
Datum: 19.11.2010
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 38/10
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2010:1119.6U38.10.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 81 O 119/09

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln vom 04.02.2010 - 81 O 119/09 - wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass festgestellt wird:

Der Rechtsstreit ist im Umfang der erstinstanzlichen Verurteilung der Beklagten in der Hauptsache erledigt.

Auf die Berufung des Klägers wird das vorgenannte Urteil im Umfang der erstinstanzlichen Klageabweisung teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Der Beklagten wird untersagt, im geschäftlichen Verkehr im Internet und/oder über Telekommunikationsanlagen für die Zusammenführung von Spielinteressenten zu Spielgemeinschaften zum Deutschen Lotto- und Toto-Block zu werben, und zwar hinsichtlich der Internetwerbung wie in der nachfolgend wiedergegebenen Anlage K 5 geschehen und hinsichtlich der Telekommunikationsanlagen wie in der nachfolgend wiedergegebenen Anlage K 3 schriftlich bestätigt.

Der Beklagten wird für jeden Fall der Zuwiderhandlung ein Ordnungsgeld bis zu 250.000,00 € (ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Wochen) oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten

angedroht.

Die Kosten des Rechtsstreits beider Instanzen hat die Beklagte zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung abwenden, die gegenüber dem Unterlassungsanspruch 30.000,00 € und im Übrigen 110 % des auf Grund des Urteils vollstreckbaren Betrages beträgt, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung des Unterlassungsanspruchs Sicherheit in gleicher Höhe und im Übrigen Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Hier Anlage K 5 "Bild/Grafik nur in der Originalentscheidung vorhanden"	1
Hier Anlage K 3 "Bild/Grafik nur in der Originalentscheidung vorhanden"	2
G r ü n d e	3
I.	4
Der klagende Verbraucherschutzverein wurde durch eine Beschwerde darauf aufmerksam, dass die Beklagte im Januar 2009 Frau I aus F durch eine Call-Center-Agentin anrufen ließ und anschließend mit Schreiben vom 28.01.2009 (Anlage K 3) als neue Kundin begrüßte; nachdem Frau I dem widersprochen hatte, erhielt sie im Februar einen weiteren Anruf und im Anschluss daran ein gleichlautendes Schreiben vom 18.02.2009. Wegen dieses Vorgangs und einer am 23.05.2009 im Internet abrufbaren Werbung der Beklagten, in der davon die Rede ist, "günstig Samstagslotto zu spielen und ... Trefferchancen zu maximieren" (Anlage K 5), hat der Kläger die Beklagte nach fruchtloser Abmahnung (Anlage K 6) zum einen wegen eines Verstoßes gegen § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG und zum anderen wegen Verletzung von § 5 Abs. 3 des Glücksspielstaatsvertrages (GlüStV) in Verbindung mit § 4 Nr. 11 UWG auf Unterlassung in Anspruch genommen (S. 4 und 5 der Klageschrift). Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und sich mit Rechtsausführungen sowie der Behauptung verteidigt, der telefonischen Kontaktaufnahme zu Frau I habe ihre vom Vermieter des Adressmaterials bestätigte Einwilligung zu Grunde gelegen. Mit dem angefochtenen Urteil, auf das Bezug genommen wird, hat das Landgericht die Beklagte nach dem ersten der beiden Unterlassungsanträge verurteilt, den wiederholt umformulierten zweiten Unterlassungsklageantrag dagegen abgewiesen.	5
Gegen das Urteil haben beide Parteien Berufung eingelegt, mit der sie jeweils im Umfang ihres Unterliegens ihr erstinstanzliches Begehren weiter verfolgen. Der Kläger hat in der Berufungsverhandlung vom 11.06.2010 seine Anträge nochmals modifiziert. Nach Anordnung einer Beweisaufnahme über die nach Behauptung der Beklagten von Frau I erteilte Einwilligung hat die Beklagte gegenüber der Klägerin - ohne Anerkennung einer Rechtspflicht - eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abgegeben. Der Kläger hat darauf den	6

