Landgericht Köln, 31 O 152/19

Datum:	18.02.2020
Gericht:	Landgericht Köln
Spruchkörper:	31. Zivilkammer
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	31 O 152/19
ECLI:	ECLI:DE:LGK:2020:0218.31O152.19.00

Tenor:

1. Die Beklagte wird verurteilt, es bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der schuldhaften Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu einer Höhe von 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu vollziehen am Geschäftsführer der Beklagten, oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, zu unterlassen,

in der Bundesrepublik Deutschland für nicht erlaubte Glücksspiele, insbesondere Online-Casino- und Automatenspiele zu werben, wenn dies geschieht, wie nachstehend sowie in Anlagen CBH 1 und CBH 29 wiedergegeben:

(Es folgt eine Darstellung der Werbespots)

2. Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte.

3. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Die Höhe der Sicherheit beträgt für die Vollstreckung aus Ziff. 1) a)-d) jeweils 400.000,00 € und im Übrigen 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages.

Tatbestand 1

Der Kläger nimmt die Beklagte wegen vorgetragenen Verstoßes gegen den Glücksspielstaatsvertrag (GlüStV) auf Unterlassung in Anspruch. 2

Der Kläger ist ein rechtsfähiger Verein, zu dessen satzungsgemäßen Aufgaben *„die Förderung der gemeinsamen Interessen seiner Mitglieder u.a. in den Bereichen des Glücksspielrechts* [und] *des Wettbewerbsrechts (…) zur Verbesserung des für das Glücksspielwesen maßgeblichen Verbraucherschutzrechts durch Sicherung eines seriösen, lauteren und verantwortungsvollen staatlichen Glücksspielangebots in der Bundesrepublik Deutschland“* gehört (vgl. § 2 Abs. 2 lit. a) der Satzung, Anl. CBH 2, AH I). Zu den Mitgliedern des Klägers gehören Landeslotteriegesellschaften sowie private Anbieter von Soziallotterien, wie die Deutsche Fernsehlotterie gGmbH, und zahlreiche Annahmestellen, repräsentiert u.a. durch den Bundesverband der Lotto-Toto Verkaufsstellen in Deutschland e.V. Eine Aufstellung der Mitglieder folgt aus der Anl. CBH 35, Bl. 156 d.A. 3

Die Beklagte ist die Holdinggesellschaft der Mediengruppe A Deutschland, zu welcher die Fernsehsender RTL, A1, A2, A3 und A4 zählen. Die Werbeplätze bei Fernsehsendern der A Mediengruppe werden durch die Y GmbH, ein mit der Beklagen verbundenes Unternehmen, zentral vermarktet. Die Beklagte erbringt für die Konzerngesellschaften Serviceleistungen u.a. im Bereich der Steuer- und Rechtsberatung. 4

Im Zeitraum von Juni 2018 bis Februar 2019 bzw. Juni 2019 strahlten Sender der Mediengruppe der Beklagten Werbespots für die Internetseiten www.anonym4.de, anonym.de, www.anonym1.de und www.anonym3.de aus (vgl. Anl. CBH 8-10, AH I, und CBH 30a-30c, AH II). Hinsichtlich des Inhalts und der Gestaltung der angegriffenen Werbespots, die als sog. „story boards“ im Tenor zu Ziff. 1) a)-d) wiedergegeben sind, wird auf die Anl. CBH 1, AH I, und CBH 29, AH II, Bezug genommen. 5

Auf den Internetseiten www.anonym4.de, anonym.de, www.anonym1.de wird Internetnutzern gegen Entgelt die Teilnahme an Online-Spielen mit Gewinnchancen, wie etwa Online-Casino- und Automatenspielen, eröffnet. Für eine Teilnahme muss sich ein Spieler registrieren und Geld auf ein virtuelles Konto einzahlen. Die jeweiligen Betreiber der Internetseiten - die H Deutschland GmbH , die G Ltd. sowie die Megapixel Entertainment Ltd. - verfügten zunächst über eine Lizenz für die Veranstaltung von Online-Casinospielen für das Gebiet des Bundeslandes Schleswig-Holstein – nicht aber für das übrige Bundesgebiet – die jeweils zum 18.12.2018 bzw. 07.02.2019 ausliefen. Gem. § 1 des am 28.06.2019 in Kraft getretenen Gesetzes zur Übergangsregelung für Online-Casinospiele des Landes Schleswig-Holstein (GVOBl. Schl.-H. 2019, S. 145) gelten bereits erteilte Genehmigungen für die Veranstaltung und den Vertrieb von Online-Casinospielen für eine Übergangsphase bis zur Erteilung einer sonstigen Erlaubnis, längstens bis zum 30.06.2021 als weiterhin erteilt (vgl. Anl. B3, Bl. 114 d.A.). 6

Auf der von der E Services Ltd. mit Sitz in Malta betriebenen Internetseite www.anonym3.de können Internetnutzer ohne Registrierung kostenlos an einem Angebot von Online-Casino- und Automatenspielen teilnehmen. Bei den auf der Seite angebotenen Spielen wird weder um echtes Geld, noch um echte Gewinne gespielt. 7

Unter den mit den vorgenannten Internetadressen ähnlich lautenden Internetseiten www.anonym4.com, www.anonym2.com, www.anonym1.com und www.anonymw3.com – allesamt Internetseiten mit (auch) deutschsprachigem Inhalt – wird Internetnutzern gegen Entgelt die Teilnahme an Glücksspielen mit Gewinnchancen, wie etwa Online-Casino- und Automatenspielen, eröffnet. Die jeweiligen Betreiber dieser Internetseiten, die F International Ltd., die D Marketing Ltd., die C Ltd. sowie die B Ltd., sind Gesellschaften mit Sitz in Malta. Sie verfügen über keine deutsche Glücksspiellizenz. Die Aufmachung der letztgenannten Internetseiten mit der Top-Level-Domain „.com“ ergibt sich aus den Einblendungen Bl. 19-23 d.A. (www.anonym4.com), Bl. 26-31 d.A. (www.anonym2.com), Bl. 34-43 d.A. 8

(www.anonym1.com) und Bl. 84-92 d.A. (www.anonymw3.com).

Mit Schreiben vom 23.01.2019 setzte der Kläger die Beklagte darüber in Kenntnis, dass er die bundesweite Ausstrahlung der Werbung für die „deutschen“ Internetseiten mit der Top-Level-Domain „.de“ für rechtswidrig halte und in der Ausstrahlung der Werbespots durch die Beklagte ein Förderungsbeitrag zum Rechtsbruch zu sehen sei (vgl. Anl. CBH 17, AH I). Sodann mahnte der Kläger die Beklagte mit anwaltlichem Schreiben vom 18.02.2019 ab und forderte diese zur Abgabe einer Unterlassungs- und Verpflichtungserklärung auf (vgl. Anl. CBH 18, AH I). Die Beklagte gab mit Schreiben vom 27.02.2019 die als Anl. CBH 20, AH I, eingereichte modifizierte Unterlassungserklärung ab, mit der sie sich in Bezug auf die Internetseiten www.anonym4.de, anonym.de und www.anonym1.de zur Unterlassung der Ausstrahlung von Werbespots für den Fall verpflichtete, dass für das jeweils beworbene Angebot zum Zeitpunkt der Ausstrahlung keine Glücksspiellizenz oder Duldung des Bundeslandes Schleswig-Holstein besteht. Nachdem der Kläger die Unterlassungs- und Verpflichtungserklärung nicht angenommen hatte, gab die Beklagte unter dem 18.03.2019 – ebenfalls in Bezug auf die Internetseiten www.anonym4.de, anonym.de und www.anonym1.de – eine nochmals geänderte strafbewehrte Unterlassungserklärung ab (vgl. Anl. CBH 23, AH I). Mit Schreiben vom 04.07.2019 ließ der Kläger die Beklagte sodann erfolglos im Hinblick auf die Werbung für die Internetseite www.anonym3.de abmahnen (vgl. Anl. CBH 32, AH II). 9

