



**Oberlandesgericht**

**Oldenburg**



# Ausfertigung OBERLANDESGERICHT OLDENBURG



## Im Namen des Volkes

### Urteil

**1 W 66/08**  
5 O 1999/08 Landgericht Oldenburg

Verkündet am 18. September 2008  
, Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin der Geschäfts-  
stelle

In dem einstweiligen Verfügungsverfahren

LottoTeam Fonds B. V. vertreten durch den Direktor  
Sporstraat 42 - 52, NL 5911 KJ Venlo,

Verfahrensbvollmächtigte:  
Rechtsanwälte Hoeller und Partner, Wittelsbacherring 1, 53115 Bonn,  
Verfügungsklägerin und Beschwerdeführerin,

gegen

T...-L GmbH vertr. durch die Geschäftsführer  
und , 30519 Hannover,

Verfahrensbvollmächtigte:  
Rechtsanwälte  
Verfügungsbeklagte und Beschwerdegegnerin,

hat der 1. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Oldenburg durch den Vizepräsi-  
denten des Oberlandesgerichts Dr. Kodde, den Richter am Oberlandesgericht  
Dr. Brinkmann und den Richter am Oberlandesgericht Dr. Herde auf die münd-  
liche Verhandlung vom 5. September 2008 für Recht erkannt:

1. Auf die sofortige Beschwerde der Verfügungsklägerin wird der Beschluss der 5. Zivilkammer des Landgerichts Oldenburg vom 30. Juli 2008 geändert.

Die Verfügungsbeklagte hat es unter Androhung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000 € - ersatzweise Ordnungshaft – oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten zu unterlassen, bei Wettbewerbshandlungen auf dem Gebiet des Glücksspielwesens

a) Verbraucher unmittelbar zur Teilnahme an den Lotterien 6 aus 49, SUPER 6, Spiel 77 und / oder Glücksspirale aufzufordern, wie nachstehend wiedergegeben:



#### Sommer in Niedersachsen!

Endlich Ferien in Niedersachsen! Die Sonne lacht, das Fernweh ist groß. Denken Sie bei Ihren Reisevorbereitungen daran, vor dem Urlaub LOTTO zu spielen. Der Mehrwochenschein sorgt bis zu acht Wochen dafür, dass Sie während des Urlaubs Ihre Chance auf das große Glück wahren.

[Zum Lottoschein](#)

b) Im Internet die Lotterien 6 aus 49, SUPER 6, Spiel 77 und / oder Glücksspirale zu bewerben und / oder bewerben zu lassen, wie nachstehend wiedergegeben:

 **LOTTO 6 aus 49**



**KENO**



### Die Internet-Verkaufsstelle von Lotto Niedersachsen!



#### Sommer in Niedersachsen!

Endlich Ferien in Niedersachsen! Die Sonne lacht, das Fernweh ist groß. Denken Sie bei Ihren Reisevorbereitungen daran, vor dem Urlaub LOTTO zu spielen. Der Mehrwochenschein sorgt bis zu acht Wochen dafür, dass Sie während des Urlaubs Ihre Chance auf das große Glück wahren.

[Zum Lottoschein](#)

2. Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Verfügungsbeklagte.

## Gründe:

### I.

Die Verfügungsklägerin hat von der Verfügungsbeklagten die Unterlassung der im Tenor dargestellten Werbung für die von der Verfügungsbeklagten veranstalteten Lottospiele unter Benutzung folgender jeweils neben einem bunten Bild von Liegestühlen am Rand eines Swimmingpools und kräftig blauem Himmel platzierten Anzeigentexte verlangt. Der rechts neben den Bildern auch auf der Homepage der Verfügungsbeklagten wiedergegebene Text mit anschließendem Link zum ausfüllungsfähigen Lottoschein lautet:

Sommer in Niedersachsen!

