



HANSEATISCHES OBERLANDESGERICHT

URTEIL

IM NAMEN DES VOLKES

In dem Rechtsstreit

3 U 218/01

406 O 53/00

Verkündet am:

10. Januar 2002

Justizangestellte als
Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle.

T/AG,

Antragstellerin,
Berufungsbeklagte,

Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte

gegen

e. AG,

Antragsgegnerin,
Berufungsklägerin,

Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte

hat das Hanseatische Obergericht Hamburg, 3. Zivilsenat, durch die Richter

Brüning, v. Franqué, Spannuth

nach der am 20. Dezember 2001 geschlossenen mündlichen Verhandlung für Recht
erkannt:

Die Berufung der Antragsgegnerin gegen das Urteil des Landgerichts Hamburg, Kammer 6 für Handelssachen, vom 27. April 2001 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß der Verbotsteil der einstweiligen Verfügung vom 16. März 2001 die Fassung erhält:

im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs im deutschen Inland für den Abschluß von Sportwetten oder Glücksspielen mit Unternehmen, die über keine deutsche Erlaubnis für den Abschluß von Sportwetten bzw. die Durchführung von Glücksspielen verfügen, zu werben, indem sie über das Internet auf das Internet-Angebot eines derartigen Unternehmens und/oder im Internet auf seine Internetadresse, die dieses Angebot erkennbar macht, hinweist und/oder einen auf dieses Internetangebot verweisenden Link setzt.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

und beschlossen:

Der Streitwert wird auch für das Berufungsverfahren auf DM 1.000.000 (511,291,88 Euro) festgesetzt

Tatbestand:

Die Antragstellerin betreibt im Internet unter ... einen Dienst, der es Nutzern ermöglicht, Tipps für das Gewinnspiel Lotto des Deutschen Lottoblocks und Wetten für Oddset, die Sportwette des Deutschen Lottoblocks, zur Weiterleitung an eine Lottoannahmestelle abzugeben. Eigene Glücksspiele bietet sie nicht an.

Die Antragsgegnerin hält als deutsche Konzernmutter unter anderem 51 % an der österreichischen Firma bet-at-home.com-GmbH (Anlage AS 2b). Diese betreibt unter www.bet-at-home.com einen Dienst, der den Abschluss von Sportwetten über das Internet ermöglicht. An den Wettspielen von bet-at-home.com können auch Deutsche teilnehmen. Die Kunden können z.B. auf den Ausgang von Fußballspielen, den Gewinner von Formel-1-Rennen und auf den nächsten Torschützen in einem Spiel wetten. Dazu müssen sie einen Wetteinsatz bezahlen. Der Teilnehmer kann den Wetteinsatz (auch für mehrere Wetten) entweder auf ein Wettkonto überweisen oder über Kreditkarte einziehen lassen. Gewinner der Wette erhalten Geldpreise (Anlage AS 3). Die bet-at-home.com-GmbH besitzt für ihre Tätigkeit eine österreichische Lizenz, aber für Deutschland weder eine Glücksspiellizenz noch eine Gewerbe-erlaubnis zum Angebot von Glücksspielen.

Im Rahmen ihres Internet-Auftritts unter der Anschrift www.xxx.de weist die Antragsgegnerin an einigen Stellen auf die bet-at-home.com-GmbH hin. Das geschieht bei der Darstellung der Konzernstruktur und der Produktpalette (Anlage AS 2b und 10). Bis zur Abmahnung der Antragstellerin war das Firmenemblem der bet-at-home.com-GmbH noch mit sog. "Links" unterlegt, die einen Aufruf von Angeboten dieser Firma ermöglichen. Weiterhin finden sich auf den Seiten der Antragsgegnerin verschiedene Pressemitteilungen, in denen in unterschiedlicher Weise auf das Angebot unter www.bet-at-home.com eingegangen wird (Anlage AS 11).