Nunmehr verfolgt der Kläger seine vorgerichtlich geltend gemachten Unterlassungsansprüche im Klagewege weiter. Er ist der Ansicht, die Beklagte verstoße durch die Ausstrahlung der TV-Werbung der vorgenannten Anbieter als Teilnehmerin gegen §§ 4 Abs. 1 und 4, 5 Abs. 5 GlüStV. Bei den Angeboten der Internetseiten www.anonym4.de/www.anonym4.com, anonym.de/anonym2.com, und www.anonym1.de/anonym1.com handele es sich aktuell um in ganz Deutschland nicht erlaubtes und damit verbotenes Glücksspiel. Die landesgesetzliche „Verlängerung“ der Glücksspiellizenzen für das Land Schleswig-Holstein stehe in Widerspruch zum GlüStV. Unabhängig von der Rechtslage im Bundesland Schleswig-Holstein stelle das Angebot der Internetseiten www.anonym4.de, anonym.de und www.anonym1.de zumindest in den restlichen 15 Bundesländern unerlaubtes Glücksspiel dar, für das nicht geworben werden dürfe. Zudem sei in der Werbung für die Internetseiten mit der Top-Level-Domain „.de“ eine Umgehung des Werbeverbots für unerlaubte Glücksspiele zu erblicken. Denn diese Internetseiten seien bewusst und gewollt auf das parallel bestehende, weitgehend identisch aufgemachte, bundesweite Glücksspielangebot unter der Top-Level-Domain „.com“ ausgerichtet. Auch die Werbung für die Internetseite www.anonym3.de stelle eine mittelbare Werbung für die Internetseite www.anonymw3.com dar, deren Angebot nicht erlaubtes und damit verbotenes Glücksspiel beinhalte. Aufgrund der Namensgleichheit und der Aufmachung der Internetseiten unter Verwendung derselben Dachmarken, Schlüsselbegriffe und Grafikelemente würden über die Ausstrahlung der angegriffenen TV-Werbespots zugleich auch die Angebote der Internetseiten www.anonym4.com, www.anonym2.com, www.anonym1.com und www.anonymw3.com beworben. In diesem Zusammenhang behauptet die Klägerin, die Nutzer der Internetseiten www.anonym4.de und anonym.de würden im Rahmen der Registrierung automatisch auf die Internetseite www.anonym4.com bzw. www.anonym2.com weitergeleitet, wenn ihr Wohnsitz außerhalb von Schleswig-Holstein liege. Auch das Verhältnis zwischen Angebotsumfang auf den Internetseiten mit der Top-Level-Domain „.de“ bzw. der Einwohnerzahl in Schleswig-Holstein einerseits und den Kosten für die bundesweite Schaltung der angegriffenen Werbespots andererseits spreche dafür, dass die TV-Spots darauf ausgerichtet seien, bundesweit potentielle Spieler anzusprechen und auf das jeweilige .com-Angebot zu lenken. Auch weiterhin schalte die Mediengruppe der 10

Beklagten für die Internetseiten www.anonym4.de, anonym.de, www.anonym1.de und www.anonym3.de Werbung kerngleichen Inhalts.

Die Beklagte sei auch passivlegitimiert. Für den vorgetragenen Rechtsbruch hafte die Beklagte als Rundfunkveranstalterin bzw. kraft ihres beherrschenden Einflusses auf ihre Tochterunternehmen. Die Vermarktung der Werbeplätze erfolge bei den Sendern der Beklagten zentral. Zudem habe die Beklagte auch im Rahmen der vorgerichtlich erklärten Unterlassungs- und Verpflichtungserklärungen ihre Passivlegitimation bestätigt. 11

Der Kläger beantragt, 12

wie erkannt. 13

Die Beklagte beantragt, 14

die Klage abzuweisen. 15

Sie hält die Antragsfassung für unzureichend und die Aktivlegitimation des Klägers für nicht dargetan, u.a. da die Mitglieder des Klägers nicht in einem Wettbewerbsverhältnis zu der Beklagten bzw. zu den Werbekunden stünden. Das Vorgehen des Klägers sei auch rechtsmissbräuchlich iSd. § 8 Abs. 4 UWG, u.a. weil private Veranstalter und Vermittler von Glücksspielen von einer Mitgliedschaft beim Kläger ausgeschlossen seien und der Kläger gegen unzulässige Werbepraktiken der Landeslotteriegesellschaften nicht vorgehe und damit seine Mitglieder verschone. 16

In der Sache hält sie einen Rechtsbruch für nicht gegeben. Bereits im Ausgangspunkt komme eine Haftung der Beklagten schon deshalb nicht in Betracht, weil diese nur eine (Finanz-)Holdinggesellschaft, nicht aber die Rundfunkveranstalterin für die Sender der A Mediengruppe sei. Ebenso erfolge die Vermarktung von Werbeplätzen nicht über sie, sondern über die Y GmbH, eine andere Konzerngesellschaft der A Mediengruppe. Sie selbst sei damit weder in das operative Geschäft noch den internen Betriebsablauf der einzelnen Rundfunkveranstalter eingebunden und übe keinen Einfluss auf deren Tagesgeschäft aus. Die Beklagte werde zudem von den Regelungen des GlüStV in personeller Hinsicht nicht erfasst, da sich diese nur an Veranstalter, Durchführer oder Vermittler von Glücksspielen richteten. 17

Zudem hält sie die angegriffenen Werbespots für wettbewerbsrechtlich zulässig. Die Angebote der Internetseiten www.anonym4.de, anonym.de und www.anonym1.de erfolgten nach ihrer Kenntnis auf Basis einer gültigen Glückspielgenehmigung des Landes Schleswig-Holstein und dürften daher beworben werden. Dies folge aus der als Anl. B1 (Bl. 111 d.A.) eingereichten sog. White-List der zugelassenen Online-Casinospiele in Schleswig-Holstein. Die Glückspielgenehmigungen des Landes Schleswig-Holstein seien zwar nicht länger als bis zum 07.02.2019 gültig gewesen, danach sei die Tätigkeit der Online-Casinos aber weiter behördlich geduldet und schließlich landesgesetzlich verlängert worden. Zudem sei eine Tochter der Beklagten erst mit Schreiben vom 22.02.2019 von der Niedersächsischen Landesmedienanstalt über das Auslaufen der Glücksspielgenehmigungen der Hs informiert worden. Zum Zeitpunkt der Abmahnung vom 18.02.2019 seien die angegriffenen Werbespots schon nicht mehr ausgestrahlt worden. Bei dem Angebot auf der Internetseite www.anonym3.de handele es sich aufgrund der kostenlosen Teilnahmemöglichkeit ohne Gewinnchancen nicht um ein Glücksspiel iSd. GlüStV. Schließlich stellten die angegriffenen Werbespots keine Umgehung des Werbeverbots für unerlaubte Glücksspiele dar. Denn hierin werde nicht für die Internetseiten www.anonym4.com, www.anonym2.com, 18

www.anonym1.com bzw. www.anonymw3.com geworben. Die Nutzung der Angebote auf den Internetseiten www.anonym4.de, anonym.de und www.anonym1.de sei auf Spieler mit Wohnsitz in Schleswig-Holstein beschränkt und das Angebot der Internetseite www.anonym3.de stelle kein Glücksspiel dar. Die von dem Kläger vorgetragenen automatischen Weiterleitungen von den Internetseiten www.anonym4.de und anonym.de bestreitet die Beklagte mit Nichtwissen. Dementsprechend seien angegriffenen Werbespots auch zu keinem Zeitpunkt von der Glücksspielaufsicht beanstandet worden. Das Aufsichtsrecht genieße insoweit Vorrang vor dem Zivilrecht.

