



**HANSEATISCHES OBERLANDESGERICHT
URTEIL
IM NAMEN DES VOLKES**

Geschäftszeichen:

3 U 49/05

315 O 839/04

Verkündet am:

08. September 2005

R.....

Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit

S..... GmbH,
vertreten durch die Geschäftsführer

- Klägerin und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte/r: Rechtsanwälte

g e g e n

1. O..... I..... GmbH,
vertreten durch den Geschäftsführer

2. Wolfgang S...-S.....,

- Beklagte und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte/r: zu 1+2) Rechtsanwalt

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

Gärtner, Dr. Reimers-Zocher, Dr. Löffler

nach der am 18. August 2005 geschlossenen mündlichen Verhandlung für Recht erkannt:
Tie

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 03.02.2005 – 315 O 839/04 – wird zurückgewiesen.

Die Beklagten haben die Kosten des Berufungsverfahrens zu gleichen Teilen zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar, den Beklagten bleibt nachgelassen, die Vollstreckung der Klägerin gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die Klägerin zuvor Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils vollstreckbaren Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen

und beschlossen:

Der Wert des Streitgegenstandes wird auch für das Berufungsverfahren auf € 75.000,00 festgesetzt.

Gründe

I.

Die Klägerin ist konzessionierte Betreiberin sämtlicher Spielbanken in dem Bundesland Schleswig-Holstein, sie handelt zugleich im Interesse und mit Ermächtigung dieser fünf in Schleswig-Holstein zugelassenen Spielbanken (Anl. K 1).

Die Beklagte zu 1) betreibt unter der Domain www.a.....de unter anderem einen Webkatalog mit Suchmaschine, der Beklagte zu 2) ist deren Geschäftsführer und einziger Gesellschafter.

Die Klägerin nimmt die Beklagten wegen Werbung für ein verbotenes Glücksspiel in Anspruch, da die Beklagte zu 1) mit ihrer Website ein in Deutschland nicht konzessioniertes Online-Casino beworben habe.

Von der Startseite des Webkataloges der Beklagten zu 1) (Anl. K 2) gelangt man, ohne dass die Suchmaske aktiviert würde, menugesteuert über das Verzeichnis: „Spiel und Spaß“ und das Unterverzeichnis: „Glücksspiel“ (Anl. K3) u.a. zu dort beschriebenen Casinos, so auch zur Beschreibung des Casinos F..... Diese Beschreibung ist mit einem Hyperlink zur Website des Casinos versehen. Die über diesen Hyperlink zu erreichende Startseite des Casino F..... ist in deutscher Sprache geschrieben und bietet die Möglichkeit, im weiteren Verlauf die deutsche Sprache auszuwählen.

Die Klägerin behauptet, bei dem Casino F..... handele es sich um einen außerhalb Deutschlands ansässigen und in Deutschland nicht konzessionierten Veranstalter von Glücksspielen, dieses ergäbe sich aus der Whois-Abfrage zur Domain www.c.....com (Anl. K4). Die Beklagten hätten mithin in strafbarer Weise einen nicht in Deutschland konzessionierten Glücksspielveranstalter beworben, weshalb ihr, der Klägerin, ein Unterlassungsanspruch zustehe.

Die Klägerin hatte – diesem Verfahren vorausgehend - im Dezember 2003 eine einstweilige Verfügung erwirkt (LG Hamburg 315 O 779/03). Eine Unterlassungs- oder Abschlusserklärung ist seitens der Beklagten nicht abgegeben worden, allerdings ist der streitgegenständliche Eintrag entfernt worden.

Die Klägerin hat in erster Instanz beantragt,

den Beklagten bei Vermeidung der gesetzlich vorgesehenen Ordnungsmittel zu verbieten,

auf der Website [a.....de](http://www.a.....de) für das „Casino F.....“ zu werben, insbesondere durch Platzierung eines Hinweistextes mit Hyperlink auf die Website www.c.....com.

Die Beklagten haben beantragt,
die Klage abzuweisen.

Die Beklagten haben eine Verpflichtung zur Überprüfung der in die Suchmaschine eingestellten Einträge verneint und unter Ausführungen mit Bezug auf die Funktionsweise einer Suchmaschine eingewandt, das von der Klägerin gefundene Ergebnis stelle lediglich eine durch die Suchmaschine aufgefundene Information dar.

Das Landgericht hat die Beklagten mit Urteil vom 3.2.2005 antragsgemäß zur Unterlassung verurteilt.

Wegen der Einzelheiten bzgl. der tatsächlichen Feststellungen und der rechtlichen Begründung wird auf die angefochtene Entscheidung Bezug genommen.

Gegen dieses Urteil haben die Beklagten form- und fristgerecht Berufung eingelegt und die Berufung auch form- und fristgerecht begründet.