Rechtsstreit in der Hauptsache bezüglich des bisherigen ersten Klageantrags für erledigt erklärt; nachdem die Beklagte der Erledigungserklärung widersprochen hat, beantragt er, insoweit die Erledigung der Hauptsache festzustellen. Soweit das Landgericht seine Klage abgewiesen hatte, beantragt er, das Urteil dahin abzuändern, dass der Beklagten bei Meidung der gesetzlichen Ordnungsmittel zusätzlich untersagt wird,

im geschäftlichen Verkehr im Internet und/oder über Telekommunikationsanlagen für die Zusammenführung von Spielinteressenten zu Spielgemeinschaften zum deutschen Lotto- und Toto-Block zu werben, und zwar hinsichtlich der Internetwerbung wie in Anlage K 5 geschehen und hinsichtlich der Telekommunikationsanlagen wie in der Anlage K 3 schriftlich bestätigt.

Die Beklagte, die insoweit das angefochtene Urteil verteidigt, beruft sich ergänzend darauf, dass das Werbeverbot aus § 5 Abs. 3 GlüStV wegen inkohärenter Ausgestaltung des Glücksspielwesens in Deutschland - sie führt dies näher aus - nach vorrangigem Gemeinschaftsrecht unanwendbar sei.

II.

Von den zulässigen Berufungen beider Parteien hat nur die des Klägers in der Sache Erfolg.

1. Soweit das Landgericht den Beklagten verurteilt hat, es zu unterlassen,

im geschäftlichen Verkehr Verbraucher unter deren privaten Telefonanschlüssen anzurufen oder anrufen zu lassen, um diesen die entgeltliche Vermittlung der Teilnahme an Gewinnspielgemeinschaften anzubieten, sofern der Beklagten eine vorherige Einwilligung des angerufenen Verbrauchers zu einem derartigen Werbeanruf nicht vorliegt,

war gemäß dem Antrag des Klägers in der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Senat die Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache festzustellen, nachdem die Beklagte sich gegenüber der Klägerin bei Meidung einer Vertragsstrafe verpflichtet hat, es zu unterlassen,

Werbung mit einem Telefonanruf gegenüber einem Verbraucher ohne dessen vorherige ausdrückliche Einwilligung zu betreiben, wie in dem durch Anlage K 3 bestätigten Telefonat geschehen.

Denn durch diese Erklärung war ein Klagebegehren gegenstandslos geworden, das sich bis dahin als zulässig und begründet darstellte.

a) Mit ihrer Berufung hat die Beklagte zwar in Abrede gestellt, dass Frau I angerufen worden sei, um ihr die entgeltliche Vermittlung der Teilnahme an Gewinnspielgemeinschaften anzubieten, so dass es für den in erster Instanz titulierten Unterlassungsanspruch an einer Begehungsgefahr fehle. Für die Begründetheit des Klageantrags kam es indes auf diesen Aspekt gar nicht an. Denn er richtete sich - wie vom Landgericht zutreffend bemerkt - auf Untersagung von Telefonwerbung ohne vorherige Einwilligung des Verbrauchers, nicht aber auf Untersagung von Telefonanrufen mit einem bestimmten Inhalt. Der vom Kläger geltend gemachte Verstoß gegen § 5 Abs. 3 GlüStV in Verbindung mit § 4 Nr. 11 UWG, der im angefochtenen Urteil ebenfalls in diesem Zusammenhang behandelt worden ist, liegt bei sachgerechtem Verständnis der Klageschrift (S. 5) nur dem (sonst überflüssigen) zweiten Klageantrag, nicht dem ersten, der Tenorierung des Landgerichts entsprechenden Antrag zu Grunde. Soweit dieser den Inhalt des Telefonats in knapper Form zu umschreiben versucht hat, sollte damit das erstrebte Verbot nicht (kumulativ) an eine zusätzliche Bedingung

geknüpft werden. Wie der Kläger in der Berufungsverhandlung vom 11.06.2010 klargestellt hat, ging es ihm vielmehr um eine Orientierung des Antrags an der konkreten Verletzungsform; den Tenor des angefochtenen Urteils bat er daher sinngemäß so verstehen, dass es dem Beklagten untersagt sei,

im geschäftlichen Verkehr Verbraucher unter deren privaten Telefonanschlüssen anzurufen oder anrufen zu lassen, sofern eine vorherige Einwilligung des angerufenen Verbrauchers zu einem derartigen Werbeanruf nicht vorliegt, wie in dem durch die Anlage K 3 bestätigten Telefonat. 17