Wegen der weiteren Einzelheiten zum Vorbringen der Parteien wird auf die überreichten Schriftsätze nebst Anlagen und das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 17.12.2019, Bl. 212 d.A., Bezug genommen. Die Akte 33 O 215/16 (= OLG Köln 6 U 196/18) war beigezogen und Gegenstand der mündlichen Verhandlung. 19

Entscheidungsgründe 20

Die zulässige Klage hat in der Sache Erfolg. 21

I. 22

Die Klage ist zulässig. 23

1. 24

Gemä?§ 13 GVG ist die Rechtswegzuständigkeit der ordentlichen Gerichtsbarkeit begründet. Entgegen der Auffassung der Beklagten handelt es sich vorliegend nicht um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit iSd. § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO, für die der Verwaltungsrechtsweg eröffnet wäre, sondern um eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit. Maßgebend für die Beurteilung der Frage, ob eine bürgerlich-rechtliche oder eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit vorliegt, ist im Regelfall die Rechtsnatur des mit der Klage geltend gemachten Anspruchs, wie er sich aus dem Klageantrag in Verbindung mit den vom Kläger zur Begründung vorgetragenen Tatsachen ergibt, wobei es auf die Rechtsauffassungen der Parteien nicht ankommt (vgl. GmS-OGB, NJW 1988, 2295/2296; *Wittschier,* in: Musielak/Voit/, ZPO, 16. Aufl. [2019], § 13 GVG, Rn. 6). Dabei ist regelmäßig entscheidend, ob die an der Streitigkeit Beteiligten zueinander in einem hoheitlichen Verhältnis der Über- und Unterordnung stehen und ob sich der Träger der hoheitlichen Gewalt der besonderen, ihm zugeordneten Rechtssätze des öffentlichen Rechts bedient, oder ob er sich den für jedermann geltenden zivilrechtlichen Regelungen unterstellt. Eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit liegt vor, wenn sie nach Maßgabe des öffentlichen Rechts zu entscheiden ist, wenn also die Rechtsnormen, um deren Anwendbarkeit die Beteiligten streiten oder nach denen die zu Grunde liegende Rechtsbeziehung zu beurteilen ist, dem öffentlichen Recht angehören (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, NvwZ-RR 2015, 435; siehe auch *Rennert*, in: Eyermann, VwGO, 15. Aufl. [2019], § 40 Rn. 31 ff.). 25

Beide Parteien sind vorliegend privatrechtlich verfasst und üben keine hoheitlichen Maßnahmen aus. Der Kläger stützt seinen Unterlassungsanspruch auf das Wettbewerbsrecht. Anspruchsgrundlage und damit die streitentscheidenden Normen sind insbesondere §§ 3, 3a und 8 Abs. 2, Abs. 3 Nr. 2 UWG. Vorliegend ist der Rechtsstreit nicht deshalb öffentlich-rechtlicher Natur, weil der geltend Unterlassungsanspruch auf eine Verletzung des GlüStV gestützt wird. Die Frage, ob die angegriffenen Werbespots einem Werbeverbot nach Maßgabe des GlüStV unterliegen, stellt insoweit nur eine öffentlich-rechtliche Vorfrage dar. Über das Bestehen hieraus resultierender lauterkeitsrechtlicher 26

Unterlassungsansprüche haben die Zivilgerichte zu entscheiden.

2. 27

Ohne Erfolg wendet die Beklagten ein, dass den Klageanträgen zu 1.a) bis d) die notwendige Bestimmtheit fehle. Insbesondere wird durch die Bezugnahme auf die konkrete Verletzungsform hinreichend deutlich, dass die Ausstrahlung der konkret bezeichneten Werbespots untersagt werden soll. Ein bestimmter Klageantrag ist erforderlich, um den Streitgegenstand und den Umfang der Prüfungs- und Entscheidungsbefugnis des Gerichts (§ 308 Abs. 1 ZPO) festzulegen sowie die Tragweite des begehrten Verbots zu erkennen und die Grenzen der Rechtshängigkeit und der Rechtskraft festzulegen (vgl. BGH, GRUR 2011, 521/522 – „TÜV I“). Der Verbotsantrag darf daher nicht derart undeutlich gefasst sein, dass sich der Gegner nicht erschöpfend verteidigen kann und die Entscheidung darüber, was dem Beklagten verboten ist, dem Gericht überlassen wäre (vgl. BGH, a.a.O.; OLG Köln, WRP 2017, 225/227 – „Bestell-Button II“ mwN.). Diesen Vorgaben genügen die Klageanträge ohne weiteres. Die Bezugnahme auf die konkrete Verletzungsform liegt auch dann vor, wenn der Klageantrag – wie vorliegend – die Handlung zunächst abstrakt beschreibt, sie aber mit einem „wie“-Zusatz konkretisiert (vgl. hierzu nur BGH, GRUR 2011, 742/744 – „Leistungspakete im Preisvergleich“; *Köhler,* in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 38. Aufl. [2020], § 12 Rn. 2.44). Denn die abstrakte Umschreibung deutet bereits darauf hin, dass eine Handlung untersagt werden soll, die neben den abstrakt umschriebenen Merkmalen noch eine Reihe weiterer Eigenschaften aufweist. Anders als Antragsfassungen, die die konkrete Verletzungsform etwa durch einen „insbesondere“-Zusatz nur als Beispiel heranziehen (was entgegen der Ausführungen der Beklagten vorliegend aber gerade nicht der Fall ist), wird durch die unmittelbare Bezugnahme auf die konkrete Werbeanzeige durch einen Konditionalsatz („wenn dies geschieht wie …“) hinreichend deutlich gemacht, dass Gegenstand des Antrags allein die konkret in Bezug genommenen Werbespots sein sollen. 28

3. 29

Schließlich ist die Klage nicht gemäß § 8 Abs. 4 UWG als rechtsmissbräuchlich anzusehen. 30

Nach § 8 Abs. 4 UWG ist die Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs unzulässig, wenn sie unter Berücksichtigung der gesamten Umstände missbräuchlich ist. Hiervon ist nach der Rechtsprechung dann auszugehen, wenn das beherrschende Motiv bei der Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs sachfremde, für sich genommen nicht schutzwürdige Interessen und Ziele sind und diese als die eigentliche Triebfeder und das beherrschende Motiv der Verfahrenseinleitung erscheinen (vgl. BGH, GRUR 2019, 966/968 – „Umwelthilfe“; *Köhler/Feddersen,* in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, a.a.O., § 8 Rn. 4.10 jeweils mwN.). Diese müssen allerdings nicht das alleinige Motiv des Gläubigers sein. Ausreichend ist, dass die sachfremden Ziele überwiegen (vgl. BGH, GRUR 2019, 199/201 - „Abmahnaktion II“). In diesem Zusammenhang ist es Sache des Beklagten, Tatsachen für das Vorliegen eines Missbrauchs darzulegen und dafür Beweis anzubieten (vgl. *Köhler/Feddersen,* in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, a.a.O., § 8 Rn. 4.25 mwN.). 31

Ein Anhaltspunkt für eine missbräuchliche Rechtsverfolgung kann sich daraus ergeben, dass ein nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG klagebefugter Verband (siehe hierzu sogleich die Ausführungen unter II.1.) dauerhaft selektiv gegen Nichtmitglieder vorgeht, den unlauteren Wettbewerb durch gleichartige Verletzungshandlungen der eigenen Mitglieder jedoch planmäßig duldet (vgl. BGH, GRUR 2012, 411/413 – „Glücksspielverband“ mwN.). Demgegenüber ist es einem Verband grundsätzlich nicht verwehrt, nur gegen bestimmte Verletzer gerichtlich vorzugehen (vgl. BGH, a.a.O.). Die Entscheidung hierüber steht ebenso 32

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 ist darin schon deshalb nicht zu sehen, weil es dem Verletzer grundsätzlich offensteht, seinerseits gegen gleichartige Verletzungshandlungen seiner von dem Verband nicht angegriffenen Mitbewerber vorzugehen (vgl. BGH, a.a.O.).