Endlich Ferien in Niedersachsen! Die Sonne lacht, das Fernweh ist groß. Denken Sie bei Ihren Reisevorbereitungen daran, vor dem Urlaub LOTTO zu spielen. Der Mehrwochenschein sorgt bis zu acht Wochen dafür, dass Sie während des Urlaubs Ihre Chance auf das große Glück wahren.

Zum Lottoschein

Die Verfügungsklägerin hat ihr Vorgehen gegen diese Anzeigen auf den wettbewerbsrechtlichen Gesichtspunkt eines Gesetzesverstößes im Sinne des § 4 Nr. 11 UWG gestützt. Die Gesetzesverletzung folgt nach Ansicht der Verfügungsklägerin aus deren – gegen § 5 Abs. 1 des seit dem 1. Januar 2008 geltenden Staatsvertrages zum Glücksspielwesen in Deutschland (*im Folgenden: GlüStV*) verstoßen – Aufforderungscharakter, hinsichtlich der Anzeige im Internet auch aus dem generellen Werbeverbot des § 5 Abs. 3 GlüStV.

Das Landgericht hat die Anträge zurückgewiesen. Es hat in den Anzeigentexten keine Werbung, sondern einen bloßen Hinweis auf das konkret angebotene Produkt bzw. die Leistung gesehen. Dies folge aus der auf Seite 3 des angefochtenen Beschlusses wiedergegebenen Gesamtdarstellung der Internetseite der Verfügungsbeklagte, auf der der beanstandete Text sich ohne besondere Hervorhebung als Teil einer Mehrzahl von unbedenklichen Einzelinformationen darstellt.

Die gewählte Gestaltung sei zeitgemäß, nicht ungewöhnlich und nicht mehr als ein in Bezug auf die Regelungen des GlüStV unschädlicher redaktioneller Hinweis.

Gegen diese Entscheidung hat die Verfügungsklägerin frist- und formgerecht sofortige Beschwerde eingelegt, mit der sie ihre Verbotsanträge weiter verfolgt, die

rechtlichen Ausführungen des Landgerichts beanstandet und ergänzend zur Sache vorträgt.

Die Verfügungsbeklagte ist dem entgegengetreten. Sie beantragt eine Zurückweisung des Rechtsmittels der Verfügungsklägerin und trägt in der Sache ergänzend vor. Außerdem vertritt sie die Ansicht, die beanstandete Werbung widerlege wegen der zeitlichen Bezugnahme in dem Werbetext auf den „Sommer in Niedersachsen“ im Sinne einer zeitlichen Einschränkung die Dringlichkeitsvermutung des § 12 Abs. 2 UWG.

Der Senat hat wegen des Bedarfs weiterer Sachaufklärung von der Möglichkeit einer mündlichen Verhandlung Gebrauch gemacht.

## II.

Die sofortige Beschwerde führt zur Abänderung der landgerichtlichen Entscheidung. Das Rechtsmittel der Verfügungsklägerin ist zulässig und hat auch in der Sache Erfolg. Die Verbotsanträge sind zulässig (s.u. 1.) und sachlich begründet (s.u. 2.).

1. Die Verfügungsanträge sind zulässig. Die prozessualen Einwendungen der Verfügungsbeklagte stehen dem Erlass dieses Urteils nicht entgegen.

a) Der Einwand nicht hinreichender sachlicher Bestimmtheit der Verbotsanträge hat sich infolge der klarstellenden Erklärungen der Verfügungsklägerin in der Berufungsverhandlung erledigt.

b) Die Dringlichkeitsvermutung des § 12 Abs. 2 UWG wird durch die werbetextliche Bezugnahme auf den „Sommer“ in Niedersachsen nicht widerlegt. Allerdings ist der meteorologische Sommer seit dem 31. August beendet. Der kalendarische Sommer wird am 21. September 2008 beendet. Welches der beiden vorgenannten Daten von Bedeutung hätte sein können, kann offen bleiben. Denn es kommt im Streitfall überhaupt nicht darauf an, ob irgendwelche Aktivitäten innerhalb eines Sommers zulässig sind.

