

veröffentlicht von Rechtsanwalt **Max-Lion Keller**, LL.M. (IT-Recht)

Staatliche Lotteriegesellschaft muss Verkauf von Rubbellosen an Minderjährige unterbinden- Prozessgegner durfte minderjährige Testkäuferin einsetzen

Eine staatliche Lotteriegesellschaft darf Minderjährigen nicht durch den Verkauf von Rubbellosen in Lotterieannahmestellen die Teilnahme am öffentlichen Glücksspiel ermöglichen. Dies hat das Oberlandesgericht Koblenz kürzlich entschieden und damit der Unterlassungsklage eines Berufsverbandes, der eine minderjährige Testkäuferin eingesetzt hatte, teilweise stattgegeben.

Der Kläger ist ein eingetragener Verein, dessen Mitglieder auf dem Markt für Gewinn- und Glücksspielwesen tätig sind. Die Beklagte zu 1) ist die staatliche Lotteriegesellschaft Lotto Rheinland-Pfalz GmbH mit Sitz in Koblenz, der Beklagte zu 2) ist ihr Geschäftsführer. Am 4. April 2009 kaufte die damals 16 Jahre alte Zeugin M. an zwei Lottoannahmestellen im Landkreis Ahrweiler jeweils ein Rubbellos. Nach den Bestimmungen des Glücksspielstaatsvertrags (im Anhang abgedruckt) ist die Teilnahme von Minderjährigen an öffentlichen Glücksspielen unzulässig; die Veranstalter und die Vermittler haben sicherzustellen, dass Minderjährige von der Teilnahme ausgeschlossen sind.

Der Kläger hat von den Beklagten unter anderem verlangt, es zu unterlassen, Minderjährigen die Teilnahme an allen von der Beklagten zu 1) angebotenen Glücksspielen zu ermöglichen. Das Landgericht Koblenz hat die Klage des Vereins als rechtsmissbräuchlich und damit als unzulässig abgewiesen. Die Berufung des Klägers hatte gegenüber der Beklagten zu 1) überwiegend Erfolg. Die Beklagte zu 1) muss es unterlassen, Personen unter 18 Jahren (Minderjährigen) durch den Verkauf von sogenannten Rubbellosen die Teilnahme an öffentlichen Glücksspielen zu ermöglichen und/oder diese Handlungen durch Dritte zu begehen. Für den Fall der Zuwiderhandlung sind der Beklagten zu 1) die gesetzlichen Ordnungsmittel (Ordnungsgeld, Ordnungshaft) angedroht. Hinsichtlich des Beklagten zu 2) - des Geschäftsführers der Lottogesellschaft - hat der Senat die Berufung des Klägers zurückgewiesen.

Der für das Wettbewerbsrecht zuständige 9. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Koblenz hat die Klage - anders als das Landgericht - für zulässig gehalten. Der klagende Verein sei klagebefugt. Hierbei hat sich der Senat aufgrund einer Beweisaufnahme davon überzeugt, dass der Verein über die in § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG (im Anhang abgedruckt) vorausgesetzte hinreichende finanzielle Ausstattung verfügt. Auch handele der Kläger nicht deshalb rechtsmissbräuchlich nach § 8 Abs. 4 UWG, weil er bisher keines seiner eigenen Mitglieder wegen eines Wettbewerbsverstößes gerichtlich in Anspruch genommen habe. Es sei nach dem

Vorbringen der Beklagten nicht davon auszugehen, dass der Kläger gleichartige Verstöße seiner Mitglieder planmäßig dulde und er aus sachfremden Erwägungen nur gegen Nichtmitglieder wie die Beklagte zu 1) vorgehe.

Gegenüber der Beklagten zu 1) - der Lotto Rheinland-Pfalz GmbH - sei die Klage überwiegend begründet. Ein Verstoß gegen das Verbot der Teilnahme Minderjähriger an öffentlichen Glücksspielen liege vor, weil die Zeugin M. im Auftrag des klagenden Vereins am 4. April 2009 in zwei Fällen in Lottoannahmestellen in Rheinland-Pfalz jeweils ein Rubbellos gekauft habe, obwohl sie zu diesem Zeitpunkt erst 16 Jahre alt war. Diesen Sachverhalt hat der Senat durch Vernehmung der damaligen Käuferin und eines weiteren Zeugen festgestellt. Das Ergebnis dieser Testkäufe sei im Verfahren verwertbar, weil es nicht in unlauterer Weise erlangt worden sei. Nach dem Erscheinungsbild der Zeugin, das auf Fotos dokumentiert ist, habe das Personal der Lottoannahmestellen durchaus Anlass gehabt, nach dem Alter der Zeugin zu fragen; es sei auch nicht davon auszugehen, dass die Zeugin das Personal zum Verkauf der Lose an sie habe überreden müssen. Die Testkäufe seien auch nicht deshalb als verwerflich anzusehen, weil die Zeugin für ihre Mitwirkung eine Entlohnung erhalten habe; ohne eine solche Entlohnung wäre die Gewinnung von Jugendlichen als Testkäufer kaum möglich. Der Kläger habe auch nicht gegen das Jugendschutzgesetz verstoßen, indem er die Zeugin als Testkäuferin eingesetzt habe.

