Beklagten erhobenen Einwands der "unclean hands".

Dies ergibt sich hier bereits aus den Besonderheiten des Glücksspielmarkts, nämlich der dort bestehenden Monopolstellung der staatlichen Blockgesellschaften, wegen der die Klagebefugnis von Verbänden aufgrund des dadurch gegebenen geringen Wettbewerbs mit privaten Anbietern nicht unangemessen eingeschränkt werden darf.

Könnten Verbände nämlich nur gegen staatliche Lottogesellschaften vorgehen, wenn alle ihre Mitglieder legal handeln, blieben die Verstöße der staatlichen Gesellschaften weitgehend

ungeahndet. Zum anderen bleibt den staatlichen Gesellschaften unbenommen, gegen Verstöße privater Anbieter wettbewerbsrechtlich vorzugehen.

Der Einwand der "unclean hands" ist zudem ausgeschlossen, wenn durch den geltend gemachten Verstoß zugleich die Interessen Dritter oder der Allgemeinheit berührt werden. Dies ist hier der Fall, weil die Vorschriften des GlüStV insbesondere dem Interesse der Allgemeinheit, die Ausweitung der Spiel- und Wettsucht zu verhindern, dienen.

c) Nach seinem eigenen Vortrag des Klägers, dem die Beklagten insoweit nicht substantiiert entgegengetreten sind, ist auch davon auszugehen, dass der Kläger über die erforderliche personelle, sachliche und finanzielle Ausstattung verfügt. Dies wird zugunsten eines aktiven Verbandes grundsätzlich tatsächlich vermutet.

Die bloße Behauptung der Beklagten dagegen, der Kläger könne bereits die Verfahrenskosten der anhängigen Verfahren gegen staatliche Lotteriegesellschaften nicht tragen, steht dieser Vermutung nicht entscheidend entgegen.

d) Die hier gegenständliche Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen ist auch nicht rechtsmissbräuchlich gemäß § 8 Abs.4 UWG.

aa) Der Einwand der Beklagten, der Kläger gehe nur gegen staatliche Lotteriegesellschaften, nicht aber gegen Wettbewerbsverstöße seiner eigenen Mitglieder vor, begründet keinen Missbräuchsvorwurf.

Einem Verband ist es grundsätzlich nicht verwehrt, nur gegen bestimmte Verletzer gerichtlich vorzugehen. Die Entscheidung hierüber steht ebenso in seinem freien Ermessen, wie es dem einzelnen Gewerbetreibenden freisteht, ob und gegen welche Mitbewerber er Klage erheben will. Eine unzumutbare Benachteiligung des allein angegriffenen Verletzers gegenüber anderen etwa deshalb, weil nunmehr allein er die angegriffene Handlung unterlassen müsste, ist darin schon deshalb nicht zu sehen, weil es ihm offen steht, seinerseits gegen gleichartige Verletzungshandlungen seiner vom Verband nicht angegriffenen Mitbewerber vorzugehen.

Selbst bei identischer Werbung ist es nicht als rechtsmissbräuchlich anzusehen, wenn ein Verband zunächst gegen einen Dritten und nicht gleich gegen ein eigenes Mitglied vorgeht, um die Frage der Wettbewerbswidrigkeit eines bestimmten Verhaltens klären zu lassen.

bb) Dass der Kläger gleichartige Verletzungshandlungen seiner Mitglieder planmässig duldet, nämlich systematisch ein Verhalten seiner eigenen Mitglieder, das dem den Beklagten im vorliegenden Verfahren vorgeworfenen Verhalten vergleichbar ist, unbeanstandet lässt, hat die Beklagtenpartei nicht substantiiert dargelegt.

Zu berücksichtigen ist dabei auch, dass der Kläger erst im Jahre 2008 gegründet wurde und dass es aufgrund der Monopolstellung der Blockgesellschaften im Interesse der Mitglieder des Klägers liegt, durch den Zusammenschluss im Verband wegen sonst fehlender Ressourcen eine effektive Kontrolle der Blockgesellschaften möglich zu machen.

cc) Auch der Einwand der Beklagten, dem Kläger ginge es nur um die Beseitigung des staatlichen Glücksspielmonopols, begründet keinen Missbrauchstatbestand.

Die Zulässigkeit dieses Monopols ist nämlich an eine konsequente Umsetzung des damit verfolgten Ziels der Suchtkämpfung geknüpft. Das verfassungsrechtliche Verhältnismäßigkeitsgebot erfordert dazu, dass die aufgrund der restriktiven Gesetzeslage vom Glücksspielmarkt weitgehend ausgeschlossenen privaten Anbieter die Möglichkeit haben, Maßnahmen der staatlichen Anbieter einer gerichtlichen Überprüfung auf ihre Gesetzmäßigkeit, insbesondere der wesentlich auch zum Schutz der Allgemeinheit dienenden Vorschriften, zuzuführen.

2.