Verboten werden sollte der Verfügungsbeklagten nach dem bereits aus dem Antragstext deutlich werdenden Willen der Verfügungsklägerin eine Werbung, deren wettbewerbswidriger Kern durch den Vorwurf eines Verstoßes gegen das Aufforderungsverbot in der Glücksspielwerbung bzw. das generelle Werbeverbot im Medium Internet geprägt und insoweit auch (ohne irgendwelche zeitlichen Beschränkungen) von der Verfügungsklägerin beanstandet wurde. Die hier erfolgte Bezugnahme auf die konkrete Verletzungshandlung sollte die auszusprechenden Verbote eindeutig nicht zeitlich begrenzen.

Bei den Verfügungsanträgen handelt es sich um die zulässige typische Konkretisierung eines angestrebten allgemeineren Verhaltensverbots mit Hilfe der Bezugnahme auf eine konkrete Verletzungshandlung. Diese Verletzungshandlung bildet die Basis des gerichtlichen Unterlassungsgebots und begründet durch die Bezugnahme auf den im Unterlassungstenor tenorierten konkreten Vorgang das Verbot aller künftigen, im Kern gleichartigen Verletzungshandlungen.

2. Die Verfügungsanträge der klageberechtigten Verfügungsklägerin sind auch sachlich begründet. Denn der beanstandete Anzeigentext der Verfügungsbeklagten enthält Werbung mit Aufforderungscharakter im Sinne des § 5 Abs. 1 GlüStV; die Internetanzeige ist nach § 5 Abs. 3 GlüStV verboten. In beiden beanstandeten Fällen werden gesetzliche Vorschriften verletzt, die dazu bestimmt sind, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln. Die Wertung der Unlauterkeit des Verhaltens der Verfügungsbeklagte folgt danach aus den §§ 3, 4 Nr. 11 UWG.

a) Die Gestaltung der Anzeige und der Wortlaut des Anzeigentextes gehen sehr deutlich über eine schlichte Information und Aufklärung über die Möglichkeit der angebotenen Glücksspiele hinaus. Die Verfügungsbeklagte hat mit dem Text Werbung für ihre Produkte betrieben. Aus Text und Gestaltung der Anzeige ist sehr deutlich ein nach § 5 Abs. 1 GlüStV unzulässiger „Aufforderungscharakter“ der Werbung der Verfügungsbeklagte abzuleiten („Denken Sie daran ..., LOTTO zu spielen“).

b) Der Anzeigentext enthält Aussagen, denen der Charakter einer Werbung zu-

kommt.

Der lauterkeitsrechtliche Begriff der Werbung knüpft an die Definition in Art. 2 Nr. 1 der Irreführungsrichtlinie (84/450/EG – jetzt Richtlinie 2006/114/EG über irreführende und vergleichende Werbung) an. Werbung ist danach „jede Äußerung bei der Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerks oder freien Berufs mit dem Ziel, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen, einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen zu fördern“.

§ 5 GlüStV normiert nach Maßgabe der Erläuterungen zum Staatsvertrag Werbebegrenzungen für alle Arten der geregelten Glücksspiele. Da im Staatsvertrag eine besondere Definition der Werbung nicht vorgenommen wurde, gilt der vorbeschriebene Werbungsbegriff auch in diesem Bereich.

Der Senat vermag der Ansicht der Verfügungsbeklagte nicht zu folgen, dass mit den streitgegenständlichen Anzeigentexten lediglich „redaktionelle Hinweise auf das angebotene Produkt“ gegeben würden.

Abgesehen von den gesetzten äußeren Reizen (z.B. Palmen als Symbole der Erfüllung von Urlaubswünschen) ist die Aufforderung bei den „Reisevorbereitungen daran“ zu denken, „vor dem Urlaub LOTTO zu spielen“ mit dem Hinweis auf den „Mehrwochenschein“ in Verbindung mit der Möglichkeit per Mausklick sofort „Zum Lottoschein“ gelangen zu können, aus der Sicht des Senats ganz zweifelsfrei eine Werbeaussage, mit der über einen schlichten Hinweis hinaus Teilnahmeanreize gesetzt oder latent vorhandene Anreize geweckt werden. Dass mit diesen Botschaften aus der maßgeblichen Sicht der angesprochenen Leser der Absatz der angesprochenen „Produkte“ gefördert werden sollte, steht außer Frage.