Eine Klageänderung (§§ 263, 533 ZPO) lag in dieser Bezugnahme auf das urkundlich belegte Telefonat mit Frau I (unter gleichzeitigem Verzicht auf den Versuch einer abstrakten Beschreibung des Gesprächsinhalts) ebenso wenig wie eine (kosten-) relevante Teilreduzierung des klägerischen Rechtsschutzbegehrens. Denn dass der vom Kläger verfolgte Verletzungsunterlassungsanspruch seit Beginn des Prozesses an den von Frau I mitgeteilten Sachverhalt anknüpfte, ohne ein bewusst abstrakt formuliertes Charakteristikum der Verletzungshandlung gerade in dem Umstand sehen zu wollen, dass ihr eine entgeltliche Vermittlung der Teilnahme an Gewinnspielgemeinschaften angeboten worden sei, unterliegt nach dem Inhalt der vorgerichtlichen Abmahnung (Anlage K 6) und der Klageschrift (S. 3) keinem Zweifel. Da entgegen der Auffassung der Beklagten keine Auswechslung des Streitgegenstandes stattgefunden hat, geht ihre Verjährungseinrede gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB ins Leere. 18

b) Nach dem vom Senat zu Grunde zu legenden Sachverhalt stand dem Kläger der so verstandene Anspruch auch aus §§ 7 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 2, 8 Abs. 1 und 3 Nr. 3 UWG zu. Die Anrufe der im Auftrag der Beklagten handelnden Call-Center-Agentin sind unstreitig. Soweit sie eine vor Anmietung des Adressmaterials erklärte Einwilligung von Frau I behauptet hat, ist sie dafür zu ihrem prozessualen Nachteil (vgl. BGH, GRUR 2004, 517 [519] - E-Mail-Werbung) beweisfällig geblieben, ohne dass es darauf ankommt, warum sie den für den Zeugen eingeforderten Auslagenvorschuss nicht bezahlt und die Unterlassungserklärung abgegeben hat. 19

Eine gemäß § 8 Abs. 4 UWG unzulässige Rechtsverfolgung des Klägers lag nicht vor, wie bereits das Landgericht richtig ausgeführt hat. Die gleichzeitige Kontrolle dreier Formularklauseln der Beklagten (Senatsurteil vom 02.07.2010 - 6 U 19/10 = 26 O 294/09 LG Köln) betraf einen anderen, in die ausschließliche Zuständigkeit der Zivilkammer fallenden prozessualen Anspruch, dessen getrennte Verfolgung keine unzumutbaren Mehrkosten begründet hat und nicht missbräuchlich ist (vgl. BGH, GRUR 2010, 454 = WRP 2010, 640 [Rn. 19 ff.] - Klassenlotterie). Von diskriminierender Inanspruchnahme der Beklagten kann angesichts des eindeutigen Wettbewerbsverstoßes keine Rede sein, zumal der Kläger nachweislich (Anlagen K 8 / 9) trotz Finanzierung durch das Land Baden-Württemberg auch gegen die U GmbH dieses Landes vorgeht. 20