Die beklagte Lottogesellschaft hafte für das Verhalten des Personals der Lotterieannahmestellen. Die Beklagte zu 1) vermittele über diese Annahmestellen ihre Glücksspielprodukte. Die Lotterieannahmestellen seien trotz ihrer rechtlichen Selbstständigkeit Beauftragte im Sinne des § 8 Abs. 2 UWG mit der Folge, dass die Beklagte zu 1) ohne Entlastungsmöglichkeit für das Fehlverhalten einstehen müsse.

Der Unterlassungsanspruch ist nach Auffassung des Senats jedoch nur insoweit begründet, als er sich auf den Verkauf von Rubbellosen im Auftrag der Lottogesellschaft bezieht. Soweit der Kläger darüber hinaus ein Verbot auch hinsichtlich aller weiteren von der Beklagten zu 1) angebotenen Glücksspiele beantragt hat, hat der Senat keine Gefahr eines künftig drohenden Rechtsverstoßes der Beklagten angenommen. Der Senat hat die Berufung des Klägers deshalb insoweit zurückgewiesen.

Hinsichtlich des Beklagten zu 2) hatte die Berufung des Klägers insgesamt keinen Erfolg, weil der Geschäftsführer der Lotto Rheinland-Pfalz GmbH die in den Lottoannahmestellen begangenen Verstöße gegen den Minderjährigenschutz nicht kannte und auch nicht kennen musste.

Das Urteil vom 1. Dezember 2010 ist nicht rechtskräftig. Der Senat hat gegen das Urteil die Revision zum Bundesgerichtshof zugelassen, weil die Rechtsfragen der Klagebefugnis und eines etwaigen Rechtsmissbrauchs von anderen Oberlandesgerichten teilweise abweichend beurteilt werden.

Quelle: PM des OLG Koblenz

Zusatzinformation

§ 4 des Staatsvertrags zum Glücksspielwesen in Deutschland (Glücksspielstaatsvertrag) enthält unter anderem folgende Regelung:

(3) Das Veranstalten und das Vermitteln von öffentlichen Glücksspielen darf den Erfordernissen des Jugendschutzes nicht zuwiderlaufen. Die Teilnahme von Minderjährigen ist unzulässig. Die Veranstalter und die Vermittler haben sicherzustellen, dass Minderjährige von der Teilnahme ausgeschlossen sind.

§ 8 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) lautet auszugsweise wie folgt:

(1) Wer eine nach § 3 oder § 7 unzulässige geschäftliche Handlung vornimmt, kann auf Beseitigung und bei Wiederholungsgefahr auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. Der Anspruch auf Unterlassung besteht bereits dann, wenn eine derartige Zuwiderhandlung gegen § 3 oder § 7 droht.

(2) Werden die Zuwiderhandlungen in einem Unternehmen von einem Mitarbeiter oder Beauftragten begangen, so sind der Unterlassungsanspruch und der Beseitigungsanspruch auch gegen den Inhaber des Unternehmens begründet.

(3) Die Ansprüche aus Abs. 1 stehen zu:

...

2. rechtsfähigen Verbänden zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen, soweit ihnen eine erhebliche Zahl von Unternehmern angehört, die Waren oder Dienstleistungen gleicher oder verwandter Art auf demselben Markt vertreiben, soweit sie insbesondere nach ihrer personellen, sachlichen und finanziellen Ausstattung imstande sind, ihre satzungsmäßigen Aufgaben der Verfolgung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen tatsächlich wahrzunehmen und soweit die Zuwiderhandlung die Interessen ihrer Mitglieder berührt;

...

(4) Die Geltendmachung der in Absatz 1 bezeichneten Ansprüche ist unzulässig, wenn sie unter Berücksichtigung der gesamten Umstände missbräuchlich ist, insbesondere wenn sie vorwiegend dazu dient, gegen den Zuwiderhandelnden einen Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen oder Kosten der Rechtsverfolgung entstehen zu lassen.

Urteil vom 01.12.2010, Az.:9 U 258/10

Veröffentlicht von:

RA Max-Lion Keller, LL.M. (IT-Recht)

Rechtsanwalt