

Freistaat Bayern verstößt gegen GlüStV

Eigener Leitsatz:

Die staatliche Lotterieverwaltung warb an Ostern mit „Glückspäckchen im Osternest – Die Lose von Lotto Bayern wünschen schöne Feiertage“. Zudem konnte man im Rahmen von Sonderauslosungen täglich ein Cabrio gewinnen. Hierdurch wurde nicht nur über die Möglichkeit des Glücksspiels informiert, sondern gezielt zum Glücksspiel aufgefordert und animiert bzw. nicht nur eine vorhandene Spielleidenschaft kanalisiert, sondern der Entschluss zur Spielteilnahme erst hervorgerufen. Auch wenn diese Werbung unlauter war, konnte der Freistaat Bayern nicht verurteilt werden, da die Ansprüche des klagenden Vereins rechtsmissbräuchlich waren. Der Verein weigerte sich nämlich Wettbewerbsverstöße seiner Mitglieder zu verfolgen.

Oberlandesgericht München

Pressemitteilung Nr. 3/11 zu den Urteilen vom 17.03.2011

Az.: 29 U 2819/10; 29 U 2944/10

Das Oberlandesgericht München hat in zwei am 17.03.2011 verkündeten Urteilen dem Freistaat Bayern bescheinigt, in unlauterer Weise für die Durchführung von Glücksspielen geworben zu haben. Einer Verurteilung entging der Beklagte jedoch dadurch, dass dem klagenden Verein keine Klagebefugnis zustand.

Mit dem Staatsvertrag zum Glücksspielwesen in Deutschland (GlüStV), der seit Dezember 2007 von allen Bundesländern ratifiziert ist, wird unter anderem das Ziel verfolgt, das

Entstehen von Glücksspielsucht und Wettsucht zu verhindern, die Voraussetzungen für eine wirksame Suchtbekämpfung zu schaffen und das Glücksspielangebot zu begrenzen.

Demgemäß bestimmt § 5 Abs. 1 dieses Vertrags, dass sich Werbung für öffentliches Glücksspiel zur Vermeidung eines Aufforderungscharakters bei Wahrung des Ziels, legale Glücksspielmöglichkeiten anzubieten, auf eine Information und Aufklärung über die Möglichkeit zum Glücksspiel zu beschränken hat und nicht in Widerspruch zu diesen Zielen stehen darf. Insbesondere darf nicht gezielt zur Teilnahme am Glücksspiel aufgefordert, angereizt oder ermuntert werden. Im Fernsehen, im Internet sowie über Telekommunikationsanlagen ist Werbung für öffentliches Glücksspiel nach § 5 Abs. 3 des Staatsvertrags verboten.

Dagegen habe, so der Vorwurf des Klägers in den beiden Verfahren, der Freistaat Bayern verstoßen.

Der Kläger ist ein 2008 gegründeter eingetragener Verein, dessen Mitglieder Unternehmen sind, die auf dem Markt für Gewinn- und Glücksspielwesen auftreten. Der Verein wendet sich mittlerweile ausschließlich gegen die im Deutschen Lotto- und Totoblock (DLTB) organisierten, letztlich öffentlich-rechtlichen Lotterieveranstalter, deren Lauterkeit er zuweilen von Gerichten überprüfen lässt. Gegen seine eigenen Mitglieder macht der Verein keine lauterkeitsrechtlichen Ansprüche geltend;

Der beklagte Freistaat Bayern ist ein Mitglied im Deutschen Lotto- und Totoblock. Er veranstaltet in Bayern über seine Staatliche Lotterieverwaltung Glücksspiele.

Dazu enthielt der Internetauftritt der Staatlichen Lotterieverwaltung am 7. April 2009 unter der Überschrift „Glückspäckchen im Osternest – Die Lose von Lotto Bayern wünschen schöne Feiertage“ einen bebilderten Hinweis darauf, dass Lotto Bayern rechtzeitig zum Osterfest ein neues Glückspäckchen mit beträchtlichen Sofortgewinnen aufgelegt

habe, in dem Bayernlose, extra Gehalt- und Astrolose ein attraktives Nest finden würden (Fall 1).

Darüber hinaus veranstaltet der Beklagte das Glücksspiel KENO, das er am 4. März 2009 im Internet bewarb, indem er auf Sonderauslosungen vom 02.-14. März 2009 hinwies, in denen jeweils täglich ein Cabrio zu gewinnen war. Gleichzeitig ließ der Beklagte in seinen Annahmestellen ein Plakat aushängen, das unter der Überschrift „Sonderauslosung bei KENO“ unter anderem ein mit jungen Leuten besetztes, in der vom blauen Himmel strahlenden Sonne fahrendes Cabrio zeigte (Fall 2).

Der Kläger sieht dieses Verhalten des Beklagten als unlauter an. Er hatte deshalb jeweils beantragt, den Beklagten zur Unterlassung zu verurteilen. Diesen Anträgen war das Landgericht München I mit Urteilen vom 25. Februar und 19. April 2010 gefolgt.