Zusammen mit der bet-at-home.com-GmbH betreibt die Antragsgegnerin darüber hinaus einen Sportinformationsdienst unter der Adresse „www.yyy.com“ (Anlage AS 12), über die man durch ein „Link“ zum von Antigua aus betriebenen Online-Glücksspiel „Casino On Net“ gelangen kann. Auch dieses Spiel wurde von den örtlichen (antiguanischen) Behörden genehmigt, eine deutsche Lizenz gibt es nicht. Ein weiterer „Link“ in der Rubrik „Sportwetten“ führt von der Seite www.yyy.com direkt auf das Angebot von bet-at-home.com (Anlage AS 14).

- 4 -

Außerdem betreibt die bet-at-home.com-GmbH im Internet unter www.bet-at-home.de ein Angebot für Sportwetten, bei dem nicht um Geld gespielt wird, doch kann man über diese Seiten auf das Angebot der Dienste unter www.bet-at-home.com gelangen. Zudem wurden hier bis zur Abmahnung der Antragstellerin an verschiedenen Stellen Hinweise erteilt, in denen darauf aufmerksam gemacht wurde, daß Wetten mit „echtem Geld“ unter www.bet-at-home.com plaziert werden könnten (Anlagen AS 6 und 7).

Die Antragstellerin hat vorgefragt, die bet-at-home.com-GmbH habe als einziges Konzernunternehmen der Antragsgegnerin ihren Sitz in Österreich, um die Verfolgung wettbewerbsrechtlicher und strafrechtlicher Verstöße in Deutschland zu erschweren. Da es bei dem von der Antragsgegnerin beworbenen Dienst der bet-at-home.com-GmbH um behördlich nicht genehmigtes Glücksspiel im Sinne des § 284 Abs. 1 StGB geht, sei ihr Verhalten nach § 284 Abs. 4 StGB unzulässig.

Das Landgericht hat der Antragsgegnerin verboten,

im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs für den Abschluss von Sportwetten oder Glücksspielen mit Unternehmen, die über keine deutsche Erlaubnis für den Abschluss mit Sportwetten bzw. die Durchführung von Glücksspielen verfügen, zu werben, insbesondere über das Internet auf ein derartiges Unternehmen bzw. seine Internetadresse hinzuweisen bzw. auf dessen Internetangebot einen verweisenden Link zu setzen.

Im Widerspruchsverfahren hat sich die Antragsgegnerin damit verteidigt, daß die Hinweise auf das Angebot der bet-at-home.com-GmbH der sachlichen Information über den Konzern und dessen Struktur dienen, um die Anleger, Gesellschafter und Gläubiger schnell zu informieren und Insidergeschäfte zu vermeiden. Sie habe auf das Angebot der bet-at-home.com-GmbH keinen Einfluß und sei an der Gestaltung der Seiten unter www.yyy.com oder www.bet-at-home.de nicht beteiligt. Sie liefere nur die Sportinformationen für die dortigen Nutzer. Im übrigen könne man auch die Dienste der Antragstellerin unter www.xxx.de vom Ausland in Anspruch nehmen, obwohl sie dort über keine Genehmigungen verfüge.

Das Landgericht hat sein Verbot bestätigt. Hiergegen wendet sich die Berufung der Antragsgegnerin.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung hat keinen Erfolg.

~~I. Das Landgericht hat die einstweilige Verfügung zu Recht erlassen und bestätigt. Das gestützte Verhalten der Antragsgegnerin verstößt gegen das deutsche Strafrecht und damit gegen § 1 UWG.~~

Wie die Antragstellerin im Termin verdeutlicht hat, soll das Verbot nur dort gelten, wo das deutsche UWG anzuwenden ist, also im deutschen Inland. Es soll auch nur Verstöße erfassen, die sich aus dem bisherigen Auftreten des österreichischen Unternehmens im Internet ergeben, so daß der ursprünglich mit „insbesondere“ eingeleitete Teil ihres Antrages nicht drei Unterfälle eines allgemein zu verbietenden Verhaltens bezeichnet, sondern konkretisiert, welche Art von Werbung sie meint. So wird deutlich, was der Begriff „werben“ in dem Verbot umfaßt, denn es mag durchaus so sein, daß nicht jeder Hinweis auf ein derartiges Unternehmen bereits für dieses wirbt. Wenn aber der Hinweis die Art des Angebotes erkennbar macht, die das Angebot enthaltende Internetadresse nennt oder als „Link“ dazu dient, auf das Angebot hinzuführen, kann er den Absatz des Unternehmens fördern und dafür werben.