In der Berufungsbegründung weisen die Beklagten erneut darauf hin, dass das Angebot nur das Ergebnis einer Suchmaschinenabfrage darstelle. Darüber hinaus bestreiten sie erneut mit Nichtwissen, dass es sich bei den Angeboten des „Casino F.....“ um nicht konzessionierte und in Deutschland unzulässige Glücksspiele handle und dass die Angebote für Deutsche Nutzer ohne Einschränkungen funktionierten. In der Berufungsverhandlung vor dem Senat hatten die Beklagten ausführen lassen, dass sich in den Webkatalog jeder eintragen könne, der dies wolle.

Die Beklagten beantragen,
das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 03. Februar 2005 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.

Die Klägerin verteidigt die erstinstanzliche Entscheidung.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

II.

Die Berufung der Beklagten ist zulässig, aber nicht begründet.

Zu Recht hat das Landgericht die Beklagten zur Unterlassung verurteilt. Der Klägerin steht ein Unterlassungsanspruch nach §§ 3, 4 Nr. 11, 8 UWG zu, denn die Beklagte zu 1) hat auf ihrer Website für das Casino F..... und damit für verbotenes Glücksspiel geworben, der Beklagte zu 2) ist als alleiniger Geschäftsführer und Alleingesellschafter für das Verhalten der Beklagten zu 1) ebenfalls verantwortlich, denn die juristische Person kann nicht anders handeln als durch die sie vertretenden natürlichen Personen.

Zwischen der Klägerin und der Beklagten zu 1) besteht ein konkretes Wettbewerbsverhältnis, § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG. Für das konkrete Wettbewerbsverhältnis ist es ausreichend, dass die Aktivität eines Unternehmens die Angebots- oder Nachfragestellung eines anderen Unternehmens negativ beeinflussen kann (BGH GRUR 2002, 985 – WISO). Es reicht mithin aus, dass das angesprochene Publikum sich statt für die eine Dienstleistung (hier diejenige der Spielbanken in Schleswig-Holstein) für die andere Dienstleistung (hier diejenige des beworbenen Online-Casinos) interessieren kann.

Ein Handeln zu Zwecken des Wettbewerbs, § 2 Abs. 1 Ziff 1 UWG, ist ebenfalls gegeben, denn von einem solchen Handeln ist auszugehen, wenn ein objektiv als Wettbewerbshandlung zu beurteilendes Verhalten in der Absicht erfolgt, den eigenen oder fremden Wettbewerb zum Nachteil eines anderen zu fördern, sofern diese Absicht nicht völlig hinter anderen Beweggründen zurücktritt (BGH NJW 2004, 2158 (2159) – Schöner Wetten).

Im vorliegenden Fall ist, worauf das Landgericht zutreffend hinweist, davon auszugehen, dass das von der Klägerin über die Homepage der Beklagten zu 1) aufgefundene Suchergebnis nicht das Ergebnis einer Suchmaschinenabfrage darstellt, in einem solchen Fall könnte nämlich nicht von einem Wettbewerbsverhältnis und einem Handeln zu Zwecken des Wettbewerbs ausgegangen werden, die Klägerin hat vielmehr dezidiert und unter Vorlage der

entsprechenden Internetausdrucke vorgetragen, dass sie die Beschreibung des Casino F..... und den darin enthaltenen Link nicht über eine Anfrage der Suchmaschine der Beklagten zu 1) gefunden habe, sondern rein menügesteuert von der Startseite ausgehend über das darin aufgeführte Verzeichnis „Spiel und Spaß“ und das Unterverzeichnis „Glücksspiel“ (Anlage K2). Die von der Klägerin vorgelegte Startseite ist mit „Der Deutsche Internet Webkatalog“ überschrieben, überdies hat eine Nutzung des Sucheintrages nicht stattgefunden, so dass sich das gefundene Ergebnis gerade nicht als bloßes Ergebnis der Suchfunktion einer Internet-Suchmaschine darstellt. Soweit die Beklagten dieses Vorbringen pauschal bestreiten und sowohl in erster als auch in zweiter Instanz nur auf die Funktion und Bedeutung einer Suchmaschine verweisen, ohne sich mit dem Vorbringen der Klägerin zum Auffinden des streitigen Eintrages auseinanderzusetzen, ist dieses Bestreiten nicht substantiiert und daher, so wie es die Anlagen K 2 bis K 6 und K 11 belegen, von einem Webkatalog auszugehen, dessen Einträge im übrigen, der Anlage K 6 folgend, manuell bearbeitet werden. Dieses Bestreiten ist überdies, nach der im Verhandlungstermin vor dem Senat abgegebenen Erklärung überholt.

Die Beklagte zu 1) hat auf ihrer Website im Rahmen ihres Webkataloges für das Casino F..... geworben und damit für unerlaubtes Glücksspiel. Eine solche Werbung ist nach § 284 Abs. 4 StGB verboten. § 284 StGB, eine gegen die unerlaubte Veranstaltung von Glücksspielen gerichtete Strafvorschrift, ist eine wettbewerbsbezogene Norm im Sinne des § 4 Nr. 11 UWG, die auch dem Schutz der Verbraucher dient (BGH NJW 2004, 2158 (2160) - Schöner Wetten m.w.Nachw.).