Diese Wirkung der Werbung können die Mitglieder des Senats, die zu den angesprochenen Verkehrskreisen gehören, aus eigener Sachkunde beurteilen.

c) In Bezug auf die beanstandete Internetwerbung ergibt sich das Verbot unmittelbar aus § 5 Nr. 3 GlüStV.

Die Verfügungsbeklagte vertritt unter Bezugnahme auf einen Beschluss des LG Koblenz vom 30. Juli 2008 (14 O 51/08) die Ansicht, es fehle bei der Anzeige auf ihrer eigenen Homepage an einem „direkten Herantreten an den Endverbraucher“. Sie meint, dass in § 5 Abs. 3 GlüStV lediglich die klassische Werbeform der Ban-

nerwerbung im Internet auf Drittseiten angesprochen werden sollte. Dem vermag der Senat nicht zu folgen:

Der Wortlaut und der damit verfolgte Werbezweck ist eindeutig. Auch die Differenzierung zwischen einem direkten und einem „indirekten“ Herantreten lässt keinen Sinn erkennen. Für eine Beschränkung des strikten Werbeverbots auf bestimmte Werbeformen im Internet geben weder der Text des GlüStV noch sonstige Quellen etwas her.

Das gilt gleichermaßen für die vermeintlich gebotene Unterscheidung zwischen unerlaubter Bannerwerbung auf Drittseiten und erlaubter Darstellung werbender Texte auf der eigenen Homepage der Verfügungsbeklagten. Denn die Darstellung eines und auch des hier in Rede stehenden objektiv werbewirksamen Textes auf der eigenen Homepage erschöpft sich in ihrer Wirkung gerade nicht darin, das eigene Logo freundlich und ansprechend zu gestalten. Dass dies auch nicht so gewollt war, wird bereits deutlich, wenn man den Link zum Lottospiel auf der Homepage der Verfügungsbeklagten berücksichtigt.

d) Ebenfalls nicht zu überzeugen vermag die Ansicht der Verfügungsbeklagten, der „beanstandeten Wettbewerbshandlung“ fehle „die objektive Eignung ... zur nicht unerheblichen Wettbewerbsbeeinträchtigung“ i.S.d. § 3 UWG.

Die Verfügungsbeklagte hat geltendes Wettbewerbsrecht gebrochen, um sich einen Wettbewerbsvorteil zu verschaffen. Dieser Vorteil kann bei dem betriebenen Werbeaufwand nicht nur unerheblich sein; dies gilt spiegelbildlich für die Nachteile der gesetzestreuen Mitbewerber.

Der Hinweis der Verfügungsbeklagte, sie akzeptiere über den Kreis der bislang im Internet zugelassenen Kunden hinaus keine weiteren Neukunden, ist schon deshalb unerheblich, weil die Zahl der bereits zugelassenen Kunden nicht unbedeutend sein dürfte und die Regelungen des GlüStV natürlich gerade auch deren Schutz dienen sollten. Ganz abgesehen davon hat die Internetwerbung naturgemäß den – sicher nicht unerwünschten – Nebeneffekt, dass auch nicht zugelassene Kunden die Internetseite der Verfügungsklägerin besuchen und durch die dort befindliche Werbung zum Lottospiel gereizt und angehalten werden.

In diesem Zusammenhang ist zugleich der Einwand der Verfügungsbeklagte, die Rechtsauffassung des Senats führe zum vollständigen Verbot der Internetdarstellung zurückzuweisen.