Die Klarstellungen sind in der Fassung des Verbotes berücksichtigt (§ 938 ZPO). Nicht von dem Verbot erfaßt sind demnach solche Hinweise, die – etwa wenn eine Konzernstruktur dargestellt werden soll – ein derartiges Unternehmen nur in neutraler Form erwähnen, (ohne) dessen Angebot erkennbar zu machen oder unmittelbar zu seinem Angebot hinzuführen.

~~II. Die Antragsgegnerin verstößt § 1 UWG, weil sie entgegen § 284 Abs. 4 StGB für ein nach § 284 Abs. 1 StGB verbotenes Glücksspiel wirbt.~~

1. Die österreichische bet-at-home.com-GmbH verstößt gegen deutsches Strafrecht.
a. Dabei bedarf es letztlich keiner Entscheidung, ob ihr Angebot an § 284 Abs. 1 StGB oder § 287 Abs. 1 StGB zu messen ist, ob es sich hierbei also um ein Glücksspiel im engeren Sinne (so generell für Sportwetten OLG Köln, GRUR 2000, S. 538/539 – Sportwetten II; Lackner/Kühl, StGB 23. Auflage 1999, § 284, Rn. 6) oder eine Lotterie (so Leipziger Kommentar/v. Bubnoff, a.a.O., § 284, Rn. 5) handelt. In

keinem Fall geht es um bloße Geschicklichkeitsspiele, wie die Antragsgegnerin meint. Das Ergebnis des Spiels ist vom Teilnehmer nicht maßgeblich beeinflussbar, sondern es hängt für diesen wesentlich vom Zufall ab (Leipziger Kommentar/v. Bubnoff, a.a.O., § 284, Rn. 5 m.w.Nachw.; Lackner/Kühl, a.a.O., § 284, Rn. 6). Die Lotterie stellt nur eine besondere Form des Glücksspiels dar (BGHSt 34, 171/179). Der Schutzzweck beider Vorschriften ist identisch (BT/Drs. 13/8587, S. 67; BGHSt 11, 209/210; vgl. auch Schönke/Schröder-Eser/Heine, StGB, 26. Auflage, 2001, § 287, Rn. 1), und es ergeben sich somit auch hinsichtlich der Frage nach der Wettbewerbswidrigkeit von Verstößen keine Unterschiede. Das Werben ist sowohl für nicht genehmigte Lotterien nach § 287 Abs. 2 StGB als auch für nicht genehmigte Glücksspiele im engeren Sinne nach § 284 Abs. 4 StGB strafbar. Von einer weitgehenden Gleichbehandlung gehen auch die Gesetzesverfasser aus, wie sich an der Begründung zur Neuordnung der §§ 284 ff. StGB (BT/Drs. 13/8587, S. 67 f.) zeigt. Soweit vorliegend von einem Verstoß gegen § 284 Abs. 1 StGB die Rede ist, gilt gleiches auch für die Verletzung von § 287 Abs. 1 StGB.