2. Die Berufung des Klägers erweist sich auf der Grundlage seines im Berufungsrechtszug nur redaktionell noch einmal modifizierten zweiten Klageantrags aus §§ 3, 4 Nr. 11, 8 Abs. 1 und 3 Nr. 3 UWG i.V.m. § 5 Abs. 3 GlüStV als begründet. 21

a) Dafür war anders als für das vom Landgericht zitierte Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 12.11.2008 - VI - U (Kart) 10/08 - nicht entscheidend, ob die Beklagte auf Grund ihrer Unternehmenstätigkeit als gewerbliche Spielevermittlerin im Sinne von § 3 Abs. 6 Nr. 2 GlüStV anzusehen ist. Dass der entsprechende Zusatz im ursprünglichen Klageantrag entfallen könne, hat der Kläger schon früh klar gestellt (Bl. 27/28 d.A.). Erkennbar erstrebte er 22

mit seinem selbständigen zweiten Klageantrag (neben dem auf § 7 UWG gestützten ersten Antrag) von Anfang an ein isoliertes Verbot unter dem Gesichtspunkt des § 5 Abs. 3 GlüStV; dieser Tatbestand setzt jedoch keine bestimmte Qualifikation des Werbenden (etwa die eines gewerblichen Spiele-vermittlers), sondern lediglich ein bestimmtes Verhalten (nämlich Werbung für öffentliches Glücksspiel im Internet sowie über Telekommunikationsanlagen) voraus. Die weitere Modifizierung des Antrags in zweiter Instanz verdeutlichte seine Orientierung an der konkreten Verletzungsform nicht allein in Bezug auf die Internetwerbung (Anlage K 5, wie bereits in erster Instanz klargestellt), sondern auch in Bezug auf die durch das Bestätigungsschreiben der Beklagten (Anlage K 3) inhaltlich charakterisierte Telefonwerbung. Eine Klageänderung oder Teilrücknahme lag darin - wie für den ersten Klageantrag oben zu Nr. 1 lit. a erörtert - nicht.

b) Die für die wettbewerbsrechtliche Bewertung maßgebliche Vorschrift des § 4 Nr. 11 UWG hat durch die Umsetzung der (UGP-) Richtlinie 2005/29/EG mit der UWG-Novelle 2008 keine Änderung erfahren und bleibt auf nationale Regeln für das Verhalten am Glücksspielmarkt jedenfalls insoweit anwendbar, als diese mit höherrangigem Gemeinschaftsrecht vereinbar sind (BGH, MMR 2010, 547 [Rn. 11] - Sportwetten im Internet). Das landesrechtlich (in Nordrhein-Westfalen durch Art. 1 des Gesetzes vom 30.10.2007, GV.NRW S. 445) in Kraft gesetzte Verbot, für öffentliches Glücksspiel im Internet und über Telekommunikationsanlagen zu werben (§ 5 Abs. 3 GlüStV), regelt das Marktverhalten; seiner Anwendbarkeit im Streitfall steht vorrangiges europäisches Recht nicht entgegen. 23

aa) Der Glücksspielsektor ist europarechtlich nicht harmonisiert, nationale Regelungen sind insoweit nur an primärem Gemeinschaftsrecht zu messen (EuGH, Urt. v. 08.09.2009 - C 42/07 - Liga Portuguesa [Rn. 69 ff.]; Urt. v. 03.06. 2010 - C 203/08 - betfair [Rn. 33 ff.], Urt. v. 03.06.2010 - C 258/08 - Ladbrokes [Rn. 54 ff.]; Urt. v. 08.07.2010 - C 447/08 - Sjöberg/Gerdin [Rn. 35 ff.]). In Bezug auf die angegriffene Werbung der Beklagten fehlt es bereits an einem grenzüberschreitenden Sachverhalt, auf Grund dessen das Werbeverbot aus § 5 Abs. 3 GlüStV am Maßstab der - hier allein in Betracht kommenden - Bestimmungen des EG-Vertrages über die Freiheit des Dienstleistungsverkehrs (Art. 49 EGV) oder die Niederlassungsfreiheit (Art. 43 EGV) zu überprüfen sein könnte. 24