Konkrete Anhaltspunkte für ein rechtsmissbräuchliches Vorgehen werden von der Beklagten nicht aufgezeigt. Ob und inwieweit der Kläger für eine Mitgliedschaft privater Veranstalter und Vermittler von Glücksspielen offensteht, ist vorliegend für die Frage eines etwaigen Rechtsmissbrauchs ohne Belang. Im Gegenteil: Gerade wenn private Veranstalter und Vermittler – wie die Beklagte vorträgt – von einer Mitgliedschaft ausgeschlossen wären und der Kläger selektiv gegen Nichtmitglieder vorginge, wäre mit einem solchen Vorgehen zumindest nicht der – eine Rechtsmissbräuchlichkeit begründende – sachfremde Zweck verbunden, neue Mitglieder zu werben, denen er nach einem Beitritt Schutz vor Verfolgung verspricht (vgl. BGH, a.a.O. Rz. 23). Zudem ist aber auch ein rechtsmissbräuchlich selektives Vorgehen nicht darin zu erkennen, dass den im Kläger verbundenen Landeslotteriegesellschaften – wie die Beklagte vorträgt – womöglich bestimmte Kartellrechtsverstöße anzulasten sind oder diese in anderem Kontext gegen glücksspielrechtliche Werbevorgaben verstoßen. Der diesbezügliche Vortrag der Beklagten verbleibt im Vagen. Dass der Kläger gleichartige Wettbewerbsverletzungen wegen Verstoßes gegen § 5 Abs. 5 GlüStV, die durch eigene Mitglieder begangen werden, planmäßig dulde, erschöpft sich nach dem Beklagtenvortrag in einer pauschalen Behauptung, die durch tatsächlichen Sachvortrag nicht näher untermauert wird. 33

II. 34

Die Klage ist auch begründet. 35

Der Kläger kann von der Beklagten verlangen, die Veröffentlichung der aus dem Tenor ersichtlichen Werbespots zu unterlassen, da diese die Bewerbung eines verbotenen Online-Glücksspiels beinhalten, §§ 3, 3a, 8 Abs. 1, 2 und Abs. 3 Nr. 2 UWG iVm. § 5 Abs. 5 GlüStV. 36

1. 37

Der Kläger ist nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG klagebefugt. 38

a) 39

Er ist ein rechtsfähiger Verband zur Förderung gewerblicher oder selbstständiger beruflicher Interessen seiner Mitglieder. Der Satzungsweck deckt die Verfolgung von Wettbewerbsverstößen ohne weiteres ab. Der Kläger hat aufgezeigt, dass er wegen Verstößen gegen das Glücksspielrecht bereits in anderen Fällen vorgegangen ist. Mit Blick auf die Zusammensetzung seiner Mitglieder bestehen nach Dafürhalten der Kammer keine vernünftigen Zweifel, dass der Kläger nach seiner personellen, sachlichen und finanziellen Ausstattung imstande ist, seine satzungsgemäßen Aufgaben tatsächlich wahrzunehmen. Gegenteiliges zeigt die Beklagten auch nicht auf. 40

b) 41

Für eine Klagebefugnis ist darüber hinaus erforderlich, dass dem Verband eine erhebliche Zahl von Unternehmen angehört, die Waren gleicher oder verwandter Art auf demselben 42

Markt vertreiben und dass die Zuwiderhandlung die Interessen seiner Mitglieder berührt. Dabei ist der Begriff der Waren weit auszulegen (vgl. OLG Köln, GRUR-RR 2019, 445/446 – „Kinderwunschtee“; *Köhler/Feddersen* in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, a.a.O, § 8 Rn. 3.38 mwN.). Entscheidend dabei ist, dass die beiderseitigen Dienstleistungen sich ihrer Art nach so gleichen oder nahe stehen, dass der Absatz des einen Unternehmens durch wettbewerbswidriges Handeln des anderen Unternehmens beeinträchtigt werden kann. Eine nicht gänzlich unbedeutende potenzielle Beeinträchtigung mit einer gewissen, wenn auch nur geringen Wahrscheinlichkeit kann ausreichen (vgl. OLG Köln, a.a.O., *Köhler/Feddersen* in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, a.a.O.). Auch dieses Kriterium ist vorliegend erfüllt. Zwar besteht kein Wettbewerbsverhältnis zwischen den Mitgliedern des Klägers und der Beklagten. Ein solches ist aber in Bezug auf die Betreiber der in den inkriminierten Werbespots (unmittelbar und mittelbar) beworbenen Internetseiten gegeben. Allein hierauf ist abzustellen, da die Beklagte vom Kläger wegen einer Förderung des Rechtsbruchs durch diese in Anspruch genommen wird. Das Wettbewerbsverhältnis zu den Werbekunden wird nicht dadurch in Frage gestellt, dass diese Online-Casinos unterhalten, während Mitglieder des Klägers Lotterien veranstalten. Denn ungeachtet der aufgezeigten Unterschiede ist eine Substituierbarkeit der Dienstleistungen im Lichte des nach der zitierten Rechtsprechung weit zu verstehenden Maßstabes ohne weiteres zu bejahen. Bei beiden Angeboten handelt es sich um Glücksspiele, die denselben bzw. einen sich überschneidenden Verkehrskreis ansprechen, was nicht zuletzt auch durch die von der Beklagten angeführten Studie der schweizerischen Eidgenössischen Spielbanken-Kommission und des Schweizer Bundesamtes für Justiz nahegelegt wird. Es ist daher von Dienstleistungen „verwandter Art“ auszugehen, die demselben Markt iSd. § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG zuzurechnen sind (vgl. in Bezug auf Glücksspielangebote innerhalb und außerhalb von Spielbanken auch OLG München, Urt. v. 30.04.2009, Az. 29 U 5351708 = BeckRS 2009, 16644; LG Berlin, Urt. v. 06.06.2019, Az. 16 O 67/18, Anl. CBH 34, AH II).

Auch in räumlicher Hinsicht ist von einer Austauschbarkeit der Angebote auszugehen. Diese entfällt nicht schon deshalb, weil die überwiegende Zahl der Mitglieder des Klägers nicht im Bundesland Schleswig-Holstein beheimatet oder tätig ist. Der Kläger macht mit seiner Klage gerade geltend, dass die inkriminierten Werbespots eine unzulässige bundesweite Werbung für die unmittelbar beworbenen Internetseiten, aber auch mittelbar für jene mit der Top-Level-Domain „.com“ darstellen. Unter Zugrundelegung dieses Vorbringens ist von einem bundesweiten Markt auszugehen, da die gerügte Wettbewerbsverletzung potentiell geeignet ist, die (auch aus anderen Bundesländern stammenden) Mitglieder des Klägers in ihren wirtschaftlichen Entfaltungsmöglichkeiten zu beeinträchtigten. 43

c) 44

Soweit die Klagebefugnis eines Verbandes auf solche Fälle beschränkt wird, in denen eine erhebliche Zahl von Unternehmen Mitglied sein muss, ist auch diese Voraussetzung erfüllt. Der Begriff der „erheblichen Zahl“ ist nicht wörtlich zu verstehen, es ist nicht auf die Größe der absoluten Zahl abzustellen, sondern darauf, dass dem Verband Gewerbetreibende angehören, die auf dem Markt in der Weise repräsentativ sind, dass ein missbräuchliches Vorgehen ausgeschlossen werden kann (vgl. BGH, GRUR 1998, 489/491 – „Unbestimmter Unterlassungsantrag III“; OLG Köln, a.a.O.; *Köhler/Feddersen*, in: Köhler/Feddersen/Bornkamm, a.a.O., § 8 Rn. 3.42 ff.). Eine Mindestanzahl ist hingegen nicht erforderlich (vgl. BGH, GRUR 1998, 489/491 – „Unbestimmter Unterlassungsantrag III“). Diese Voraussetzungen sind vorliegend gegeben. Auch in diesem Punkt kommt es nicht entscheidend darauf an, ob allen privaten im Glücksspielwesen tätigen Unternehmen die Mitgliedschaft im Kläger offen steht bzw. ob die Mitglieder – wie vom Kläger vorgetragen – 45

tatsächlich 70% des legalen Glücksspielmarktes in Deutschland abdecken. Die tatsächlichen Mitglieder gem. Anl. CBH 35, Bl. 156 d.A., - wie etwa die Landeslotteriegesellschaften und die Deutsche Fernsehlotterie gGmbH - sind jedenfalls von einem wirtschaftlichen Gewicht, dass sie in ihrer Gesamtheit auf dem relevanten Markt als repräsentativ einzustufen sind.

