



**Ausfertigung**  
Landgericht München I  
Lenbachplatz 7 80316 München

Az: 11HK O 19856/09

Verkündet am 19.4.2010

Urkundsbeamtin der  
Geschäftsstelle

IM NAMEN DES VOLKES!

URTEIL

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

In dem Rechtsstreit

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

Prozeßbevollmächtigte/r:  
Rechtsanwälte Redeker - Sellner - Dahs & Widmaier, Mozartstraße 4 - 10, 53115 Bonn  
Gz.: 30093011

gegen

**Freistaat Bayern**, vertr. durch die Staatliche Lotterieverwaltung in Bayern, Karolinenpl. 4, 80333 München, vertr. d. d. Präs. Erwin Horak, diese vertr. d. d. Landesamt für Finanzen, Alexandrastr. 3, 80535 München  
- Beklagte -

Prozeßbevollmächtigte/r:  
Rechtsanwälte B Cornelius, Bartenbach, Haesemann & Partner, Bismarckstr. 11-13, 50672 Köln  
Gz.: 09/640127

wegen Forderung



erlässt das Landgericht München I, 11. Kammer für Handelssachen, durch Vorsitzende Richterin am Landgericht Clementi, Handelsrichter Strickner und Handelsrichter Hirschbold aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 8.3.2010 an 19.4.2010 folgendes

### **Endurteil:**

- I. Der Beklagte wird verurteilt, es bei Meidung eines Ordnungsgelds von € 5,00 bis € 250.000,00, an dessen Stelle im Falle der Uneinbringlichkeit eine Ordnungshaft bis zu 6 Monaten tritt, oder einer Ordnungshaft bis zu 6 Monaten zu unterlassen,

bei geschäftlichen Handlungen im Bereich des Glücksspielwesens für öffentliches Glücksspiel durch Ankündigung einer „Sonderverlosung bei KENO“ zu werben und/oder werben zu lassen, wie am 04.03.2009 im Internet unter [www.lotto-bayern.de](http://www.lotto-bayern.de) und nachstehend wiedergegeben geschehen:



Lotto Bayern - Mozilla Firefox

Datei Bearbeiten Ansicht Chronik Lesezeichen Extras Hilfe

https://www.lotto-bayern.de/pfe/view/57FF85F47ACA1FCF11FD0DE06C3?sessionId=Wv4qJnJF25v Wikipädes (de)

FAQs Sitemap

**LOTTO**  
Bayern

Home

**Mein LOTTO**

E-Mail

Passwort vergessen?

**Spielangebot**

LOTTO Normal  
LOTTO System  
LOTTO Anteilssystem  
GlücksSpirale  
Info zu KENO  
Info zu ODDSET  
Info zu TOTO 13er  
Info zu TOTO Auswahl  
Info zu Losen

**Information**

**Aktuell**

News

**Sonderauslosung** X

Horoskop

**Über uns**

**Kundenservice**

Anfrage per E-Mail  
0180 - 3 - 63 37 38  
(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

**Sonderauslosung**

Im Rahmen der 12 Ziehungen vom 02. bis 14.03.2009 findet eine gemeinsame KENO-Sonderauslosung in den Bundesländern Bayern, Baden-Württemberg, Hessen, Berlin, Brandenburg, Hamburg, Mecklenburg-Vorpommern, Rheinland-Pfalz, Saarland, Sachsen, Schleswig-Holstein und Thüringen statt.

Bei der Lotterie KENO werden in den teilnehmenden Bundesländern im Rahmen dieser Sonderauslosung vom 02.-14.03.2009 täglich (Montag bis Samstag):

- Jeweils 1 Audi A 3 Cabrio
- 100 x 100 Euro verlost

Die Teilnahmebedingungen finden Sie hier  
Die Gewinnerliste finden Sie hier

**Bayern-Sonderauslosung**

Im Rahmen der Mittwochsziehung am 14.01.2009 sowie der Samstagziehung am 17.01.2009 findet eine bayernweite Spiel 77-Sonderauslosung statt. Es werden folgende Prämien verlost:

- Sieben VW Tiguan Sport & Style 4Motion 2,0 I TD

Fahrzeug in „Deep Black Perleffekt“, Ausstattung Cornsilik Beige mit umfangreicher Ausstattung wie z.B. Leichtmetallrädern, Multifunktions-Lederlenkrad, Klimaautomatik „Climatronic“ und Extras wie Xenon-Scheinwerfer mit Kurvenfahrlicht, Navigationssystem, Mobiltelefonvorbereitung, CD-Wechsler in der Mittelarmlehne und Parkenassistent „Park Assist“ mit Rückfahrkamera „Rear Assist“ inkl. Parkpilot.