~~b. indem die bet-at-home.com GmbH deutschen Nutzern die Möglichkeit eröffnet, Wettens im Rahmen des Dienstes bet-at-home.com zu platzieren, veranstaltet sie ein Glücksspiel auf deutschem Territorium, für das sie eine Erlaubnis benötigt. Ein Handlungsort dieses Verstoßes gegen § 284 Abs. 1 StGB liegt in Deutschland, was zu einer Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts gem. § 3 StGB führt.~~

~~Der Gesetzgeber ist bei der Reform der §§ 284 ff. StGB von einem weiten Veranstaltungsbegriff ausgegangen. Es genügt, daß beispielsweise durch die Zusendung von Teilnahme­scheinen an deutsche Teilnehmer unmittelbar die Beteiligung Deutscher an dem Glücksspiel ermöglicht wird (BT-Drs. 13/8587, S. 67; 13/9064, S. 21; Senat, CR 2000, S. 385/386; OLG Köln, GRUR 2000, S. 538/539 – Sportwetten II; OLG Braunschweig, NJW 1954, S. 1777/1779; Schönke/Schröder-Eser/Heine, StGB, a.a.O., § 284, Rn. 12 und § 287 Rn. 15 f. mwN.). Wer Lotterien und Glücksspiele im Ausland veranstaltet und diese potentiellen Spielteilnehmern in Deutschland anbietet, soll bestraft werden, weil er damit sein Vertriebsgebiet ohne behördliche Erlaubnis nach Deutschland ausweitet (BT-Drs. 13/8587, S. 67). Der deutsche Gesetzgeber behält sich die Regelungsbefugnis für die Erteilung von Glücksspielgenehmigungen und für Verstöße gegen das Glücksspielgenehmigungsgebot auf dem eigenen Territorium damit ausdrücklich vor. Nach dem Willen des~~

Glücksspiele sich zum Schutze der Allgemeinheit die Entscheidung darüber vorbehält, staatliche Kontrolle über das Angebot von Glücksspielen auszuüben.

Aus der EU Richtlinie 2000/31/EG vom 8. Juni 2000 und dem hierauf beruhenden Entwurf für ein Gesetz über rechtliche Rahmenbedingungen für den elektronischen Geschäftsverkehr (EEG) ergibt sich nichts anderes. Nach § 4 Abs. 4 Ziff. 4 EEG sind die Glücksspiele von der Anwendung des Herkunftslandprinzips ausdrücklich ausgenommen.

~~2. Indem die Antragsgegnerin im Rahmen ihres Internet-Auftritts auf das Angebot der bet-at-home-GmbH hinweist, verstößt sie gegen § 284 Abs. 4 StGB, da sie hiernit für ein nach § 284 Abs. 1 StGB unrechtmäßiges Angebot wirbt.~~

~~Das geschieht nicht nur dadurch, daß sie das Angebot dieser Firma darstellt. Sie wirbt auch für dieses Angebot, indem sie die Internetanschrift www.bet-at-home.com nennt; denn diese Anschrift enthält den Namen der Firma, der selbst den Unternehmensgegenstand unmißverständlich darstellt. Daß dies in englischer Sprache geschieht, ist unerheblich, denn für sein Verständnis genügen bereits geringe englische Sprachkenntnisse, die in breiten Kreisen der Bevölkerung und besonders bei Internetnutzern vorhanden sind. Nicht anders ist ein "Link" zu beurteilen, denn er zeigt jedem Kundigen, daß er nur zu klicken braucht, um nähere Aufschlüsse über das so erreichbare Unternehmen und sein Angebot zu erhalten. Diese Selbstverständlichkeit macht schon den Link als Werbung erkennbar. Sollte sich allerdings im Einzelfall wider Erwarten dahinter kein Angebot verbergen, hätte sich der Nutzer zwar geirrt, aber die Antragsgegnerin nicht gegen das Verbot verstoßen.~~