Es ist nicht ersichtlich, weshalb eine gesetzeskonforme Gestaltung der Homepage insgesamt einen Internetauftritt der Verfügungsbeklagte unmöglich oder zumindest sinnlos machen sollte. Die der Verfügungsbeklagte zu gestattende Selbstdarstellung kann durchaus ohne eine nach dem GlüStV untersagte Werbung auskommen.

e) Die Verfügungsbeklagte hat ferner zu bedenken gegeben, dass mit der Regelung der Werbeverbote des GlüStV in die grundgesetzlich durch Art. 12 GG geschützte Berufsausübungsfreiheit der Verfügungsbeklagte und zugleich deren europarechtlich durch Art. 49 EG geschützte Dienstleistungsfreiheit eingegriffen werde.

Dieser Einwand ist im Ansatz zutreffend. Beide vorgenannten Bestimmungen sind im Rahmen einer grundgesetz- und europarechtskonformen Interpretation der anzuwendenden Rechtsnormen zu überprüfen. Die Überprüfung hat mit dem Ziel der Klärung zu erfolgen, ob insbesondere der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gewahrt wurde, also der Zweck des Gesetzes wirklich die nach seinem Wortlaut möglichen Berufsausübungsrestriktionen im Einzelfall rechtfertigt oder weniger einschneidende Verbotsinhalte ausreichen.

Der Senat sieht im Rahmen dieses Verfügungsverfahrens keine verfahrensrechtliche Möglichkeit zur Vorlage der zu entscheidenden Rechtsfrage beim Bundesverfassungsgericht oder beim Europäischen Gerichtshof.

Für solche Vorlagen besteht in diesem Fall aber auch keine sachliche Notwendigkeit. Denn mit den Bestimmungen des GlüStV soll der hohe Verfassungs- und Gemeinschaftswert der durch das Phänomen der Spielsucht gefährdeten Volksgesundheit geschützt werden. Die Gefahren der Spielsucht sind unbestritten. Sie beeinträchtigen nicht nur das physische und psychische Wohlbefinden des süchtigen Spielers, sondern zugleich die Menschen im unmittelbaren sozialen Umfeld des Spielers. Insbesondere ist der finanzielle Ruin durchaus keine ungewöhnliche Folge der Spielsucht.

Es kann nicht zweifelhaft sein, dass der Staat, der zudem letztlich für die Kosten der Spielsucht eintreten muss, berechtigt ist, dem Spielbetrieb Grenzen zu setzen. Wenn mit Hilfe des GlüStV bestimmte, besonders überzeugungsträchtige und daher für den suchtgeneigten Adressaten gefährliche Werbungsformen verboten werden, ist dies grundsätzlich weder unter den o.g. verfassungsrechtlichen noch gemeinschaftsrechtlichen Aspekten der Dienstleistungsfreiheit zu beanstanden. Es ist auch nicht erkennbar, welche weniger einschneidenden Maßnahmen bei der Rechtssetzung hätten ergriffen werden können, ohne das gesetzte Schutzziel in Frage zu stellen.

f) Unerheblich ist auf der Ebene der materiellrechtlichen Prüfung auch der Hinweis der Verfügungsbeklagte auf einen vermeintlichen Wertungswiderspruch zwischen den Werbungsverboten einerseits und der nach der Übergangsvorschrift des § 25 Abs. 6 GlüStV gestatteten (einjährig) fortdauernden Erlaubnis der Veranstaltung und Vermittlung von Lotterien im Internet, die auch der Verfügungsbeklagten erteilt worden sein soll.

Auf eine (hier unterstellte) fortdauernd erteilte Erlaubnis der Verfügungsbeklagte kann es nicht streitentscheidend ankommen. Denn die Erlaubnisse nach § 25 Abs. 6 GlüStV betreffen die Veranstaltung und Vermittlung von Lotterien im Internet, nicht jedoch die nach § 5 GlüStV untersagte Werbung.

Soweit die Verfügungsklägerin meint, die Regelungen des GlüStV seien nicht geeignet, Glücksspielsucht und Spielleidenschaft wirksam zu bekämpfen, stellt sie eine nur sehr eingeschränkt nachvollziehbare Behauptung auf, die in dieser Form für die streitigen Rechtsfragen keine Relevanz hat.

g) Die Verfügungsklägerin ist für die Geltendmachung der festgestellten Wettbewerbsverstöße aktivlegitimiert. Sie ist im Verhältnis zur Verfügungsbeklagten „Mitbewerberin“ im Sinne des § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG. Denn in Bezug auf das streitgegenständliche Angebot der Teilnahme an dem Glücksspiel „Lotto“ besteht zwischen den Parteien ein konkretes Wettbewerbsverhältnis im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG.

Ein konkretes Wettbewerbsverhältnis setzt voraus, dass sich die Streitbeteiligten

auf demselben sachlich, räumlich und zeitlich relevanten Markt betätigen (BGH GRUR 2001, 78 – Falsche Herstellerpreisangabe; 2002, 828, 829 - Lottoschein).

Nach der zitierten Rechtsprechung des BGH ist als Mitbewerber „anzusehen, wer in einem tatsächlichen oder doch potentiellen Wettbewerbsverhältnis zum werbenden Unternehmen steht“. Es kommt darauf an, ob aus der Sicht der angesprochenen Verkehrskreise die angebotenen Waren oder Dienstleistungen austauschbar sind. Das ist insbesondere der Fall, wenn Konkurrenzunternehmen oder Konkurrenzangebote (Waren oder Dienstleistungen) einander gegenüberstehen und dem Werbeadressaten dabei Alternativen aufgezeigt werden, die geeignet sind, die Entscheidung des Umworbenen zu beeinflussen. Der Absatz des einen Unternehmens muss mithin auf Kosten des anderen gehen können (vgl. Köhler/Piper aaO § 1 Rdn. 599; § 2 Rdn. 24). Dabei dürfen die Anforderungen an die Austauschbarkeit nicht allzu sehr abgesenkt werden. Entscheidend ist, ob ein durchschnittlich informierter, verständiger und aufmerksamer Durchschnittsverbraucher (vgl. zum Verbraucherleitbild BGH, Urt. v. 20.10.1999 - I ZR 167/97, GRUR 2000, 619, 621 = WRP 2000, 517 - Orient-Teppichmuster) eine Substitution ernsthaft in Betracht zieht (Köhler/Piper aaO § 2 Rdn. 24).“

Diese Voraussetzungen liegen in Bezug auf die sich im Streitfall gegenüberstehenden Angebote vor.

Die Verfügungsklägerin führt zwar nicht selbst Lottospiele durch. Sie kann daher auch nicht – wie die Verfügungsbeklagte – gegen ein Entgelt das Recht zur unmittelbaren Teilnahme der beworbenen Kunden an einer eigenen Lottoauspielung leisten. Bei genauerer Betrachtung zeigt sich jedoch, dass trotz äußerlich unterschiedlicher Angebote und Leistungen sowie der andersartigen rechtlichen Konstruktion der jeweiligen Dienstleistungen letztlich beide Parteien wirtschaftlich im Kern dasselbe anbieten. Denn sie verschaffen den beworbenen Kunden die Möglichkeit der Teilnahme an einer (auch ein- und derselben) Lottoauspielung mit der Chance auf einen dann auszuzahlenden Gewinn. In beiden Fällen erkaufte sich der Kunde eine Gewinnchance. Lediglich die rechtliche Ausgestaltung der Teilnahme an der Auspielung und die geschäftliche Konstruktion der Abwicklung der Spielbeteiligung sind unterschiedlich.

Die Verfügungsklägerin hat ihr Geschäftskonzept in der Berufungsverhandlung so

dargestellt, dass sie Anteile an Gesellschaften anbietet, die in der Rechtsform der GbR auf Zeit (für eine oder mehrere Ausspielungen) gebildet werden. An dieser GbR ist die Verfügungsklägerin nicht selbst beteiligt. Dabei „verkauft“ die Verfügungsklägerin mit den Anteilen üblicherweise nicht nur eine Mitspielberechtigung, sondern verteilt zur Erhöhung des Teilnahmeanreizes auch z. B. Reise-, Tankgutscheine oder sonstige zusätzliche Leistungen.