- 400 Energiekostenzuschüsse im Wert von je 1500 Euro

Die 400 Prämien in Höhe von jeweils 1500 Euro werden jedem Gewinner bar in seiner Lotto-Annahmestelle ausgezahlt.

Die Teilnahmebedingungen finden Sie hier  
Die Gewinnerliste finden Sie hier

**Sonderauslosung bei KENO**

Bayern-Sonderauslosung

400 x 1.500 €

7 x VW Tiguan

LOTTO

Spiele mit Verantwortung

ere

und/oder

wie nachstehend wiedergegeben in Annahmestellen in Bayern  
geschehen



Vom 02.-14. März 2009

# Sonderauslosung bei KENO.

Täglich ein Audi A3 Cabrio.



Zusätzlich täglich  
100 x 100 Euro in bar.

Eine gemeinsame Sonderauslosung der LOTTO Landesgesellschaften aus Baden-Württemberg, Bayern, Berlin, Brandenburg, Hamburg, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Rheinland-Pfalz, Saarland, Sachsen, Schleswig-Holstein und Thüringen.

**KENO**  
VON LOTTO

Spielteilnahme erst ab 18 Jahren. Glücksspiel kann süchtig machen. Infos und Hilfe unter [www.bzga.de](http://www.bzga.de)



- 
- II. Der Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.
- III. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von € 20.000,00 vorläufig vollstreckbar.



## Tatbestand:

Der Kläger ist ein in der Rechtsform des eingetragenen Vereins tätiger Verband von Gesellschaften, die im Geschicklichkeits-, Gewinn- und Glücksspielwesen tätig sind (Auszug aus dem Vereinsregister: Anlage K1). Vereinszweck ist gemäß § 3 der Satzung (Anlage K2) die Förderung der gewerblichen oder selbständigen beruflichen Interessen seiner Mitglieder, insbesondere die Bekämpfung von unlauterem Wettbewerb.

Zu den Mitgliedern des Klägers wird auf Blatt 7 ff. der Klageschrift Bezug genommen.

Der beklagte Freistaat Bayern ist Veranstalter des Glücksspiels „KENO“.

Am 4.3.2009 bewarb der Beklagte die Lotterie KENO im Internet wie folgt:

The screenshot shows the website of Lotto Bayern. The main heading is "Sonderauslosung" (Special Draw). Below it, the text reads: "Keno-Sonderauslosung". The advertisement describes a special draw in the Keno lottery, held from 02. to 14.03.2009 in several German states. It offers prizes including a VW Tiguan Sport & Style 4Motion 2,0 TDI and 400 energy-efficient tires. The website also features a navigation menu on the left, a search bar, and a "Spielen mit Verantwortung" (Play Responsibly) logo on the right.

**LOTTO Bayern**

Home

Mein LOTTO

E-Mail

Passwort vergessen?

**Spielangebote**

- LOTTO Normal
- LOTTO System
- LOTTO Antellsystem
- GlücksSpirale
- Info zu KENO
- Info zu ODDSET
- Info zu TOTO 13er
- Info zu TOTO Auswahl
- Info zu Losen

**Information**

- Aktuell
- News
- Sonderauslosung
- Horoskop
- Über uns
- Kunden service

Anfrage per E-Mail  
0180 - 3 - 63 37 38  
(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

**Sonderauslosung**

**Keno-Sonderauslosung**

Im Rahmen der 12 Ziehungen vom 02. bis 14.03.2009 findet eine gemeinsame KENO-Sonderauslosung in den Bundesländern Bayern, Baden-Württemberg, Hessen, Berlin, Brandenburg, Hamburg, Mecklenburg-Vorpommern, Rheinland-Pfalz, Saarland, Sachsen, Schleswig-Holstein und Thüringen statt.

Bei der Lotterie KENO werden in den teilnehmenden Bundesländern im Rahmen dieser Sonderauslosung vom 02.-14.03.2009 täglich (Montag bis Samstag)

- jeweils 1 Audi A 3 Cabrio
- 100 x 100 Euro verlost

Die Teilnahmebedingungen finden Sie hier  
Die Gewinnerliste finden Sie hier

**Große Spiel 77-Sonderauslosung in Bayern**

Im Rahmen der Mittwochsziehung am 14.01.2009 sowie der Samstagziehung am 17.01.2009 findet eine bayernweite Spiel 77-Sonderauslosung statt. Es werden folgende Prämien verlost:

- Sieben VW Tiguan Sport & Style 4Motion 2,0 TDI

Fahrzeug in „Deep Black Perleffekt“, Ausstattung Corsiik Beige mit umfangreicher Ausstattung wie z.B. Leichtmetallrädern, Multifunktions-Lederlenker, Klimaanlage „Climatronic“ und Extras wie Xenon-Scheinwerfer mit Kurvenfahrlicht, Navigationssystem, Mobiltelefonvorbereitung, CD-Wechsler in der Mittelarmlehne und Parklenkassistent „Park Assist“ mit Rückfahrkamera „Rear Assist“ inkl. Parkpilot.