Auf Seiten der Antragsgegnerin ist auch Vorsatz zu bejahen. Sie macht zwar geltend, die Hinweise dienten der sachlichen Information über den Konzern und dessen Struktur, um die Anleger, Gesellschafter und Gläubiger schnell zu informieren und Insidergeschäfte zu vermeiden. Um das zu erreichen, braucht das Angebot nicht so umfassend dargelegt zu werden. Dies findet aber eine Erklärung in der Absicht, dem Nutzer den Weg zum Angebot der bet-at-home-GmbH zu ermöglichen. Unabweisbar wird dies durch das Einfügen von „Links“, die den Zweck verfolgen, auf das Angebot des österreichischen Unternehmens hinzuführen, denn sobald dessen Leitseite auf diese Weise aufgerufen wird, ist das Unternehmen mit seinem Angebot präsent, ohne daß die Konzernangehörigkeit irgendeine Rolle spielen würde. Auf diesem Hinter-

grund waren sich die bei der Antragsgegnerin verantwortlich Handelnden bewußt, daß schon die Nennung der Internetanschrift eine werbende Wirkung hatte, denn es liegt auf der Hand, daß sich hinter einer solchen Anschrift ein Glücksspiel-Angebot verbirgt, und bei der Antragsgegnerin war bekannt, daß es sich auch wirklich so verhält.

Im übrigen war auf Seiten der Antragsgegnerin spätestens mit diesem Rechtsstreit und dem Urteil des Landgerichts bekannt, daß der Internetauftritt als Werbung gegen § 284 Abs. 4 StGB verstößt, ohne daß die Antragsgegnerin daraus irgendwelche rechtlich verbindlichen Konsequenzen gezogen hätte, denn es ist unerheblich, daß sie nach der Abmahnung auf Link-Verbindungen verzichtet hat, die Wiederholungsgefahr hätte sie nur durch eine strafbewehrte Unterlassungsverpflichtung beseitigen können.

Inwieweit die Antragsgegnerin darüber hinaus auch als Störerin, insbesondere für das Angebot „yyy“, haftet, kann unerörtert bleiben.

3. ~~§ 284 Abs. 4 StGB behindert nicht europarechtswidrig die europäische Dienstleistungsfreiheit.~~

Nach der Rechtsprechung des EuGH (NJW 1994, S. 2013/2016, Rn. 61 - Schindler) obliegt die Entscheidung, wie weit ein Mitgliedstaat in seinem Gebiet den Schutz bei Lotterien und anderen Glücksspielen ausdehnen will, dem Ermessen der staatlichen Stellen. Hieran wird in der neueren „Zenatti-Entscheidung“ ausdrücklich festgehalten. Eine damit verbundene Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit ist europarechtlich zulässig, wenn sie aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt erscheint (GewArch 1999, S. 476/478, Rn. 30, 35). Hierzu zählt der Zweck der verletzten Norm, wie er oben dargelegt worden ist.

4. § 284 StGB ist eine wertbezogene Norm, deren Verletzung einen Wettbewerbsverstoß darstellt, ohne daß weitere Umstände hinzutreten müssen. Sie ist sowohl in ihrem Absatz 1 als auch in Absatz 4 Ausdruck eines sittlich-rechtlichen Gebotes (OLG Köln, GRUR 2000, 533/537, - Sportwetten I), das dem Schutz der Allgemeinheit dient und sittlich-rechtliche Wertvorstellungen umsetzt, wie sich bei wertender Beurteilung ihres Schutzzweckes und ihrer Funktion ergibt (vgl. Köhler/Piper, UWG, 2. Auflage, 2001, § 1, Rn. 615).

§ 284 StGB soll nicht allein ein staatliches Glücksspielmonopol erhalten, um einen fiskalischen Nutzen zu wahren (dagegen auch Leipziger Kommentar/v. Bubnoff, StGB, 11. Auflage 1998, vor § 284, Rn. 7). Sein Hauptzweck ist, einen ordnungsgemäßen Spielablauf unter staatlicher Kontrolle zu gewährleisten und auf diese Weise die Bevölkerung davor zu bewahren, daß ihre natürliche Spielleidenschaft ausufernd und zu privaten oder gewerblichen Zwecken ausgenutzt wird. Deshalb soll die Erlaubnispflicht eine übermäßige Anregung der Nachfrage nach Glücksspielen unterbinden (vgl. Gesetzesbegründung zur Novelle der §§ 284 ff. StGB, BT-Drs. 13/8587, S. 67; Tröndle/Fischer, StGB, 50. Auflage 2001, § 284, Rn. 1; Leipziger Kommentar/v. Bubnoff, a.a.O.). So wird verhindert, daß eine menschlichen Schwäche, die Spielleidenschaft, Existenzen gefährdet und zum Gegenstand ungesteuerten Gewinnstrebens gemacht wird, das diese Schwäche sozialschädlich ausbeutet (BVerwG, NJW 2001, S. 2648 (2648); OLG Köln, GRUR 2000, S. 533/537 – Sportwetten I).