d) 46

Schließlich lässt die von der Beklagten in Bezug genommene Formulierung der Satzung des Klägers, die u.a. auch den Verbraucherschutz erwähnt, nicht die Gefahr von Interessenkollisionen und die Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit des Verbandes erkennen. Aufgrund der Mitgliederstruktur ist der Kläger erkennbar als Interessenverband iSd. § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG und nicht als Mischverband konstituiert. 47

2. 48

Das Anbieten der Teilnahmemöglichkeit an Online-Casinos im Internet sowie die gewerbliche Ausstrahlung von Fernsehwerbung hierfür – wie von den Sendern der Beklagten vorgenommen – stellt eine geschäftliche Handlung iSd. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG dar, für die die Beklagte aus den nachstehend unter Ziff. 4 genannten Gründen gem. § 8 Abs. 2 UWG einzustehen hat. 49

3. 50

Ein den Unterlassungsanspruch begründender Rechtsbruch iSd. § 3a UWG ist wegen einer Zuwiderhandlung gegen § 5 Abs. 5 GlüStV vorliegend gegeben. Bei dem Werbeverbot handelt es sich um eine Marktverhaltensregelung iSd. § 3a UWG (vgl. BGH, GRUR 2013, 527/528 – „Digibet“; OLG Köln, Urt. v. 10.05.2019, Az. 6 U 196/19 – unveröffentlicht; *Köhler*, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, a.a.O., § 3a Rn. 1.245 mwN.). Verstöße gegen den GlüStV sind auch in der Regel geeignet, die Interessen der Mitbewerber und der Verbraucher spürbar zu beeinträchtigen (vgl. OLG Köln, a.a.O.; *Köhler*, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, a.a.O., § 3a Rn. 1.245). 51

a) 52

Nach § 5 Abs. 3 GlüStV ist Werbung für öffentliches Glücksspiel im Fernsehen im Grundsatz verboten. Betrifft diese unerlaubtes Glücksspiel, sind Werbemaßnahmen nach § 5 Abs. 5 GlüStV stets verboten. Gemäß § 4 Abs. 1 GlüStV ist das Veranstalten oder Vermitteln von öffentlichen Glücksspielen nur mit behördlicher Erlaubnis zulässig und im Internet nach § 4 Abs. 4 GlüStV grundsätzlich verboten, vorbehaltlich der in § 4 Abs. 5 GlüStV eröffneten Ausnahmen (Verbot mit Befreiungsvorbehalt). 53

Ein Glücksspiel liegt vor, wenn im Rahmen eines Spiels für den Erwerb einer zumindest überwiegend zufallsabhängigen Gewinnchance ein Entgelt bezahlt wird, § 3 Abs. 1 S. 1 GlüStV. Das Glücksspiel ist öffentlich, wenn für einen größeren, nicht geschlossenen Personenkreis eine Teilnahmemöglichkeit besteht, § 3 Abs. 2 GlüStV. 54

b) 55

Nach den vorgenannten Kriterien ist der Betrieb von Online-Casinos wie sie sich Internetnutzern auf den hier streitgegenständlichen Internetseiten darbieten, als ein Veranstalten öffentlicher Glücksspiele zu qualifizieren. Einzig das kostenlose Angebot auf der Internetseite www.anonym3.de ist hiervon mangels Entgeltlichkeit ausgenommen. 56

57

c)

Die inkriminierten Werbespots sind als Werbung für unerlaubte Glücksspiele iSd. § 5 Abs. 5 GlüStV zu qualifizieren. Für eine solche Annahme bedarf es im vorliegenden Fall keiner Entscheidung, ob die Betreiber der Internetseiten www.anonym4.de, anonym.de und www.anonym1.de mit ihrem Internetangebot ausnahmsweise deshalb nicht gegen § 4 Abs. 4 und § 5 Abs. 5 GlüStV verstoßen, weil sie über eine Glücksspiellizenz im Bundesland Schleswig-Holstein verfügen und inwieweit diese im relevanten Zeitraum der Ausstrahlung der Werbespots sowie aktuell noch Gültigkeit beansprucht(e). Ebenso kann im Streitfall offen bleiben, ob die in einem Bundesland empfangbare bundeweite Ausstrahlung von Werbung für Online-Casinos das Werbeverbot des § 5 Abs. 5 GlüStV verletzt, wenn der Betreiber in einem anderen Bundesland über eine gültige Glücksspiellizenz verfügt. 58

Denn die angegriffenen Werbespots wurden bereits deshalb unter Verletzung gegen § 5 Abs. 5 GlüStV ausgestrahlt, weil sie eine unzulässige mittelbare Werbung für die Internetseiten www.anonym4.com, www.anonym2.com, www.anonym1.com bzw. www.anonymw3.com beinhalten, deren Betreiber unstreitig über keine gültige Glücksspiellizenz in Deutschland verfügen. Dabei ist ohne Belang, ob die Betreiber eine Glücksspiellizenz nach einem anderen EU-Mitgliedsstaat verfügen. 59

Das Internetverbot des § 4 Abs. 4 GlüStV steht im Einklang mit dem Unionsrecht, wie das OLG Köln erst jüngst in seinem Urteil vom 10.05.2019 (Az. 6 U 196/18) unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. BVerwGE 160, 193 – „Internetverbot für drei Glücksspielarten, juris – Tz. 30 ff. = NVwZ 2018, 895 ff.) bestätigt hat. Den in jeder Hinsicht nachvollziehbaren Gründen der Entscheidung schließt sich die Kammer an. 60

aa) 61

Der Prüfung eines Verstoßes gegen das Werbeverbot gemäß § 5 Abs. 5 GlüStV steht im Ausgangspunkt nicht entgegen, dass die Ausstrahlung der inkriminierten Werbespots – wie die Beklagte vorträgt – bislang weder von den Landesmedienanstalten, noch von den Glücksspielaufsichten beanstandet wurden. Der zivilrechtliche Schutz für Mitbewerber und die verwaltungsbehördliche Durchsetzung öffentlich-rechtlicher Verhaltenspflichten stehen nämlich grundsätzlich unabhängig nebeneinander. Die Rechtsauffassung der zuständigen Verwaltungsbehörde(n) ist daher für die Beurteilung der objektiven Rechtswidrigkeit eines Verhaltens nicht maßgeblich (vgl. zuletzt BGH, GRUR 2019, 298/300 – „Uber Black II“; *Köhler*, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, a.a.O., § 3a Rn. 1.44). Allerdings kann ein Marktverhalten lauterkeitsrechtlich nicht mehr beanstandet werden, wenn es durch einen Verwaltungsakt der zuständigen Behörde ausdrücklich erlaubt worden und der Verwaltungsakt nicht nichtig ist (vgl. BGH, a.a.O.). Gerade dies ist aber im Streitfall nicht gegeben. Zwar hat das Bundesland Schleswig-Holstein den Betreibern der Internetseiten www.anonym4.de, anonym.de und www.anonym1.de in der Vergangenheit unstreitig eine Glücksspiellizenz erteilt. Hiermit ist aber keine Entscheidung darüber verbunden, ob und inwieweit eine in anderen Bundesländern empfangbare Werbung ebenso wie eine (mittelbare) Werbung für die Internetseiten mit der Top-Level-Domain „.com“ zulässig ist. Dementsprechend ist nach der als Anl. CBH 36, Bl. 157 d.A., eingereichten Verlautbarung des Ministeriums für Inneres, ländliche Räume und Integration des Landes Schleswig-Holstein die Werbung für in Schleswig-Holstein genehmigte Online-Casinos auf den territorialen Geltungsbereich Schleswig-Holstein auszurichten (vgl. 2. Abs.). Die Bewertung der Zulässigkeit von kommerzieller Kommunikation auf dem Hoheitsgebiet anderer Bundesländer obliege nicht der Glücksspielaufsicht Schleswig-Holstein (vgl. 2. Abs. a.E.). 62