- 400 Energiekostenzuschüsse im Wert von je 1500 Euro

Die 400 Prämien in Höhe von jeweils 1500 Euro werden jedem Gewinner bar in seiner Lotto-Annahmestelle ausbezahlt.

Die Teilnahmebedingungen finden Sie hier  
Die Gewinnerliste finden Sie hier

**Bayern-Sonderauslosung**

400 x 1.500 €

7x VW Tiguan

**LOTTO**

✓ Spielen mit Verantwortung

here




Gleichzeitig ließ er in den Annahmestellen folgendes Plakat aushängen:

Vom 02.-14. März 2009

# Sonderauslosung bei KENO.

Täglich ein Audi A3 Cabrio.



Zusätzlich täglich  
100 x 100 Euro in bar.

Eine gemeinsame Sonderauslosung der LOTTO-Landesgesellschaften aus Baden-Württemberg, Bayern, Berlin, Brandenburg, Hamburg, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Rheinland-Pfalz, Saarland, Sachsen, Schleswig-Holstein und Thüringen.

**KENO**  
VON LOTTO

Spieltellnahme erst ab 18 Jahren. Glücksspiel kann süchtig machen. Infos und Hilfe unter [www.bzga.de](http://www.bzga.de)



Das Hessische Ministerium des Inneren und für Sport hat mit Schreiben vom 23.3.2009 (Anlage B 10) mitgeteilt, dass Bedenken gegen (unter anderem) dieses Plakatmotiv nicht erhoben werden.

Der Kläger behauptet, finanziell gut aufgestellt zu sein; er verfüge über Mittel im sechsstelligen Eurobereich (Beweis: Kontoauszug vom 14.10.2008, Anlage K8 (Anlagennummer versehentlich doppelt vergeben)).

Der Kläger meint, die streitgegenständliche Werbung des Beklagten verstoße gegen § 5 des Glücksspielstaatsvertrags (GlüStV). Die Verbreitung im Internet sei bereits gemäß § 5 Abs. 3 GlüStV verboten. Darüber hinaus gehe von der Werbung ein nach § 5 Abs. 1 GlüStV gerade zu vermeidender Aufforderungscharakter aus. Schließlich fehle es an den nach § 5 Abs. 2 Satz 3 GlüStV zwingend erforderlichen deutlichen Hinweisen.

Der Kläger beantragt:

Der Beklagte wird verurteilt, es bei Meidung eines Ordnungsgelds von € 5,00 bis € 250.000,00, an dessen Stelle im Falle der Uneinbringlichkeit eine Ordnungshaft bis zu 6 Monaten tritt oder einer Ordnungshaft bis zu 6 Monaten zu unterlassen,

bei geschäftlichen Handlungen im Bereich des Glücksspielwesens für öffentliches Glücksspiel durch Ankündigung einer „Sonderverlosung bei KENO“ zu werben und/oder werben zu lassen, wie am 04.03.2009 im Internet unter [www.lotto-bayern.de](http://www.lotto-bayern.de) und nachstehend wiedergegeben geschehen:





Lotto Bayern - Mozilla Firefox

Datei Bearbeiten Ansicht Chronik Lesezeichen Extras Hilfe

https://www.lotto-bayern.de/pfe/view/57FF85F47ACA1FCF11FD0DE6C3;sessionId=1W4q3nF25v

Wikipedia (de)

FAQs Sitemap

**LOTTO**  
Bayern

Home

**Neu LOTTO**

E-Mail

Passwort vergessen?

**Spielangebote**

LOTTO Normal  
LOTTO System  
LOTTO Anteilssystem  
GlücksSpirale  
Info zu KENO  
Info zu ODDSET  
Info zu TOTO 13er  
Info zu TOTO Auswahl  
Info zu Losen

**Information**

**Aktuell**

News

**Sonderauslosung**

Horoskop

**Über uns**

**Kundenservice**

Anfrage per E-Mail  
0180-3-63 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

**Sonderauslosung**

**Keno-Sonderauslosung**

Im Rahmen der 12 Ziehungen vom 02. bis 14.03.2009 findet eine gemeinsame KENO-Sonderauslosung in den Bundesländern Bayern, Baden-Württemberg, Hessen, Berlin, Brandenburg, Hamburg, Mecklenburg-Vorpommern, Rheinland-Pfalz, Saarland, Sachsen, Schleswig-Holstein und Thüringen statt.