Soweit die Beklagten mit Nichtwissen bestreiten, dass es sich bei den beworbenen und von dem Casino angebotenen Spielen um unerlaubtes Glücksspiel handelt, ist dieses Bestreiten angesichts der seitens der Klägerin vorgelegten Unterlagen mangels jeglicher Substantiierung nicht zulässig, § 138 Abs. 4 ZPO. Aus den von der Klägerin vorgelegten Unterlagen gemäß Anl. K 8 ist zu ersehen, dass nicht nur harmlose Kinderspiele angeboten werden, sondern dass es sich um Glücksspiele handelt, wie z.B. die zu treffende Vereinbarung zwischen Casino und Spieler belegt und wie sich des weiteren daraus ergibt, dass der neue Spieler einen Bonus von US-\$ 30 erhält (Anl. K 3). Angesichts dieser Unterlagen können sich die Beklagten nicht auf ein bloßes Bestreiten mit Nichtwissen zurückziehen, sondern müssen substanti-

iert vortragen, aus welchem Grund Schlüsse aus diesen Unterlagen nicht gezogen werden können. Auch soweit die Beklagten das Fehlen einer behördlichen Erlaubnis bestreiten, reicht dieses pauschale Bestreiten nicht aus. Die Homepage des Casino F..... ist, wie die Whois-Anfrage (Anl. K 4) belegt, in Kanada registriert, für eine Konzession in Deutschland oder auch einem Mitgliedsland der EU gibt es keinerlei Anhaltspunkte, wie schon daraus deutlich wird, dass dem neuen Spieler ein Bonus in einer Währung angeboten wird, die im europäischen Raum als Zahlungsmittel nicht üblich ist.

Soweit die Beklagten das Erfordernis einer Erlaubnispflicht mit ihrem Vorbringen bestreiten wollen, der Deutsche Nutzer könne nicht uneingeschränkt das Angebot in Anspruch nehmen, ändert auch dieses Bestreiten am Bestehen einer Unterlassungsverpflichtung nichts. Einer Erlaubnispflicht unterliegen alle Glücksspielveranstaltungen, die in Deutschland durchgeführt werden. Angesichts der auf Deutsch gehaltenen Startseite des Casinos und der Möglichkeit, für den weiteren Kontakt die deutsche Sprache zu wählen, ist von einer Durchführung des Glücksspiels in Deutschland auszugehen. Der Interessent kann also aus Deutschland heraus über seinen Internetzugang spielen. Eine deutsche Startseite und die Möglichkeit der Auswahl der deutschen Sprache stellen sich nur dann als sinnvoll dar, wenn damit Interessenten in den drei großen deutschsprachigen Ländern, Deutschland, Österreich und der Schweiz erreicht werden sollen. Streitgegenstand des Antrags ist die Werbung für ein derart öffentlich veranstaltetes Glücksspiel, die nach § 284 Abs. 4 BGB strafbar ist.

Angesichts der von der Beklagten zu 1) in Form eines Webkataloges eröffneten Plattform – nach Angaben des Beklagtenvertreters in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat kann sich jeder Interessent dort eintragen – trifft die Beklagte mit Bezug auf die erfolgten Eintragungen auch eine Prüfungspflicht, die Beklagte zu 1) hätte mithin überprüfen müssen, was sich hinter der Bezeichnung Casino F..... und den dort angebotenen Leistungen verbirgt. Die Besonderheiten, die im Hinblick auf die Prüfungspflichten für reine Suchmaschinenbetreiber gelten, kann die Beklagte zu 1) für sich als Betreiberin eines Webkataloges gerade nicht in Anspruch nehmen, und auch § 11 Satz 1 TDG steht, anders als die Beklagten es sehen, einem Unterlassungsanspruch nicht entgegen, denn die Beklagte zu 1) speichert keine fremden Informationen für einen Nutzer, sondern sie vermittelt über die Beschreibung des Casinos und den in der Beschreibung enthaltenen Link nur den Kontakt zu jenem Casino.

Überdies ist durch die BGH-Entscheidung „Internet-Versteigerungen“ (BGHZ 158, 236) inzwischen geklärt, dass das Haftungsprivileg aus § 11 Satz 1 TDG nicht den Unterlassungsanspruch betrifft. Den Beklagten ist es zumutbar und auch möglich, den von der Beklagten zu 1) als für jedermann zugänglich bereitgestellten Webkatalog jedenfalls auf – wie hier – leicht erkennbare Gesetzesverstöße zu kontrollieren.

Die Haftung des Beklagten zu 2) als Geschäftsführer und einzigem Gesellschafter der Beklagten zu 1) beruht auf § 31 BGB.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 97 Abs. 1, 100 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Revision ist nicht zuzulassen, da die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und auch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des BGH nicht erfordern.

Gärtner

Dr. Reimers-Zocher

Dr. Löffler