Eine Dachmarken- oder Imagewerbung, die sowohl lizensierte wie unlizensierte Produkte umfasst, sei unzulässig (vgl. Ziff. 11 S. 2).

bb) 63

Die angegriffenen Werbespots enthalten neben den in erster Linie beworbenen Internetseiten mit der Top-Level-Domain „.de“ zugleich eine mittelbare Werbung für die auf den Internetseiten www.anonym4.com, www.anonym2.com, www.anonym1.com bzw. www.anonymw3.com angebotenen unerlaubten Glücksspiele. 64

Im Ausgangspunkt ist der Beklagten darin zuzustimmen, dass die Werbung keinen ausdrücklichen Bezug auf die Internetseiten mit der jeweiligen Top-Level-Domain „.com“ enthält. Allerdings ist das Werbeverbot des § 5 Abs. 5 GlüStV weiter zu verstehen. Es erfasst jede Form der Image- und Aufmerksamkeitswerbung, die über den Hinweis auf die Legalität der Monopolangebote hinaus Sympathien für das Glücksspiel selbst weckt (vgl. *Köhler,* in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, a.a.O., § 3a Rn. 1.247) und damit außer der produktbezogenen Werbung auch die mittelbare Absatzförderung sowie geschäftliche Handlungen zu Gunsten eines fremden Unternehmens (vgl. BGH, GRUR 2014, 879/882 Rz. 26 – „GOOD NEWS II“; *Köhler*, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, a.a.O., Anh. zu § 3 Abs. 3 Rn. 11.3). Daher ist es auch nicht erforderlich, dass in dem Beitrag das geförderte Produkt kenntlich gemacht wird (vgl. *Köhler*, a.a.O.). Nach der Werberichtlinie vom 07.12.2012 (MBl. NRW 2013, Nr. 2 vom 31.01.2013, S. 15) ist Werbung „*jede Äußerung bei der Ausübung eines Handelsgewerbes, Handwerks oder freien Berufs mit dem Ziel, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen zu fördern.*“ Bei der festzustellenden Werbewirkung kommt es nicht auf den subjektiven Willen des Werbenden, sondern auf den objektiven Horizont des Werbeempfängers an. Entscheidend ist damit, wie die Werbung nach objektiven Kriterien verstanden und welche objektive Wirkung mit der Werbung erzielt wird (vgl. BGH, a.a.O.; *Köhler*, a.a.O.). 65

Gemessen an diesen Maßstäben ist von einer verbotenen mittelbaren Werbung für die Internetseiten www.anonym4.com, www.anonym2.com, www.anonym1.com bzw. www.anonymw3.com auszugehen. 66

Hierfür spricht bereits, dass die Internetseiten www.anonym4.de/www.anonym4.com, anonym.de/anonym2.com, und www.anonym1.de/anonym1.com und www.anonym3.de/www.anonymw3.com nahezu identische Adressen aufweisen. Der Unterschied besteht in erster Linie darin, dass die Top-Level-Domain statt „.de“ auf „.com“ lautet. Ebenso enthält die Internetadresse www.onlinecasiono-eu.com zwar den Zusatz „-eu“ und die Adresse anonym2.com weist (mutmaßlich technisch bedingt) im Unterschied zur der „deutschen“ Internetseite keine Umlaute auf. Diese Unterschiede erweisen sich aber als geringfügig und werden vom angesprochenen Verkehrskreis kaum als solche wahrgenommen. Ein durchschnittlicher Werbezuschauer wird daher nicht den Eindruck gewinnen, bei dem Betreiber der Internetseite mit der Top-Level-Domain „.de“ handele es sich um einen anderen Produktanbieter als dem Betreiber des jeweiligen Pendants mit der Top-Level-Domain „.com“. Dieser Eindruck wird in ganz erheblichem Maße dadurch begünstigt, dass die korrespondierenden Internetseiten dieselben Schlüsselbegriffe bzw. Dachmarken „H“, „drückglück“, „anonym“ und „B“ verwenden und diese in gänzlich bzw. überwiegend übereinstimmend grafisch gestalteten Logos eingebettet sind, die in markenrechtlicher Hinsicht als „identisch“ iSd. § 14 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG bzw. hochgradig verwechslungsfähig iSd. §14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG einzustufen wären wie der nachstehende Vergleich unschwer aufzeigt: 67

68

(Es folgen Bildarstellungen)

www.anonym4.de	*www.anonym4.com*	69
anonym.de	*www.anonym2.com*	70
www.anonym1.de	*www.anonym1.com*	71
www.anonym3.de	*www.anonymw3.com*	72

Weiter ist zu berücksichtigen, dass bei dem von der Werbung angesprochenen Verkehrskreis weniger die angezeigte Top-Level-Domain, als vielmehr die Dachmarke in Erinnerung bleiben wird (dementsprechend schließt der Werbe-Jingle am Ende der TV-Werbespots gem. Antrag zu 1.b) u. d) auch schlicht mit „Drück Glück“ bzw. „Hey, B“). Ein von der inkriminierten Werbung angesprochener Interessent für Online-Casinos wird dann im Rahmen einer im Anschluss durchgeführten Internetrecherche etwa über das Suchportal „Google.de“ unter Verwendung der Dachmarken in erster Linie auf die Internetseiten mit der Top-Level-Domain „.com“ geführt. 73

Zusätzlich zu den Übereinstimmungen im verwendeten Logo sind ausweislich der mit der Klageschrift vom 31.05.2019 und Klageerweiterung gemäß Schriftsatz vom 27.08.2019 eingereichten Screenshots von den jeweiligen Internetseiten auch ansonsten starke Übereinstimmungen in der grafischen Gestaltung (Web-Design, Farbgestaltung, verwendete Bilder, Icons und Werbeslogans) festzustellen, die aus Sicht eines objektiven Betrachters den Eindruck vermitteln, dass die Angebote von ein und demselben Produktanbieter herrühren. 74

Die Nähe der jeweiligen Pendants wird auch dadurch verstärkt, dass diese ein im hohen Maße ähnliches Produktangebot in Form von Glücksspielen aufweisen, wobei einzelne Glücksspiele teilweise in identischer Aufmachung angeboten werden. Auch in Bezug auf die Internetseiten www.anonym3.de und www.anonymw3.com besteht der wesentliche Unterschied nur in der Kostenpflichtigkeit des Angebots (so schon LG Berlin, Urt. v. 06.06.2019, Az. 16 O 67/18, Anl. CBH 34, AH II). 75

Schließlich spricht der mit einer bundesweiten Ausstrahlung verbundene hohe Werbeaufwand dafür, dass zumindest in den 15 Bundesländern, in denen die Anbieter der Internetseiten www.anonym4.de, anonym.de und www.anonym1.de über keine Glücksspiellizenz verfügen, die bundesweite Werbung sogar in erster Linie eine Aufmerksamkeit auf die Dachmarken und damit auch auf die Internetseiten mit der Top-Level-Domain „.com“ lenken soll. Ein wirtschaftlich gänzlich unabhängiger Betreiber der Internetseiten www.anonym4.de, anonym.de und www.anonym1.de hätte kaum Anreiz, den mit einer über sein territoriales Betätigungsfeld erheblich hinausgehenden bundesweiten Werbung verbundenen Mehraufwand zu tätigen, wenn er seine Werbung nicht nur genauso gut im Regionalfernsehen auf seine Zielgruppe kanalisieren könnte, sondern darüber hinaus der finanzielle Aufwand für ihn weitgehend fehlschlägt und der eigentliche Nutznießer der Werbemaßnahme ein dritter Wettbewerber wäre, der sich infolgedessen über einen erhöhten Zulauf seiner weitgehend identisch aufgemachten Internetseite erfreuen könnte. Letzteres gilt gleichermaßen für die Internetseite www.anonym3.de. Dies wiederum zeigt, dass die angegriffenen Werbespots nicht nur in objektiver Hinsicht eine mittelbare Werbung für die Internetseiten www.anonym4.com, www.anonym2.com, www.anonym1.com bzw. www.anonymw3.com darstellen, sondern dieser Effekt naheliegend auch von dem jeweiligen Auftraggeber der Werbung bezweckt sein dürfte. Dies wäre erst recht der Fall, wenn es – wie von dem Kläger vorgetragen – teilweise zu automatischen Weiterleitungen auf die 76