Bei der Lotterie KENO werden in den teilnehmenden Bundesländern im Rahmen dieser Sonderauslosung vom 02.-14.03.2009 täglich (Montag bis Samstag)

- Jeweils 1 Auti A 3 Cabrio
- 100 x 100 Euro verlost

Die Teilnahmebedingungen finden Sie [hier](#)  
Die Gewinnerliste finden Sie [hier](#)

**Große Spiel 77-Sonderauslosung in Bayern**

Im Rahmen der Mittwochsziehung am 14.01.2009 sowie der Samstagsziehung am 17.01.2009 findet eine bayernweite Spiel 77-Sonderauslosung statt. Es werden folgende Prämien verlost:

- **Siehe VW Tiguan Sport & Style 4Motion 2,0 TDI**

Fahrzeug in „Deep Black Perleffekt“, Ausstattung Conspilk Beige mit umfangreicher Ausstattung wie z.B. Leichtmetallrädern, Multifunktions-Lederlenkrad, Klimaautomatik „Climatronic“ und Extras wie Xenon-Scheinwerfer mit Kurvenfahrlicht, Navigationssystem, Mobiltelefonvorbereitung, CD-Wechsler in der Mittelarmlehne und Parkenkassistent „Park Assist“ mit Rückfahrkamera „Rear Assist“ inkl. Parkpilot.

- **400 Energiekostenzuschüsse im Wert von je 1500 Euro**

Die 400 Prämien in Höhe von jeweils 1500 Euro werden Jedem Gewinner bar in seiner Lotto-Aannahmestelle ausgezahlt.

Die Teilnahmebedingungen finden Sie [hier](#)  
Die Gewinnerliste finden Sie [hier](#)

**Sonderauslosung bei KENO**

**Bayern-Sonderauslosung**

400 x 1.500 €

7 x VW Tiguan

**Spiele mit Verantwortung**

**Spiele mit Verantwortung**

und/oder

nachstehend wiedergegeben in Annahmestellen in Bayern geschehen



Vom 02.-14. März 2009

# Sonderauslosung bei KENO.

Täglich ein Audi A3 Cabrio.



Zusätzlich täglich  
100 x 100 Euro in bar.

Eine gemeinsame Sonderauslosung der LOTTO-Landesgesellschaften aus Baden-Württemberg, Bayern, Berlin, Brandenburg, Hamburg, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Rheinland-Pfalz, Saarland, Sachsen, Schleswig-Holstein und Thüringen.

**KENO**  
VON LOTTO

Spielteilnahme erst ab 18 Jahren. Glücksspiel kann süchtig machen. Infos und Hilfe unter [www.bzga.de](http://www.bzga.de)



## Der Beklagte beantragt

### Klageabweisung.

Der Beklagte behauptet, eine erhebliche Zahl der Mitglieder des Klägers sei illegal am deutschen Markt tätig. Auch die übrigen Mitglieder würden beim Vertrieb ihrer Produkte und der Werbung hierfür gegen die Bestimmungen des GlüStV verstoßen (Übersicht: Anlage B9; Stellungnahme des Klägers hierzu: Anlage K9). Er behauptet ferner, der Kläger gehe gegen das offensichtlich illegale Verhalten seiner Mitglieder planmäßig nicht vor, insbesondere um diese nicht als Mitglieder zu verlieren.

Der Beklagte meint, die Klage sei rechtsmissbräuchlich im Sinne von § 8 Abs. 4 UWG. Der Kläger und seine Mitglieder könnten parallel oder kumulativ gegen Landeslotteriegesellschaften vorgehen; dies geschehe teilweise auch. Die Mitglieder könnten sich hinter dem Verband verstecken; eine Widerklage gegen sie sei ausgeschlossen. Besondere Bedeutung erlange dies dadurch, dass die Durchsetzung wettbewerbsrechtlicher Ansprüche des Beklagten gegen die Mitglieder des Klägers im Klageverfahren mit großen prozessualen Risiken verbunden sei, weil diese ihren Sitz vielfach im Ausland hätten und häufig die Entgegennahme von Schriftstücken verweigern würden.

Darüber hinaus beieinträchtige ein Verstoß gegen § 5 Abs. 3 GlüStV die Interessen der Mitglieder des Klägers nicht erheblich, da eine unmittelbare Teilnahme am Spiel nicht möglich ist. Das beanstandete Plakat sei auch nicht unsachlich, so dass auch ein Verstoß gegen § 5 Abs. 1 GlüStV ausscheide.

Der Kläger repliziert, bei Verneinung seiner Klagebefugnis bestehe ein wettbewerbsrechtliches Kontrolldefizit, da sich die staatlichen Landeslotteriegesellschaften gegenseitig unbehelligt ließen.



Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf die gewechselten Schriftsätze sowie das Sitzungsprotokoll Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe:**

Die zulässige Klage ist begründet, der Unterlassungsanspruch des Klägers folgt aus §§ 8, 4 Nr. 11 UWG in Verbindung mit § 5 GlüStV.

I. Der Kläger ist nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG aktivlegitimiert.

1. Der Kläger ist trotz der von ihm selbst vorgetragenen Unterschreitung der Mindestanzahl der Gründungsmitglieder rechtsfähig (Palandt, BGB, 69. Auflage 2010, Rdn. 1 zu § 56 BGB).
2. Der Verbandszweck der Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen im Sinne des § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG ergibt sich aus § 3 der als Anlage K2 vorliegenden Satzung.
3. Dem Kläger gehört eine erhebliche Anzahl von Unternehmen an, die ebenfalls Glücksspiel in Deutschland anbieten.

Die Frage, ob die von dem Beklagten auf Seite 4 der Klageerwiderung genannten Unternehmen (Bet3000 AG, JAXX UK Ltd. und LottoTeam Fonds B.V., VEWU - Sportwettanbieter) illegal auf dem deutschen Markt tätig sind kann dahin stehen.



Denn jedenfalls ist die unstreitige Mitgliedschaft der Firma Faber Lotto-Service GmbH, der Braun Lotto-System Service GmbH, der GWin GmbH, der LGS GmbH & Co. KG sowie mehrere Verbände (Deutscher Buchmacherverband, Fachverband der Lottereeinnehmer der Nordwestdeutschen Klassenlotterie e.V., Zentralverband der staatlichen Lottereeinnehmer der Süddeutschen Klassenlotterie e.V.) ausreichend, um ein missbräuchliches Vorgehen des Verbandes im Gebührenerzielungsinteresse ausschließen zu können (Köhler/Bornkamm, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb UWG, 28. Auflage 2010, Rdn. 3.42 und 3.42a zu § 8 UWG).

4. Der Kläger hat durch Vorlage des Kontoauszugs vom 14.10.2009 (Anlage K8), welcher mit einem positiven Saldo von € 213.289,72 abschließt, eine zur Wahrnehmung der satzungsgemäßen Aufgaben ausreichende finanzielle Ausstattung nachgewiesen. Konkrete Anhaltspunkte dafür, dass die finanzielle Situation des Klägers sich bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung verschlechtert hat, hat der Beklagte nicht vorgetragen.

II. Die streitgegenständliche Werbung des Beklagten ist gemäß § 4 Nr. 11 UWG in Verbindung mit § 5 GlüStV unzulässig. Beim Glücksspielstaatsvertrag handelt es sich um eine Marktverhaltensregelung im Interesse der Spielteilnehmer (Köhler/Bornkamm, a.a.O., Rdn. 11.137 B zu § 4 UWG).

1. Die Internetwerbung verstößt bereits gegen § 5 Abs. 3 GlüStV.

Eine Einschränkung dahingehend, dass Internetwerbung nur dann verboten ist, wenn gleichzeitig eine Spielmöglichkeit angeboten wird, enthält das Gesetz nicht.

Eine Beeinträchtigung der Interessen der Mitglieder des Klägers liegt (entgegen der Auffassung des OLG Brandenburg in der als Anlage



B8 vorliegenden Entscheidung) auch ohne Angebot einer Onlinespielteilnahme vor. Auch wenn die Teilnahme am Spiel zusätzliche Schritte erfordert, ist davon auszugehen, dass der im Internet werbende Beklagte sich damit Spielaufträge sichert, die bei Einhaltung des Verbots möglicherweise die Mitglieder des Klägers erhalten hätten. Genau dies ist Ziel der Werbung.

2. Das in den Annahmestellen aufgestellte und auf der Internetseite ebenfalls veröffentlichte Plakat fordert den Betrachter gezielt zur Teilnahme am Glücksspiel auf und verstößt damit gegen § 5 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 GlüStV.

§ 5 GlüStV lautet auszugsweise:

- (I) Werbung für öffentliches Glücksspiel hat sich zur Vermeidung eines Aufforderungscharakters bei Wahrung des Ziels, legale Glücksspielmöglichkeiten anzubieten, auf eine Information und Aufklärung über die Möglichkeit zum Glücksspiel zu beschränken.
- (II) Werbung für öffentliches Glücksspiel darf nicht im Widerspruch zu den Zielen des § 1 stehen, insbesondere nicht gezielt zur Teilnahme am Glücksspiel auffordern, anreizen oder ermuntern. ...