Diese Erwägungen gelten auch für § 284 Abs. 4 StGB. Diese Vorschrift bringt das Streben des Gesetzgebers zum Ausdruck, das sozialschädliche Ausnutzen der Spielleidenschaft zu unterbinden, indem selbst das Werben und damit die Möglichkeit, verstärkt die Aufmerksamkeit auf nach § 284 Abs. 1 StGB illegale Angebote von Glücksspielen zu lenken, als rechtswidrig geahndet wird. Damit begegnet der Gesetzgeber der erhöhten abstrakten Gefahr für die Allgemeinheit, die die Online-Technologie mit sich bringt, weil das Angebot ausländischer Glücksspielanbieter auf diesem Wege leichter erreichbar geworden ist (Gesetzesbegründung zum 6. StrRG vom 26. Januar 1998, BT-Drs. 13/9064, S. 20 f.). Zudem läßt sich mit multimedialer Digital-Technik eine große Variationsbandbreite denkbarer Spielkonzepte mit höher Anziehungskraft entwickeln und an weite Teile der Bevölkerung vermitteln. Dieser quantitativ und qualitativ erhöhten Suggestion von Glücksspielen, die ohne Rücksicht auf die damit verbundenen Gefahren für die Bevölkerung dem Gewinnstreben einzelner dienen, wird auf diese Weise entgegengewirkt.

Das Werben wird zwar hinsichtlich des Unrechtsgehalts nicht dem Angebot eines Glücksspiels gleichgestellt, wie die niedrigere Strafandrohung des § 284 Abs. 4 StGB zeigt; das Verbot trägt aber der verstärkten Schutzbedürftigkeit der Allgemeinheit aufgrund der neuen Online-Technologien Rechnung. Nach der Begründung der Gesetzesverfasser wurde diese Vorschrift gerade eingeführt, um die Werbung für in Deutschland nicht genehmigte Glücksspiele aus dem Ausland über das Internet zu

verhindern (BT-Drs. 9004, S. 21). Das Rechtsschutzziel des § 284 Abs. 4 StGB entspricht dabei vollständig dem des § 284 Abs. 1 StGB, nur daß der Schutz auf einer anderen – vorgelagerten - Ebene greift, um eine sozialschädlichen Ausweitung der Zugriffsmöglichkeiten auf private, illegale Glücksspiele zu unterbinden. Das Unwerturteil, das durch § 284 Abs. 1 StGB über das Angebot von ungenehmigten Glücksspielen ausgesprochen wird, erstreckt sich nach § 284 Abs. 4 StGB auch auf die Förderung solcher Veranstaltungen.

Liegt danach ein Verstoß gegen § 284 Abs. 4 StGB und somit auch gegen das hier geregelte sittlich-rechtliche Gebot vor, ist eine solche Zuwiderhandlung als unlauter im Sinne des § 1 UWG anzusehen.

5. Der Einwand der *unclean hands* greift nicht, da durch die unerlaubte Werbung für ungenehmigte Glücksspielangebote in Deutschland Interessen der Allgemeinheit betroffen sind, die der Mitbewerber wahrnimmt (Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 22. Auflage, 2001, Einl. UWG, Rdnr. 449). Es steht der Antragsgegnerin frei, sich mit den gleichen Mitteln gegen etwaige Verstöße der Antragstellerin zu wehren.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Brüning

v. Franqué

Spannuth