Die GbR (sog. WinFonds) nimmt dann, typischerweise unter Ausnutzung von Wettarten, die ihren Gesellschaftern durch höhere Geldeinsätze (etwa Systemwetten) größere Gewinnchancen eröffnen, an den Lottoausspielungen teil. Anschließend löst sie sich auf, indem die Gewinne im Weg einer (endgültigen) gesellschaftsrechtlichen Auseinandersetzung über einen Treuhänder an die (ehemaligen) Gesellschafter verteilt werden.

Aus der vorstehenden Darstellung der Geschäftstätigkeit der Verfügungsklägerin wird deutlich, dass sie über die vorgestellte rechtliche Konstruktion aus der Sicht der beworbenen Kunden im wirtschaftlichen Ergebnis nichts anderes anbietet als Teilnahme an einem Glücksspiel, bei dem sie – wenn sie Glück haben – mehr als das eingesetzte Geld gewinnen und - überwiegend - ihr eingesetztes Geld verlieren.

Unter den gegebenen Umständen besteht aus der maßgeblichen Sicht der angesprochenen Verkehrskreise im Kern eine Funktionsidentität in Bezug auf die sich jeweils gegenüberstehenden Leistungen. In der Werbung liegt auch die Aufforderung zu einer Substitution der einen gewerblichen Leistung durch die konkurrierende andere.

Dass sich die Verfügungsklägerin selbst als „Lotteriedienstleisterin“ bezeichnet und diese Dienstleistung in den Vordergrund ihrer Eigenpräsentation stellt, ändert an dieser Beurteilung nichts.

n) Vor dem Hintergrund eines möglichen Wettbewerbsverhältnisses hat die Verfügungsbeklagte den Einwand erhoben, das Begehren der Verfügungsklägerin sei treuwidrig, weil sie sich selbst wettbewerbswidrig verhalte (sog. „unclean hands“-Einwand). Auch damit hat die Verfügungsbeklagte keinen Erfolg.

Allerdings wird der „unclean hands“-Einwand im Einzelfall für zulässig erachtet;

nämlich dann, wenn sich der Antragsteller bei beiderseitiger Abhängigkeit der Wettbewerbsverstöße zu seinem eigenen Verhalten in Widerspruch setzen würde (BGH GRUR 1971, 582, 584 – Kopplung im Kaffeehandel; Köhler in Hefermehl / Köhler/Bornkamm, UWG, 26. Aufl., § 11 Rn. 2.39).

Ob dies hier der Fall sein könnte, kann offen bleiben. Denn jedenfalls ist der „unclean hands“-Einwand stets ausgeschlossen, wenn durch den verfolgten Verstoß zugleich Interessen der Allgemeinheit geltend gemacht werden (BGH GRUR 1977, 494, 497 - DERMATEX; KG GRUR 2000, 93, 94 – Zugabeverstoß; Köhler a.a.O.). Das ist hier der Fall. Es geht bei den streitgegenständlichen Einschränkungen der Werbung für den Bereich des Glücksspiels unter Berücksichtigung des Regelungszwecks des GlüStV um die Bekämpfung der Spielsucht und damit um Aspekte der Volksgesundheit und des auch aus Sozialstaatsgründen im Interesse der Allgemeinheit liegenden Schutzes Suchtabhängiger vor Ausbeutung.

3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO. Eine vorläufige Vollstreckbarkeit war nicht auszusprechen, weil dieses Urteil mit seiner Verkündung rechtskräftig wird (§ 542 Abs. 2 Satz 1 ZPO).

Dr. Kodde

Dr. Brinkmann

Dr. Herde

**Ausgefertigt**

*Schulz*  
Justizangestellte

Urkundsbearbeiterin der Geschäftsstelle

Am 24. November 2004