Neben Tätigkeiten, die Nutzern die Teilnahme an einem Geldspiel gegen Entgelt ermöglichen, können die Werbung für Geldspiele und ihre Vermittlung Dienstleistungen im Sinne von Art. 49 EGV darstellen und in dessen Anwendungsbereich fallen, wenn der Leistungserbringer in einem anderen Mitgliedstaat als dem niedergelassen ist, in dem die Leistung angeboten wird, es sei denn dass Art. 43 EGV Anwendung findet (EuGH, Urt. v. 24.03.1994 - C-275/92 - Schindler [Rn. 22 f., 25]; Urt. v. 21.10.1999 - C-67/98 - Zenatti [Rn. 24]; Urt. v. 08.09.2010 - C-409/06 - Winner Wetten [Rn.43 f.]; C-316/07 - N Tu.a. [Rn. 56 f.]; vgl. Urt. v. 06.11.2003 - C-243/01 - Gambelli u.a. [Rn. 53 f.]; Urt. v. 08.09.2010 - C-46/08 - D N [Rn. 40 f.]). Nach Art. 43 EGV darf die Niederlassung von EU-Bürgern einschließlich der Gründung von Tochtergesellschaften in einem anderen Mitgliedstaat nicht beschränkt und die grenzüberschreitende Tätigkeit ihrer Agenturen und Zweigniederlassungen nicht unverhältnismäßig behindert werden (vgl. Urteile Gambelli [14; 45 f.]; Winner Wetten [Rn.45 ff.] und N T u.a. [Rn. 58 ff.]). 25

Im Streitfall hat eine in Deutschland niedergelassene und im Handelsregister A des Amtsgerichts Köln zu Nr. #####1 eingetragene Personengesellschaft - die Beklagte - in deutscher Sprache telefonisch gegenüber einer Deutschen sowie gegenüber den Lesern ihrer Internetseite mit der Top-Level-Domain "de" dafür geworben, sie in einer bestimmten Art und Weise an Ausspielungen des Deutschen Lotto- und Toto-Blocks zu beteiligen (vgl. 26

Anlagen K 3 und 5). Bei dieser Sachlage besteht kein Bezug zur europäischen Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit. Er lässt sich auch nicht daraus ableiten, dass die Komplementärin der Beklagten eine britische Gesellschaft mit beschränkter Haftung ("Ltd.") ist und die Beklagte - wie im Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 12.11.2008 - VI - U (Kart) 10/08 (Anlage 2.1, Bl. 12 ff., 16 AH) beschrieben und in ihren Bestätigungsschreiben (Anlage K 3) angedeutet - als Vermittlerin der zypriotischen G Ltd. handeln mag. Denn die Rechtsform und der Sitz dieser anderen Gesellschaften allein, zu denen die Beklagte Beziehungen unterhält, stellt nach Auffassung des Senats keinen hinreichenden Grund dar, in Bezug auf die von ihr selbst ohne jede Auslandsberührung getätigte Werbung einen grenzüberschreitenden Sachverhalt anzunehmen und das Verhalten der Beklagten nach anderen als den für Inländer geltenden Regeln zu beurteilen.

bb) Im Ergebnis würde sich daran auch nichts ändern, wenn der Sachverhalt Anlass für eine Anwendung des Gemeinschaftsrechts böte; erst recht folgt aus den Urteilen des Europäischen Gerichtshofs vom 08.09.2010 (X X, N T u.a. und D N) entgegen dem durch erste Pressemeldungen möglicherweise hervorgerufenen Eindruck nicht, dass das deutsche Glücksspielrecht insgesamt europarechtswidrig und fortan öffentliches Glücksspiel und die Werbung dafür in Deutschland unbeschränkt zulässig wäre. Es kann insbesondere keine Rede davon sein, dass die von allen Glücksspielanbietern - in öffentlicher oder privater Trägerschaft - zu beachtenden allgemeinen Regeln wie das hier in Rede stehende Werbeverbot nach § 5 Abs. 3 GlüStV durch vorrangige europarechtliche Normen suspendiert wären.