In den Erläuterungen hierzu heißt es wie folgt:

„... Absatz 2 Satz 1 stellt klar, dass Werbung nicht im Widerspruch zu den Zielen des § 1 stehen darf. Jeder Art von Werbung ist ein gewisses Aufforderungs-



bzw. Anreizmoment immanent. So definiert der Bundesgerichtshof Werbung als „jede Äußerung bei der Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerks oder freien Berufs mit dem Ziel, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen zu fördern“ (Urteil vom 9.6.2005, I ZR 279/02). Vor diesem Hintergrund richtet sich das Verbot des gezielten Aufforderns, Anreizens oder Ermunterns zur Teilnahme am Glücksspiel in Satz 1 vor allem gegen unangemessene unsachliche Werbung. Verboten sind insbesondere die Glücksspielsucht fördernde Formen der Werbung etwa durch verkaufsfördernde Maßnahmen, Rabatte, Gutscheine und ähnliche Aktionen.“

Zulässig ist demnach ungeachtet des auch solcher Werbung immanenten Aufforderungscharakters die Präsentation von Informationen, wo welcher Form des Glücksspiels nachgegangen werden kann und mit welchem Einsatz welche Gewinne erlangt werden können.

Das streitgegenständliche Plakat geht darüber jedoch hinaus. Es ist darauf gerichtet, einen Entschluss zur Teilnahme am Glücksspiel erst hervorzurufen und sich nicht darauf beschränkt, eine vorhandene Spielleidenschaft zu kanalisieren.

Es wird nicht lediglich das Audi A3 Cabrio als ausgeschriebener Gewinn abgebildet, sondern - die Emotionen des Betrachters ansprechend - dazu aufgefordert, an der Lotterie teilzunehmen, um ebenfalls, wie die vier im Cabrio abgebildeten jungen Personen, Fahrten mit diesem genießen zu können. Dies wird durch Darstellung der vom blauen Himmel strahlenden Sonne, des aufwärts führenden Straßenverlaufs



und der offensichtlich guten Laune der Insassen bewerkstelligt. Bei der Internetwerbung wird darüber hinaus durch das Bild der Pirouetten drehenden Eiskunstläuferin eine Leichtigkeit, ein Hochgefühl vermittelt.

3. Die Frage, ob die auf dem Plakat aufgenommenen Hinweise nach § 5 II 3 GlüStV ausreichend deutlich sind, kann offen bleiben.

III. Der Unterlassungsanspruch des Klägers ist nicht nach § 8 Abs. 4 UWG ausgeschlossen.

1. Ein Rechtsmissbrauch wäre selbst dann zu verneinen, wenn die Behauptung des Beklagten, der Kläger gehe planmäßig nicht gegen vergleichbar wettbewerbswidrig handelnde Mitglieder vor, zuträfe.
  - a) Die Frage ist in Rechtssprechung und Kommentarliteratur umstritten.

Köhler/Bornkamm führt, seine bisherige Ansicht aufgebend, hierzu aus (a.a.O., Rdn. 4.21 zu § 8):

Nach verbreiteter Auffassung ... soll es dagegen missbräuchlich sein, wenn ein Verband grundsätzlich nur gegen Außenstehende und nicht gegen eigene Mitglieder vorgeht, vielmehr deren Wettbewerbsverstöße planmäßig duldet (vgl. BGH GRUR 1997, Seite 681 *Produktwerbung* ...). Dem ist aber nicht zu folgen (... wohl





auch BGH GRUR 2004, Seite 793 *Sportlernahrung II*). Denn dies liefe auf eine Art uncleanhands-Einwand oder aber auf eine Rechtspflicht des Verbandes hinaus, auch gegen eigene Mitglieder vorzugehen. Für beides gibt es keine Rechtsgrundlage. Vielmehr bleibt es auch in diesem Fall Sache des in Anspruch genommenen Unternehmers (oder eines von ihm eingeschalteten Verbandes) gegen wettbewerbswidrig handelnde Verbandsmitglieder vorzugehen.

Bei Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig, UWG, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 2. Auflage 2009 heißt es dagegen (Rdn. 324 zu § 8):

„Das selektive Vorgehen nur gegen einzelne Verletzer bei identischen Verstößen kann, auch wenn es dem Gläubiger grundsätzlich freisteht, gegen wen er vorgehen will, im Einzelfall missbräuchlich sein, wenn es auf sachfremden Motiven beruht. Als missbräuchlich ist es angesehen worden, wenn ein Verband grundsätzlich nur gegen Außenstehende, nicht aber gegen eigene Mitglieder vorgeht, deren Wettbewerbsverstöße er duldet, obwohl die Wettbewerbswidrigkeit des betreffenden Verhaltens bereits höchstrichterlich geklärt ist.“

In den diesen Kommentar stellt zugrundeliegenden Entscheidungen des BGH heißt es:



Entscheidung vom 23.1.1997, GRUR 1997, Seite 681 *Produktwerbung*:

„Entgegen der Ansicht der Revision kann die Zulässigkeit des Klagebegehrens auch nicht unter dem Gesichtspunkt der missbräuchlichen Rechtsausübung im Sinne des § 13 Abs. 5 UWG in Zweifel gezogen werden. ... Die Beklagte beruft sich ... darauf, der Kläger lasse ein vergleichbares Wettbewerbsverhalten seiner Mitglieder unbeanstandet und gehe nur gegen Dritte vor. Mit diesem Vorbringen vermag die Beklagte ... schon deshalb keinen Erfolg haben, weil die angeführten Werbungen mit dem beanstandeten Verhalten der Beklagten nicht ohne weiteres vergleichbar sind.

Darüber hinaus kann der Einwand dem Kläger aber auch deshalb nicht entgegen gehalten werden, weil im Streitfall, insbesondere soweit es um die behaupteten Verstöße gegen das Heilmittelwerbegesetz geht, Interessen der Allgemeinheit berührt werden. ... Einen ... klagebefugten Verband ist es in einem solchen Falle grundsätzlich nicht verwehrt, nur gegen bestimmte Verletzer gerichtlich vorzugehen, gegen andere aber nicht; 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 des-



halb, weil nunmehr allein er die angegriffenen Handlungen unterlassen müsse – ist schon deshalb nicht zu sehen, weil es dem Verletzer offen steht, seinerseits gegen gleichartige Verletzungshandlungen seiner von dem Verband nicht angegriffenen Mitbewerber vorzugehen. ... Besondere Umstände, insbesondere sachfremde Erwägungen ..., die im Streitfall eine andere Beurteilung nahelegen könnten, sind nicht ersichtlich. Selbst bei identischer Werbung kann es grundsätzlich noch nicht als rechtsmissbräuchlich angesehen werden, wenn ein Verband, der die Frage der Wettbewerbswidrigkeit eines bestimmten Verhaltens höchst richterlich klären lassen will, zunächst gegen einen Dritten und nicht gegen ein eigenes Mitglied gerichtlich vorgeht. ... An hinreichenden Anhaltspunkten, die auf ein planmäßiges Dulden des unlauteren Wettbewerbs der eigenen Mitglieder durch den Kläger belegen, fehlt es.“

BGH – Entscheidung vom 6.5.2004, GRUR 2004, Seite 793  
*Sportlernahrung II:*

„Das Berufungsgericht hat ... ausgeführt: ...:

Die Beklagte habe keine besonderen Umstände dargetan, die das Vorgehen des Klägers als missbräuchlich erscheinen ließen, weil er bislang nicht auch gegen eigene Mitglieder vorgegangen sei. Außerdem seien deren Produkte mit dem streitgegenständlichen nicht unmittelbar vergleichbar. Der Kläger habe im Übrigen unwidersprochen vorgetragen,



dass er auch gegen eigene Mitglieder vorgehe, die mit der Beklagten konkurrierten.

...

Das Berufungsgericht hat den Kläger mit Recht als gem. § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG klagebefugt angesehen. ... Ebenfalls zutreffend ist seine Beurteilung, der Kläger handle, soweit er bislang nicht gegen eigene Mitglieder vorgegangen sei, nicht rechtsmissbräuchlich ...“

Die Instanzgerichte haben unterschiedliche Auffassungen vertreten.

Das OLG Stuttgart hat in dem Verfahren 17 O 190/09 bekannt gegeben, dass es vorläufig dazu neigt, die Antragsbefugnis unter dem Gesichtspunkt des Rechtsmissbrauchs zu verneinen (Sitzungsprotokoll Anlage B1).

Die Landgerichte Kiel (Anlage B3) und Saarbrücken (Anlage B4) haben die gleiche Auffassung mit der alten, zwischenzeitlich geänderten Kommentarstelle bei Hefermehl/Köhler/Bornkamm begründet.

Das Landgericht Hamburg (Anlage B5) hat das Fehlen der Prozessführungsbefugnis in Folge Rechtsmissbrauchs insbesondere damit begründet, dass der klagende Verband – wie auch hier – in seiner Satzung das Ziel, das Marktverhalten der Marktteilnehmer zu kontrollieren festgeschrieben hatte. Es wies darauf hin, dass in der Entscheidung *Sportlernahrung* die Entscheidung *Produktwerbung* zitiert wurde und daher von einer Fortgeltung auszugehen sei. Die Entscheidung des Landgerichts Ham-



burgs (Anlage B6), des Landgerichts Münsters (B7) und des Landgerichts Koblenz (B13) argumentieren ähnlich.

Das OLG Frankfurt (Anlage B11) begründet die Verneinung von Rechtsmissbrauch mit der Nichtgeltung des *unclean – hands* - Einwands und mit der Gefahr eines wettbewerbswidrigen Kontrolldefizits. Das OLG Koblenz (B13) weist darauf hin, dass in Konsequenz der gegenteiligen Auffassung Wettbewerbswidrigkeiten schon dann nicht mehr verfolgt werden könnten, wenn nur ein Mitglied des Verbandes selbst wettbewerbswidrig handelt.

- b) Unter Abwägung all dieser Gesichtspunkte verneint das Gericht ein rechtsmissbräuchliches Vorgehen des Klägers im Sinne des § 8 Abs. 4 UWG.

(1) Bei Würdigung der BGH Entscheidung *Produktwerbung* ist zu berücksichtigen, dass es für die Entscheidung auf den letzten Satz des zitierten Ausschnitts aus mehreren Gründen nicht ankam: die streitgegenständliche Werbung war mit diejenigen der Verbandsmitglieder nach den Feststellungen des Urteils nicht vergleichbar; darüber hinaus durfte der Verband nach der Entscheidung jedenfalls vor einem Einschreiten gegen Verbandsmitglieder eine Klärung der Rechtslage abwarten. Weiterhin scheint dieses obiter dictum den vorangegangenen Ausführungen zu widersprechen: Auch ein planmäßiges Nichtverfolgen von wettbewerbswidrigen Verhalten eigener Mitgliedern ändert nichts an der als gegeben angesehenen Beeinträchtigung von Interessen der Allgemeinheit und der jedem Mitbewer-



ber frei stehenden Möglichkeit, selbst gegen Wettbewerbswidrigkeiten der Verbandsmitglieder vorzugehen.

Die Entscheidung *Sportlernahrung* ist schon deshalb unergiebig, weil das Berufungsgericht festgestellt hatte, dass der Verband sehr wohl auch gegen eigene Mitglieder vorgeht.

(2) Entscheidend kommt es dem Gericht darauf an, dass der *unclean – hands* - Einwand im Wettbewerbsrecht nach nahezu einhelliger Meinung bei einer Beeinträchtigung von Allgemeininteressen – die hier zweifellos vorliegt – nicht einschlägig ist (Köhler/ Bornkamm, a.a.O., Rdn. 2.39 zu § 11 UWG). Wenn es aber auf jedem selbst wettbewerbswidrig tätigem Mitglied des Klägers möglich wäre, gegen den Beklagten vorzugehen, ist nicht ersichtlich, warum dies dem Kläger als Zusammenschluss seiner Mitglieder nicht gestattet sein soll.

(3) Hinzu kommt, dass § 8 Abs. 4 UWG selbst ein Beispiel für Rechtsmissbrauch nennt, nämlich, dass die Geltendmachung des Anspruchs nicht der Sache, sondern nur dem Gebührenerzielungsinteresse dient. Hiermit ist der Fall der planmäßigen Untätigkeit gegen eigene Mitglieder aber nicht vergleichbar. Denn dort geht es dem Anspruchsteller tatsächlich um die Unterlassung des Verhaltens durch den Anspruchsgegner.

Eine Privilegierung des Verbandes im Vergleich zu einem denselben Anspruch geltend machenden Mitbewerber vermag das Gericht nicht zu erkennen.



2. Einleuchtend ist das Argument des Beklagten, dass die Zwischenschaltung eines Verbandes die Erhebung von Widerklagen unmöglich macht. Hieraus kann aber keine Pflicht eines Berufsverbandes zur Geltendmachung von Ansprüchen gegen eigene Mitglieder gefolgert werden. Das Problem der fehlenden Greifbarkeit von Glücksspielanbietern muss mit anderen Mitteln als mit dem Ausschluss von Ansprüchen wegen Rechtsmissbrauchs gelöst werden, um eine Verfolgung von Allgemeininteressen beeinträchtigenden Wettbewerbshandlungen zu ermöglichen.

#### Nebenentscheidungen:

Kosten: § 91 ZPO

Vorläufige Vollstreckbarkeit: § 709 ZPO

Streitwert € 30.000,00

Clementi  
Vors. Richter  
am Landgericht

Strickner  
Handelsrichter

Hirschbold  
Handelsrichter

auch für den infolge Krankheit an der Unterschrift verhinderten  
Handelsrichter Strickner



Der Gleichlaut der Ausfertigung mit der Urschrift wird bestätigt.  
München, den ..20. APR. 2010.....  
Der Urkundsbeamte der  
Geschäftsstelle des Landgerichts München I

Dürichen  
Justizangestellter