Internetseite des Pendants mit Top-Level-Domain „.com“ käme, was vorliegend aber nicht entschieden werden braucht. Ausschlaggebend ist, dass aufgrund der zahlreichen Assoziierungseffekte von einem nicht unerheblichen Teil des angesprochenen Verkehrskreiseses das Angebot der Internetseiten mit der Top-Level-Domain „.de“ als werbestrategischer Ableger der Internetseiten www.anonym4.com, www.anonym2.com, www.anonym1.com bzw. www.anonymw3.com begriffen werden kann.

cc) 77

Die Annahme einer lauterkeitsrechtlich unzulässigen mittelbaren Werbung steht nicht in Widerspruch zu der einschlägigen verwaltungsgerichtlichen Praxis. Ein solcher ergibt sich insbesondere nicht mit Blick auf das von der Beklagten angeführte Urteil des VGH München vom 09.03.2015 (Az. 7 BV 13.2153 = BeckRS 2015, 45079). Die Entscheidung ist auf den vorliegenden Fall bereits deshalb nicht übertragbar, weil der VGH München aufgrund des dortigen Sachverhalts zu der Feststellung gelangt ist, dass es sich bei den Angeboten „Flulltiltpoker.net“ und „Fulltiltpoker.com“ – anders als im Streitfall – um gleichrangige Angebote handelte. Zudem waren in jenem Fall offenbar nur gewisse Ähnlichkeiten zwischen den in Rede stehenden Internetseiten festzustellen. Vorliegend sind diese indes weitgehend identisch aufgemacht, was wiederum erheblichen Einfluss auf die Beurteilung der mittelbaren Werbewirkung nimmt. Darüber hinaus hat auch der VGH München in der späteren Entscheidung vom 21.08.2018 (Az. 10 CS 18.1211 = BeckRS 2018, 21837) im Sinne des hiesigen Verständnisses ausgeführt, dass die Verwendung derselben Schlüsselbegriffe – sogar unabhängig von deren grafischer Gestaltung – durchaus zur Annahme einer mittelbaren Werbung führen kann. Entscheidend komme es darauf an, dass sich aus Sicht des betroffenen Adressatenkreises das unmittelbar beworbene Angebot vom „mittelbar beworbenen Angebot“ so unterscheide, dass es trotz eines identischen Namensbestandteils bzw. Markennamens als eigenständiges Angebot wahrgenommen werde (VGH München, a.a.O., Rz. 24). Dies ist vorliegend gerade nicht der Fall. 78

Soweit schließlich die Beklagte einwendet, dass es möglich sein müsse, legal für die Internetseiten www.anonym4.de, anonym.de, www.anonym1.de und www.anonym3.de zu werben, sofern deren Angebot im Einklang mit dem GlüStV stehe, ist dem entgegenzuhalten, dass der vorliegende Verstoß gegen das Werbeverbot des § 5 Abs. 5 GlüStV gerade auf der mangelnden Abgrenzbarkeit des Angebots von dem parallel auf den Internetseiten www.anonym4.com, www.anonym2.com, www.anonym1.com bzw. www.anonymw3.com betriebenen unerlaubten Glücksspiel beruht. 79

4. 80

Die Beklagte ist auch passivlegitimiert, weil die Fernsehsender der Mediengruppe der Beklagten durch die unzulässige Veröffentlichung der streitgegenständlichen Werbespots den Wettbewerb der Betreiber der Internetseiten www.anonym4.com, www.anonym2.com, www.anonym1.com bzw. www.anonymw3.com fördern, ohne dass ihnen dabei das „Anzeigeprivileg“ zugutekommt. Für das Verhalten der Konzerngesellschaften wiederum hat die Beklagte im konkreten Fall nach § 8 Abs. 2 UWG kraft ihres beherrschenden Einflusses einzustehen. 81

a) 82

Das Verbot des § 5 Abs. 5 GlüStV gilt nicht nur für die Veranstalter unerlaubten Glücksspiels bzw. die die Auftraggeber der inkriminierten Werbespots, sondern auch für den ausstrahlenden Sender. 83

Dem steht nicht entgegen, dass sich die hier relevanten Regelungen des GlüStV in erster Linie an Veranstalter und Vermittler öffentlichen Glücksspiels richten. Knüpft die Unlauterkeit iSd. § 3 Abs. 1 UWG an die Verletzung einer Marktverhaltensregelung iSd. § 3a UWG an, die sich nur an einen bestimmten Personenkreis richtet, schließt dies nämlich nicht aus, dass Dritte, die an diesem Verstoß mitwirken, entweder als Teilnehmer handeln oder einen eigenständigen Wettbewerbsverstoß begehen (vgl. *Köhler/Feddersen*, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, a.a.O., § 8 Rn. 2.5a mwN.). Bei Verbreitung wettbewerbswidriger Äußerungen in Medien haftet nicht nur der Urheber, sondern jeder an der Weitergabe und der Verbreitung Beteiligte, sofern sein Verhalten eine – hier in Bezug auf die entgeltliche Ausstrahlung von Werbung zweifelsohne gegebene – geschäftliche Handlung iSd. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG darstellt (vgl. *Köhler/Feddersen*, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, a.a.O., § 8 Rn. 2.13). Eine solche Haftung ergibt sich unter dem Gesichtspunkt des gefahrerhöhenden Verhaltens aus der Verletzung einer Verkehrspflicht (vgl. BGH, GRUR 2007, 890/892 - „Jugendgefährdende Medien bei eBay“; OLG Köln, Urt. v. 03.02.2012, Az. 6 U 76/11 = BeckRS 2012, 7092). Derjenige, der durch sein Handeln im geschäftlichen Verkehr in einer ihm zurechenbaren Weise die Gefahr eröffnet, dass Dritte Interessen von Marktteilnehmern verletzen, die durch das Wettbewerbsrecht geschützt sind, kann eine unlautere Wettbewerbshandlung begehen, wenn er diese Gefahr nicht im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren begrenzt. Diese Verkehrspflicht konkretisiert sich bei Presseunternehmen in der Pflicht zur Prüfung, ob eine zur Veröffentlichung entgegengenommene Anzeige gegen gesetzliche Vorschriften verstößt. Weil an diese Pflicht keine überspannten Anforderungen gestellt werden dürfen, kommt es entscheidend darauf an, ob und inwieweit dem Verleger oder Anzeigenredakteur nach den Umständen eine Prüfung zuzumuten ist (vgl. OLG Köln, a.a.O.). Bei der Verbreitung wettbewerbswidriger Anzeigen trifft den Verleger und den Anzeigenredakteur wegen des Zeitdrucks und zur Gewährleistung der Pressefreiheit nur eine grundsätzlich auf grobe und unschwer zu erkennende Verstöße beschränkte Prüfungspflicht (vgl. BGH, GRUR 2015, 906/909 – „TIP der Woche“). Der Schutzumfang der Pressefreiheit ist aber umso geringer, je weniger ein Presseerzeugnis der Befriedigung eines Informationsbedürfnisses von öffentlichem Interesse oder der Einwirkung auf die öffentliche Meinung dient und je mehr es – wie im Streitfall – eigennützige Geschäftsinteressen wirtschaftlicher Art verfolgt. Danach kann sich ein Presseunternehmen grundsätzlich nicht mit Erfolg auf eine eingeschränkte Haftung für gesetzwidrige Werbeanzeigen Dritter berufen, wenn das fragliche Pressemedium keinen nennenswerten meinungsbildenden Bezug hat, sondern nahezu ausschließlich Werbung enthält (vgl. BGH, a.a.O.). Wird das Presseunternehmen auf eine Anzeige hingewiesen, deren Wettbewerbswidrigkeit sich ihm auf Grund der in der Abmahnung mitgeteilten oder sonst bekannt gewordenen Umstände unschwer erschließt, löst dies eine erhöhte Kontrollpflicht und damit eine Verantwortlichkeit für weitere derartige Verstöße aus (vgl. OLG Köln, a.a.O.). 84