Wie der Senat zwischenzeitlich in einem anderen anhängigen Berufungsverfahren (X Co Ltd. u.a. ./ Y M - 6 U 25/10) als seine vorläufige Auffassung zum Ausdruck gebracht hat (Hinweisbeschluss vom 12.11.2010; vgl. zum Ganzen auch OVG Lüneburg, Beschl. v. 11.11.2010 - 11 MC 429/10; OVG Münster, Beschl. v. 15.11.2010 - 4 B 733/10), ist den vorgenannten Vorlageentscheidungen des Europäischen Gerichtshofs eine so weitreichende Wirkung schon deshalb nicht beizumessen, weil dieser keine eigenen Feststellungen zu den maßgeblichen tatsächlichen Verhältnissen treffen konnte und entgegen der Annahme der vorlegenden Gerichte zum Zeitpunkt ihres Vorabentscheidungsersuchens derzeit nicht davon auszugehen ist, dass die staatlichen Stellen in Deutschland auf dem Glücksspielsektor - von der Rechtsprechung des Gerichtshofs und vom Sportwettenurteil des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 115, 276 = GRUR 2006, 688) unbeeindruckt - eine Politik der Angebotsausweitung verfolgen. Weder die gerade im Hinblick auf einen erhöhten Spielerschutz erfolgte Änderung der für gewerbliche Automatenspiele maßgebenden Spielverordnung (vgl. dazu BR-Drs. 655/05, S. 9 ff) noch die im Gesamtvergleich geringen Marktanteile der staatlich konzessionierten Spielkasinos und Anbieter von Pferdewetten belegen eine expansive Tendenz. Hinzu kommt, dass der Gerichtshof zwar das Erfordernis einer insgesamt kohärenten Regelung betont, aber zugleich auf Differenzierungsmöglichkeiten hingewiesen hat, die sich aus dem Ermessen der Mitgliedsstaaten bei der Bestimmung des Niveaus des Verbraucherschutzes und des Schutzes der Sozialordnung im Glücksspielsektor ergeben (Urteile N T u.a. [Rn. 76 ff.] und D N [45 f., 104]). In Bezug auf das Anbieten von Glücksspielen über das Internet hat er wegen dessen anders gearteter und größerer Gefahren ausdrücklich anerkannt, dass besondere beschränkende Regelungen der Mitgliedstaaten als zur Verfolgung legitimer Ziele geeignet angesehen werden können, auch wenn das Anbieten solcher Spiele über herkömmlichere Kanäle zulässig bleibt (Urteil D N [Rn. 100 ff., 105, 111]).

Dass solche legitimen Ziele von den staatlichen Stellen in Wahrheit nicht verfolgt oder systematisch in einer Weise umgangen würden, die zur Unwirksamkeit der Gesamtregelung

führen müssten, kann nicht aus einer mangelhaften Umsetzung der beschränkenden rechtlichen Rahmenbedingungen abgeleitet werden. Soweit die in öffentlicher Trägerschaft befindlichen Glücksspielanbieter - wie die Beklagte mit Schriftsatz vom 29.09.2010 geltend macht - seit Inkrafttreten des Glücksspielstaatsvertrages auf Antrag privater Wettbewerber vielfach von Zivilgerichten wegen Verstoßes gegen Werbebeschränkungen aus § 5 GlüStV verurteilt oder mit einstweiligen Verfügungen belegt worden sind, folgt daraus nach Auffassung des Senats gerade die Effizienz der Regelung und ihrer Durchsetzung mit Hilfe der Wettbewerbsgerichte; inwieweit auch eine Kontrolle von Werbemaßnahmen durch die Aufsichtsbehörden stattfindet, erscheint daneben irrelevant. Die nicht weiter belegte Behauptung der Beklagten, dass die Entscheidungen der Gerichte trotz darin angedrohter Ordnungsmittel wirkungslos blieben, vermag der Senat um so weniger nachzuvollziehen, als ihm in dem oben genannten Berufungsverfahren ein Schreiben vorgelegt worden ist, in dem der Präsident einer Lottogesellschaft auf die Gefahr hinweist, persönlich wegen einer bestimmten Art von Werbung in Ordnungshaft genommen zu werden. Auch aus der behaupteten Erhöhung der Werbeausgaben der staatlichen oder staatlich beherrschten Anbieter allein kann nicht auf eine systematische Missachtung der mit dem Glücksspielstaatsvertrag in Kraft getretenen Werbebeschränkungen geschlossen werden, zumal die Beklagte selbst vorträgt (S. 16 ihres Schriftsatzes vom 29.09.2010), dass die Unternehmen des Deutschen Lotto- und Toto-Blocks die Art ihrer Werbung aus Rechtsgründen umgeschichtet hätten.