Gegen beide Urteile hat der Beklagte Berufung eingelegt und hatte hier im Ergebnis auch Erfolg. Dies aber nicht deshalb, weil eine unlautere Werbung nicht vorgelegen hätte, sondern ausschließlich deshalb, da das OLG dem klagenden Verein die Klagebefugnis absprach.

Das Oberlandesgericht hat die beiden vom Kläger beanstandeten Internetinhalte aus den bereits vom Landgericht dargelegten Gründen ausdrücklich als unlauter gemäß § 4 Nr. 11 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) i. V. m. § 5 Abs. 3 GlüStV bezeichnet.

Die beanstandete Werbung verletze, wie das Oberlandesgericht entschied, den Glücksspielstaatsvertrag, der eine Marktverhaltensregelung sei. Die Werbung verstoße gegen § 5 Abs. 3 GlüStV. Es handele sich, so der Senat, nicht nur um eine im Rahmen der Zielsetzung des Glücksspielstaatsvertrags zulässige Information und Aufklärung über die Möglichkeiten zum Glücksspiel, sondern in dem einen Fall (Glückspäckchen im Osternest) nach Inhalt und graphischer Gestaltung um eine ganz gezielte Aufforderung und Animierung zur Teilnahme an dem damit beworbenen Loskauf, insbesondere weil die in der

Bevölkerung allgemein mit dem Osterfest verbundene Schenklaune auf das beworbene Produkt gelenkt werden sollte. In dem anderen Fall (KENO) beschränke sich das Plakat zudem nicht darauf, eine vorhandene Spielleidenschaft zu kanalisieren, sondern sei darauf gerichtet, einen Entschluss zur Spielteilnahme erst hervorzurufen.

Angesichts seiner Breitenwirkung sei der beanstandete Internetauftritt des Beklagten auch geeignet, die Interessen von Mitbewerbern, Verbrauchern oder sonstigen Marktteilnehmern spürbar zu beeinträchtigen, was bei dem Spiel „KENO“ angesichts dessen Bekanntheit auch für die Plakatwerbung gelte.

Die Geltendmachung der sich daraus gemäß § 8 Abs. 1 Satz 1 UWG ergebenden Unterlassungsansprüche hat das OLG indessen nach § 8 Abs. 4 der genannten Vorschrift als unzulässig, da missbräuchlich angesehen, da sich der klagende Verein von sachfremden Motiven habe leiten lassen.

Wenn es wie im Streitfall zu den satzungsmäßigen Aufgaben eines Verbands gehört, den lautereren Wettbewerb zu fördern, das Marktverhalten von Marktteilnehmern auf die Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben zu kontrollieren, den unlauteren Wettbewerb zu bekämpfen und Marktteilnehmer vor unlauteren geschäftlichen Handlungen zu schützen, sei es, wie der Senat erkannt hat, sachfremd, nur gegen Marktteilnehmer vorzugehen, die nicht Mitglieder sind, und gleichartige Verstöße von Mitgliedern aus grundsätzlichen Erwägungen heraus nicht zu verfolgen. Sowohl der lautere Wettbewerb als auch die berechtigten Interessen der sich lauter verhaltenden Mitglieder würden durch Wettbewerbsverstöße von Mitgliedern in derselben Weise beeinträchtigt wie durch Verstöße von Nicht-Mitgliedern. Das Kriterium der Vereinsmitgliedschaft habe keinen Bezug zu den Satzungsaufgaben, deretwegen dem Verein die Klagebefugnis zukommen würde, nämlich der Verfolgung unlauteren Wettbewerbs im öffentlichen Interesse, und sei daher sachfremd. Werde jedoch bei der Geltendmachung von Ansprüchen auf ein sachfremdes Kriterium abgestellt, spreche

dies dafür, dass die Anspruchsdurchsetzung missbraucht wird, um andere Ziele zu verfolgen als die, deretwegen die Klagebefugnis eröffnet wurde. Dem klägerischen Verband hätte es obliegen, die sich aus seiner kategorischen Weigerung, Wettbewerbsverstöße seiner Mitglieder zu verfolgen, ergebende Indizwirkung zu widerlegen, was nicht geschehen sei. Die für sich genommen nicht zu beanstandende Aufgabe, zu der sich der Kläger bekannt habe, nämlich dem zu Gunsten der DLBT-Mitglieder bestehenden Glücksspielmonopol entgegenzuwirken, habe nichts mit der Lauterkeit des Wettbewerbs zu tun.

(Die Geschäftszeichen der oberlandesgerichtlichen Entscheidungen vom 17.03.2011 lauten:

Fall 1: – Glückspäckchen im Osternest – 29 U 2819/10;

Fall 2 – KENO – : 29 U 2944/10.

Die Revision gegen die Urteile wurde nicht zugelassen; die Urteile sind aber noch nicht rechtskräftig.)