Die Klage ist mit dem Unterlassungsanspruch auch begründet, im Übrigen aber unbegründet.

a) Dem Kläger steht ein Anspruch auf Unterlassung der streitgegenständlichen Internetwerbung für Losangebote der Beklagten zu 1) gegen beide Beklagte gemäß §§ 8 Abs.1, Abs.2, Abs.3 Nr.2, 3 Abs.1, 4 Nr.11 UWG i.V.m. § 5 Abs.1, Abs.2 Satz 1 und Abs.3 GlüStV zu.

aa) Bei der streitgegenständlichen Veröffentlichung auf der Homepage der Staatlichen Lotterieverwaltung handelt es sich um Werbung für öffentliches Glücksspiel i.S.v. § 5 Abs.3 GlüStV, die ohne Vorbehalte und Ausnahmeregelungen zum Schutz der Allgemeinheit verboten ist.

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. Bei den Vorschriften des GlüStV handelt es sich um Marktverhaltensregelungen in diesem Sinne. Die regelungen in § 5 GlüStV setzen den Anbietern und Vermittlern von Glücksspielen hinsichtlich des Werbeverhaltens Grenzen, die dem Schutz der in § 1 GlüStV Zielen dienen.

Bei der streitgegenständlichen Handlung handelt es sich entgegen der Meinung der Beklagten nicht nur um im Rahmen der Zielsetzung des GlüStV zulässige ausschließliche "Information und Aufklärung über die Möglichkeiten zu Glücksspiel" sondern sowohl aufgrund des textlichen Inhalts als insbesondere auch aufgrund der besonders gestalteten graphischen bzw. bildlichen Aufmachung um eine ganz gezielte Aufforderung und Animierung zur Teilnahme an dem damit beworbenen Loskauf also Glücksspiel.

Dies gilt hier insbesondere dadurch, dass die mit dem Osterfest in der Bevölkerung allgemein übliche verbundene Schenklaune ausgenützt und konkret auf das beworbene Produkt der Beklagtenpartei gelenkt werden soll.

bb) Weitere eventuelle Verstöße der Werbung z.B. gegen § 5 Abs.2 Satz 3 GlüStV, wie vom Kläger erwähnt, fallen darüber hinaus für die Begründetheit des Unterlassungsanspruch gegen die schon grundsätzlich verbotenen Werbung nicht ins Gewicht.

b) Der vom Kläger geltend gemachte Anspruch aus § 10 UWG, der ein vorsätzliches Handeln zu Lasten einer Vielzahl von Abnehmern voraussetzt, ist unbegründet.

aa) Von einem - wenigstens bedingt - vorsätzlichen Verstoß ist allerdings auszugehen.

bb) Zu Lasten der Abnehmer ist ein Gewinn aber nur dann erzielt, wenn beim Vertragspartner des Verletzers eine wirtschaftliche Schlechterstellung durch den mit der unlauteren Werbung verbundenen Vertragsabschluss eingetreten ist.

Unerheblich insoweit ist, ob die Werbung zu einem Gewinn des Verletzers auf Kosten des oder der Mitbewerber führt.

Eine wirtschaftliche Schlechterstellung des Abnehmers liegt nicht allein in dem Vertragsabschluss und der damit verbundenen Verpflichtung des Abnehmers hier den vereinbarten Kaufpreis für das Los zu bezahlen, sondern ist dann gegeben, wenn die erworbene Ware oder Dienstleistung für den Abnehmer entweder nicht voll brauchbar oder ihren Preis nicht wert ist.

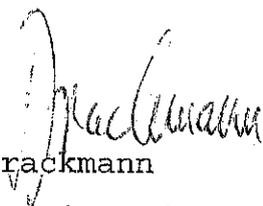
Für beide Voraussetzungen bestehen hier keine Anhaltspunkte. Der Abnehmer erwirbt das Los mit der ausgelobten Gewinnchance, für die allein er bezahlt. Die als unlauter festgestellte Werbung führt hier also möglicherweise zwar zu einem höheren Losabsatz und damit Umsatz und wohl auch Gewinn für die Beklagtenpartei aber nicht gleichzeitig zu einem durch die unlautere Werbung bedingten wirtschaftlichen Nachteil beim Abnehmer des beworbenen Produkts i.S.d. § 10 UWG.

4.

a) Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 92 Abs.1 ZPO.

Das Gericht bewertet das Obsiegen und Unterliegen beider Parteien, nämlich einerseits den Unterlassungsanspruch gegen die festgestellte Internetwerbung, andererseits die Stufenklage auf Gewinnabschöpfung, ausgehend vom insgesamt festgesetzten Streitwert von € 60.000,00, der so vom Kläger vorgeschlagen war und dem die Beklagten nicht widersprochen haben, gleich.

b) Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 709 ZPO.



Brackmann

Vorsitzender Richter
am Landgericht



Gärtner

Handelsrichter



Geißler

Handelsrichter



Der Gleichlaut der Ausfertigung mit der
Urschrift wird bestätigt. 07. April 2010

München, den

Der Urkundsbeamte der
Geschäftsstelle des Landgerichts München I