Es bedarf keiner Entscheidung, ob die rechtliche Einstufung der angegriffenen Werbung als wettbewerbswidrige mittelbare Werbung für die Internetseiten www.anonym4.com, www.anonym2.com, www.anonym1.com bzw. www.anonymw3.com eine rechtliche Komplexität aufweist, so dass der durch den Kläger mit Schreiben vom 23.01.2019 erfolgte Hinweis für sich genommen noch nicht ausreichte, um die Beklagte bzw. den jeweiligen Fernsehsender in eine Position zu versetzen, die Sachlage abschließend prüfen zu können. Spätestens nach Ausspruch der Abmahnungen und der Befassung des als „Leiter Werberecht und Markenabteilung“ beschäftigten Rechtsanwalts Q in der Rechtsabteilung der Beklagten war dem jeweiligen Fernsehsender eine eingehende Prüfung zumutbar und damit die Kontrollpflicht aktualisiert. In Bezug auf den auf die Zukunft gerichteten Unterlassungsanspruch kann sich die Beklagte im gerichtlichen Verfahren nicht mehr auf eine 85

eingeschränkte Prüfungspflicht berufen, da für sie nunmehr hinreichend Gelegenheit bestand, die Rechtsfrage eingehend durch die Rechtsabteilung und auf den gewerblichen Rechtsschutz spezialisierte Rechtsanwälte zu prüfen. Hält sie gleichwohl an der an der Zulässigkeit der Veröffentlichung fest, ist zumindest eine Begehungsgefahr festzustellen. Es erscheint wenig zweifelhaft, dass die Beklagte jetzt ohne weiteres in der Lage ist, sicherzustellen, dass die Fernsehsender bzw. deren zentrale Vermarkterin, die Fa. Y GmbH, Werbung der streitgegenständlichen Art grundsätzlich nicht veröffentlichen.

b) 86

Schließlich steht der Passivlegitimation der Beklagten nicht entgegen, dass sie selbst weder als Rundfunkveranstalterin, noch als Werbevermarkterin für die Fernsehsender der A Mediengruppe fungiert. Sie hat für ihre Tochtergesellschaften zu haften, § 8 Abs. 2 UWG. Hiernach sind der lauterkeitsrechtliche Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch auch gegen den Inhaber des Unternehmens begründet, wenn die Zuwiderhandlungen in einem Unternehmen von einem Mitarbeiter oder Beauftragten begangen werden. „Beauftragter“ iS. der Norm kann auch ein selbstständiges Unternehmen sein, sofern es in die betriebliche Organisation des Betriebsinhabers in der Weise eingegliedert ist, dass einerseits dieser einen bestimmenden, durchsetzbaren Einfluss auf das beauftragte Unternehmen hat und andererseits dessen geschäftlicher Erfolg dem Betriebsinhaber zu Gute kommt. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn das beauftragte Unternehmen ein Tochterunternehmen des Betriebsinhabers ist und dieser über die Funktion einer reinen Holding-Gesellschaft hinaus beherrschend den Einfluss auf die Tätigkeit des Tochterunternehmens ausübt (vgl. BGH, GRUR 2012, 1279/1284 – „DAS GROSSE RÄTSELHEFT“, GRUR 2005, 864/865 – „Meißner Dekor II“; OLG Frankfurt, Urt. v. 14.02.2019, Az. 6 U 3/18, Rz. 74 – „World`s Lightest“ - juris). Der Inhaber des Unternehmens, dem die geschäftlichen Handlungen zu Gute kommen sollen, soll sich bei einer wettbewerbsrechtlichen Haftung nicht hinter von ihm abhängigen Dritten verstecken können (vgl. BGH, GRUR 2012, 1279/1285 – „DAS GROSSE RÄTSELHEFT“). 87

Nach den genannten Voraussetzungen ist vorliegend eine Haftung der Beklagten zu bejahen. Einen beherrschenden Einfluss hat die Beklagte auf die konzerninterne Vermarkterin, die Y GmbH, schon kraft ihres ihr als (ggf. mittelbare) Gesellschafterin im GmbH-Konzern zustehenden Weisungsrechts gegenüber der Geschäftsführung. Die Tätigkeit der Beklagten beschränkt sich auch nicht nur auf die Aufgabe einer reinen Holding-Gesellschaft. Vielmehr ist sie über ihre Rechtsabteilung, die auch die Funktion eines Leiters für Werberecht bereithält, in Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Vermarktung von TV-Werbung innerhalb der Mediengruppe in das Tagesgeschäft der Konzerngesellschaften eingebunden. Schließlich hat die Beklagte durch die vorgerichtlich abgegebenen partiellen Unterlassungs- und Verpflichtungserklärungen zwar nicht ihre Passivlegitimation im Rechtssinne anerkannt. Gleichwohl hat sie sich durch ihr Verhalten gegenüber dem Kläger als Ansprechpartner im Streitfall zu erkennen gegeben und zugleich aufgezeigt, dass sie sich dank ihrer personellen Ausstattung und rechtlichen Expertise in der Lage sieht, die rechtskonforme Ausübung der Werbevermarktung innerhalb der A Mediengruppe zu überwachen. 88

5. 89

Die für den Unterlassungsanspruch erforderliche Wiederholungsgefahr folgt aus der bereits vorgenommenen Verletzungshandlung. Die Tatsache, dass die Beklagte deren Sender die inkriminierten Werbespots in der konkreten Form nicht mehr ausstrahlen, lässt die Wiederholungsgefahr nicht entfallen (vgl. *Bornkamm,* in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, a.a.O., § 8 Rn. 1.51). Auch die vorgerichtlich von der Beklagten abgegebenen Unterlassungs- 90

und Verpflichtungserklärungen führen nicht zu einem Wegfall der Wiederholungsgefahr, da sie gerade nicht die Selbstverpflichtung enthalten, künftig mittelbare Werbung für Internetseiten www.anonym4.com, www.anonym2.com, www.anonym1.com bzw. www.anonymw3.com zu unterlassen.

Selbst wenn man das Vorliegen einer Wiederholungsgefahr ablehnte, weil sich zum Zeitpunkt der Ausstrahlung der streitgegenständlichen Werbespots die Prüfungspflicht der Beklagten noch nicht hinreichend konkretisiert hatte, besteht nunmehr aus den unter Ziff. II.4.a) genannten Gründen zumindest eine Erstbegehungsgefahr. 91

6. 92

Das Vorbringen in den nicht nachgelassenen Schriftsätzen der Beklagten vom 24.01. und 27.01.2020 rechtfertigt keine Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung, § 156 ZPO. Insbesondere gibt auch die Ende Januar 2020 erzielte Einigung der Bundesländer auf eine Neuregelung des GlüStV keinen Anlass, in die mündliche Verhandlung wiedereinzutreten. Aus den öffentlich verfügbaren Verlautbarungen ergibt sich zwar, dass aktuell der politische Wille besteht, den Betrieb von Online-Casinos in bestimmten Fällen zuzulassen. Völlig unklar bleibt jedoch, ob die Angebote auf den Internetseiten www.anonym4.com, www.anonym2.com, www.anonym1.com bzw. www.anonymw3.com bzw. deren Betreiber künftig die Voraussetzungen für die Erlangung einer entsprechenden Lizenz erfüllen. Zudem ist das Inkrafttreten des überarbeiteten GlüStV aktuell für den 01.07.2021 vorgesehen, so dass für absehbare Zeit weiterhin die aktuelle Rechtslage fortgilt. 93

III. 94

Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus §§ 91, 709 ZPO. 95

Streitwert: bis 26.08.2019: 1.250.000,00 €; 96

danach: 1.600.000,00 € 97

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE