

Geschäftsnummer:

4 W 529/08

14 O 51/08 LG Koblenz

AUSFERTIGUNG



OBERLANDESGERICHT KOBLENZ

BESCHLUSS

in dem Verfahren der einstweiligen Verfügung

L T F vertreten durch

Antragstellerin und Beschwerdeführerin,

Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte Hoeller Coll.,
Wittelsbacherring 1, 53115 Bonn

gegen

L R P , vertreten durch

Antragsgegnerin und Beschwerdegegnerin,

Verfahrensbevollmächtigte:

wegen Unterlassung

hier: sofortige Beschwerde gegen den den Antrag auf Erlass der
einstweiligen Verfügung zurückweisenden Beschluss des Landgerichts
Koblenz vom 30. Juli 2008

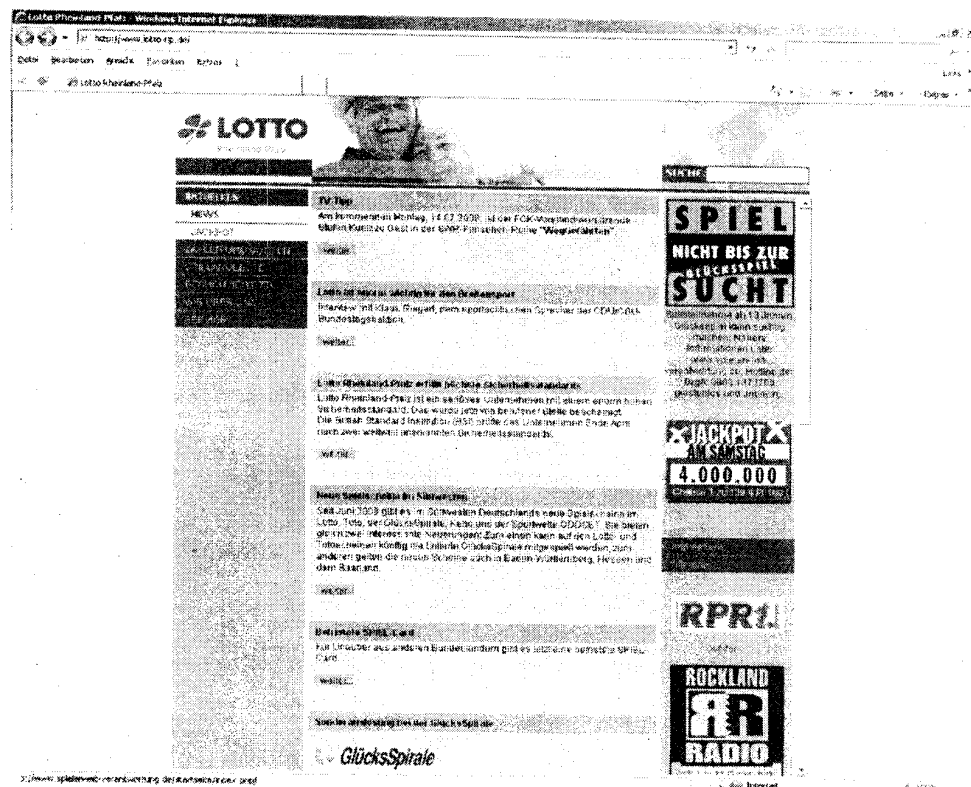
Der 4. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Koblenz hat durch die Richterin am Oberlandesgericht Dr. Kerber am 16. Oktober 2008 beschlossen:

Auf die sofortige Beschwerde der Antragstellerin wird der Beschluss der 14. Zivilkammer des Landgerichts Koblenz – Einzelrichter - vom 30. Juli 2008 wie folgt abgeändert:

1. Die Antragsgegnerin hat es unter Androhung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes von bis zu 250.000,-- €, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu unterlassen,

bei Wettbewerbsbehandlungen auf dem Gebiet des Glücksspielwesens

für die Lotterieveranstaltung 6 aus 49 im Internet wie am 11. Juli 2008 unter „<http://www.lotto-rlp.de/>“ geschehen zu werben und/oder werben zu lassen, wie beispielhaft nachstehend wiedergegeben:



2. Die Kosten des Verfahrens trägt die Antragsgegnerin.
3. Der Beschwerdewert wird auf 100.000 € festgesetzt.

Gründe

I.

Die Antragstellerin verlangt von der Antragsgegnerin die Unterlassung von Werbung für die Lotterieveranstaltung 6 aus 49 im Internet.

Die Antragstellerin bietet auf der Internetseite www.lottoteam.de die Beteiligung an Gesellschaften bürgerlichen Rechts an, die die Gesellschaftsmittel u.a. in Lotterien, Wetten, Unterhaltungs- und Glücksspielen, auch staatlich konzessionierten Glücksspielen, einsetzen.

Die Antragsgegnerin bietet unter anderem das Zahlenlotto 6 aus 49 an. Sie betreibt eine Internetseite, die am 11. Juli 2008 wie aus dem Tenor ersichtlich gestaltet war. In der Kopfleiste war ein lachendes älteres Paar abgebildet, während am rechten Rand der grün unterlegten Seite in einem roten Kasten, dessen beide obere Ecken die Höhe des Jackpots bekannt gemacht wurde.

Nach Auffassung der Antragstellerin handelt es sich bei dieser Ausgestaltung der Internetseite der Antragsgegnerin um nach § 5 Abs. 3 GlüStV verbotene Werbung.

Den Antrag der Antragstellerin auf Erlass der aus dem Tenor ersichtlichen einstweiligen Verfügung hat das Landgericht Koblenz mit Beschluss vom 30. Juli 2008 abgelehnt, da die beanstandeten Darstellungen keinen Aufforderungscharakter aufwiesen, demnach nicht als Werbung einzustufen seien. Der form- und fristgerecht eingelegten sofortigen Beschwerde der

Antragstellerin hat das Landgericht im Beschluss vom 19. August 2008 nicht abgeholfen und die Sache dem Oberlandesgericht zur Entscheidung vorgelegt.

Die Antragsgegnerin verneint das Vorliegen von Werbung und bezweifelt die Aktivlegitimation der Antragstellerin. Diese hat in der Beschwerdeinstanz ihr Vorbringen vertieft und ergänzend zur Aktivlegitimation vorgetragen.

II.

Auf die sofortige Beschwerde der Antragstellerin war der Beschluss des Landgerichts abzuändern und die beantragte einstweilige Verfügung zu erlassen.

Die Antragstellerin hat gegen die Antragsgegnerin einen Anspruch auf Unterlassung der beanstandeten Ausgestaltung ihrer Internetseite aus §§ 3, 4 Nr. 11, 8 Abs. 1 UWG.

1. Der Antrag ist zulässig, insbesondere hinreichend bestimmt. Eine Auslegung dahingehend, dass mit ihm der gesamte Internetauftritt der Antragsgegnerin verboten werden solle, liegt fern.
2. Auch ist die für den Erlass der einstweiligen Verfügung erforderliche Dringlichkeit gegeben. Die Dringlichkeit ist auch nicht dadurch entfallen, dass die Antragstellerin selbst durch ihr Verhalten kundgetan hätte, dass sie keine Dringlichkeit sieht. Der beanstandete Internetauftritt wurde im Juli 2008 von den Verfahrensbevollmächtigten der Antragstellerin bemerkt, Verzögerungen bei der gerichtlichen Geltendmachung sind nicht ersichtlich. Dass der Glücksspielstaatsvertrag im Juli 2008 bereits ein halbes Jahr in Kraft war, berührt entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin die Frage der Dringlichkeit nicht. Auch kann daraus, dass die Antragstellerin die Aufdeckung

von Wettbewerbsverstößen ihren Anwälten überlasst, nicht geschlossen werden, dass sie selbst kein Interesse an deren Aufdeckung hätte bzw. keine Dringlichkeit der Verfolgung einmal entdeckter Verstöße sähe.

3. Die Klägerin ist für den von ihr geltend gemachten wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruch nach § 8 Abs. 3 UWG aktivlegitimiert. Die Parteien sind Wettbewerber auf dem Gebiet des Angebots von Glücksspielen, insbesondere von Lottospielen. Die Parteien betätigen sich auf demselben sachlich, räumlich und zeitlich relevanten Markt (BGH GRUR 2001, 78). Während die Antragsgegnerin staatlich genehmigte Lottospiele in Rheinland-Pfalz anbietet, ist die Antragstellerin über ihr Internetangebot bundesweit, d.h. auch in Rheinland-Pfalz tätig. Ob diese Tätigkeit in Deutschland legal ist, spielt bei der Beurteilung des Vorliegens der Aktivlegitimation der Antragstellerin keine Rolle. Insoweit kommt es allein auf das tatsächliche Vorliegen eines Wettbewerbsverhältnisses an, es ist unerheblich, ob die eigene Tätigkeit des Anspruchstellers, die das Wettbewerbsverhältnis begründet, gesetzwidrig ist (BGH GRUR 2005 519; BayOLG München, Urteil vom 31.7.2008, 29 U 3580/07, zit. n. juris).

Offen bleiben kann auch die Frage der „tatsächlichen Geschäftstätigkeit“ der Antragstellerin. Ob ein Verbraucher jemals von dem Angebot der Antragstellerin Gebrauch gemacht hat, ist unerheblich, entscheidend ist, dass ein Verbraucher vom Angebot der Antragstellerin Gebrauch machen könnte (wobei der Umstand, dass gegen die Antragstellerin unstreitig staatsanwaltliche Ermittlungen wegen Betruges eingeleitet wurden, dafür spricht, dass Verbraucher von dem Angebot der Antragstellerin auch Gebrauch gemacht haben).

Soweit die Antragsgegnerin geltend macht, es sei nicht ersichtlich, dass die Antragstellerin überhaupt auf dem Gebiet des Glücksspiels tätig sei, da der Teledienst nicht von der Antragstellerin, sondern von der Firma Lotto Team Support GmbH in Köln erbracht werde, ergibt sich dies aus dem zur Glaubhaftmachung bezeichneten Bericht aus dem Kölner Stadtanzeiger nicht.

Vielmehr ist aus dem von der Antragstellerin vorgelegten Impressum der Internetseite www.lottoteam.de ersichtlich, dass der Teledienst durch die Lotto Team Support GmbH namens und im Auftrag der Antragstellerin erbracht wird.

Die von den Parteien erbrachten Dienstleistungen sind auch aus Sicht der angesprochenen Verkehrskreise austauschbar. Insoweit kommt es darauf an, dass ein durchschnittlich informierter, verständiger und aufmerksamer Durchschnittsverbraucher eine Substitution ernsthaft in Betracht zieht (BGH GRUR 2002, 228, 829). Dies ist hier der Fall. Zwar führt die Antragstellerin anders als die Antragsgegnerin nicht selbst Lottospiele durch. Sie verschafft ihren Kunden jedoch die Möglichkeit der Teilnahme an Lottoauspielungen mit der Aussicht auf Gewinn. Lediglich die rechtliche Ausgestaltung der Teilnahme an der Ausspielung ist unterschiedlich (OLG Oldenburg, Urteil vom 18. September 2008, 1 W 66/08).

4. Die von der Antragstellerin beanstandete Ausgestaltung des grundsätzlich zulässigen Internetauftritts der Antragsgegnerin ist wettbewerbswidrig, da es sich insoweit um nach § 5 Abs. 3 GlüStV verbotene Werbung für öffentliches Glücksspiel im Internet handelt. Werbung ist „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“ (BGH, NJW 2005, 3716f.).

- a) Der blickfangmäßig herausgestellte Hinweis auf die Höhe des Jackpots ist als Werbung einzuordnen. Die Antragsgegnerin hat die Information rot unterlegt bzw. in einen roten Rahmen eingebunden. Bereits durch die Nutzung dieser Farbe wird die Aufmerksamkeit des Betrachters auf den zu erzielenden Höchstgewinn gelenkt. Darüber hinaus werden die Wörter „Jackpot am Samstag“ sowie die betreffende Zahl fettgedruckt und in einer Punktzahl angegeben, die die Größe der Buchstaben des in der Mitte der Seite eingebundenen Fließtextes bei weitem übersteigt. Bereits die einseitige Hervorhebung der Möglichkeit eines besonders

hohen Gewinns bewirkt einen gesteigerten Anreiz für die durch die Werbung angesprochenen Verbraucher, an der Jackpotausspielung teilzunehmen. Besonders deutlich wird der Aufforderungscharakter schließlich durch die suggestiv neben dem Wort „Jackpot“ angebrachten Kreuze, die das Markieren eines Lottoscheines symbolisieren. Der gemäß § 5 Abs. 1 GlüStV gestattete informative und aufklärende Gehalt der Werbung tritt demgegenüber deutlich zurück (vgl. auch OLG München a.a.O.).

- b) Auch die Abbildung eines lachenden älteren Paares ist als Werbung einzustufen. Die Antragsgegnerin gestaltet mit diesem Bild nicht nur ihre Internetseite optisch angenehm, sondern vermittelt dem Betrachter den Eindruck eines nach einem Lottogewinn zufrieden sein nunmehr abgesichertes Alter genießenden Paares. Auch mit diesem Bild ermuntert die Antragsgegnerin den Verbraucher gezielt zur Teilnahme an dem von ihr angebotenen Glücksspiel, indem sie die Hoffnung auf ein aufgrund eines Lottogewinns ähnlich freudig erlebtes Alter stärkt. Auch hier geht die Antragsgegnerin über eine rein informative oder bloß optisch angenehme Gestaltung eines Internetauftritts hinaus.
5. Für den von der Antragsgegnerin behaupteten Rechtsmissbrauch sind keine Anhaltspunkte ersichtlich. Allein der Umstand, dass die Antragstellerin unstreitig bundesweit gegen Lottogesellschaften vorgeht, begründet keinen Rechtsmissbrauch. Gleiches gilt für die Angabe des Verfahrensbevollmächtigten der Antragstellerin in dem Verfahren vor dem LG Stuttgart, wonach er „regelmäßig Mandate von Lottogesellschaften hat, die im Fernabsatzgeschäft tätig seien. Wenn ihm oder seinen Kollegen eine Verletzungshandlung auffalle, dann werden diese turnusmäßig informiert, das heißt, alle werden informiert, nicht aber gleichzeitig“. Inwiefern in der Information über Verletzungshandlungen eine rechtsmissbräuchliche Behinderung des Vertriebs der Lotterie LOTTO in den Bundesländern liegen soll, erschließt sich nicht. Insbesondere sind keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass wettbewerbsrechtliche Ansprüche hier vor allem dazu dienen sollen, Aufwen-

dungen und Kosten der Rechtsverfolgung entstehen zu lassen. Vielmehr vertreten die Verfahrensbevollmächtigten der Antragstellerin unbestritten eine Reihe von privaten Kunden, die Glücksspiele anbieten und sich durch das staatliche Glücksspielmonopol in ihrer geschäftlichen Existenz bedroht sehen. Ohne gegenteilige Anhaltspunkte ist auch hier davon auszugehen, dass das vorliegende Verfahren Ausdruck des tatsächlich vorhandenen Wettbewerbs der Parteien um Anteile am Glücksspielmarkt ist.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 S. 1 ZPO.

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird in Anlehnung an die nicht angegriffene Festsetzung des Landgerichts auf 100.000 € bemessen.

Dr. Kerber
Richterin am
Oberlandesgericht

Ausgefertigt:
Meinlles
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle
des Oberlandesgerichts