c) Die vom Kläger mit seinem zweiten Klageantrag angegriffene Werbung der Beklagten ist - 30
unbeschadet der Frage, ob auch andere, insbesondere staatliche oder staatlich beherrschte Glücksspielanbieter in vergleichbar verbotener Weise werben - als wettbewerbsrechtlich relevanter Verstoß gegen die Regel des § 5 Abs. 3 GlüStV zu bewerten.

Unstreitig hat eine Call-Center-Agentin in ihrem Auftrag (§ 8 Abs. 2 UWG) bei der 31
Verbraucherin I über das Telefonnetz angerufen, um für ein Angebot zu werben, das die Beklagte in ihrer schriftlichen Bestätigung als "Freizeitgestaltung, insbesondere um günstig Lotto zu spielen und dabei Ihre Gewinnchancen zu maximieren" beschrieben hat; fast wortgleich hat sie im Internet auf ihr Angebot hingewiesen. Die darin liegende Werbung betrifft "öffentliches Glücksspiel" (§ 3 Abs. 1 und 2 GlüStV) unabhängig davon, ob die Beklagte insoweit selbst als Veranstalter oder gewerblicher Spielevermittler oder lediglich als sonstige Dienstleisterin tätig wird. Denn auch wenn ihre eigene Tätigkeit neben der Werbung nur darin bestehen mag, Interessenten in Kontakt zu Gesellschaften bürgerlichen Rechts zu bringen, die als Spielgemeinschaften zum Deutschen Lotto- und Toto-Block fungieren, indem ihre Beauftragten jeweils vor der samstäglichen Ziehung der Lottozahlen Systemlottoscheine ausfüllen und ihre Gesellschafter nach der Ziehung an den erspielten Gewinnen beteiligt werden, so bezieht sich die Werbung doch eindeutig auf eine bestimmte - mittelbare - Art der Teilnahme am Lottospiel und damit auf ein öffentliches Glücksspiel. Dies gilt umso mehr, als die Beklagte für ihre Dienstleistung gerade mit aleatorischen Reizen, nämlich einer Maximierung von Gewinnchancen, wirbt.

Das Werbeverbot des § 5 Abs. 3 GlüStV dient objektiv dem Zweck, eine Animierung der 32
Verbraucher zur Glücksspielteilnahme über das Telefon oder das Internet - wegen des besonderen Gefährdungspotentials dieser Medien - zu verhindern. Wie das Landgericht in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils - unter Nr. 2 - bereits zutreffend ausgeführt hat, stellt sich diese Gefährdungslage nicht grundsätzlich anders dar, wenn dem Verbraucher telefonisch oder im Internet ein Service angeboten wird, der die Teilnahme am Lottospiel für ihn wesentlich einfacher und attraktiver gestalten soll.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 S. 1 ZPO. 34

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 35

Schwerpunkt der Entscheidung ist die tatrichterliche Rechts-anwen-dung im Einzelfall; ungeklärte Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung werden damit nicht aufgeworfen, so dass kein Anlass bestand, gemäß § 543 Abs. 2 ZPO die Revision zuzulassen. 36

Wert des Berufungsverfahrens: 37

bis zum 28.09.2010	wie im Beschluss vom 19.04.2010 festgesetzt:	38
	für beide Berufungen 30.000,00 €,	
	insgesamt 60.000,00 €;	
danach	für die Berufung des Klägers 30.000,00 €	
	für die Berufung der Beklagten die darauf bis dahin angefallenen Kosten,	
	insgesamt bis 40.000,00 €.	